

SP130 - CONFINDUSTRIA PALERMO-PALERMO CITY SITGHTSEEING/AMAT PALERMO

Provvedimento n. 23795

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 agosto 2012;

SENTITO il Relatore Presidente Giovanni Pitruzzella;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTO il proprio provvedimento del 6 marzo 2012, con cui è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti della società AMAT Palermo S.p.A., per l'accertamento della violazione dell'articolo 8, commi 2-*bis* e 2-*ter*, della legge n. 287/90;

VISTO il proprio provvedimento del 12 giugno 2012 con il quale il termine di conclusione del procedimento è stato prorogato al 24 agosto 2012;

VISTA la comunicazione delle risultanze istruttorie, inviata alla Parte in data 20 giugno 2012;

VISTA la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria e gli altri atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA PARTE

1. AMAT Palermo S.p.A. (di seguito, AMAT) è una società per azioni, controllata dal Comune di Palermo con il possesso della totalità del capitale sociale, che opera principalmente nel servizio di trasporto pubblico locale tramite autobus nell'area urbana del Comune di Palermo.

AMAT svolge, inoltre, nel medesimo Comune, attività di trasporto di linea a fini turistici.

Il fatturato realizzato nel 2010 da AMAT, da bilancio di esercizio chiuso al 31 dicembre 2010, è stato pari a circa 43 milioni di euro.

II. IL PROCEDIMENTO

2. In data 14 settembre 2011 è pervenuta una segnalazione, da parte di Confindustria – Palermo, nell'interesse della propria associata la società Palermo City Sightseeing S.r.l. (di seguito PALERMO CITY), in cui si evidenziava che AMAT, a far data dall'ottobre 2008, ha svolto direttamente l'attività di trasporto di linea a fini turistici nella città di Palermo, in presunta violazione del disposto di cui all'articolo 8, comma 2-*bis* e comma 2-*ter* della legge n. 287/90.

3. Successivamente, in data 24 novembre 2011, è stata inviata ad AMAT una richiesta di informazioni concernente, in particolare, le attività svolte da codesta società diverse dall'esercizio del servizio di trasporto pubblico locale, direttamente o per il tramite di società controllate.

La risposta di AMAT alla richiesta di informazioni è pervenuta in data 13 dicembre 2011.

4. In data 6 marzo 2012 l'Autorità ha deliberato l'avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti di AMAT, per l'accertamento della violazione dell'articolo 8, comma 2-*bis* e comma 2-*ter* della legge n. 287/90.

5. La Parte ha esposto le proprie argomentazioni difensive e fornito informazioni e documenti in data 24 novembre 2011 e 21 maggio 2012.

In data 12 giugno 2012 l'Autorità ha deliberato di prorogare al 24 agosto 2012 il termine di conclusione del procedimento.

In data 20 giugno 2012 è stata trasmessa alla Parte la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie. In tale atto si informava che, ove richiesta, l'audizione finale si sarebbe tenuta in data 24 luglio 2012.

Con atto pervenuto in data 6 luglio 2012, AMAT ha presentato ulteriori argomentazioni difensive.

AMAT, con comunicazione pervenuta in data 19 luglio 2012, ha rinunciato ad essere audita davanti al Collegio, rinviando alle argomentazioni già espresse nella memoria del 6 luglio 2012.

III. LE CONDOTTE OGGETTO DI CONTESTAZIONE

6. Tenuto conto delle informazioni trasmesse da AMAT in data 13 dicembre 2011, ad AMAT è stata contestata la violazione dell'obbligo di agire in un mercato "diverso" da quello in cui esercita un servizio di interesse economico generale, ovvero opera in regime di monopolio sul mercato mediante società separata, secondo quanto previsto dall'articolo 8, comma 2 della legge n. 287/90.

In particolare l'Autorità, in data 6 marzo 2012, ha avviato un procedimento ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90 nei confronti di AMAT contestando alla società, che gestisce il trasporto pubblico locale nel Comune di Palermo, la violazione: a) dell'articolo 8, comma 2-*bis* della legge n. 287/90, per non aver operato mediante una società separata per lo svolgimento dell'attività di trasporto di persone a fini turistici tramite *pullman* gran turismo

nella città di Palermo; b) dell'articolo 8, comma 2-ter, della legge n. 287/90, per non aver adempiuto agli obblighi di comunicazione ivi stabiliti precisando che, nel caso di specie, l'omissione della citata comunicazione preventiva è stata conseguenza diretta della violazione dell'obbligo di operare mediante società separata, imposto dall'articolo 8, comma 2-bis, della medesima legge.

IV. IL CONTESTO NORMATIVO DI RIFERIMENTO PER I SERVIZI DI TRASPORTO TURISTICO DI LINEA NELLA CITTA' DI PALERMO

7. Il servizio di trasporto di linea a fini turistici con *pullman* gran turismo nella città di Palermo è disciplinato dalla legge Regione Sicilia n. 19 del 22 dicembre 2005.

8. L'articolo 27, comma 6, della citata legge regionale ha disposto l'adozione di una pianificazione del riassetto organizzativo e funzionale dei servizi di trasporto della Regione Sicilia stabilendo che: *"nelle more dell'approvazione del piano di riassetto organizzativo e funzionale del trasporto pubblico locale, al fine di assicurare la continuità del servizio pubblico di autolinee, le concessioni in atto vigenti accordate dalla Regione e dai Comuni ai sensi della legge 28 settembre 1939, n. 1822 e dalla legge regionale 4 giugno 1964 n. 10, sono trasformate in contratti di affidamento provvisorio della durata di trentasei mesi nel rispetto dei programmi di esercizio in vigore alla data di entrata in vigore della presente legge compresi quelli derivanti dalle istruttorie in corso alla data di entrata in vigore della presente legge. [...] Non possono essere compresi nei contratti di affidamento provvisorio i servizi occasionali, speciali e di gran turismo già accordati ai sensi della legge 28 settembre 1939, n. 1822, che continueranno ad essere esercitati sotto forma di autorizzazione. Non possono, comunque essere affidati o autorizzati nuovi servizi di trasporto pubblico locale e di gran turismo sino all'attuazione della riforma organica di settore; potranno unicamente essere adeguate il numero delle corse relative ai programmi di esercizio dei servizi oggetto del contratto di affidamento provvisorio o di autorizzazione, in funzione di mutate esigenze della mobilità".*

9. Pertanto, ai sensi di tale disposizione normativa, il servizio di trasporto di linea a fini turistici tramite *pullman* gran turismo, diretto in modo preminente a soddisfare esigenze turistiche, non rientra nell'ambito dei servizi di trasporto pubblico locale, consistendo più semplicemente in un'attività d'impresa soggetta a mera autorizzazione.

10. La successiva evoluzione normativa, nazionale e comunitaria, ha definitivamente sancito la sostanziale differenza tra il servizio di trasporto turistico tramite *pullman* gran turismo e il servizio pubblico di trasporto a mezzo autobus.

11. In particolare, l'articolo 6 del Decreto Legislativo n. 59/2012 nell'elencare al primo comma le attività che rientrano nel novero dei servizi di trasporto pubblico, annovera i servizi che hanno quale denominatore comune la primaria esigenza per l'utenza di spostarsi da un luogo ad un altro, diversamente dai servizi nei quali il trasporto è strumentale al perseguimento di altre finalità, elencati al secondo comma. Ne consegue che il servizio in questione, che risponde a finalità prettamente turistiche, non può essere assimilato agli ordinari servizi di trasporto pubblico.

La differenza tra servizio di trasporto pubblico locale ordinario e trasporto turistico di linea, peraltro, è già stata ampiamente chiarita nel considerando n. 13 del regolamento CE n. 1370/07, il quale espressamente prevede che ai servizi pubblici di trasporto non possono essere assimilati quei servizi prestati essenzialmente per il loro valore turistico¹.

V. LE ARGOMENTAZIONI DI AMAT

12. Con riferimento alle condotte oggetto di contestazione - mancata separazione societaria in violazione dell'articolo 8, comma 2-bis della legge n. 287/90 e inadempimento all'obbligo di comunicazione preventiva in violazione dell'articolo 8, comma 2-ter, della medesima legge - AMAT, nelle comunicazioni e memorie pervenute in data 13 dicembre 2011, 21 maggio 2012 e 6 luglio 2012, ha osservato quanto segue.

13. In via preliminare la Parte ha eccepito la cessazione della materia del contendere, in particolare con memoria pervenuta in data 6 luglio 2012, sul presupposto che AMAT non gestirebbe alla data del 6 luglio 2012 alcuna linea di trasporto turistico nella città di Palermo per effetto degli atti di seguito elencati: a) il provvedimento del 12 dicembre 2011 dell'Amministrazione Comunale di Palermo, con il quale sarebbe stato ridisegnato il circuito e l'itinerario del c.d.

"Giro città"; b) la sentenza del TAR Sicilia n. 451 del 28 febbraio 2012², richiamata dall'Autorità nella comunicazione delle risultanze istruttorie, che avrebbe disposto la cancellazione di due linee stagionali servite da *pullman* "gran turismo" di AMAT; c) l'ordine di servizio n. 70 del 21 maggio 2012 dell'Amministrazione Comunale di Palermo, in virtù del quale AMAT avrebbe *"sospeso sine die il servizio relativo alla linea "Giro città"*.

¹ [In tal senso, d'altronde, si sono espressi sia l'Autorità con particolare riferimento al Comune di Roma - cfr. in particolare il caso SP109 "Tramibus/attività autobus di linea gran turismo", provvedimento del 12/3/2009 - sia, recentemente, il TAR Sicilia con sentenza n. 451/2012 del 28/2/2012 "Palermo City Sightseeing/Comune di Palermo-AMAT".]

² [Il TAR Sicilia, con la sentenza n. 451/2012 ha infatti disposto l'annullamento dei provvedimenti con cui il Comune di Palermo aveva autorizzato lo svolgimento dell'attività in questione in virtù della riscontrata violazione, da parte dello stesso Comune di Palermo e di AMAT, dell'art. 23bis del D.L. 112/2008, in considerazione dell'affidamento diretto ad AMAT del servizio di trasporto pubblico passeggeri e della coeva autorizzazione a svolgere un'attività imprenditoriale quale il servizio di trasporto turistico in questione nella città di Palermo.]

14. Nel merito, la Parte ha evidenziato che il servizio di trasporto turistico di linea è stato svolto dall'azienda in *"mera esecuzione del contratto di servizio con il Comune di Palermo"*. Ha precisato, inoltre, di non aver autonomamente mai istituito, né promosso, un servizio di natura turistica.

A suo avviso, appare infatti inappropriato ricondurre il trasporto turistico di linea da essa prestato ad un servizio di natura turistica. Al contrario, tale attività di trasporto rientrerebbe nella categoria dei servizi pubblici locali e risulterebbe, pertanto, sottoposta alla disciplina nazionale e regionale applicabile al TPL.

15. AMAT ha quindi sottolineato di essersi limitata ad eseguire le prestazioni richieste dal Comune di Palermo, il quale si occupa integralmente della direzione e del coordinamento delle attività aziendali in qualità di socio unico di AMAT.

16. AMAT ha inoltre osservato di aver svolto il servizio di trasporto turistico di linea sulla base di quanto previsto dall'articolo 27, comma 6, della legge regione Sicilia n. 19/2005. Tale norma, a dire di AMAT, espressamente autorizzerebbe la società a continuare l'esercizio di tale tipologia di trasporto *"senza infrangere alcun limite alla concorrenza giacché si tratta di disposizioni provvisorie nelle more della riforma dei servizi di trasporto e turistici della Regione Sicilia"*.

17. AMAT, infine, ha rilevato una contraddittorietà della comunicazione delle risultanze istruttorie laddove si evidenzerebbe, da un lato, l'esiguità delle vendite operate da AMAT per lo svolgimento del servizio di trasporto turistico di linea - a fronte delle *"ingenti vendite"* realizzate per il medesimo servizio dal diretto concorrente PALERMO CITY - e, dall'altro, la gravità della condotta di AMAT.

La Parte ritiene, peraltro, che l'operatore concorrente PALERMO CITY, pur detenendo un *"proprio monopolio esercito e gestito senza concorrenza alcuna"* del giro turistico di Palermo, nel caso di specie avrebbe invocato l'intervento dell'Autorità antitrust, ed *"accusato"* l'AMAT di illegittima concorrenza, non al fine di garantire il gioco concorrenziale, quanto di perpetuare la (propria) posizione monopolistica sul mercato.

VI. VALUTAZIONI

VI.a) Il mercato in concorrenza

18. Il servizio di trasporto turistico tramite *pullman* gran turismo consiste nel trasporto di passeggeri operato a scopo prevalentemente turistico presso i siti monumentali e panoramici più importanti della città di Palermo.

19. L'attività di trasporto turistico di linea non ha le caratteristiche di un servizio di interesse generale e si distingue dall'ordinario servizio di trasporto pubblico locale in quanto non sussistono specifici obblighi di servizio pubblico e, comunque, non è un'attività riservata dalla legge ad un determinato soggetto³.

20. Per quanto riguarda le condizioni di accesso al mercato, il servizio di trasporto turistico, ai sensi delle disposizioni vigenti sopra richiamate, è subordinato al rilascio, da parte dell'Amministrazione Comunale di Palermo, di un'autorizzazione che abilita l'impresa all'esercizio del servizio in questione.

21. Tale autorizzazione è rilasciata sulla base della scheda tecnica in cui sono contenuti gli elementi essenziali del servizio di trasporto turistico - in termini di itinerario, fermate, durata e orario del servizio e tariffe - previo accertamento, da parte dell'Amministrazione Comunale, del possesso dei requisiti morali, professionali ed economici da parte della società istante nonché, tra l'altro, del rilascio del nulla osta all'utilizzo di veicoli adeguati al servizio in questione e del parere vincolante, ai fini della sicurezza d'esercizio, rilasciati dall'Assessorato regionale Turismo, Comunicazione e Trasporti.

Le condizioni di accesso risultano dunque le medesime per ogni impresa che intende operare in tale mercato e che abbia i requisiti necessari per svolgere l'attività di trasporto a fini turistici necessari per ottenere il titolo abilitativo all'esercizio di tale attività di trasporto.

22. AMAT opera direttamente nel mercato del trasporto turistico di linea nella città di Palermo, in concorrenza con altri operatori, dall'ottobre 2008.

Sulla base di quanto convenuto nella convenzione di durata triennale stipulata da AMAT con la società TCPorto S.r.l.⁴, dal luglio 2009 a bordo dei *pullman* gran turismo utilizzati per percorsi turistici è stata prestata un'assistenza didattico-turistica multilingue, tramite impiego di una guida specializzata abilitata a spiegare a tutti i passeggeri le principali attrazioni turistiche raggiunte nel *tour*.

Il prezzo richiesto da AMAT per singolo passeggero, rimasto invariato per tutto il periodo di operatività di AMAT, è stato pari ad 11 euro.

23. Fino a tutto il 2011 l'offerta del servizio di trasporto turistico di linea da parte di AMAT è stata caratterizzata da un'elevata stagionalità, concentrandosi nei mesi ad alto flusso turistico, in particolare da aprile a ottobre di ogni anno.

³ [Cfr., in particolare, il caso SP109 *"Tramibus/attività autobus di linea gran turismo"* sopra cit.]

⁴ [In base a quanto stabilito dalla convenzione, in particolare ai sensi dell'art. 2 era previsto che AMAT, stante che la società TCPorto Srl si impegnavano a svolgere l'attività di assistenza didattico-turistica durante il percorso turistico, vendesse alla stessa il biglietto al prezzo di 6 euro per un lotto minimo di 5.000 biglietti per ogni anno. Secondo quanto stabilito dall'art. 3 della convenzione in questione TCPorto Srl, con il medesimo biglietto di trasporto, nell'arco temporale di 24 ore dall'emissione di un proprio voucher consentiva all'utenza l'ingresso presso i maggiori musei cittadini, regionali e dell'Università di Palermo in forza e alle condizioni di cui alle convenzioni con gli stessi enti stipulate e stipulande.]

La frequenza delle corse è risultata contraddistinta da una partenza ogni 30 minuti circa nel percorso diurno, per un totale di 20 corse giornaliere programmate⁵. In tale periodo il servizio è stato prestato da AMAT anche in fascia serale, per 14 corse giornaliere programmate⁶.

24. Nel corso del 2012 il servizio di trasporto turistico di linea offerto da AMAT è stato tuttavia fortemente ridotto: per il periodo 1° aprile 2012 - 15 settembre 2012 è stata infatti programmata una sola corsa giornaliera, prestata unicamente nella fascia oraria diurna⁷. Inoltre, la convenzione con la società TCPorto S.r.l. non risulta più in vigore.

Dalle informazioni trasmesse da AMAT in data 6 luglio 2012 è emerso che il servizio di trasporto turistico di linea è stato sospeso "*sine die*" in virtù dell'ordine di servizio del Comune di Palermo del 21 maggio 2012.

25. Pertanto, su tale mercato – caratterizzato da un'elevata frammentazione e dalla presenza di una pluralità di operatori – AMAT ha detenuto quanto meno a partire dal 2012, una posizione indubbiamente marginale, essendo passato da un ammontare di ricavi nel 2009 pari a 29.659 euro per circa 4900 passeggeri trasportati, a circa 33.714 euro nel 2010 per circa 5600 passeggeri trasportati, a circa 47.215 euro nel 2011 per 7800 passeggeri trasportati e, per il corrente anno 2012, a ricavi pari a soli 500 euro circa alla data del 12 maggio 2012⁸.

26. Il principale operatore concorrente nell'offerta di servizi di trasporto turistico nella città di Palermo tramite *pullman* gran turismo è costituito dalla società PALERMO CITY.

Negli anni 2009, 2010 e 2011 i passeggeri complessivamente trasportati da PALERMO CITY sono stati pari, rispettivamente, a circa [omissis]⁹ (2009), [omissis] (2010) e [omissis] (2011). Fino al mese di maggio 2012 il totale passeggeri trasportati da PALERMO CITY è stato di circa [omissis].

27. Nell'offerta di servizi di trasporto turistico nella città di Palermo sono anche presenti la società Tourist Services soc. coop a r.l., nonché vari operatori quali agenzie di viaggio, *tour operator* e alcune compagnie di navigazione, che vendono un servizio di trasporto turistico tramite *pullman* offrendo, in particolare, un itinerario in Palermo al momento della prenotazione della crociera e concedendo alla propria clientela, tra l'altro, la comodità di iniziare il *tour* cittadino direttamente al molo, appena sbarcati.

VI.b) I comportamenti contestati

28. L'articolo 8, comma 2-*bis*, della legge n. 287/90 dispone che devono agire tramite società separate le imprese che, per disposizioni di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, qualora intendano svolgere attività in mercati diversi da quelli relativi a tali servizi o al monopolio.

Secondo quanto stabilito dal comma 2-*ter* del medesimo articolo, la costituzione di società e l'acquisizione di posizioni di controllo in società operanti nei mercati diversi di cui al comma 2-*bis* sono soggette a preventiva comunicazione all'Autorità.

29. AMAT, in quanto gestisce il trasporto pubblico locale nel Comune di Palermo, va considerata impresa che, per disposizione di legge, esercita la gestione di un servizio di interesse economico generale ovvero opera in regime di monopolio sul mercato¹⁰.

30. Al riguardo può richiamarsi la nozione che è stata fornita in ambito comunitario¹¹, secondo la quale possono ritenersi "servizi di interesse economico generale" quei servizi che, in virtù di un criterio di interesse generale, vengono assoggettati a specifici obblighi di servizio pubblico come, nel caso di specie, avviene per il servizio di trasporto pubblico locale tramite autobus prestato da AMAT nel Comune di Palermo.

31. AMAT ha svolto altresì l'attività di trasporto di linea a fini turistici tramite *pullman* gran turismo.

In particolare, dalle informazioni e dagli atti trasmessi da AMAT emerge che, dal giugno 2005 (data di inizio dell'attività) al 1° ottobre 2008, l'attività di trasporto di linea a fini turistici nella città di Palermo è stata svolta dalla società Palermo City Sightseeing S.r.l., società in quel periodo controllata da AMAT, che deteneva il 51% del capitale sociale.

Successivamente, dal 2 ottobre 2008 al 21 maggio 2012, l'attività di trasporto di linea a fini turistici nella città di Palermo è stata invece svolta direttamente da AMAT, sulla base di quanto previsto nel contratto di servizio stipulato tra la stessa AMAT e il Comune di Palermo.

⁵ [In particolare, le corse giornaliere programmate da AMAT sono risultate 20 ogni anno per il percorso diurno.]

⁶ [La fascia oraria serale prevista per gli anni 2009, 2010 e 2011 decorreva dalle ore 19:40 alle ore 1:40.]

⁷ [AMAT, nell'anno in corso, non presta il servizio di trasporto turistico in fascia serale.]

⁸ [I dati indicati in questo paragrafo sono stati dichiarati dalla stessa AMAT nella comunicazione pervenuta in data 21 maggio 2012.]

⁹ [Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.]

¹⁰ [Cfr. caso SP/123 "ATM – Azienda Trasporti Milanesi Spa", in cui è stato rilevato che la società Azienda Trasporti Milanesi Spa, che ha gestito il trasporto pubblico locale nel Comune di Milano, è da considerarsi impresa che esercita la gestione di un servizio di interesse economico generale ovvero opera in regime di monopolio sul mercato.]

¹¹ [Vedi, al riguardo, il "Libro bianco sui servizi di interesse generale", Comunicazione della Commissione Europea del 12 maggio 2004, pag. 23.]

32. Dagli atti e dalle informazioni trasmesse da AMAT, emerge in particolare che, con *verbale di assemblea* di AMAT dell'11 aprile 2008¹², veniva dato atto dell'articolo 3, comma 27, della legge n. 244 del 24 dicembre 2007 (legge finanziaria 2008) evidenziando come la norma ponesse espressi limiti alla costituzione e partecipazione degli enti locali in società diverse da quelle erogatrici di *"beni e servizi strumentali"* all'attività istituzionale dei medesimi enti. In tale verbale si affermava che, per rafforzare il rapporto di immedesimazione organica in essere tra AMAT e Comune di Palermo - c.d. "delegazione interorganica" - adeguandolo ai sempre più stringenti interventi normativi e giurisprudenziali in materia di affidamento *"in house"* e di costituzione/partecipazione degli enti locali a società produttrici di servizi di interesse generale, veniva disposta la cessione dell'intera quota del capitale sociale detenuta da AMAT Palermo S.p.A. in Palermo City Sightseeing S.r.l., pari al 51% del capitale sociale.

AMAT quindi, in data 2 ottobre 2008, ha dismesso la propria partecipazione nella società Palermo City Sightseeing S.r.l., su atto di indirizzo del Comune di Palermo e, da tale data fino al 21 maggio 2012, ha svolto direttamente il servizio di trasporto a fini turistici nella città di Palermo.

33. L'attività di trasporto di linea a fini turistici tramite *pullman* gran turismo - diversamente dal servizio di trasporto pubblico locale prestato da AMAT nel Comune di Palermo - non costituisce un servizio di interesse economico generale ed è svolta in un mercato in regime di concorrenza.

AMAT pertanto - in qualità di gestore del servizio di trasporto pubblico locale nel Comune di Palermo - per svolgere l'attività di trasporto di linea a fini turistici tramite *pullman* gran turismo avrebbe dovuto, una volta assunta l'intenzione di svolgere attività in mercati diversi, fare ricorso a società separata secondo quanto previsto dall'articolo 8, comma 2-*bis*, legge n. 287/90, come d'altronde ha fatto limitatamente al periodo compreso tra giugno 2005 (data di inizio dell'attività) e il 1° ottobre 2008, avvalendosi della società Palermo City Sightseeing S.r.l..

AMAT, inoltre, avrebbe dovuto darne preventiva comunicazione all'Autorità, secondo quanto previsto dall'articolo 8, comma 2-*ter*, della legge n. 287/90.

34. Al contrario AMAT, nonostante avesse deciso di svolgere attività in mercati diversi, a far data dall'ottobre 2008 non ha provveduto ad attuare la separazione societaria imposta ex articolo 8, comma 2-*bis* citato, né a trasmettere preventiva comunicazione all'Autorità in osservanza dell'articolo 8, comma 2-*ter*. Inoltre AMAT ha continuato a prestare nel triennio 2009-2011 e, sia pure marginalmente, nel corso del 2012 (aprile-maggio) l'attività di trasporto di linea a fini turistici nella città di Palermo.

35. Al riguardo occorre sottolineare che, nel corso del procedimento, AMAT non ha mai contestato il rilievo, mosso in sede di avvio del procedimento, di aver svolto direttamente, dal 2008 fino alla fine di maggio 2012, in regime di concorrenza, il servizio di trasporto di linea a fini turistici tramite *pullman* gran turismo nella città di Palermo, avendo solo provveduto a sospendere l'attività in questione in seguito all'ordine di servizio del Comune di Palermo del 21 maggio 2012.

VI.b1) Sulla cessazione della materia del contendere

36. In merito all'eccezione sollevata da AMAT relativamente al fatto che sarebbe venuta meno la materia del contendere a seguito dell'interruzione nel 2012 della gestione da parte della società delle linee di trasporto turistico nella città di Palermo, per effetto di due provvedimenti del Comune di Palermo adottati in data 12 dicembre 2011 e 21 maggio 2012, nonché della sentenza del TAR Sicilia n. 451 del 28 febbraio 2012,¹³ si osserva quanto segue.

37. Si evidenzia, innanzitutto, che il primo provvedimento adottato dal Comune di Palermo in data 12 dicembre 2011, si limitava a ridisegnare il circuito percorso dai pullman "gran turismo" da AMAT nello svolgimento del servizio.

38. In relazione invece ai comportamenti adottati da AMAT in ottemperanza al secondo provvedimento del Comune di Palermo, nonché alla sentenza del TAR Sicilia del 28 febbraio 2012, si osserva che l'obiezione non può essere accolta.

La sospensione dell'attività di trasporto di linea a fini turistici, attuata da AMAT esclusivamente a far data dal 21 maggio 2012, rileva esclusivamente ai fini del computo della durata delle violazioni dell'articolo 8, commi 2bis e 2ter e non in merito all'avvenuta violazione di tali norme da parte di AMAT riscontrata sulla base dell'accertamento effettuato nel corso del procedimento istruttorio.

In particolare, il dettato dell'articolo 8, commi 2bis e 2ter, impone all'impresa di cui al comma 2 di ottemperare agli obblighi di separazione societaria e di relativa comunicazione preventiva all'Autorità, ossia prima che acceda al mercato e si realizzi il confronto competitivo con i suoi concorrenti effettivi o potenziali, obblighi che, nel caso di specie, sono stati entrambi disattesi da AMAT, la quale ha svolto direttamente, senza ricorrere all'attività di una società separata, il trasporto turistico di linea nel periodo compreso tra l'ottobre 2008 e il maggio 2012 - secondo quanto ammesso dalla stessa azienda - prescindendo dalla relativa comunicazione preventiva.

¹² [Già nel verbale di assemblea di AMAT del 19 novembre 2007 sono richiamate le norme di cui all'art. 13 della legge n. 248/2006 (legge di conversione del c.d. "decreto Bersani"), con cui è stabilito il principio secondo cui alle società c.d. *in house* è inibita ogni attività a favore di soggetti diversi da quelli nei cui confronti sussiste un rapporto di strumentalità con l'ente pubblico. Viene pertanto affermata l'applicabilità della norma citata alla questione relativa alla società Palermo City Sightseeing S.r.l. controllata, in quel periodo, da AMAT Palermo S.p.A. che, nella sua evoluzione da società municipalizzata a società per azioni, risulta costituita per altri scopi, quali la gestione dei servizi pubblici locali che sono, come è noto, esclusi dall'ambito di applicazione del citato art. 13.]

¹³ [Cfr. sentenza del TAR Sicilia n. 451/2012 del 28/2/2012 "Palermo City Sightseeing/Comune di Palermo-AMAT".]

VI.b2) Sulla prestazione del servizio di trasporto turistico in mera esecuzione di quanto stabilito dal Comune di Palermo

39. In merito poi all'obiezione sollevata da AMAT - secondo cui l'azienda, svolgendo l'attività di trasporto di linea a fini turistici, si sarebbe limitata ad eseguire le prestazioni richieste dal Comune di Palermo - si osserva che essa appare inconferente con il rispetto degli obblighi di cui all'articolo 8, commi 2bis e 2ter, legge n. 287/90. Infatti, gli obblighi di costituzione di società separata e di relativa comunicazione preventiva prevedono - quale presupposto - che un'impresa svolga un servizio di interesse economico generale, ovvero operi in regime di monopolio sul mercato, indipendentemente dalla sua natura pubblica o privata. Pertanto, nel caso di AMAT, le disposizioni in esame si applicano a prescindere dalla circostanza che tale impresa sia eventualmente tenuta ad osservare le direttive emanate dall'Ente pubblico controllante.

VI.b3) Sulla legittimazione allo svolgimento del servizio di trasporto turistico

40. Quanto all'argomentazione addotta da AMAT secondo cui lo svolgimento del servizio di trasporto turistico di linea sarebbe stato legittimamente svolto sulla base del dettato dell'articolo 27, comma 6, della L.R. n. 19/2005 - che avrebbe previsto un regime transitorio nelle more del piano di riassetto organizzativo e funzionale del trasporto pubblico locale - si sottolinea quanto segue.

Da un lato, la norma citata espressamente non ammette tra i contratti di affidamento provvisorio i servizi di gran turismo; dall'altro, laddove inibisce nel periodo transitorio l'autorizzazione di nuovi servizi gran turismo, non esclude la possibilità di svolgere l'attività mediante società separata.

VI.b4) Valutazioni conclusive

41. In conclusione, AMAT ha posto in essere le seguenti condotte in violazione della normativa posta a tutela della concorrenza:

- i) una condotta in violazione dell'articolo 8, comma 2-bis, della legge n. 287/90, in quanto ha iniziato a svolgere direttamente l'attività di trasporto di linea a fini turistici tramite *pullman* gran turismo nella città di Palermo senza far ricorso a società separata a far data dall'ottobre 2008 fino al maggio 2012;
- ii) una condotta in violazione dell'articolo 8, comma 2ter, della legge n. 287/90 in quanto AMAT, non avendo proceduto ad una separazione societaria, ha violato gli obblighi di comunicazione preventiva previsti dalla norma.

VI.c) Il soggetto responsabile delle infrazioni

42. Gli obblighi di separazione societaria per lo svolgimento di attività in mercati diversi, di cui all'articolo 8, comma 2-bis, della legge n. 287/90, e di comunicazione preventiva di cui all'articolo 8, comma 2-ter della medesima legge, incombono in capo alle imprese che, per disposizione di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato.

Pertanto, la responsabilità della mancata separazione societaria e della mancata comunicazione di tale separazione va attribuita alla società AMAT.

VI.d) L'elemento soggettivo delle infrazioni

43. Per quel che attiene all'elemento soggettivo delle infrazioni, le circostanze accertate nel corso del procedimento inducono ad escludere l'esistenza di una volontà diretta ad eludere dolosamente il controllo dell'Autorità.

L'articolo 3 della legge n. 689/81, tuttavia, prevede come è noto che la responsabilità consegua ad ogni azione od omissione, cosciente e volontaria, "*sia essa dolosa o colposa*" e, nel caso di specie, la colpevolezza dell'omissione non può essere esclusa.

44. Relativamente alla fattispecie in esame, non vi è dubbio, infatti, in merito sia alla colpevole prestazione diretta da parte di AMAT - e non già mediante società separata - di attività in un mercato diverso da quello in cui agisce ai sensi del comma 2 dell'articolo 8 in violazione del comma 2-bis del medesimo articolo, sia alla colpevole omissione della comunicazione della preventiva comunicazione all'Autorità della costituzione di una società operante in un mercato diverso, in violazione dell'articolo 8, comma 2-ter.

45. Infatti, senza alcuna incertezza interpretativa, i commi 2-bis e 2-ter dell'articolo 8 impongono, alle imprese che esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio di mercato, rispettivamente, di operare mediante società separate, qualora intendono svolgere attività in mercati diversi da quelli in cui agiscono per l'adempimento degli specifici compiti loro affidati, e di comunicare preventivamente all'Autorità la costituzione di tali società separate.

Una diligente lettura della normativa avrebbe dovuto far rilevare alla Parte l'esistenza di entrambi gli obblighi: l'obbligo di procedere alla costituzione di una società separata per svolgere l'attività di trasporto di linea a fini turistici tramite *pullman* gran turismo e quello di comunicare preventivamente all'Autorità detta costituzione di società separata.

Ciò, a maggior ragione, considerato che un'impresa quale AMAT dispone di conoscenze e risorse tali che le avrebbero potuto consentire di essere consapevole del carattere di infrazione della sua condotta.

VI.e) Irrogazione della sanzione e criteri di determinazione

46. Accertate, in base a quanto sopra considerato, le violazioni dell'articolo 8, comma 2-bis e comma 2-ter della legge n. 287/90 e la loro imputabilità ad AMAT, occorre procedere all'irrogazione della sanzione, secondo quanto disposto dall'articolo 8, comma 2-sexies, della legge n. 287/90.

47. L'articolo 11 della legge n. 689/91, come è noto, prescrive di far riferimento, ai fini della determinazione della sanzione, *"alla gravità della violazione, all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche"*.

48. Quanto alla gravità delle violazioni, rilevano le seguenti circostanze:

i) in merito alla violazione di cui all'articolo 8, comma 2-*bis*, assume valore l'assenza di dolo da parte di AMAT; in questo senso rileva che AMAT: a) prima dell'ottobre 2008 ha svolto tramite società separata - Palermo City Sightseeing S.r.l. - il trasporto di linea a fini turistici tramite *pullman* gran turismo; b) ha dismesso la propria partecipazione nella società Palermo City Sightseeing S.r.l. il 2 ottobre 2008 su atto di indirizzo del Comune di Palermo; c) ha prestato l'attività di trasporto di linea a fini turistici in mera esecuzione del contratto di servizio con il Comune di Palermo;

ii) in merito alla violazione di cui all'articolo 8, comma 2-*ter*, rileva la circostanza che l'omissione della comunicazione preventiva di cui all'articolo 8, comma 2-*ter* è, nel caso di specie, conseguenza diretta della violazione da parte di AMAT dell'obbligo di operare mediante società separata imposto dall'articolo 8, comma 2-*bis*.

49. Quanto alle condizioni economiche sulla base delle quali graduare la quantificazione della sanzione per entrambe le violazioni contestate (mancata separazione societaria e omessa comunicazione preventiva) si osserva che AMAT, nel 2010, ha realizzato un fatturato complessivo di circa 43 milioni di euro.

50. Infine, in merito alla durata della violazioni, le evidenze istruttorie agli atti attestano che:

i) con riferimento alla violazione dell'obbligo di separazione societaria, essa è stata perpetrata per un periodo che copre l'arco temporale di persistenza della violazione dal 2 ottobre 2008, data in cui AMAT ha dismesso la propria partecipazione nella società Palermo City Sightseeing S.r.l. su atto di indirizzo del Comune di Palermo ed ha iniziato a svolgere direttamente l'attività di trasporto di linea a fini turistici tramite *pullman* gran turismo, al 21 maggio 2012, data in cui ha sospeso *"sine die"* lo svolgimento di tale attività, in osservanza a quanto stabilito dal Comune di Palermo con ordine di servizio n. 70 del 21 maggio 2012;

ii) per quanto concerne l'omessa comunicazione preventiva, la violazione concerne il periodo di persistenza della violazione, compreso tra la data appena citata del 2 ottobre 2008 di dismissione della partecipazione nella società Palermo City Sightseeing S.r.l., alla data di sospensione dell'attività avvenuta il 21 maggio 2012.

51. Sulla base delle precedenti considerazioni, si ritiene che sussistano i presupposti per l'irrogazione a carico della società AMAT della sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'articolo 8, comma 2-sexies, della legge n. 287/90. Pertanto, in ragione delle condotte di cui al punto i) si applica una sanzione pari a 2.500 € (duemilacinquecento euro) e con riferimento alla condotta di cui al punto ii) si applica una sanzione pari a 2.500 € (duemilacinquecento euro), per un totale complessivo di 5.000 € (cinquemila euro).

DELIBERA

a) che la società AMAT Palermo S.p.A. ha posto in essere condotte in violazione dell'articolo 8, comma 2-*bis* della legge n. 287/90;

b) che la società AMAT Palermo S.p.A. ha posto in essere una condotta in violazione dell'articolo 8, comma 2-*ter*, della legge n. 287/90;

c) di irrogare alla società AMAT Palermo S.p.A., in ragione della gravità e durata delle infrazioni di cui al punto a), la sanzione amministrativa pecuniaria di 2.500 € (duemilacinquecento euro);

d) di irrogare alla società AMAT Palermo S.p.A., in ragione della gravità e durata dell'infrazione di cui al punto b), la sanzione amministrativa pecuniaria di 2.500 € (duemilacinquecento euro).

Le sanzioni amministrative pecuniarie di cui alle precedenti lettere c) e d) devono essere pagate entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando l'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Tale modello può essere presentato in formato cartaceo presso gli sportelli delle banche, di Poste Italiane S.p.A. e degli Agenti della Riscossione. In alternativa, il modello può essere presentato telematicamente, con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle entrate, disponibili sul sito internet www.agenzia-entrate.gov.it.

Ai sensi dell'articolo 37, comma 49, del decreto-legge n. 223/2006, i soggetti titolari di partita IVA, sono obbligati a presentare il modello F24 con modalità telematiche.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore ad un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento la società AMAT Palermo S.p.A. è tenuta a dare immediata comunicazione all'Autorità, attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella