

SP151 - A.IR AUTOSERVIZI IRPINI-SERVIZI DI TRASPORTO INTERREGIONALI DI COMPETENZA STATALE
Provvedimento n. 24878

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 9 aprile 2014;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTO il proprio provvedimento del 20 novembre 2013, con cui è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti della società Autoservizi Irpini - A.IR. S.p.A. per l'accertamento della violazione dell'articolo 8, commi 2-bis e 2-ter, della legge n. 287/90;

VISTA la comunicazione delle risultanze istruttorie, inviata alla Parte in data 19 febbraio 2014;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA PARTE

1. Autoservizi Irpini - A.IR. S.p.A. (di seguito, AIR) è società controllata al 100% dalla Regione Campania.

La società svolge servizi minimi di trasporto pubblico locale su gomma di interesse regionale e provinciale, sulla base di contratti di affidamento provvisorio, ex articolo 5, par. 5, del Regolamento CE 1370/2007, conclusi con la Regione Campania, il 30 novembre 2011 e successivamente il 27 giugno 2012, e con la Provincia di Avellino, il 31 ottobre 2011¹. Tali contratti sono stati prorogati con delibera della Giunta Regionale n. 682 del 30 dicembre 2013, che ha disposto che gli affidamenti di servizi di TPL su gomma su tutto il territorio regionale siano prorogati sino al completamento delle nuove procedure di affidamento e, comunque, non oltre il 31.12.2014². Sulla base dei programmi di esercizio agli atti, si tratta, in particolare, di una autolinea che collega la Campania (Avellino e Ariano) alla Puglia (Foggia) e di trentasei autolinee che collegano diversi comuni all'interno del bacino di traffico della provincia di Avellino³.

2. Oltre ai servizi minimi di TPL, AIR gestisce 4 autolinee bi-regionali che collegano la provincia di Avellino con la Capitale e la provincia di Campobasso, autorizzate dalla Regione Campania, senza contribuzione pubblica, ai sensi degli artt. 5 e 39 della Legge Regionale 3/2002. Sulla base dei programmi di esercizio agli atti, si tratta, in particolare, dei collegamenti: Nusco - Avellino - Roma (autorizzazione del 7 ottobre 2008), Lapio - Avellino - Roma (autorizzazione dell'11 febbraio 2011), Bagnoli - Avellino - Roma (a seguito di trasformazione in linea autorizzata, ad opera dell'atto integrativo al contratto di affidamento tra la Regione Campania e A.IR. del 27 giugno 2012)⁴ e Salerno - Avellino - Benevento - Campobasso - Termoli⁵.

¹ [Agli atti sono presenti, in allegato al doc. 1.4 del fascicolo istruttorio: a) un contratto di affidamento provvisorio per il trasporto pubblico di interesse regionale su gomma n. 25 del 30/11/2011 tra la regione Campania (Ente) e la AIR (impresa affidataria). Con esso la Regione Campania, dando atto che il precedente contratto di servizio ponte con la A.IR., risalente all'anno 2002, è scaduto, procede ad un affidamento diretto, in via provvisoria, ex art. 5, par. 5, del Regolamento CE 1370/2007, sino al 31/12/2011, dei servizi TPL di linea come da programma di esercizio allegato (Napoli - Ariano - Foggia; Bagnoli Irpino - Avellino - Roma; Cappella - Montesarchio), riconoscendo all'impresa un corrispettivo contrattuale pari a 1.306.274,40 (corrispondente al corrispettivo chilometrico unitario di 1,80 €/Km); aa) un atto integrativo al contratto di affidamento provvisorio per il trasporto pubblico di interesse regionale su gomma del 27 giugno 2012 tra la Regione Campania (Ente) e la AIR (impresa affidataria) che ha previsto una proroga del contratto al 31/12/2012, nelle more della conclusione delle procedure di gara per l'affidamento dei servizi costituenti la nuova rete dei servizi minimi regionali, rimodulando in ribasso i programmi di esercizio al fine di rispettare i limiti imposti dal bilancio regionale per l'anno 2012 (rimodulazione della linea Avellino - Ariano - Foggia e trasformazione della linea Bagnoli Irpino - Avellino - Roma in linea autorizzata ex artt. 5 e 39 della L.R. 3/2002 senza corrispettivo da parte della regione Campania); b) un contratto di affidamento provvisorio per il trasporto pubblico di interesse provinciale su gomma del 31/10/2011, tra la Provincia di Avellino e la società A.IR. con il quale si procede ad un affidamento diretto, in via provvisoria, ex art. 5 par. 5 del Regolamento CE 1370/2007, sino al 31 dicembre 2011 (in precedenza contratto di servizio ponte del 2004), dei servizi di trasporto pubblico locale di linea con obbligo di tenere una contabilità separata, che riconosce all'impresa un corrispettivo contrattuale pari a 10.278.905,62.

Tali contratti di affidamento provvisorio erano stati preceduti da due contratti di servizio "ponte" stipulati ai sensi dell'art. 46 della Legge regionale 3/2002, datati 30/12/2002, tra la Regione Campania (ente affidante) e la AIR (impresa affidataria) relativi all'affidamento alla società dei servizi di trasporto pubblico locale di linea TPL, per il trasporto di persone effettuato con autobus, di cui la società era concessionaria alla data di entrata in vigore della Legge Regionale n. 3/2002 (5 linee interregionali: Ariano Irpino Avellino Roma; Napoli Avellino Ariano Foggia; Bagnoli Avellino Roma; Cappella Pietrastornina Napoli; Avellino Moschiano Lauro Fisciano e 44 linee provinciali).]

² [Cfr. docc. 1.12 e 1.13.]

³ [Cfr. DVD contenente i programmi di esercizio per il 2013, allegato al doc. 1.4 del fascicolo istruttorio.]

⁴ [La AIR ha prodotto, in allegato al doc. 1.4 del fascicolo istruttorio: 1) un'autorizzazione del 7/10/2008, da parte della Regione Campania, all'istituzione di un collegamento Nusco - Avellino - Roma (1 coppia di corse feriali e una coppia di corse festive), di durata triennale in cui si prevede che il servizio sarà svolto senza alcun onere a carico della Regione Campania; 2) un'autorizzazione del

3. AIR ha, altresì, organizzato 3 autolinee interregionali di competenza statale ai sensi del Decreto Legislativo n. 285/05, sulla base di autorizzazioni del Ministero dei Trasporti - Dipartimento per i Trasporti terrestri del 29 luglio 2010 (Avellino – Rimini), 12 novembre 2010 (Avellino – Trieste) e 9 marzo 2012 (Avellino – San Remo), in esercizio dal mese di gennaio 2012⁶. Tali autolinee sono state successivamente rimodulate e aumentate a 5 sulla base di nuove autorizzazioni del Ministero dei Trasporti - Dipartimento per i Trasporti terrestri del 22 aprile 2013 (con partenza da Avellino e destinazioni: Pisa, Rimini, Pescara, Venezia e Carpi), in esercizio dal 28 luglio 2013⁷.

4. Il fatturato consolidato di AIR⁸ al 31/12/2012 è stato pari a circa 31 milioni euro.

II. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO

5. In data 29 luglio 2013 è pervenuta una denuncia da parte della società Viaggi di Maio S.r.l. (di seguito, Viaggi di Maio), nella quale si segnalava che la società AIR aveva avviato, a partire dal mese di gennaio 2012, il servizio di trasporto interregionale di competenza statale di collegamento tra la Campania (Avellino) e diverse regioni del Centro-Nord Italia, senza operare alcuna separazione societaria tra tali attività e quelle relative al TPL, gestite in convenzione a fronte di contributi regionali.

6. A seguito di tale denuncia, in data 16 settembre 2013 e successivamente in data 25 ottobre 2013, sono state inviate ad AIR due richieste di informazioni concernenti, in particolare, tutte le attività di trasporto svolte dalla società sul territorio della provincia di Avellino, della regione Campania e a livello statale. Le risposte di AIR sono pervenute rispettivamente il 4 ottobre 2013 e il 4 novembre 2013.

7. In data 20 novembre 2013, l'Autorità ha deliberato l'avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti di AIR, per l'accertamento della violazione dell'articolo 8, commi 2-bis e 2-ter, della legge n. 287/90.

8. AIR ha esposto le proprie argomentazioni difensive e fornito informazioni e documenti nel corso dell'audizione tenutasi in data 24 gennaio 2014 nonché nella memoria difensiva del 4 febbraio 2014.

9. In data 19 febbraio 2014 è stata trasmessa alla Parte la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, inviata anche alla società denunciante Viaggi di Maio. In tale documento si informava che il termine infraprocedimentale di chiusura dell'istruttoria era fissato al 26 marzo 2014. AIR ha rinunciato al diritto di essere sentita in audizione finale dinanzi al collegio in data 7 marzo 2014 e prodotto la sua memoria finale in data 21 marzo 2014.

III. LE CONDOTTE OGGETTO DI CONTESTAZIONE

10. Nel provvedimento di avvio è dato atto della circostanza che AIR, affidataria dei servizi minimi di TPL di interesse provinciale e regionale, sulla base dei contratti conclusi con gli Enti locali, svolge direttamente in regime di concorrenza e, dunque, in assenza di separazione societaria, a partire dal 2008, l'attività di trasporto di persone su gomma su autolinee bi-regionali autorizzate dalla Regione Campania, ai sensi degli artt. 5 e 39 della Legge Regionale 3/2002.

11/02/2011, da parte della Regione Campania, all'istituzione da parte della AIR della autolinea bi-regionale Lapio – Avellino – Roma, con oneri a carico del bilancio dell'impresa stessa, di durata triennale (una coppia di corse giornaliera). La linea Bagnoli Irpino - Avellino - Roma è stata trasformata in linea autorizzata ex art. 39 della L.R. 3/2002 dall'atto integrativo al contratto di affidamento provvisorio per il trasporto pubblico di interesse regionale su gomma del 27 giugno 2012 tra la Regione Campania e la AIR.]

⁵ *[In relazione a tale linea, la cui esistenza emerge dai programmi di esercizio agli atti e confermata nella memoria difensiva della Parte, non è stata prodotta alcuna autorizzazione da parte della regione.]*

⁶ *[La società ha prodotto in allegato al doc. 1.6 del fascicolo istruttorio: 1) l'autorizzazione rilasciata il 29 luglio 2010 dal Ministero dei Trasporti - Dipartimento per i trasporti terrestri per il servizio di linea interregionale effettuato mediante autobus di cui al Decreto Legislativo n. 285/05 valida dal 29/07/2010 al 28/07/2015, sulla tratta Avellino Rimini con itinerario (Avellino – Frosinone – Roma - Rimini) da effettuarsi con una coppia di corse nel fine settimana dall'1/1 al 31/12 e una coppia di corse il martedì nel periodo 01/05 – 30/09; 2) l'autorizzazione rilasciata il 12 novembre 2010 dal Ministero dei Trasporti - Dipartimento per i trasporti terrestri per il servizio di linea interregionale effettuato mediante autobus di cui al Decreto Legislativo n. 285/05 valida dal 12/11/2010 all'11/11/2015, sulla tratta Avellino Trieste con itinerario (Avellino – L'Aquila – Teramo – S. Egidio A.V. – S. Benedetto del T. – Ancona – Abano T. – Padova – Mestre – Venezia – Trieste) da effettuarsi con due coppie di corse settimanali; 3) l'autorizzazione rilasciata il 9 marzo 2012 dal Ministero dei Trasporti - Dipartimento per i trasporti terrestri per il servizio di linea interregionale effettuato mediante autobus di cui al Decreto Legislativo n. 285/05 valida dal 09/02/2012 all'11/11/2015, sulla tratta Avellino San Remo con itinerario (Avellino Sora – Frosinone- Roma – Civitavecchia – Siena – San Remo) da effettuarsi con due coppie di corse settimanali.]*

⁷ *[La società ha prodotto 5 autorizzazioni rilasciate il 22/04/2013 dal Ministero dei Trasporti - Dipartimento per i trasporti terrestri per servizio di linea interregionale effettuato mediante autobus di cui al Decreto Legislativo n. 285/05: 1) autorizzazione valida dal 11/04/2013 al 11/11/2015, sulla tratta Avellino Pisa con itinerario (Avellino – Roma - Civitavecchia Siena Poggibonsi – Pisa) da effettuarsi dal 1 gennaio al 31 dicembre con due corse settimanali; 2) autorizzazione valida dal 11/04/2013 al 28/07/2015, sulla tratta Avellino Perugia Rimini con itinerario (Avellino – Roma - Perugia - Rimini) da effettuarsi dal 1 gennaio al 31 dicembre con due corse settimanali; 3) autorizzazione valida dal 11/04/2013 al 11/11/2015, sulla tratta Avellino Pescara con itinerario (Avellino – Caserta – Cassino – Sora - Pescara) da effettuarsi dal 1 gennaio al 31 dicembre con due corse settimanali; 4) autorizzazione valida dal 11/04/2013 all'11/11/2015, sulla tratta Avellino Venezia con itinerario (Avellino – Sora – L'Aquila – Teramo – S. Benedetto del Tronto – Ancona – Abano terme – Mestre - Venezia) da effettuarsi dal 1 gennaio al 31 dicembre con due corse settimanali; 5) autorizzazione valida dal 11/04/2013 all'11/11/2015, sulla tratta Avellino Carpi con itinerario (Avellino – Chianciano terme – Firenze – Bologna – Modena – Carpi) da effettuarsi dal 1 gennaio al 31 dicembre con due corse settimanali.]*

⁸ *[AIR detiene partecipazioni nelle società: Compagnia Trasporti Irpini – A.t.i. S.p.A., A.ir. Communication Marketing S.r.l. in liquidazione e A.ir. Mobility Solutions Società consortile a r.l.]*

Inoltre, AIR, a partire dal mese di gennaio 2012, ha iniziato ad operare direttamente in regime di concorrenza e, pertanto, in assenza di separazione societaria, anche nel mercato del servizio di trasporto statale dapprima con tre (con partenza da Avellino e destinazione: Rimini, Trieste e San Remo) e poi con cinque autolinee (con partenza da Avellino e destinazione: Venezia, Rimini, Pisa, Pescara, Carpi), autorizzate dal Ministero dei Trasporti ai sensi del Decreto Legislativo n. 285/05.

11. Pertanto, ad AIR, in quanto soggetto che gestisce servizi minimi di TPL in ambito provinciale e regionale, è stata contestata, in primo luogo, la violazione 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 sulle autolinee bi-regionali autorizzate, a partire dal 2008, e sulle autolinee interregionali di competenza statale, a partire dal mese di gennaio 2012.

12. In secondo luogo, è stata contestata ad AIR la violazione 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*.

IV. LE ARGOMENTAZIONI DI AIR

13. Nelle proprie risposte alle richieste d'informazioni dell'Autorità, pervenute in data 4 ottobre e 4 novembre 2013, nonché nel corso dell'audizione tenutasi in data 24 gennaio 2014 e nelle memorie difensive del 4 febbraio 2014 e del 21 marzo 2014, AIR ha fatto presente quanto segue.

14. La società, partecipata al 100% dalla regione Campania, non è titolare di servizi pubblici in regime di esclusiva ed esercita l'attività di TPL in sovvenzione sulla quasi totalità del territorio provinciale e su buona parte del territorio regionale, sulla base di contratti con la Regione Campania e la Provincia di Avellino, prorogati a mezzo D.G.R. n. 682 del 30/12/2013. In particolare, non vi è alcuna disposizione di legge che individua la AIR quale gestore in esclusiva dei servizi di trasporto pubblico locale e, infatti, nell'ambito della medesima rete di servizi di trasporto di competenza della Provincia di Avellino, operano anche le società Di Maio Viaggi S.r.l., Eavbus S.r.l., Sita S.r.l., Clp S.p.A., Caputo Bus e Bartolini. Tali imprese operano alle medesime condizioni di AIR, ovvero mediante contratti-ponte successivamente oggetto di proroga e sono destinatarie di compensazione di oneri di servizio pubblico derivanti dal finanziamento dei servizi minimi definiti dalla Regione Campania. Sull'autolinea sovvenzionata di interesse regionale con destinazione Foggia operano anche Ataf S.p.A. e Cpl S.p.A., beneficiari, nell'ambito del contratto di servizio, di risorse derivanti dal finanziamento dei servizi minimi delle Regioni Campania e Puglia.

15. AIR svolge altresì la propria attività di trasporto su collegamenti bi-regionali e statali autorizzati senza contribuzione pubblica dalla Regione Campania e dal Ministero dei Trasporti. Sulle autolinee bi-regionali autorizzate, che collegano l'Irpinia alla capitale, operano anche, in assenza di finanziamenti pubblici, le società Di Maio Viaggi S.r.l., Caputo Bus, Acierno, Sellitto Autolinee, Argentino nonché Viaggi e Turismo Marozzi S.r.l. (autorizzata dalla regione Lazio). In relazione a questi collegamenti AIR detiene una quota non superiore al 35% sulla linea Bagnoli – Avellino – Roma e pari circa il 25% sulle altre due autolinee Lapio – Avellino – Roma e Nusco Avellino Roma. Sull'autolinea bi-regionale con destinazione Campobasso-Termoli operano, in assenza di contribuzione pubblica, anche le società Clp S.p.A. e Sita S.r.l..

16. Per quel che concerne le autolinee di competenza statale ex Decreto Legislativo n. 285/05, trattandosi di servizi soggetti a sola autorizzazione, sono per definizione svolti in concorrenza tra diversi operatori.

Per quanto riguarda lo svolgimento delle cinque autolinee statali, in esercizio in via definitiva dal 28 luglio 2013, AIR tiene una contabilità separata, così come prescritto dal Regolamento 1370/2007. La quota di mercato si stima aggirarsi presumibilmente intorno al 5%, tenuto conto del breve periodo di attivazione.

17. AIR ritiene che, data la nozione di "servizi di interesse economico generale" fornita dalla normativa interna e comunitaria, così come precisata da ultimo nella pronuncia della C.Cost. n. 325/2010⁹, tutti i servizi di trasporto da essa gestiti rientrino in tale categoria e, dunque, che non possano individuarsi "mercati diversi" su cui essa opererebbe. In particolare, secondo AIR, il legislatore nazionale (con il Decreto Legislativo n. 422/97 e il Decreto Legislativo n. 285/05)¹⁰ ha inteso qualificare come servizi pubblici di trasporto e, dunque, quali servizi di interesse generale l'intero ambito dei servizi di trasporto pubblico di linea, ovvero quei servizi: a. destinati alla generalità degli utenti e, dunque, ad offerta indifferenziata; b. che si svolgono su itinerari, orari, percorsi e tratte predefiniti ed autorizzati dal regolatore; c. con tariffe prestabilite (e non contrattate al momento con l'utenza, come avviene per i servizi non di linea); ciò indipendentemente ed a prescindere dalla previsione di una contribuzione pubblica. In

⁹ [La Corte ha attribuito espressamente ai "servizi pubblici locali di rilevanza economica un significato corrispondente a quello dei servizi di interesse generale di evidente derivazione comunitaria [...] Entrambe le suddette nozioni fanno riferimento ad un servizio che: a) è reso mediante un'attività economica, intesa in senso ampio come "qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato"; b) fornisce prestazioni considerate necessarie nei confronti di un'indifferenziata generalità di cittadini, a prescindere dalle loro particolari condizioni".]

¹⁰ [La specifica individuazione dei servizi di interesse generale è attività che è riservata allo Stato ed alle sue articolazioni periferiche (cfr. Protocollo dei Trattati sull'Unione Europea, n. 26, sui servizi di interesse generale e Comunicazione della Commissione Europea n. 725 del 20.11.2007).]

particolare, il legislatore comunitario ha lasciato agli Stati membri la più ampia discrezionalità nell'individuazione dei servizi di interesse economico generale, considerando il finanziamento di tali servizi come un aspetto soltanto eventuale, che non può, in alcun modo, incidere sulla qualificazione e categorizzazione di un servizio come di "interesse economico generale"¹¹. Come confermato anche dalla giurisprudenza comunitaria, non è possibile, dunque, far dipendere la definizione stessa di servizio di interesse economico generale dal suo metodo di finanziamento, in quanto le due nozioni operano su piani distinti¹².

18. Nell'ambito dell'ampia categoria dei servizi di trasporto pubblico di linea, *i.e.* servizi di interesse economico generale, poi, il legislatore ha distinto tra servizi di trasporto pubblico di interesse nazionale e servizi di trasporto pubblico regionale e locale. Su tutti i collegamenti che svolge, AIR è onerata di obblighi di servizio, sia sulle tratte locali che su quelle interregionali e nazionali, in relazione alle quali non percepisce alcuna compensazione pubblica. Per quanto riguarda i collegamenti statali, infatti, gli artt. 3 e 5 del Decreto Legislativo n. 285/05 prevedono una serie di obblighi in capo alle imprese che intendano ottenere un'autorizzazione, tra cui specificamente *"proporre un servizio di linea che non riguardi esclusivamente i servizi più redditizi tra quelli esistenti"*¹³. Per quanto riguarda i collegamenti bi-regionali autorizzati l'articolo 31 "Regolarità del servizio" della Legge regionale n. 3/02 ha stabilito la necessità di garantire la regolarità dell'esercizio del servizio di trasporto.

19. Pertanto, AIR, esercendo attività di trasporto pubblico sia in ambito locale che regionale che nazionale, svolgerebbe la sua attività esclusivamente nell'unico *"mercato dei servizi di interesse generale"* e, dunque, non avrebbe violato i commi 2-*bis* e 2-*ter* dell'articolo 8 della legge n. 287/90, difettando l'agere presupposto al configurarsi dell'obbligo di separazione societaria, ovvero l'operatività in *"mercati diversi"*.

V. VALUTAZIONI

a) I servizi minimi di TPL

20. Il settore del TPL è disciplinato dal Decreto Legislativo 19 novembre 1997, n. 422, come successivamente modificato, che ha operato il *"conferimento alle regioni ed agli enti locali delle funzioni e dei compiti in materia di trasporto pubblico locale"*. In base all'articolo 1 sono *"servizi pubblici di trasporto regionale e locale"* i servizi di trasporto di persone e merci che non rientrano tra quelli di interesse nazionale tassativamente individuati dal successivo articolo 3 (tra cui le linee interregionali che collegano più di due regioni), comprendenti l'insieme dei sistemi di mobilità terrestri, marittimi, lagunari, lacuali, fluviali e aerei che operano in modo continuativo o periodico con itinerari, orari, frequenze e tariffe prestabilite, ad accesso generalizzato, nell'ambito di un territorio di dimensione normalmente regionale o infra regionale.

21. La riforma introdotta dal Decreto Legislativo n. 422/97 prevede l'adozione da parte degli enti locali di una serie di atti programmatici, strumentali e operativi ai fini della riorganizzazione del settore, quali ad esempio la definizione dei *"piani di bacino"* e la redazione dei *"piani regionali dei trasporti"*, nonché l'approvazione dei *"programmi triennali dei servizi di TPL"* *"per la regolamentazione dei servizi di TPL, con riferimento ai servizi minimi"*. Nella fattispecie l'articolo 16 del Decreto Legislativo n. 422/97 individua i *"servizi minimi"* come quelli *"qualitativamente e quantitativamente sufficienti a soddisfare la domanda di mobilità dei cittadini e i cui costi sono a carico del bilancio delle regioni"*.

22. Collegata alla definizione dei servizi minimi, il Decreto Legislativo n. 422/97 prevede (articolo 17) che le regioni, le province e i comuni, allo scopo di assicurare la mobilità degli utenti, definiscano obblighi di servizio pubblico, cui siano commisurate le corrispondenti compensazioni economiche alle aziende esercenti i servizi stessi, tenendo conto dei proventi derivanti dalle tariffe e di quelli derivanti anche dalla eventuale gestione di servizi complementari alla mobilità¹⁴. I contratti di servizio (articolo 19), che regolano i rapporti tra Ente locale e gestore dei servizi, assicurano *"la completa corrispondenza fra oneri per servizi e risorse disponibili, al netto dei proventi tariffari"*, stabilendo, tra l'altro, le caratteristiche dei servizi offerti ed il programma di esercizio, gli standard qualitativi minimi del servizio, la struttura tariffaria adottata e l'importo dovuto dall'ente pubblico all'azienda di trasporto per le prestazioni oggetto del contratto.

¹¹ [Cfr. Comunicazione della Commissione Europea (2001/C-17/04 sui servizi di interesse economico generale, Libro Verde COM (2003)270 del 21.05.2003 e Comunicazione della Commissione Europea COM (2004) 374 del 12.05.2004.]

¹² [Cfr. Tribunale di I grado Ue, sez. V., 22 ottobre 2008, n. 309, punto 108 *"un servizio di interesse economico generale infatti si definisce per ipotesi in relazione all'interesse generale che esso è diretto a soddisfare e non in relazione ai mezzi che assicureranno la sua erogazione [...]"*.]

¹³ [In sintesi, per poter ottenere il titolo autorizzativo occorre includere nel programma di esercizio corse non redditizie ed una volta ottenuto il titolo tali corse devono essere necessariamente svolte e la loro eventuale interruzione o sospensione genera sanzioni e finanche la revoca del titolo autorizzativo (art. 7).]

¹⁴ [Art. 17. Obblighi di servizio pubblico "1. Le regioni, le province e i comuni, allo scopo di assicurare la mobilità degli utenti, definiscono, ai sensi dell'articolo 2 del regolamento 1191/69/CEE, modificato dal regolamento 1893/91/CEE, obblighi di servizio pubblico, prevedendo nei contratti di servizio di cui all'articolo 19, le corrispondenti compensazioni economiche alle aziende esercenti i servizi stessi, determinate secondo il criterio dei costi standard che dovrà essere osservato dagli enti affidanti nella quantificazione dei corrispettivi da porre a base d'asta previsti nel bando di gara o nella lettera di invito delle procedure concorsuali di cui al successivo articolo 18, comma 2, lettera a), tenendo conto, ai sensi della citata disposizione comunitaria, dei proventi derivanti dalle tariffe e di quelli derivanti anche dalla eventuale gestione di servizi complementari alla mobilità".]

23. Sulla base di tale contesto normativo a livello nazionale, la Regione Campania ha adottato la Legge Regionale del 28 marzo 2002 n. 3 rubricata "Riforma del Trasporto Pubblico Locale e Sistemi di Mobilità della Regione Campania".

La legge prevede l'espletamento di procedure concorsuali per la scelta del gestore dei servizi, in modo da acquisire una maggiore efficacia, efficienza e qualità, intese sia come più adeguata risposta alla domanda di mobilità, sia come più favorevole rapporto tra i costi e i benefici nella produzione dei servizi (articolo 2). L'articolo 5 della Legge definisce e distingue i servizi di linea minimi rispetto ai servizi aggiuntivi ed a servizi autorizzati: "l servizi minimi qualitativamente e quantitativamente sufficienti a soddisfare la domanda di mobilità ed i cui costi sono a carico del bilancio della Regione, sono servizi di linea definiti tenendo conto dei criteri di cui all'articolo 16, del Decreto Legislativo 422/97. Detti servizi minimi devono garantire anche le linee di trasporto a domanda debole. 2. Gli enti locali possono istituire, d'intesa con la Regione, ai fini della compatibilità di rete, ai sensi dell'articolo 16, comma 3, del Decreto Legislativo 422/97, servizi di trasporto di linea aggiuntivi a quelli definiti minimi con oneri a carico dei rispettivi bilanci. 3. I servizi autorizzati sono i servizi di linea residuali per i quali non sussistono obblighi di servizio, ai sensi dell'articolo 17 del Decreto Legislativo 422/97, e che possono essere esercitati da imprese di trasporto in possesso dei requisiti previsti e autorizzate dall'ente competente, ai sensi dell'articolo 39" (sottolineature aggiunte). Il successivo articolo 46 della Legge "Proroga dei servizi esercitati dalle aziende titolari di concessione" ha previsto la proroga delle concessioni già in essere, previa formalizzazione di uno specifico contratto ponte da sottoscrivere con l'Amministrazione competente, che rimarrà in vigore fino alla definizione delle procedure di affidamento concorsuale dei servizi.

24. A livello comunitario la materia è disciplinata dal Regolamento CE 1370/2007 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70¹⁵. In base all'articolo 1 ("Finalità e ambito di applicazione") il Regolamento ha lo scopo di definire con quali modalità le autorità nazionali competenti possono intervenire, nel rispetto del diritto comunitario, nel settore dei trasporti pubblici di passeggeri per garantire la fornitura di servizi di interesse generale che siano, tra l'altro, più numerosi, più sicuri, di migliore qualità o offerti a prezzi inferiori a quelli che il semplice gioco delle forze del mercato consentirebbe di fornire. A tal fine, il regolamento stabilisce le condizioni alle quali le autorità competenti, allorché impongono o stipulano obblighi di servizio pubblico, compensano gli operatori di servizio pubblico per i costi sostenuti e/o conferiscono loro diritti di esclusiva in cambio dell'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico¹⁶.

25. Per quanto in questa sede interessa, in quanto base giuridica dei contratti di affidamento provvisorio ad AIR dei servizi di TPL da parte della Regione Campania e della Provincia di Avellino, l'articolo 5, par. 5, del Regolamento disciplina l'ipotesi di interventi di emergenza in caso di interruzione del servizio o di pericolo imminente di interruzione del servizio. In tali casi, l'autorità competente può ricorrere all'affidamento diretto di un contratto di servizio pubblico oppure alla proroga consensuale del contratto di servizio in essere oppure all'imposizione di prestazioni di servizio pubblico, in via emergenziale, al fine di assicurare la continuità del servizio, per un periodo non superiore ai due anni.

26. AIR gestisce i servizi minimi di TPL sulla base di contratti di affidamento provvisorio, conclusi ai sensi dell'articolo 5, comma 5, del Regolamento CE 1370/2007, con la regione Campania, il 30 novembre 2011 e successivamente il 27 giugno 2012, e con la Provincia di Avellino, il 31 ottobre 2011, prorogati con delibera della Giunta Regionale n. 682 del 30 dicembre 2013. Tali contratti di affidamento provvisorio erano stati preceduti da due contratti di servizio "ponte" stipulati ai sensi dell'articolo 46 della Legge regionale n. 3/02, con i quali la Regione Campania aveva affidato ad AIR i servizi di TPL di cui la società era concessionaria alla data di entrata in vigore della medesima legge.

In particolare, sulla base dei programmi di esercizio allegati, risultano affidate ad AIR una autolinea bi-regionale, che collega la Campania alla Puglia, e trentasei autolinee provinciali, che collegano diversi comuni all'interno della provincia di Avellino.

¹⁵ [Il Regolamento è direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri dall'entrata in vigore ossia il 3 dicembre 2009. Peraltro, considerato che "le autorità competenti avranno bisogno di tempo per adeguarsi alle disposizioni del presente regolamento" (considerando 31), l'art. 8, par. 2, ha previsto un regime transitorio disponendo che l'aggiudicazione di contratti di servizio pubblico di trasporto si conforma all'articolo 5 a decorrere dal 3 dicembre 2019 "Durante tale periodo transitorio gli Stati Membri adottano misure per conformarsi gradualmente all'articolo 5 al fine di evitare gravi problemi strutturali". Si tenga conto tuttavia del fatto che per quanto riguarda l'ordinamento italiano le disposizioni di cui all'art. 61 della Legge 23 luglio 2009 n. 99 ("Al fine di armonizzare il processo di liberalizzazione e di concorrenza nel settore del trasporto pubblico regionale e locale con le norme comunitarie, le autorità competenti all'aggiudicazione di contratti di servizio, anche in deroga alla disciplina di settore, possono avvalersi delle previsioni di cui all'articolo 5, paragrafi 2, 4, 5 e 6, e all'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007") e di cui all'art. 4 bis del D.L. 78/2009 ("Al fine di promuovere l'efficienza e la concorrenza nei singoli settori del trasporto pubblico, le autorità competenti, qualora si avvalgano delle previsioni di cui all'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, devono aggiudicare tramite contestuale procedura ad evidenza pubblica almeno il 10 per cento dei servizi oggetto dell'affidamento a soggetti diversi da quelli sui quali esercitano il controllo analogo. Alle società che, ai sensi delle previsioni di cui all'articolo 5, paragrafi 2, 4 e 5, e all'articolo 8, paragrafo 2, del medesimo regolamento (CE) n. 1370/2007, risultano aggiudicatrici di contratti di servizio al di fuori di procedure ad evidenza pubblica è fatto divieto di partecipare a procedure di gara per la fornitura di servizi di trasporto pubblico locale organizzate in ambiti territoriali diversi da quelli in cui esse operano") hanno previsto la possibilità di un'applicazione anticipata dell'art. 5 del Regolamento CE 1370/2007.]

¹⁶ [In base al successivo art. 2 viene definito "obbligo di servizio pubblico: "l'obbligo definito o individuato da un'autorità competente al fine di garantire la prestazione di servizi di trasporto pubblico di passeggeri di interesse generale che un operatore, ove considerasse il proprio interesse commerciale, non si assumerebbe o non si assumerebbe nella stessa misura o alle stesse condizioni senza compenso".]

b) I mercati in concorrenza

i. I servizi di linea autorizzati (autolinee interregionali senza contribuzione)

27. I servizi di linea autorizzati sono distinti sia dai servizi minimi che dai servizi aggiuntivi e sono definiti dall'articolo 5 della Legge regionale 3/2002 quali "servizi di linea residuali (rispetto a quelli minimi e aggiuntivi) per i quali non sussistono obblighi di servizio pubblico, ai sensi dell'articolo 17 del Decreto Legislativo. 422/97, e che possono essere esercitati da imprese di trasporto in possesso dei requisiti previsti" dalla normativa nazionale vigente per l'esercizio di servizi di trasporto di linea e non di linea, previa autorizzazione rilasciata dall'ente locale competente, con oneri a carico dei rispettivi bilanci delle imprese stesse.

28. In particolare il successivo articolo 39 "Servizi di trasporto pubblico autorizzati" dispone che: "I servizi di trasporto pubblico autorizzati, di cui all'articolo 5, devono essere assentiti dalla Giunta Regionale, ai sensi dell'articolo 6 o dagli enti locali competenti, ai sensi degli artt. 8, 9, 10, previo parere favorevole della Regione. 2. L'autorizzazione ha durata triennale e viene rilasciata alle imprese in possesso dei requisiti di idoneità morale e professionale e quelli previsti dalla normativa nazionale vigente per l'esercizio di servizi di trasporto di linea e non di linea. 3. Con apposito regolamento regionale, entro 180 giorni dall'entrata in vigore della presente legge, sono stabilite le modalità e i requisiti di rilascio e revoca delle autorizzazioni, sulla base del principio di coerenza, compatibilità e non sovrapposizione con la rete dei servizi minimi e aggiuntivi. L'istanza per l'autorizzazione si intende implicitamente accolta se non viene data risposta entro 60 giorni della istanza medesima".

29. Sulla base della documentazione in atti emerge che AIR gestisce quattro autolinee bi-regionali autorizzate dalla Regione Campania, senza contribuzione pubblica, ai sensi degli artt. 5 e 39 della Legge Regionale 3/2002. Si tratta, in particolare, dei collegamenti: Nusco – Avellino - Roma (autorizzazione del 7 ottobre 2008), Lapio - Avellino - Roma (autorizzazione dell'11 febbraio 2011), Bagnoli - Avellino - Roma (a seguito di trasformazione in linea autorizzata, ad opera dell'atto integrativo al contratto di affidamento tra la Regione Campania e A.I.R. del 27 giugno 2012) e Salerno – Avellino – Benevento – Campobasso - Termoli.

30. Sulla base di quanto rilevato dalla stessa AIR, in relazione alle autolinee autorizzate che collegano l'Irpinia alla capitale, essa opera in concorrenza con le società: Di Maio Viaggi S.r.l., Caputo Bus, Acierno, Sellitto Autolinee, Argentino nonché Viaggi e Turismo Marozzi S.r.l. (autorizzata dalla regione Lazio). In relazione a questi collegamenti AIR detiene una quota non superiore al 35% sulla linea Bagnoli – Avellino – Roma e pari circa il 25% sulle altre due autolinee Lapio – Avellino – Roma e Nusco Avellino Roma. Sull'autolinea bi-regionale con destinazione Campobasso-Termoli operano, in assenza di contribuzione pubblica, anche le società Clp S.p.A. e Sita S.r.l..

ii. I servizi interregionali di competenza statale

31. L'attività di trasporto di persone di competenza statale tra più di due Regioni è disciplinata dal Decreto Legislativo del 21 novembre 2005, n. 285, "Riordino dei servizi automobilistici interregionali di competenza statale". Secondo tale normativa, sono definiti servizi automobilistici interregionali di competenza statale i trasporti di persone effettuati su strada mediante autobus, ad offerta indifferenziata che si svolgono in modo continuativo o periodico su un percorso che collega più di due regioni, ai sensi dell'articolo 3, comma 1, del Decreto Legislativo n. 422/97, ed aventi itinerari, orari, frequenze e prezzi prestabiliti.

32. In particolare, in merito all'accesso al mercato, si prevede che i servizi siano esercitati da imprese che li organizzano e gestiscono a proprio ed esclusivo rischio economico, in possesso dei requisiti relativi all'accesso alla professione di trasportatore di persone su strada di cui al Decreto Legislativo n. 395/00 e che il loro svolgimento sia subordinato al rilascio di un'autorizzazione da parte del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, nel rispetto di specifiche condizioni¹⁷. Al fine di garantire sicurezza e regolarità dei servizi di trasporto, il successivo articolo 5 prevede una serie di obblighi in capo alle imprese¹⁸ sul cui rispetto vigila il Ministero delle infrastrutture e dei

¹⁷ [Art. 3 "1. I servizi di linea di cui al presente decreto legislativo sono soggetti ad autorizzazione avente termine massimo di validità di cinque anni, rilasciata dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, secondo le modalità e i criteri previsti dal decreto ministeriale di cui al successivo art. 4, comma 1. 2. Per ottenere l'autorizzazione ad esercitare servizi di linea, l'impresa richiedente, iscritta al registro delle imprese di cui all'articolo 2188 del codice civile, deve soddisfare le seguenti condizioni: a) essere in possesso dei requisiti previsti dalla vigente normativa in materia di accesso alla professione di trasportatore su strada di persone, di cui al decreto legislativo 22 dicembre 2000, n. 395, e successive modificazioni; [...] d) rispettare le disposizioni di cui all'articolo 1, comma 5, del Regolamento (CEE) n. 1191/69 del Consiglio, del 26 giugno 1969, così come sostituito dal Regolamento (CEE) n. 1893/91 del Consiglio, del 20 giugno 1991 in materia di separazione contabile, nell'ipotesi in cui la medesima gestisca anche servizi soggetti ad obblighi di servizio pubblico; [...] f) disporre di autobus classificati, [...] e non acquistati con sovvenzioni pubbliche di cui non possano beneficiare la totalità delle imprese, in misura idonea ad assicurare il regolare esercizio del servizio di linea. [...] m) proporre un servizio di linea che non riguardi unicamente i servizi più redditizi fra quelli esistenti" (sottolineature aggiunte).]

¹⁸ [Art. 5 Obblighi delle imprese "1. L'impresa, per tutto il periodo di validità dell'autorizzazione, deve rispettare: a) le condizioni previste all'articolo 3, comma 2, dalla lettera a) alla lettera f) del presente decreto legislativo; b) le prescrizioni contenute nell'autorizzazione; c) le prescrizioni relative alla sicurezza del percorso e delle fermate, nonché quelle relative alla circolazione stradale stabilite dalle competenti Autorità. 2. L'impresa è tenuta a: a) dall'anno successivo a quello di iscrizione all'elenco di cui all'articolo 4, comma 2, produrre con cadenza annuale, entro il mese di maggio, al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, apposita dichiarazione, resa ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, dalla quale risulti il rispetto delle condizioni previste all'articolo 3, comma 2, del presente decreto legislativo; b) comunicare al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti l'eventuale intenzione di cessare l'esercizio del servizio di linea autorizzato. Tale comunicazione, opportunamente motivata, deve essere inoltrata almeno trenta giorni prima della cessazione del servizio e resa nota all'utenza nei

Trasporti, anche al "fine di assicurare la leale e corretta concorrenza tra le imprese esercenti i servizi di linea autorizzati" (articolo 6).

33. L'articolo 11 "Disposizione finanziaria" prevede infine che dall'attuazione del presente decreto legislativo non debbano derivare nuovi o maggiori oneri per il bilancio dello Stato e che "*1-bis. I servizi di linea di competenza statale non possono essere soggetti ad obblighi di servizio, come previsto dalla normativa comunitaria in materia, e a fronte del loro esercizio non viene erogata alcuna compensazione od altra forma di contribuzione pubblica*" (sottolineatura aggiunta).

34. AIR opera attualmente con cinque autolinee autorizzate dal Ministero dei Trasporti - Dipartimento per i Trasporti terrestri, in data 22 aprile 2013, ai sensi del Decreto Legislativo n. 285/05. Tali autolinee, in esercizio dal 28 luglio 2013, collegano Avellino con Pisa (itinerario: Avellino - Roma - Civitavecchia Siena Poggibonsi - Pisa), Rimini (itinerario Avellino - Roma - Perugia - Rimini), Pescara (itinerario Avellino - Caserta - Cassino - Sora - Pescara), Venezia (itinerario Avellino - Sora - L'Aquila - Teramo - S. Benedetto del Tronto - Ancona - Abano terme - Mestre - Venezia) e Carpi (itinerario Avellino - Chianciano Terme - Firenze - Bologna - Modena - Carpi)¹⁹.

35. In relazione alla presenza di altri operatori concorrenti, AIR ha rilevato di detenere una quota presumibilmente intorno al 5% su tale mercato, tenuto conto del breve periodo intercorrente dall'attivazione delle linee.

c) I comportamenti contestati

36. L'articolo 8, comma 2-bis, della legge n. 287/90 dispone che le imprese che per disposizione di legge esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale, qualora intendano svolgere attività in mercati diversi da quelli in cui agiscono per l'adempimento degli specifici compiti loro affidati, debbano operare mediante società separate. In base al successivo comma 2-ter, 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. La ratio della norma è quella di impedire azioni di *leveraging* su risorse/vantaggi ottenuti dall'affidamento di servizi di interesse economico generale in mercati diversi da quelli relativi a tali servizi, in cui sono presenti altri operatori in concorrenza.

37. AIR gestisce i servizi minimi di TPL sulla base di contratti di affidamento provvisorio conclusi ai sensi del Regolamento CE 1370/2007 con la regione Campania e la Provincia di Avellino e dunque va considerata impresa che, in base a disposizioni di legge, esercita la gestione di servizi di interesse economico generale. Al riguardo può richiamarsi la definizione che è stata fornita in ambito comunitario²⁰ 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 pubblico²¹, come nel caso di specie avviene relativamente ai servizi minimi di TPL svolti da AIR in relazione alle autolinee ad essa affidate dalla Provincia di Avellino e dalla Regione Campania²².

38. Nel corso del procedimento, AIR non ha contestato il rilievo, mosso in sede di avvio, di aver svolto e di continuare a svolgere direttamente, in regime di concorrenza, e in assenza di separazione societaria, attività di trasporto anche su autolinee bi-regionali e statali in regime di autorizzazione e prive di contribuzione pubblica. AIR ha però, da un lato, sottolineato la presenza di altri operatori di TPL nell'ambito della medesima rete di servizi di trasporto di competenza della Provincia di Avellino, e, dall'altro, ha ritenuto che non sia ad essa applicabile il disposto dell'articolo 8 comma 2-bis, in quanto tutti i servizi di trasporto da essa svolti, sia con che senza contribuzione pubblica, di interesse sia provinciale, che regionale che statale, rientrerebbero nella definizione di "servizi di interesse economico generale" e, dunque, non costituirebbero "mercati diversi", presupposto normativo dell'obbligo di separazione societaria.

39. Come sopra richiamato, AIR, in quanto affidataria di servizi minimi di TPL di interesse provinciale e regionale, è società che esercita la gestione di servizi di interesse economico generale, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 8, comma 2-bis, della Legge 287/1990. In tale contesto, la presenza di altri operatori affidatari di diverse linee

termini stabiliti nel decreto ministeriale di cui all'articolo 4, comma 1; c) tenere a bordo dell'autobus adibito al servizio la copia dell'autorizzazione [...] h) attivare l'esercizio del servizio entro novanta giorni dalla data di inizio del periodo di validità dell'autorizzazione".]

¹⁹ [Inizialmente AIR aveva organizzato e avviato dal mese di gennaio 2012, 3 autolinee interregionali di competenza statale ai sensi del Decreto Legislativo n. 285/05, sulla base di autorizzazioni del Ministero dei Trasporti - Dipartimento per i Trasporti terrestri del 29 luglio 2010 (Avellino - Rimini), 12 novembre 2010 (Avellino - Trieste) e 9 marzo 2012 (Avellino - San Remo).]

²⁰ [Vedi, al riguardo, il Libro bianco sui servizi di interesse generale, "Comunicazione della Commissione Europea del 12 maggio 2004 (COM 2004/374)", pag. 23 (quivi vengono richiamate le definizioni utilizzate nel Libro Verde della Commissione del 21 maggio 2003 sui servizi di interesse generale (COM 2003/270).]

²¹ [Per «obbligo di servizio pubblico» deve intendersi, secondo quanto previsto dall'art. 2 del Reg. 1370/2007, "l'obbligo definito o individuato da un'autorità competente al fine di garantire la prestazione di servizi di trasporto pubblico di passeggeri di interesse generale che un operatore, ove considerasse il proprio interesse commerciale, non si assumerebbe o non si assumerebbe nella stessa misura o alle stesse condizioni senza compenso". Cfr. altresì le definizioni fornite dal Regolamento n. 1191/69 del Consiglio del 26 giugno 1969, dal Libro Verde della Commissione del 21 maggio 2003 sui servizi di interesse generale (COM 2003/270) e dal Libro Bianco sui servizi di interesse generale "Comunicazione della Commissione del 12 maggio 2004 (COM 2004/374)".]

²² [Vedi il consolidato orientamento dell'Autorità assunto al riguardo e in particolare i provvedimenti: n. 23998 del 17 ottobre 2002 (SP137 COMUNE DI PIACENZA - TEMPI); n. 23795 del 02/08/2012 (SP130 - CONFINDUSTRIA PALERMO-PALERMO CITY SITGHTSEEING/AMAT PALERMO); n. 21965 del 22 dicembre 2010, SP123 (SP123 COMUNE DI MILANO-ATM/ATM SERVIZI); n. 19627 del 12/03/2009 (SP109 - TRAMBUS/ATTIVITÀ AUTOBUS DI LINEA GT); n. 22260 del 30/03/2011 (SP83B - FERROVIA ADRIATICO SANGRITANA); n. 16837 del 17/05/2007 (SP83 - FERROVIA ADRIATICO SANGRITANA/RAMI D'AZIENDA DI S.T.A.F.). In tutti questi casi società che gestivano i servizi di TPL sono state considerate dall'Autorità quali imprese esercenti la gestione di un servizio di interesse economico generale, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 8, commi 2-bis e 2-ter, della legge 287/1990.]

sovvenzionate, nell'ambito della rete di servizi di trasporto di competenza provinciale²³, non modifica l'obbligo, su di essa gravante, di svolgere con società separata le attività avviate su mercati diversi da quello in cui essa agisce per l'adempimento degli specifici oneri di servizio pubblico ad essa affidati, in regime di autorizzazione e aperti alla concorrenza.

In particolare, per quanto riguarda il TPL, occorre rilevare che AIR non opera in regime di "concorrenza" con le altre società aggiudicatrici di servizi minimi, di interesse provinciale o regionale, sulla base di contratti di affidamento stipulati con gli enti locali competenti, posto che essa opera in esclusiva sulle singole linee ad essa assegnate, vincolata dal programma di esercizio allegato al contratto e nel rispetto di stringenti obblighi di servizio definiti nel contratto stesso (che attengono ad ogni aspetto dell'attività, quali orari, frequenze, tariffe)²⁴.

40. I servizi di trasporto svolti da AIR sulle tratte bi-regionali e statali che collegano la Provincia di Avellino con le regioni del Centro-Nord Italia, oggetto di autorizzazione ai sensi della Legge regionale n. 3/02 e del Decreto Legislativo n. 285/05, insistono certamente su "mercati diversi", rispetto a quello dei servizi minimi di TPL, secondo la previsione di cui all'articolo 8, comma 2-bis, della legge n. 287/90. Tali servizi, infatti, hanno un differente ambito territoriale e vengono esercitati in regime di libera concorrenza da imprese che li organizzano e gestiscono a proprio ed esclusivo rischio economico, previo rilascio di un'autorizzazione da parte della Regione e del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, nel rispetto delle condizioni previste dalla legge.

Si sottolinea a tal proposito che l'individuazione di "mercati diversi", ai fini dell'applicazione al caso in esame dell'articolo 8 comma 2-bis, non è avvenuta, come invece ritenuto dalla Parte, in base alla previsione o meno di una contribuzione pubblica, ma in considerazione della diversità, dal punto di vista sia geografico, che delle modalità di accesso nonché delle caratteristiche, tra i servizi minimi di TPL offerti da AIR sulla base dei contratti di affidamento stipulati con la Regione Campania e la Provincia di Avellino, costituenti servizi di interesse economico generale²⁵, e i servizi di trasporto sulle tratte bi-regionali e statali autorizzate, in relazione ai quali le imprese operano in concorrenza in regime di libero mercato, prive dei vincoli derivanti dall'imposizione di specifici obblighi di servizio pubblico²⁶.

41. Per quanto attiene all'adozione di una contabilità separata, si deve osservare che essa, seppur rispondente alle norme comunitarie in materia di trasparenza delle relazioni finanziarie tra lo Stato e le imprese pubbliche, non esime dal rispetto degli obblighi di separazione societaria, attraverso i quali il legislatore nazionale ha ritenuto necessaria una divisione più netta tra attività in convenzione e attività liberalizzate, valutando insufficiente il vincolo della sola separazione contabile²⁷.

42. In conclusione, AIR ha posto in essere le seguenti condotte in violazione della normativa a tutela della concorrenza:

i) una condotta in violazione dell'articolo 8, comma 2-bis, della legge n. 287/90, in quanto ha svolto i servizi di TPL su trentasei linee provinciali e una linea bi regionale, ad essa affidati dalla provincia di Avellino e dalla regione Campania con contratti ex articolo 5.5 del Reg. CE 1370/2007, e contestualmente i servizi di trasporto su quattro linee bi-regionali (a partire dal 2008) e tre/cinque linee statali (a partire da gennaio 2012), autorizzate dalla regione Campania e dal Ministero dei Trasporti, e dunque in mercati diversi, senza fare ricorso a società separata. Tali ultime attività risultano a tutt'oggi in corso secondo la sola modalità di separazione contabile;

ii) una condotta in violazione dell'articolo 8, comma 2-ter della legge n. 287/90, in quanto AIR, non avendo proceduto ad alcuna separazione societaria, ha violato gli obblighi di comunicazione preventiva previsti dalla norma.

d) Il soggetto responsabile delle infrazioni

43. 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

²³ [In base a quanto rilevato da AIR nell'ambito della medesima rete di servizi di trasporto di competenza della Provincia di Avellino, operano oltre alla AIR stessa, mediante contratti-ponte successivamente oggetto di proroga, anche le società Di Maio Viaggi Srl, Eavbus Srl, Sita Srl, Clp Spa Caputo Bus e Bartolini, destinatarie di compensazione di oneri di servizio pubblico derivanti dal finanziamento dei servizi minimi definiti dalla Regione Campania. Sull'autolinea di interesse regionale con destinazione Foggia operano anche Ataf S.p.A. e Cpl S.p.A., beneficiari, nell'ambito del contratto di servizio, di risorse derivanti dal finanziamento dei servizi minimi delle Regioni Campania e Puglia]

²⁴ [Cfr. provvedimenti n. 22260 del 30/03/2011 (SP83B - FERROVIA ADRIATICO SANGRITANA) e n. 16837 del 17/05/2007 (SP83 - FERROVIA ADRIATICO SANGRITANA/RAMI D'AZIENDA DI S.T.A.F.)]

²⁵ [Cfr. a tal proposito le disposizioni normative sopra richiamate (art. 16 Servizi minimi e art. 17 Obblighi di servizio pubblico del Decreto Legislativo n. 422/97 e art. 5 Servizi di linea minimi, aggiuntivi e autorizzati della Legge regionale n. 3/02).]

²⁶ [A tal proposito si richiamano le previsioni di cui all'art. 5 della Legge regionale n. 3/02 che definisce i servizi autorizzati come "servizi di linea residuali per i quali non sussistono obblighi di servizio, ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 422/97 [...]" e la previsione dell'art. 11 del Decreto Legislativo n. 285/05 "1-bis. I servizi di linea di competenza statale non possono essere soggetti ad obblighi di servizio [...]". Da questo punto di vista occorre rilevare che le condizioni e gli obblighi previsti dagli artt. 3 e 5 del Decreto Legislativo n. 285/05 in capo alle imprese sono legati alla necessità di garantire la sicurezza e la regolarità dei servizi di trasporto di linea autorizzati. Quanto poi al richiamato obbligo di regolarità del servizio di cui all'art. 31 della L.R. 3/2002 sembra sufficiente rilevare che questa disposizione non riguarda i servizi di trasporto pubblico di linea autorizzati, disciplinati al successivo art. 39.]

²⁷ [Cfr. da ultimo Provvedimento n. 24033 del 31/10/2012 (SP136 - SAREMAR - SARDEGNA REGIONALE MARITTIMA/ROTTE CIVITAVECCHIA - GOLFO ARANCI E VADO LIGURE - PORTO TORRES).]

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 AIR.

e) L'elemento soggettivo delle infrazioni

44. Per quel che attiene all'elemento soggettivo dell'infrazione, le circostanze accertate inducono ad escludere l'esistenza di una volontà diretta ad eludere dolosamente il controllo dell'Autorità. Tuttavia, l'articolo 3 della legge 689/81 prevede 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.

f) Irrogazione della sanzione e criteri di determinazione

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

46. L'articolo 11 della legge 689/91 prescrive di fare 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*".

47. In relazione alla gravità dell'infrazione, questa va valutata tenendo conto di vari fattori, tra cui 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 AIR dell'obbligo di operare mediante società separata imposto dall'articolo 8, comma 2-bis.

48. 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 AIR ha realizzato, in base ai dati del bilancio consolidato al 31/12/2012, ricavi pari a circa 30 milioni di euro.

49. Infine, quanto alla durata delle violazioni, le evidenze istruttorie attestano che *i)* sia la violazione dell'obbligo di separazione societaria, *ii)* sia l'omessa comunicazione preventiva, sono state perpetrate a partire dall'anno 2008, per quanto concerne i servizi di trasporto sulle tratte bi-regionali autorizzate, e a partire dall'anno 2012, per quanto riguarda lo svolgimento dei servizi di trasporto sulle tratte interregionali di competenza statale.

50. Sulla base delle precedenti considerazioni, si ritiene che sussistano i presupposti per l'irrogazione a carico della società AIR della sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'articolo 8, comma 2-sexies, della legge n. 287/90.

Pertanto, in ragione delle condotte di cui ai punti *i)* e *ii)* del punto 42), si applica una sanzione complessiva pari a 4.000 € (4.000 euro).

DELIBERA

a) che la società Autoservizi Irpini – A.IR. S.p.A. ha posto in essere condotte in violazione dell'articolo 8, commi 2-bis e 2-ter, della legge n. 287/90;

b) di irrogare alla società Autoservizi Irpini – A.IR. S.p.A., in ragione della gravità e durata delle infrazioni di cui al punto a), la sanzione amministrativa pecuniaria di 4.000 € (4.000 euro).

La sanzione amministrativa pecuniaria di cui sopra deve essere pagata entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio di riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane S.p.A., presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

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 le sanzioni irrogate 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 Autoservizi Irpini – A.IR. 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