



*Autorità Garante
della Concorrenza e del Mercato*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 17 gennaio 2018;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE);

VISTO il Regolamento del Consiglio n. 1/2003 del 16 dicembre 2002;

VISTO l'articolo 54 della legge 6 febbraio 1996, n. 52;

VISTA la Comunicazione della Commissione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza, del 27 aprile 2004;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la denuncia pervenuta in data 14 novembre 2017 e le successive integrazioni;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

a) L'impresa denunciata

1. SAD – Trasporto Locale S.p.A. (di seguito, “SAD”) è una società con sede a Bolzano la cui attività consiste nell’esercizio di autolinee in concessione per il trasporto di persone con autobus, il trasporto collettivo di persone mediante ferrovie, funivie e nella gestione di tutti i servizi connessi alla mobilità di persone. Attualmente SAD è il principale tra i 22 concessionari che gestiscono, ognuno per le linee ricevute in concessione, il trasporto pubblico di passeggeri su strada nella Provincia di Bolzano. Il capitale sociale di SAD è detenuto per il 44,44% da Suedtiroler Verkehrs und Service – S.V.S. – Gmbtt, per il 33,34% da Habitat S.p.A., per l’11,11% da S.IN.CO. S.r.l., per l’11,02% da Servizi S.T. S.r.l. e per lo 0,09% da una persona fisica.

b) Il denunciante

2. La Provincia Autonoma di Bolzano (di seguito, “PAB”) è l’ente territorialmente competente all’organizzazione del servizio di trasporto pubblico locale ai sensi degli artt. 1. 3 e 6 della L.P. n. 16/1985¹. Ai sensi dell’art. 4 della L.P. n. 15/2015, la PAB istituisce i servizi di trasporto pubblico di interesse provinciale e svolge le funzioni di pianificazione, gestione, programmazione, indirizzo, coordinamento, monitoraggio e vigilanza dei predetti servizi, che comprendono l’insieme delle reti e dei servizi di trasporto di linea e non di linea. La PAB è, pertanto, l’Ente di governo dell’unico bacino di mobilità che include tutto il territorio provinciale.

¹ L’art. 1 di tale Legge recita: “1. Sono soggetti a concessione o ad autorizzazione tutti i servizi di comunicazione e di trasporto di persone e di merci, di linea e di non linea, di interesse provinciale, di cui all’articolo 1 del decreto del Presidente della Repubblica 19 novembre 1987, n. 527. 2. La concessione riguarda l’insieme dei servizi, affidati ad imprese di trasporto, da svolgersi secondo le modalità previste nell’orario provinciale di cui all’articolo 4, con offerta indifferenziata al pubblico o destinati ad utenze speciali, stabilite con legge o determinate con deliberazione della Giunta provinciale”. L’art. 6 della Legge, rubricato “Provvedimenti di concessione” recita al primo comma: “1. Il provvedimento di concessione dei servizi di cui all’art. 1 della presente legge è rilasciato con decreto dell’Assessore provinciale competente a singole imprese di trasporto o a loro consorzi...”. Il D.P.R. n. 527/1987 è la norma d’attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige in materia di comunicazioni e trasporti di interesse provinciale che assegna alla Provincia di Bolzano la competenza primaria in materia.

II. IL SERVIZIO DI TPL SU GOMMA NELLA PROVINCIA DI BOLZANO

a) Le attuali caratteristiche dei servizi di TPL su gomma nella Provincia di Bolzano

3. I servizi di TPL su gomma nella Provincia di Bolzano sono attualmente eserciti da 22 diversi concessionari, tra i quali figurano SAD, SASA S.p.A. (di seguito, “SASA”) e il Consorzio LiBus, che raggruppa tutte le altre 20 imprese attive nella Provincia. Tali imprese sono titolari di risalenti contratti di concessione stipulati nel 1985 con la Provincia di Bolzano, rinnovati nel 2009 fino al 18 novembre 2018, data nella quale essa prevede di cambiare l’assetto organizzativo del servizio e la relativa modalità di affidamento.

4. Ciascuna delle menzionate 22 imprese è concessionaria di un certo numero di linee di trasporto passeggeri che si snodano nel territorio della Provincia di Bolzano. Nel 2016 la produzione annuale dei servizi di trasporto passeggeri su gomma è stata pari a circa 33.745.196 km/anno, di cui 7.890.975 km/anno relativi a servizi urbani e suburbani nelle città di Merano e Bolzano e 25.854.221 km/anno relativi a servizi extraurbani. Nell’ambito del servizio extraurbano SAD ha gestito un numero di linee per un totale di 15.749.813 km/anno (di cui 1.985.078 di km/anno c.d. “a vuoto”²); ad essa seguono le imprese del Consorzio LiBus per un totale di circa 10.104.408 km/anno (di cui circa 1.407.000 km/anno c.d. “a vuoto”).

b) L’evoluzione del servizio di TPL su gomma nella Provincia di Bolzano

5. In considerazione delle particolari caratteristiche orografiche e socio-economiche del territorio della Provincia di Bolzano³, al fine di aumentare la qualità e l’efficienza della scala con la quale è stato finora reso il servizio, la L.P. n. 15/2015 ha stabilito la suddivisione del territorio in bacini territoriali ottimali (BTO). L’art. 8 di tale legge stabilisce che i BTO sono aree territoriali omogenee a ciascuna delle quali corrispondono una rete e un

² In gergo tecnico con l’espressione km/anno “a vuoto” si intendono i km percorsi all’anno per riportare i mezzi di trasporto dal capolinea al deposito, quando essi viaggiano vuoti, senza passeggeri.

³ Secondo quanto previsto dal Piano Provinciale sulla Mobilità della Provincia di Bolzano (v. infra nota a piè di pagina 5) il territorio altoatesino si caratterizza per condizioni orografiche e socio-economiche particolari e di non semplice gestione. Il 93% del territorio provinciale è, infatti, considerato “svantaggiato” dalla Direttiva 75/268/CEE.

programma di esercizio dei servizi del trasporto pubblico di persone.

6. Sulla base di tali disposizioni, il nuovo Piano Provinciale sulla Mobilità della Provincia di Bolzano⁴, prevede che, in applicazione della Delibera dell’Autorità di Regolazione dei Trasporti n. 83/2016 (che definisce l’articolazione delle modalità di aggregazione organizzativa dei servizi di trasporto in tre entità: bacino di programmazione, bacino di traffico e lotto di gara), il bacino di programmazione coincida con l’insieme dei servizi resi su tutto il territorio provinciale e che i bacini di traffico coincidano con i BTO, data la ridotta dimensione del territorio della Provincia.

7. Nello specifico, i nuovi BTO individuati dalla PAB sono cinque in totale, di cui quattro extra-urbani e uno urbano. I BTO extra-urbani sono: BTO 1 – Sarentino – Bassa Atesina – Oltradige – Tires, corrispondente con il sud della Provincia; BTO 2 – Val Venosta, corrispondente alla parte nord-ovest della Provincia; BTO 3 – Valle d’Isarco, che corrisponde alla parte centro-nord della Provincia; e BTO 4 – Val Pusteria, che comprende la parte del territorio Nord-Est della Provincia.

8. Ciascun BTO extraurbano costituisce un lotto unitario per l’affidamento dei servizi di TPL su gomma⁵. Uno dei lotti ha un valore di oltre 4 milioni di km/anno, mentre gli altri tre hanno un valore tra i 6 e i 7 milioni di km/anno. Essi saranno affidati ad esito di una procedura ad evidenza pubblica. Il lotto urbano riguarda il trasporto urbano e suburbano delle città di Bolzano e Merano con un valore di quasi 7 milioni di km/anno (pari, quindi, a circa 1/5 dei km/anno complessivamente oggetto di riaffidamento), e sarà, invece, oggetto di un affidamento *in-house* a SASA ai sensi dell’art. 5, par. 2, del Reg. (CE) n. 1370/2007⁶.

9. Secondo quanto precisato dalla PAB, l’affidamento dei quattro lotti extra-urbani avverrà attraverso una procedura competitiva con negoziazione di cui all’art. 62 del Decreto Legislativo n. 50/2016 (Codice dei Contratti

⁴ V. la Delibera della Giunta Provinciale n. 20 del 9 gennaio 2018.

⁵ Il Piano Provinciale stabilisce che l’esigenza di prevedere più lotti di gara deriva dall’esigenza di cogliere tutte le possibili economie di scala funzionali a massimizzare l’efficienza nella produzione del servizio, oltre che a raggiungere un’effettiva contendibilità nell’affidamento del medesimo. Tale orientamento era già stato espresso dalla PAB nella Delibera di Giunta n. 1147 del 24 ottobre 2017, dove la Provincia si rifà espressamente alla Delibera dell’ART n. 48/2017 con la quale l’Autorità ha precisato che i c.d. maxi-lotti ostano al principio della concorrenzialità e alle possibilità per le piccole e medie imprese di partecipare alle procedure di aggiudicazione del servizio. Parimenti, essa cita l’art. 48 del D.L. n. 50/2017, il quale prevede la determinazione di bacini di mobilità da bandire poi in più lotti, con l’obiettivo di promuovere la più ampia partecipazione alle procedura di scelta del contraente.

⁶ V. la Delibera n. 1256 del 21 novembre 2017 con la quale la PAB ha deciso di aumentare la propria partecipazione al capitale sociale di SASA per un ammontare pari al 17,79% (pari a euro 499.972,00) e di approvare il nuovo statuto della società che le conferisce lo status di società in house sottoposta al controllo congiunto della stessa PAB e dei Comuni di Bolzano, Merano e Laives.

Pubblici), che sarà suddivisa in due fasi: nella prima si procederà alla pubblicazione del bando di gara e successivamente sarà pubblicato l'invito a presentare l'offerta da parte di coloro che hanno manifestato interesse e che rispondono ai criteri oggettivi indicati nell'avviso.

III. LA SEGNALAZIONE E L'ATTIVITÀ PREISTRUTTORIA SVOLTA

10. In data 14 novembre 2017 la PAB ha inviato all'Autorità una segnalazione, successivamente integrata con comunicazioni del 29 novembre, dell'11, del 20 e del 21 dicembre 2017, del 9, del 10 e dell'11 gennaio 2018.

In dette comunicazioni la Provincia lamenta che SAD - nonostante numerose richieste e solleciti - non ha trasmesso, entro i termini previsti, informazioni in suo possesso, ritenute necessarie per la predisposizione della documentazione di gara per il nuovo affidamento dei servizi di TPL extraurbano su gomma nella Provincia di Bolzano.

11. La Provincia ritiene che il comportamento di SAD sia ostruzionistico e ostativo dell'azione amministrativa necessaria per l'avvio della procedura di affidamento ed indichi la volontà dell'impresa di impedire e/o ostacolare la procedura di affidamento del servizio.

12. Alla luce di queste considerazioni e data l'imminenza del termine inizialmente fissato per la pubblicazione del bando di gara, la PAB ritiene che sussistano le condizioni di indispensabilità e urgenza per l'acquisizione dei dati richiesti a SAD.

a) La difficile interlocuzione tra la Provincia di Bolzano e SAD nell'ambito della procedura per il futuro affidamento servizi di TPL extraurbano su gomma

13. Il 17 gennaio 2017 la PAB pubblicava l'avviso di pre-informazione al mercato, ai sensi dell'art. 7, comma 2, del Reg. (CE) n. 1370/2007 per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale (TPL) extraurbano su gomma nella Provincia di Bolzano, le cui concessioni vigenti sono in scadenza a novembre 2018⁷. Stante la documentazione trasmessa, era

⁷ V. GUUE del 17 gennaio 2017.

intenzione della Provincia pubblicare il bando di gara a partire dal 18 gennaio 2018 e procedere all'aggiudicazione dei lotti entro giugno 2018.

14. Successivamente, l'ufficio Ripartizione Mobilità della PAB, con comunicazione del 20 febbraio 2017, richiedeva a SAD, così come agli altri concessionari del servizio di TPL extraurbano su gomma nella Provincia di Bolzano, di trasmettere i dati relativi alla situazione in essere in merito ai beni strumentali utilizzati (autobus, residenze del personale, depositi e parcheggi) e al personale impiegato, secondo quanto previsto dalle Delibere dell'ART n. 49/2015 e n. 48/2017.

15. In data 14 marzo 2017 SAD rispondeva chiedendo che fossero specificati esattamente gli obblighi informativi ai quali la PAB riteneva che l'impresa soggiacesse, al fine di evitare la comunicazione di dati riservati, e osservando come, a suo modo di vedere, l'Amministrazione fosse già in possesso delle informazioni necessarie ai fini della predisposizione del bando di gara.

16. In data 27 marzo 2017 la PAB ribadiva che la richiesta di informazioni era funzionale alla corretta attribuzione dei beni e del personale ai vari lotti di gara, alla conseguente strutturazione e valorizzazione degli stessi, specificando che l'onere informativo derivava anche dall'obbligo di cessione o di riscatto di cui all'art. 17, commi 3 e 4, della L.P. n. 15/2015, dei beni mobili e immobili acquistati con contributi pubblici.

La Provincia, peraltro, affermava che le informazioni in suo possesso richiedessero un aggiornamento. Essa, pertanto, sollecitava l'impresa a fornire dette informazioni, accompagnando la richiesta dall'impegno a non diffondere, se non in forma aggregata, informazioni relative al concessionario che fossero sensibili dal punto di vista organizzativo e commerciale.

17. Successivamente, dopo un primo sollecito del 2 maggio 2017, il 5 maggio 2017 SAD si limitava a trasmettere l'elenco degli autisti, con relativo costo e inquadramento, e quello del parco rotabile, con relative caratteristiche dei mezzi. L'impresa si rifiutava, invece, di fornire informazioni sui presidi logistici utilizzati (depositi, parcheggi e residenze del personale) ritenendo che tali informazioni attenessero alla loro dislocazione geografica, ovvero all'organizzazione aziendale, e quindi fossero coperte da segreto.

18. La PAB, dunque, ricontattava SAD per ottenere quantomeno le informazioni relative ai depositi, in quanto ritenute essenziali alla definizione dei lotti. A tal fine, l'Amministrazione provvedeva, invano, ad inviare

diversi solleciti, nelle date del 7 luglio, dell'8 agosto e, da ultimo, il 27 ottobre 2017.

19. A tale ultimo sollecito, SAD rispondeva con una comunicazione dell'8 novembre 2017, con la quale essa riconosceva l'esistenza di un obbligo, ai sensi della Misura 9 della Delibera ART n. 49/2015 dell'art. 48 del D. L. 50/2017, a fornire i dati classificati dall'Amministrazione come rilevanti, ma ribadiva che tali dati sarebbero già dovuti essere in possesso della stessa. In assenza di tali dati, infatti, la Provincia non avrebbe potuto nel passato determinare i costi standard annuali relativi al servizio, né definire il correlato modello gestionale, senza correre il rischio di aver corrisposto sovra-compensazioni per oneri di servizio pubblico. Il (presunto) possesso di tali dati da parte della Provincia renderebbe, secondo l'impresa, illegittima la richiesta degli stessi a SAD, in quanto avanzata in violazione dell'art. 42 del D.P.R. n. 445/2000 che prevede che una Pubblica Amministrazione “*non può richiedere al privati atti o certificati relativi a stati, qualità personali e fatti attestati in documenti già in possesso della stessa o di altra Amministrazione*”).

b) Le informazioni mancanti

20. Secondo quanto dichiarato dalla PAB, le informazioni richieste a SAD e tuttora mancanti sono relative a:

- il personale, diverso dagli autisti, assegnato per tipologia, inquadramento e costi;
- i depositi – e relativi mezzi ivi ricoverati –, le officine e gli altri presidi logistici attualmente utilizzati;
- le residenze degli autisti corrispondentemente assegnati.

21. La Provincia ritiene che dette informazioni siano indispensabili per procedere alla corretta redazione, per ciascun lotto, del Piano Economico Finanziario (PEF) allegato al bando di gara e, quindi, per completare la prima fase della procedura di affidamento.

22. Infatti, secondo l'Amministrazione, i dati mancanti sono funzionali alla corretta attribuzione dei mezzi di produzione del servizio da affidare a ciascuno dei quattro nuovi lotti extra-urbani definiti dal Piano Provinciale. E date le caratteristiche orografiche e ambientali dell'Alto Adige, nonché data l'articolazione del servizio in più lotti, l'esatta assegnazione dei fattori di produzione incide sul corretto sviluppo del programma di esercizio.

In particolare, solo la conoscenza dettagliata dei presidi logistici utilizzati,

del personale e dei mezzi attribuiti agli stessi in ogni porzione del territorio altoatesino consente di strutturare correttamente i lotti e di verificare se il programma di esercizio è effettivamente realizzabile, e soprattutto, di formulare ipotesi accurate sui costi e sul fabbisogno di esercizio nella predisposizione del PEF. Ciò in quanto la conoscenza della dislocazione dei depositi degli autobus consente di definire i turni del servizio, da cui dipende il costo dello stesso, che viene preso come riferimento per la determinazione del costo standard e, dunque, della base d'asta.

23. La PAB afferma di non conoscere queste informazioni nella loro completezza, in quanto essa le possiede in maniera frammentaria e incompleta, con riferimento a SAD. Pertanto, essa ritiene di non poter procedere a un adeguato dimensionamento tecnico-trasportistico ed economico-gestionale dei lotti, né di poter determinare correttamente il costo standard del servizio e la base d'asta, né, infine, di poter assicurare il corretto svolgimento della procedura dal punto di vista delle informazioni fornite ai partecipanti alla procedura di affidamento.

24. Stanti le informazioni fornite dell'Amministrazione, il mancato possesso di tali informazioni costringerebbe la PAB ad inferirle per via puramente parametrica, ipotizzando la totale fungibilità dei fattori della produzione e una generica disponibilità dei presidi logistici sul territorio. Un PEF simulato dalla PAB in assenza dei dati di SAD si baserebbe, dunque, su ipotesi che non rispecchiano le caratteristiche reali del servizio e finirebbe per attribuire un ammontare eccessivo di mezzi e personale ad un lotto e insufficiente ad un altro, rispetto alle reali esigenze del servizio da svolgersi in tali bacini.

25. La documentazione agli atti, dunque, evidenzia che attualmente la Provincia non appare in grado di avviare la procedura di affidamento secondo la tempistica inizialmente prefissata (ovvero, con la pubblicazione a partire dal 18 gennaio 2018 e la chiusura della procedura a giugno dello stesso anno), a meno di non predisporre documenti di gara che si basino su un PEF simulato utilizzando inferenze parametriche, circostanza che la Provincia intenderebbe evitare al fine di scongiurare il rischio di pubblicare una base d'asta irrealistica che condurrebbe alla presentazione di offerte inadeguate da parte degli operatori diversi da SAD. Secondo la PAB, infatti, un PEF simulato basato su stime parametriche avrebbe evidenti risvolti negativi sulla capacità dei concorrenti di SAD di presentare un'offerta competitiva e completa. Rispetto a tale impresa essi scontrerebbero, invero, un'asimmetria informativa rispetto all'effettivo costo del servizio, che li

penalizzerebbe in sede di gara.

IV. VALUTAZIONI

a) I mercati rilevanti interessati e posizione di mercato dell'impresa segnalata

26. La condotta posta in essere da SAD, consistente nella mancata fornitura di tutte le informazioni richieste dalla PAB, interessa esclusivamente i servizi di TPL extraurbano su gomma nella Provincia di Bolzano. Ciò in quanto, secondo il Piano Provinciale sulla Mobilità della PAB, i servizi di TPL urbano su gomma relativi ai territori delle città di Bolzano e Merano saranno affidati *in house* ad una società sottoposta al controllo congiunto della stessa PAB e dei Comuni di Bolzano, Merano e Laives.

27. Dal punto di vista geografico, la PAB ha suddiviso il servizio di TPL extraurbano su gomma in quattro bacini territoriali ottimali BTO 1 – Sarentino – Bassa Atesina – Oltradige – Tires, BTO 2 – Val Venosta, BTO 3 – Valle d’Isarco e BTO 4 – Val Pusteria. I quattro BTO rappresentano anche i lotti di gara. L’insieme dei servizi di TPL extraurbani su gomma da affidare all’interno dei territori individuati come BTO1, BTO2, BTO3 e BTO 4 definiscono pertanto il mercato rilevante ai fini del presente procedimento.

28. In tale area geografica attualmente operano SAD e le 20 imprese del Consorzio LiBus. Come anticipato infatti, nell’ambito del servizio di trasporto extraurbano su gomma svolto nel 2016 nella Provincia di Bolzano, stante le informazioni fornite dalla PAB, sono stati prodotti 25.854.221 km/anno. Di questo totale SAD ha prodotto 15.749.813 km/anno, mentre le imprese del Consorzio LiBus hanno prodotto 10.104.408 km/anno. Tali dati mostrano, dunque, come SAD sia l’operatore principale nel mercato rilevante (con una quota, misurata in termini di km/anno prodotti nel 2016, pari a circa il 61%) seguito dalle imprese del Consorzio LiBus (con una quota aggregata pari al 39% circa, che, tuttavia, si compone di singole quote, individualmente attribuibili alle 20 imprese, molto piccole).

29. A ciò occorre aggiungere che, stanti le informazioni a fascicolo fornite dalla PAB, fino alla fine del 2016 SAD gestiva i sistemi tecnologici per la bigliettazione integrata, il sistema di *clearing* delle entrate tariffarie tra le varie aziende nonché la gestione di tutti i computer di bordo di tutte le altre aziende, secondo quanto disposto da un accordo siglato nel 1988 tra i concessionari.

30. Tali circostanze, considerate complessivamente, fanno di SAD il principale soggetto *incumbent* attivo nel mercato del servizio di trasporto di passeggeri extraurbano nella Provincia di Bolzano, sicuramente interessato alla partecipazione alla procedura di riaffidamento del servizio, e in possesso delle relative informazioni, del *know-how* e della conoscenza del territorio tali da renderlo il *bidder* più forte e credibile nell'ambito della procedura di affidamento del servizio di TPL di cui al presente procedimento.

31. SAD possiede, pertanto, una posizione dominante sul mercato rilevante individuato.

b) I comportamenti volti ad ostacolare la procedura di affidamento del servizio

32. Il comportamento di SAD sembra integrare una strategia continuata, volta a ritardare e/o impedire il completamento da parte della PAB degli elaborati di gara per l'affidamento dei servizi di TPL extraurbano su gomma nella Provincia di Bolzano.

33. Il comportamento dell'*incumbent* appare meramente strumentale fin dalle sue prime manifestazioni, avvenute nel marzo 2017. Le risposte fornite dall'impresa alle richieste della PAB sembrano, infatti, finalizzate a perseguire un intento dilatorio e ostruzionistico.

34. Innanzitutto, la richiesta di chiarimenti del marzo 2017 in merito agli obblighi informativi cui soggiace SAD appare priva di fondamento. Il contenuto della Delibera n. 49/2015 dell'ART (e in particolare, del Prospetto n. 1 allegato) è, infatti, noto a tutti gli operatori del settore e chiaro nei suoi contenuti. Il perimetro delle informazioni da fornire, l'utilizzo consentito da parte delle Amministrazioni richiedenti e il contemperamento delle esigenze di riservatezza sono, pertanto, già disciplinate dalla regolazione secondaria emanata dall'ART e non richiedono alcuna specificazione ulteriore da parte delle stazioni appaltanti.

35. In secondo luogo, l'iniziale atteggiamento oppositivo dell'impresa non appare mitigato dal fatto che in un primo momento, nel maggio 2017, SAD trasmetteva una parte delle informazioni richieste (ovvero l'elenco degli autisti, con relativo costo e inquadramento, e quello del parco rotabile, con relative caratteristiche dei mezzi). Al contrario, la mancata indicazione dei presidi logistici utilizzati – dati ben più importanti di quelli forniti – , giustificata dal fatto che tali informazioni, secondo l'impresa, attenendo alla loro dislocazione geografica ovvero all'organizzazione aziendale fossero

coperte da segreto, sembrerebbe rivelare una pervicace ostinazione dell'impresa a opporre il proprio rifiuto nei confronti della Provincia, pur nella consapevolezza dell'essenzialità di tali informazioni e nonostante le rassicurazioni ricevute sulla garanzia di tutela della loro riservatezza.

36. Da ultimo, il fatto che nel novembre 2017 SAD ribadiva che la Provincia già avrebbe dovuto conoscere le informazioni richieste, poiché, in loro mancanza, l'Amministrazione non avrebbe potuto determinare correttamente, senza corrispondere sovracompensazioni per gli oneri di servizio pubblico, i costi standard del servizio negli anni precedenti, appare pretestuoso. Infatti, se anche la Provincia fosse stato in possesso di tali informazioni, ciò non sembra costituire un motivo sufficiente per opporre un rifiuto a fornire informazioni che risultano essenziali ai fini dell'organizzazione della procedura di affidamento del servizio.

37. L'intenzione di non fornire le informazioni richieste, d'altro canto, appare evidente dai documenti agli atti che mostrano come per diversi mesi SAD abbia del tutto ignorato le numerose comunicazioni di sollecito inviate dalla PAB, nonostante le rassicurazioni fornite in merito alla garanzia di riservatezza dei dati sensibili e il richiamo alle norme che impongono l'obbligo in capo ai gestori uscenti di fornire alle Amministrazioni le informazioni relative alle caratteristiche del servizio di TPL gestito.

38. Le evidenze finora acquisite mostrano che le informazioni sul personale diverso dagli autisti, assegnato per tipologia, inquadramento e costi, sulla dislocazione dei depositi degli autobus e delle altre dotazioni logistiche, nonché sui mezzi ivi ricoverati, e, infine, sulle residenze degli autisti corrispondentemente assegnati, risultano essenziali. Esse, infatti, sono indispensabili per determinare i turni, i quali a loro volta definiscono il costo del servizio, sul quale si basa il costo standard e, dunque, in ultima analisi, la base d'asta che verrà pubblicata unitamente al bando di gara nella prima fase della procedura. La mancata conoscenza di tali elementi con riferimento a SAD (che controlla il 61% del servizio prodotto sul mercato rilevante) genera, pertanto, una lacuna significativa in grado di pregiudicare lo svolgimento dell'intera gara.

39. Dalla documentazione a fascicolo emerge, inoltre, che la PAB non è in possesso di tali informazioni e che essa non è in grado di rimediare a detta carenza tramite l'utilizzo di dati ipotetici e parametrici, in quanto ciò determinerebbe – come evidenziato dalla Provincia stessa – il rischio che il bando di gara preveda un costo standard e una base d'asta irrealistici. E poiché ciò sarebbe noto solo a SAD, unica impresa in grado di sapere il reale

costo del servizio e dunque la corretta base d'asta, tale asimmetria informativa potrebbe determinare un potenziale vantaggio dell'*incumbent* nella formulazione dell'offerta, in grado di alterare il corretto confronto competitivo.

40. SAD sembrerebbe avere, dunque, un chiaro interesse, non solo a ritardare la gara ma anche a spingere la stazione appaltante a basare tale gara su documenti ed analisi potenzialmente scorretti. Tale condotta, dunque, oltre che potenzialmente idonea a condizionare l'efficacia e l'efficienza dell'azione amministrativa della stazione appaltante, esponendo la stessa ad un rischio contenzioso da parte di terzi, appare suscettibile di attribuire un artificiale vantaggio competitivo all'*incumbent*.

41. I comportamenti finora tenuti da SAD fanno ragionevolmente presumere che l'impresa continuerà a rifiutare l'invio delle informazioni mancanti. Essi appaiono, dunque, idonei a pregiudicare la possibilità per la PAB di ottenere ed elaborare in tempo utile le informazioni indispensabili ai fini della predisposizione del PEF, quale allegato essenziale al bando di gara, e di concludere nei tempi previsti la procedura di riaffidamento dei servizi di TPL extraurbano su gomma (giugno 2018) scongiurando la proroga dell'attuale affidamento (che scade a novembre 2018).

42. Il ritardo e/o l'ostacolo allo svolgimento della procedura di aggiudicazione, e l'eventuale proroga degli attuali contratti di servizio, potrebbe comportare un ritardo e/o un ostacolo all'apertura al confronto competitivo del mercato rilevante. Il conseguente ritardo nell'individuazione del soggetto più efficiente per l'offerta dei servizi di trasporto pubblico di passeggeri extraurbano nella Provincia di Bolzano appare, dunque, idoneo ad arrecare un danno sia ai potenziali concorrenti di SAD sia ai consumatori finali in termini di minore qualità del servizio.

43. Tanto premesso, data la posizione di mercato di SAD, nonché dato il fatto che l'impresa è depositaria di informazioni che sono solo in suo possesso e che risultano indispensabili, e non altrimenti reperibili, ai fini della corretta predisposizione della documentazione di gara, si ritiene che il rifiuto e/o il ritardo a fornirle potrebbe integrare un abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 102 TFUE, in quanto non consente l'avvio delle procedure amministrative propedeutiche all'organizzazione della procedura di affidamento del servizio di trasporto pubblico extraurbano di passeggeri nella Provincia di Bolzano.

c) *Il pregiudizio al commercio intracomunitario*

44. Il concetto di pregiudizio al commercio intracomunitario deve essere interpretato tenendo conto dell'influenza diretta o indiretta, reale o potenziale, sui flussi commerciali tra gli Stati membri.

45. La condotta esaminata appare idonea a ritardare l'espletamento della gara europea per l'affidamento dei servizi di TPL extraurbano su gomma nella Provincia di Bolzano e conseguentemente la possibilità di accesso di qualificati concorrenti nazionali e comunitari nel suddetto mercato rilevante. I comportamenti contestati a SAD appaiono idonei, pertanto, a produrre effetti nei confronti di operatori sia italiani sia stranieri, attivi nei mercati del trasporto pubblico locale.

46. Di conseguenza, la fattispecie oggetto del presente procedimento consistente nel ritardare od omettere informazioni necessarie allo svolgimento della gara per la Provincia di Bolzano, risultando idonea ad arrecare pregiudizio al commercio tra Stati membri, deve essere valutata anche ai sensi dell'articolo 102 del TFUE.

V. MISURE CAUTELARI

47. Con riferimento alla condotta posta in essere da SAD, l'Autorità ritiene che ricorrano i presupposti per un intervento cautelare ai sensi dell'articolo 14-bis della legge n. 287/90, introdotto dalla legge n. 248/06, il quale prevede che: *“Nei casi di urgenza dovuta al rischio di un danno grave e irreparabile per la concorrenza, l'Autorità può, d'ufficio, ove constati ad un sommario esame la sussistenza di un'infrazione, deliberare l'adozione di misure cautelari”*.

48. In particolare, quanto alla sussistenza del *fumus boni iuris*, si osserva che le considerazioni *supra* svolte evidenziano la probabilità della sussistenza delle condotte abusive poste in essere da SAD e del loro effetto lesivo sulla concorrenza⁸.

49. Sulla sussistenza del *periculum in mora*, si rileva che le condotte poste

⁸ La disciplina dei poteri cautelari dell'Autorità richiede che, ad un esame sommario, sussista la semplice probabilità di un'infrazione, che è diversa e inferiore rispetto alla probabilità richiesta ai fini dell'accertamento. Cfr. la Comunicazione relativa all'applicazione dell'articolo 14-bis della legge n. 287/90 del 14 dicembre 2006, di cui ai provvedimenti dell'Autorità n. 20472 del 18 novembre 2009 nel caso A417-T-Link/Grandi Navi Veloci, in Boll. n. 46/2009; n. 17071 del 19 luglio 2007 nel caso A390- Enel Distribuzione, n Boll. n. 28/2007.

in essere dall'*incumbent* appaiono idonee a determinare anche il rischio di un danno grave e irreparabile alla concorrenza nell'ambito della procedura di aggiudicazione del servizio trasporto pubblico extraurbano di passeggeri nella Provincia di Bolzano, in quanto, alla luce della condotta di SAD, appare ragionevole presumere che la Provincia non possa procedere all'indizione della gara nei tempi che si era inizialmente prefissata.

50. Pertanto l'Autorità valuterà, sentite le Parti, se sussistono i presupposti per l'adozione di una misura provvisoria volta ad impedire che proseguano le condotte attribuibili a SAD consistenti nell'aver ritardato e/o omesso l'invio alla Provincia di Bolzano di informazioni indispensabili a completare gli elaborati di gara per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico extraurbano di persone nel territorio della Provincia di Bolzano e che, ad una sommaria delibazione propria della sede cautelare, possano configurarsi abusive;

RITENUTO, pertanto, che i comportamenti posti in essere da SAD nel mercato rilevante come sopra individuato e consistenti nell'aver ritardato e/o omesso l'invio alla PAB di informazioni indispensabili a completare gli elaborati di gara per l'affidamento dei servizi di TPL extraurbano su gomma nel territorio della Provincia di Bolzano, per le ragioni sopra esposte, appaiono configurare una violazione dell'articolo 102 del TFUE e/o dell'articolo 3 della legge n. 287/90;

RITENUTO, inoltre, che sussiste l'urgenza di avviare un procedimento volto all'eventuale adozione di misure cautelari, al fine di evitare che le condotte poste in essere da SAD consistenti nel ritardare e/o omettere l'invio di informazioni indispensabili a completare gli elaborati di gara per l'affidamento dei servizi di TPL extraurbano su gomma nel territorio della Provincia di Bolzano, determinino danni gravi e irreparabili durante il tempo necessario per lo svolgimento dell'istruttoria;

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti della società SAD – Trasporto Locale S.p.A., per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 102 del TFUE e/o dell'articolo 3 della legge n. 287/90;

- b) la fissazione del termine di giorni sessanta decorrente dalla data di notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle parti, o da persona da essi delegata, nonché dai soggetti che hanno presentato le segnalazioni di cui in premessa, del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Agroalimentare e Trasporti della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno cinque giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;
- c) l'avvio del procedimento cautelare ai sensi dell'articolo 14-*bis* della legge n. 287/90, volto a verificare l'effettiva sussistenza dei requisiti necessari all'adozione di misure cautelari atte a ripristinare e mantenere condizioni concorrenziali nel mercato interessato;
- d) la fissazione, nell'ambito del procedimento per l'adozione delle misure cautelari, del termine di giorni 20 decorrenti dalla data di notificazione del presente provvedimento per la presentazione, da parte dei rappresentanti legali delle Parti, o di persone da esse delegate, di memorie scritte e documenti e della richiesta di audizione dinanzi al Collegio, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Agroalimentare e Trasporti della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno cinque giorni prima della scadenza del termine da ultimo indicato;
- e) che il responsabile del procedimento è la Dott.ssa Claudia Desogus;
- f) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Agroalimentare e Trasporti della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità dai legali rappresentanti delle parti o da persona da essi delegata;
- g) che il procedimento deve concludersi entro il 31 gennaio 2019.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella