

sanitari resi da professionisti individuati e remunerati dalle compagnie; installazione della c.d. scatola nera, che consente la verifica della dinamica del sinistro; la previsione che il risarcimento per equivalente sarebbe possibile soltanto nell'ipotesi in cui non sia eccessivamente onerosa per il debitore); c) per l'accertamento e liquidazione dei danni, di adottare una tabella unica a livello nazionale, per l'attribuzione del valore alle menomazioni di non lieve entità, così da avere criteri certi per la determinazione del danno biologico; eliminare le incertezze sulla non rimborsabilità del danno biologico permanente derivante da lesioni di lievi entità (c.d. micropermanenti); dare la possibilità di ispezionare i veicoli danneggiati nel corso di un sinistro anche alla compagnia del responsabile; prevedere, con adeguati meccanismi di *enforcement* da parte del regolatore, nei casi di risarcimento per equivalente (ovvero quando l'assicurato ritenga di non procedere alla riparazione o di rivolgersi alla propria officina di fiducia), che le compagnie verifichino l'effettività e la consistenza dei danni da risarcire ispezionando il veicolo, il quale dovrà essere reso disponibile dal danneggiato; d) per incentivare la mobilità della clientela, che il regolatore adotti interventi volti a perseguire gli obiettivi di certezza e chiarezza in merito alle classi interne, prevedendo in caso di cambiamento dell'assicuratore, che la nuova compagnia attribuisca all'assicurato una classe interna non inferiore a quella che verrebbe assegnata a un proprio assicurato avente le stesse caratteristiche di rischio. Esso dovrebbe, inoltre, migliorare gli strumenti volti a consentire la comparazione tra varie compagnie, ad esempio tramite strumenti di comparazione *on line* dei preventivi, di facile e immediato utilizzo, enucleando le informazioni essenziali e consentendo, altresì, all'assicurato la conclusione del contratto direttamente all'esito della comparazione, oppure inserendo un *link* nel sito internet di ciascuna compagnia dove l'acquisto possa essere perfezionato.

L'attività di promozione della concorrenza

Diritti televisivi, cinema, editoria

MODALITÀ TECNICHE PER IL SOSTEGNO ALLA PRODUZIONE E ALLA DISTRIBUZIONE CINEMATOGRAFICA

Nel maggio 2013 l'Autorità ha espresso le proprie considerazioni, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, al Ministero per i beni e le attività culturali (Mibac), in merito all'art. 20 del d.m. del 12 aprile 2007, attuativo del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 28, il quale regola la procedura c.d. di cartolarizzazione, relativa all'estinzione, da parte delle imprese cinematografiche, dei finanziamenti deliberati a loro favore dallo Stato, ai sensi dell'art. 16

del d.l. 14 gennaio 1994, n. 26, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° marzo 1994, n. 153. Tale parere veniva fornito in riscontro alla nota con la quale il Mibac trasmetteva un parere interlocutorio del Consiglio di Stato, in merito alle questioni dedotte con il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto dalla Minerva Pictures Group Srl, nel quale si chiedeva al Ministero medesimo di acquisire, tra l'altro, l'avviso dell'Autorità.

La procedura di cartolarizzazione riconosce alle imprese di produzione cinematografica la facoltà di estinguere la propria situazione debitoria, rispetto al finanziamento statale, scegliendo se divenire titolari con il pagamento del debito del 100% dei diritti dominicali e di sfruttamento economico del film per la durata della protezione legale o di consentire, in caso di mancata restituzione di quanto dovuto, che lo Stato ne diventi proprietario al 100%. Inoltre, il comma 4 dell'art. 20 del d.m. 12 aprile 2007, così come il comma 4 dell'art. 20 del più recente d.m. 8 febbraio 2013, prevede espressamente la possibilità di accedere alla procedura di cartolarizzazione per l'estinzione dei debiti originati da autonomi finanziamenti alla distribuzione, a condizione che le opere cinematografiche abbiano ottenuto a monte anche un finanziamento alla produzione. In tali casi, l'importo per estinguere la situazione debitoria derivante dal finanziamento alla produzione, risultante da specifiche tabelle, viene maggiorato di una somma forfettaria pari al 10% del debito residuo riferito al predetto finanziamento alla distribuzione e all'esportazione.

L'Autorità era stata chiamata a esprimersi sulle possibili restrizioni concorrenziali derivanti dall'interpretazione di tale normativa e, in particolare, sulla possibilità che l'utilizzabilità di tale strumento di sostegno finanziario da parte solo delle imprese di produzione, e non anche delle imprese di distribuzione, possa determinare un vantaggio competitivo a favore delle imprese verticalmente integrate e dunque attive sia nella produzione che nella distribuzione.

Secondo quanto asserito dal Mibac, la finalità perseguita dalla normativa esaminata è quella di unificare la titolarità dei diritti in capo a un unico soggetto, superando in tal modo le problematiche di gestione dell'opera legate alla duplice titolarità dell'opera medesima, verificatesi sotto il regime normativo precedente. In altri termini, la giustificazione della normativa in esame potrebbe in astratto essere rinvenuta in un aumento di efficienza della filiera cinematografica, derivante dalla riduzione dei costi di transazione legati alla commercializzazione dei diritti connessi delle opere cinematografiche.

A tale riguardo, tuttavia, l'Autorità ha sostenuto l'opportunità da un punto di vista concorrenziale di un approccio meno rigido da parte del Ministero, che tenga in debito conto la possibilità che la società di distribuzione beneficiaria dei finanziamenti sia anch'essa titolare dei diritti di sfrutta-

mento dei film, verificando in concreto l'ambito dei diritti di cui è titolare. In altri termini, la scelta operata dal Ministero di trattare in maniera differenziata le due tipologie di imprese, con riguardo all'accesso a tale procedura e il conseguente trattamento penalizzante riservato alle imprese di distribuzione, può essere giustificato unicamente da una reale diversità di situazione in capo alle due categorie di imprese dal punto di vista della titolarità dei diritti.

L'Autorità ha dunque osservato che se la *ratio* della norma è quella di concentrare la titolarità dei diritti in capo a un unico soggetto - considerato che la legge sul diritto d'autore consente che la titolarità dei diritti di sfruttamento possa essere ceduta dal produttore al distributore - non vi sarebbe motivo di non estendere la facoltà dell'art. 20 del d.m. 12 aprile 2007, integralmente riprodotto nell'art. 20 del vigente d.m. 8 febbraio 2013, di estinguere il debito anche alle imprese di distribuzione qualora a esse sia stato ceduto il diritto di utilizzazione economica dell'opera cinematografica e ne siano ancora in godimento.

Inoltre, considerato che la normativa riconosce la possibilità di accedere alla procedura di cartolarizzazione alle imprese di distribuzione, a condizione che le opere filmiche abbiano ottenuto a monte anche un finanziamento alla produzione, l'Autorità ha rilevato che la mancata estensione di tale trattamento preferenziale alle imprese di distribuzione, potrebbe rilevarsi discriminatoria nei confronti delle imprese di distribuzione non verticalmente integrate e idonea a garantire un vantaggio competitivo alle imprese di distribuzione attive anche a monte, qualora tale discriminazione non si riveli utile a riunificare la titolarità dei diritti di sfruttamento in capo a un unico soggetto, nell'ipotesi in cui questi siano in tutto o in parte trasferiti al distributore. In tali casi, essa apparirebbe ingiustificata e altresì non proporzionata, consentendo il cumulo dei benefici alle imprese verticalmente integrate.

L'Autorità ha ritenuto, quindi, che in una fattispecie di tale complessità sia necessaria un'attenta ponderazione delle posizioni giuridiche delle imprese, al fine di evitare effetti anticoncorrenziali non giustificati.

TUTELA DEI CONTENUTI EDITORIALI SU INTERNET

Nel maggio 2013 l'Autorità ha formulato al Presidente del Senato, al Presidente della Camera, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro dello sviluppo economico e al Ministro degli affari europei alcune osservazioni in merito alla tutela dei contenuti editoriali su internet.

L'Autorità ha rilevato come la rapida evoluzione del *web* ha comportato una sensibile accelerazione del processo selettivo delle dinamiche competitive. Sviluppi così rapidi, tuttavia, se non accompagnati a un'efficiente allo-

cazione delle risorse, possono incentivare nel lungo periodo una strutturazione dell'offerta che non consente una corretta interazione competitiva. La rilevanza del ruolo giocato dalla rete impone in ogni caso un'estrema cautela nell'analisi delle problematiche di ordine concorrenziale riscontrabili nel mondo di internet, così come delle relative soluzioni, incluse eventuali forme di regolamentazione. Il rischio è, infatti, quello di limitare e distorcere il processo di crescita consentito dal *web*, tanto in senso economico quanto in termini di sviluppo della partecipazione alla vita democratica dei cittadini.

Pertanto, l'Autorità ha individuato alcune aree in cui un intervento appare indispensabile. Tra queste, rientra quella della produzione di contenuti informativi *on line* e del loro utilizzo da parte degli operatori attivi sulla rete.

In proposito, l'Autorità ha innanzitutto ricordato come già da tempo fosse stata evidenziata da parte degli editori una generale criticità in ordine alla valorizzazione dell'attività degli operatori che producono i contenuti editoriali *on line* ed essa stessa, con una segnalazione del gennaio 2011²⁷, avesse avuto modo di affrontare la problematica legata all'utilizzo su internet di contenuti editoriali *on line* accessibili e facilmente riproducibili nella loro forma digitale. In continuità con quanto allora rilevato, l'Autorità ha inteso fornire il proprio contributo al dibattito relativo allo sviluppo in chiave pro-concorrenziale dell'attività di produzione di contenuti editoriali *on line*, affinché tale attività non fosse ostacolata, bensì incentivata, dallo sviluppo di sistemi di elaborazione e aggregazione dei contenuti medesimi da parte di soggetti diversi da coloro che li creano.

Essa ha ricordato, quindi, le diverse iniziative discusse o intraprese in sede europea al fine di promuovere una collaborazione virtuosa fra titolari dei contenuti editoriali e operatori dell'industria digitale, per consentire un'ampia fruizione dei contenuti informativi da parte degli utenti della rete e, al contempo, un'adeguata valorizzazione dei contenuti a favore dei soggetti che li producono nell'ambito della propria attività imprenditoriale.

Un primo esempio era rappresentato dal modello attuato in Francia, dove Google aveva sottoscritto un accordo con gli editori francesi, in base al quale gli editori avrebbero beneficiato di un fondo di 60 milioni di euro, stanziati da Google, al fine di sostenere la transizione digitale della stampa e i relativi investimenti e innovazioni.

Tuttavia, con riferimento a soluzioni negoziate come quella richiamata, o che in generale contemplino erogazioni *una tantum* da parte dei c.d. *news aggregator* nei confronti degli editori, l'Autorità ha osservato come esse non appaiano pienamente compatibili con i principi concorrenziali e non si prestino a essere utilizzate in termini sistemici e strutturati.

²⁷ AGCM, segnalazione AS787 *Tutela dei contenuti editoriali su internet*, 17 gennaio 2011.

Una soluzione alternativa potrebbe consistere nell'intervento sulla disciplina della proprietà intellettuale, al fine di introdurre una forma di remunerazione per gli editori per le attività che vanno ad alimentare i servizi di diffusione delle informazioni sulla rete. Al riguardo, l'Autorità ha ricordato le iniziative legislative intraprese in altri ordinamenti europei, quali, ad esempio, il disegno di legge "*Entwurf eines Siebenten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes*", approvato dal Parlamento tedesco, che prevedeva l'introduzione di un diritto connesso al diritto d'autore a favore degli editori di stampa sull'utilizzo in internet dei propri contenuti per fini commerciali, facendo salva la pubblicazione di singole parole o di sintesi limitate dei testi. L'Autorità ha altresì richiamato il "*Project de proposition de loi de l'association IPG, Droits voisins pour les organismes de presse*", presentato al Governo francese prima della conclusione dell'accordo con Google, che prevedeva una remunerazione per il riassunto o un breve estratto di un contenuto editoriale, spingendosi sino a considerare meritevole di tutela anche la sola citazione del *link* diretto alla pagina *web* contenente il contributo, senza passaggio attraverso la *home page* del sito dell'editore.

Pur con le loro differenziazioni, l'Autorità ha osservato che le soluzioni di questo tipo sono destinate a confrontarsi con la questione spinosa della fruizione sul *web* di opere digitali coperte da diritto d'autore. In particolare, l'incertezza maggiore per i vari ordinamenti risiede nel corretto inquadramento dell'attività svolta dagli aggregatori di notizie ai sensi delle discipline vigenti in materia di diritto d'autore. La principale criticità non emerge tanto dal peculiare funzionamento dei servizi offerti da aggregatori di notizie e motori di ricerca - il c.d. *linking* -, che può essere considerato come coesistente alla rete e alla sua struttura fondata sul collegamento tra singole pagine ed elementi, quanto piuttosto nella compatibilità tra la pubblicazione di un breve estratto dell'opera con il diritto d'autore.

L'Autorità ha sottolineato a ogni modo che la soluzione consistente nella ridefinizione della disciplina del diritto d'autore sembra preferibile a quella negoziata, in quanto consentirebbe la partecipazione dei soggetti impegnati nella produzione e diffusione di contenuti informativi ai benefici derivanti dalla diffusione di tali prodotti sulla rete con un evidente vantaggio sotto il profilo dell'efficienza allocativa statica e dinamica dei mercati afferenti al settore.

Ciò nondimeno, l'Autorità ha richiamato l'attenzione sulla circostanza che nell'adozione di tale soluzione sono comunque necessarie alcune cautele. Occorre infatti prendere in considerazione anche l'interesse del pubblico, *stakeholder* privilegiato della società digitale, soprattutto ove si parli di diffusione della conoscenza. Ciò in quanto, attraverso un eccessivo irrigidimento dei sistemi di protezione autoriali, i costi legati alla remunerazione degli editori potrebbero riverberarsi sugli utilizzatori finali, con effetti negativi per

l'accesso all'informazione e il pluralismo. Inoltre, un eccessivo irrigidimento dei sistemi di protezione potrebbe comportare effetti negativi per le stesse imprese editrici, disincentivando gli aggregatori a rendere il proprio servizio, con conseguente perdita di visibilità per i contenuti di stampa.

In ogni caso l'Autorità ha sottolineato la necessità di seguire particolare cautela nel calibrare norme idonee a produrre effetti duraturi sui diritti di proprietà intellettuale in presenza di un'evoluzione ancora in corso, e dall'esito ancora non definito, dei mercati dell'informazione. In linea generale, l'adozione di misure che finiscano invece con il tutelare un modello di *business* tradizionale rispetto alle nuove possibilità create dallo sviluppo della rete rischierebbe di rallentare un progresso benefico non solo per i fruitori della rete, ma anche per le imprese che intendono offrire loro un'alternativa di mercato.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha auspicato che gli organismi competenti procedano alla definizione di una disciplina dei diritti di proprietà intellettuale basata su strumenti idonei a incoraggiare forme di cooperazione virtuosa tra i produttori di contenuti editoriali e i fornitori di servizi innovativi che riproducono ed elaborano i contenuti protetti da tali diritti, per favorire uno sviluppo efficiente dell'attività di produzione di contenuti informativi in rete. Tenuto conto della dimensione sopranazionale del fenomeno internet, l'Autorità ha auspicato altresì che la medesima finalità di tutela dei contenuti editoriali *on line* possa ispirare l'adozione di concrete iniziative da parte delle istituzioni italiane presso le opportune sedi internazionali.

DISCIPLINA DELLA TITOLARITÀ E DELLA COMMERCIALIZZAZIONE DEI DIRITTI AUDIOVISIVI SPORTIVI E RELATIVA RIPARTIZIONE DELLE RISORSE

Nell'aprile 2013 l'Autorità ha formulato al Presidente del Senato, al Presidente della Camera, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro per lo sviluppo economico e al Ministro per gli affari regionali il turismo e lo sport le proprie osservazioni, ai sensi dell'art. 21 della l. 287/1990, con riferimento alle disposizioni previste dal d.lgs 9 gennaio 2008, n. 9, recante "Disciplina della titolarità e della commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi e relativa ripartizione delle risorse". In particolare, l'Autorità ha svolto alcune considerazioni in merito ai criteri di ripartizione delle risorse derivanti dalla commercializzazione dei diritti audiovisivi, nonché in relazione all'assenza di terzietà del soggetto preposto alla determinazione di tali criteri.

Con riferimento ai criteri di ripartizione delle risorse, l'Autorità, ribadendo quanto già osservato nella propria indagine conoscitiva sul settore del calcio professionistico²⁸, ha rilevato che il settore calcistico, dal punto di

²⁸ AGCM, *Indagine Conoscitiva sul Settore del Calcio Professionistico*, 21 dicembre 2006, punto 202,

vista concorrenziale, presenta delle peculiarità che lo distinguono nettamente dagli altri mercati. I profitti realizzati dai club calcistici sono infatti strettamente dipendenti dalla competizione sportiva, nel senso che nell'ipotesi in cui questa sia più intensa, in virtù di un maggiore equilibrio tra le squadre, i fruitori dell'evento sportivo avranno certamente maggiore interesse ad acquistare il bene, rappresentato proprio dall'evento sportivo. Similmente, i profitti di una società sportiva dipendono dalla competitività dei concorrenti, atteso che - dal punto di vista dei tifosi consumatori - un evento sportivo ha una maggiore attrattiva in quelle ipotesi in cui si ha un maggiore equilibrio tra i *competitor*. Infatti, soltanto se vi è equilibrio tecnico tra le squadre che prendono parte a un campionato vi può essere incertezza in merito al risultato, la quale comporta, a sua volta, una maggiore attrattività delle competizioni sportive.

La remunerazione del merito sportivo agevolerebbe il conseguimento dell'equilibrio tra i partecipanti alle competizioni e stimolerebbe gli investimenti nello sport anche da parte di nuovi entranti. Per converso, qualora, la quota delle risorse sia allocata secondo criteri che premiano in buona parte la storia e la notorietà di un club, gli investimenti volti a sviluppare club minori per portarli a competere ad armi pari non potrebbero produrre un'adeguata remunerazione in tempi ragionevoli e, quindi, non verrebbero effettuati.

Alla luce di tali rilievi, l'Autorità ha ritenuto che non poteva condividersi, in primo luogo, il riferimento contenuto agli artt. 25 e 26 del decreto citato, ai fini della ripartizione delle risorse, secondo cui il "risultato sportivo" doveva far riferimento anche ai risultati conseguiti da ciascuno dei partecipanti alla competizione a partire dalla stagione sportiva 1946/1947.

Inoltre, in relazione all'assenza di terzietà del soggetto preposto alla determinazione dei criteri di ripartizione delle risorse, l'Autorità ha rilevato che la Lega Nazionale Professionisti Serie A, in quanto composta da organi in cui sedevano esponenti delle singole squadre, non rappresentava il soggetto nella posizione migliore per dettare le regole di ripartizione delle risorse, posto che talune società potevano trovarsi nella condizione di influenzare a loro vantaggio tali scelte. L'Autorità ha sottolineato pertanto la necessità di individuare un soggetto terzo per stabilire la ripartizione delle risorse derivanti dalla vendita dei diritti audiovisivi al fine di garantirne una maggior equità e imparzialità.

Sulla base di tali considerazioni, l'Autorità ha auspicato che il quadro normativo in materia venisse rivisto al fine di risolvere le criticità evidenziate.

Commercio all'ingrosso e al dettaglio

MONITORAGGIO SULLO STATO DI LIBERALIZZAZIONE DEGLI ORARI DEI NEGOZI

Nel luglio 2013, l'Autorità ha inviato al Presidente del Senato della Repubblica, al Presidente della Camera dei Deputati, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Presidente della Conferenza Permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano una segnalazione, ai sensi degli artt. 21 e 22 della l. 287/1990, in relazione alle problematiche afferenti all'effettiva realizzazione della liberalizzazione degli orari di apertura e chiusura degli esercizi commerciali disposta dall'art. 31, comma 1 del d.l. 201/2011 (c.d. Decreto Salva Italia).

L'Autorità, in particolare, ha osservato che l'orario di apertura dei negozi costituisce una delle dimensioni, insieme al prezzo e alle altre caratteristiche del servizio, rispetto alle quali può realizzarsi una concorrenza tra esercenti e, pertanto, la relativa liberalizzazione disposta dal legislatore statale rientra tra le misure legislative che mirano ad aprire il mercato rimuovendo i vincoli alle modalità di esercizio delle attività economiche e afferenti alla disciplina della tutela della concorrenza, come evidenziato dalla Corte Costituzionale.

L'Autorità, al fine di monitorare lo stato di apertura dei negozi a seguito dell'intervenuta liberalizzazione, ha svolto un'indagine sul tema inviando anche appositi questionari agli operatori del settore, con l'ausilio del Nucleo Speciale Tutela Mercati della Guardia di Finanza (GdF). Dai dati acquisiti con metodo non statistico è emerso che gli esercizi commerciali di grandi dimensioni (> 2.500 mq) hanno usufruito nel 89,1% dei casi della possibilità offerta dalla norma in questione di totale apertura nei giorni festivi. I due terzi dei punti vendita di dimensioni fino a 400 mq, invece, è rimasto aperto per una percentuale di giorni festivi minore del 50%. Le ragioni di una non maggior apertura nei giorni festivi sono state, nel 41,2% dei casi legate a scelte di politica aziendale, nel 38,1% alla non convenienza economica di maggiori aperture e nel 20,8% alla presenza di ostacoli normativi, amministrativi o di altra natura. Per quel che concerne il settore del commercio al dettaglio tradizionale, dai dati acquisiti emerge che il 55,1% degli esercizi commerciali tradizionali non ha usufruito della possibilità di apertura nei giorni festivi, mentre il restante 44,9% degli stessi invece ha beneficiato della liberalizzazione. Nel 68,1% dei casi le ragioni di una non maggior apertura nei giorni festivi sono dovute alla mancanza di convenienza economica in ragione del rapporto ricavi/costi.

L'Autorità ha evidenziato, inoltre, come sintomo delle difficoltà da parte degli esercizi commerciali di adeguarsi alla liberalizzazione degli orari di apertura dei negozi disposta dal legislatore nazionale, l'esistenza di reazioni negative delle associazioni di categoria e la presenza di diverse iniziative legislative volte ad abrogare o a modificare le disposizioni in esame.

Essa ha ritenuto tuttavia che la risposta più adeguata non fosse nel ripristino della situazione precedente o nella ricerca di una nuova regolamentazione, ma nell'eliminazione dei vincoli che impediscono il pieno realizzarsi della liberalizzazione, lasciando ai singoli la libertà in merito alla scelta di usufruire di tale possibilità secondo la propria convenienza economica. Essa ha suggerito anche di procedere alla ricerca, eventualmente attraverso studi di settore, di nuove forme organizzative per le diverse tipologie di commercio, al fine di renderle più coerenti con le esigenze del mercato sia sotto il profilo della dimensione minima ottimale che dei servizi da rendere.

L'Autorità ha segnalato altresì l'esistenza di numerosi ostacoli normativi e amministrativi interposti a livello regionale e locale alla liberalizzazione disposta dal legislatore nazionale, che hanno prodotto numerosi contenziosi giurisdizionali e diverse dichiarazioni di incostituzionalità da parte della Corte Costituzionale. In particolare, l'Autorità ha evidenziato che quasi tutte le normative regionali relative agli orari di apertura degli esercizi commerciali continuavano a disporre limitazioni contrarie alla concorrenza e in contrasto con la normativa nazionale. Le uniche Regioni che risultavano al momento della segnalazione essersi adeguate a quanto disposto dal legislatore nazionale, infatti, erano la Liguria e la Valle d'Aosta, mentre la Corte costituzionale aveva dichiarato illegittime le disposizioni in materia contenute nelle leggi delle Regioni Toscana, Veneto e della Provincia Autonoma di Bolzano.

L'Autorità ha segnalato, inoltre, l'esistenza di numerosissimi provvedimenti delle amministrazioni locali contenenti restrizioni alla liberalizzazione degli orari di apertura dei negozi disposta dal legislatore statale.

L'Autorità ha evidenziato, inoltre, di essere già intervenuta più volte sul tema con propri pareri, ai sensi dell'art. 22 presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, e dell'art. 21 *bis* della l. 287/90, avverso diversi provvedimenti restrittivi in materia di orari dei negozi di talune Regioni e amministrazioni locali, con esiti fruttuosi. Infatti, in seguito alle segnalazioni dell'Autorità, la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha proposto ricorso alla Corte Costituzionale avverso le norme regionali contrastanti con la liberalizzazione degli orari di apertura dei negozi disposta dal legislatore statale e quest'ultima ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale. Le amministrazioni locali che avevano ricevuto il parere motivato dell'Autorità ai sensi dell'art. 21 *bis* della l. 287/90, invece, hanno revocato o modificato i propri provvedimenti illegittimi.

L'Autorità ha osservato che, affinché l'opera di liberalizzazione disposta dal legislatore nazionale possa compiersi integralmente, occorre rimuovere definitivamente tutte le restrizioni a livello regionale e locale segnalate. Essa, infatti, ha evidenziato come la liberalizzazione non possa di fatto essere realizzata solo in seguito a contenziosi giudiziari e dichiarazioni di illegittimità della Corte costituzionale, dal momento che le imprese devono

poter esercitare i diritti riconosciutigli dalla legge liberamente, senza costi o tempi addizionali, che aggravano indebitamente lo sviluppo del mercato.

L'Autorità ha proposto, a tal fine, di ricorrere a intese tra le Regioni, anche in sede di Conferenza Unificata, per armonizzare tempestivamente le diverse legislazioni regionali con la normativa statale e per favorire tale adeguamento a livello locale. Essa ha segnalato, inoltre, l'opportunità di valutare la possibilità di attivare i poteri sostitutivi dello Stato, ai sensi dell'art. 120 della Costituzione, dal momento che le limitazioni in materia di orari di apertura dei negozi rientrano in quei divieti e restrizioni alle attività economiche, non adeguati e non proporzionati alle finalità pubbliche perseguite, che le Regioni, Province, Comuni e Città Metropolitane erano tenuti ad abrogare entro il 31 dicembre 2012 e che tale adeguamento costituisce elemento di valutazione della virtuosità degli stessi enti a decorrere dall'anno 2013.

Distribuzione dei carburanti

RESTRIZIONI ALLA CONCORRENZA NEL MERCATO DELLA DISTRIBUZIONE DI CARBURANTI

Nel giugno 2013, l'Autorità ha inviato al Presidente del Senato, al Presidente della Camera dei Deputati, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro per lo sviluppo economico, al Ministro per gli affari regionali e le autonomie, al Presidente della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano nonché ai Presidenti di quest'ultime una segnalazione, ai sensi dell'art. 21 della l. 287/1990, in merito alle disposizioni relative al mercato della distribuzione in rete carburanti. In particolare, l'Autorità ha ritenuto opportuno formulare alcune proposte operative per la rimozione delle restrizioni che ancora permangono sia all'ingresso che all'uscita dal mercato, nonché per la modifica di alcuni vincoli alle modalità di funzionamento degli impianti e alle condizioni generali di svolgimento del servizio che determinano livelli di prezzo più elevati e standard qualitativi della rete inferiori rispetto a quelli dei principali Paesi europei. I profili sui quali l'Autorità ha soffermato la propria attenzione sono stati: gli ostacoli all'ingresso di nuovi operatori sul mercato; gli ostacoli alla *selfizzazione* della rete; la liberalizzazione delle forme contrattuali; le norme in materia di chiusura degli impianti incompatibili.

Con riferimento agli ostacoli all'ingresso di nuovi operatori sul mercato, l'art. 83 bis del d.l. 25 giugno 2008, n. 122, come modificato dall'art. 17, comma 5, d.l. 1/2012, vieta l'applicazione di obblighi asimmetrici in capo ai nuovi entranti, anche relativamente all'offerta contestuale di più tipologie di carburanti, "se tale ultimo obbligo comporta ostacoli tecnici o oneri economici eccessivi e non proporzionali alle finalità dell'obbligo". La norma nazionale pone dunque un divieto generico all'imposizione di restrizioni relative all'offerta di attività e servizi integrativi, e un divieto condizionato circa

l'offerta contestuale di più tipologie di carburanti.

Rispetto a quest'ultima tipologia di obblighi, l'Autorità ha auspicato un emendamento al fine di imporre un divieto incondizionato alla loro introduzione²⁹. L'imposizione di obblighi asimmetrici non appare giustificabile infatti anche qualora siano previsti per il raggiungimento di obiettivi di interesse generale quale la tutela dell'ambiente, nella misura in cui tali obblighi discriminano tra *incumbent* del mercato e potenziali nuovi entranti, ricadendo soltanto in capo a questi ultimi (essendo gli obiettivi di tutela ambientale perseguibili tramite sistemi di incentivazione anziché l'imposizione di obblighi). Inoltre, l'eliminazione della possibilità di imporre obblighi asimmetrici consentirebbe di evitare l'utilizzo strumentale della condizione prevista dalla norma nazionale al fine di impedire l'accesso al mercato di nuovi operatori. L'Autorità ha riscontrato, infatti, come la maggioranza delle Regioni aveva introdotto tali restrizioni senza alcuna valutazione della loro proporzionalità. La genericità del divieto previsto dalla normativa nazionale lascia, peraltro, alle Regioni un ampio margine di discrezionalità per la previsione di alcuni requisiti (ad esempio la presenza di pannelli fotovoltaici, sistemi di videosorveglianza, pensiline delle aree di rifornimento, ecc.) per la realizzazione di nuovi impianti, non richiesti in alcun modo ai punti vendita già in funzione.

Al fine di evitare che le Regioni introducano, di volta in volta, nuovi obblighi asimmetrici, l'Autorità ha evidenziato l'opportunità che il Ministero dello sviluppo economico individui in maniera puntuale, anche sulla base di una ricognizione più ampia delle normative che rilevano per il settore, i requisiti e le caratteristiche che gli impianti di distribuzione carburante debbono possedere, con riferimento a tutti gli impianti (già esistenti o da aprire) ed eventualmente diversificandoli in relazione alla rete viaria su cui gli stessi insistono.

Con riferimento agli ostacoli alla *selfizzazione* della rete, la disciplina nazionale prevede, ex art. 18 del d.l. 1/2012, che i punti vendita completamente automatizzati, non presidiati da personale e funzionanti soltanto in modalità *self service pre-pay* (c.d. *ghost*), possano essere localizzati esclusivamente al di fuori dei centri abitati. L'Autorità ha ritenuto tale vincolo concorrenziale ingiustificato, in quanto la previsione di un diverso trattamento, sotto questo profilo, tra zone interne ed esterne ai centri abitati non è collegato ad alcuna esigenza di sicurezza, efficienza, tutela ambientale, ecc.³⁰. Al tempo stesso, gli impianti funzionanti soltanto in modalità *self-service pre-pay* rappresentano un efficace strumento di pressione concorren-

²⁹ Le stesse considerazioni erano state svolte nelle segnalazioni *AS988 Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza - anno 2013*, in Boll. n. 38/12 e *AS1006 Strategia economica nazionale: per un'energia più competitiva e sostenibile*, in Boll. n. 3/13.

³⁰ Nello stesso senso, si vedano *AS988 Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza - anno 2013*, in Boll. n. 38/12 e *AS1006 Strategia economica nazionale: per un'energia più competitiva e sostenibile*, in Boll. n. 3/13.

ziale, nella misura in cui a essi corrispondono costi di distribuzione più bassi rispetto a quelli dei punti vendita presidiati.

L'Autorità ha evidenziato, altresì, che in alcune Regioni la possibilità di installare impianti funzionanti solo in modalità *self service* è risultata ancor più circoscritta, ponendo in rilievo che laddove le discipline regionali presentano una portata restrittiva superiore rispetto a quella nazionale, quest'ultima prevale ed è direttamente applicabile allorquando essa ha come obiettivo la tutela della concorrenza.

L'Autorità ha poi rilevato che un intervento suscettibile di ricadute positive sul livello di concorrenza del settore, previsto dalla normativa nazionale ma rimasto finora pressoché inapplicato, è quello relativo alla liberalizzazione delle tipologie contrattuali per l'affidamento e l'approvvigionamento degli impianti di distribuzione carburanti (art. 17, comma 2, del d.l. 1/2012).

La norma attualmente vigente prevede l'abbandono del regime unico di "comodato gratuito", previa definizione negoziale di ciascuna tipologia contrattuale mediante accordi sottoscritti tra organizzazioni di rappresentanza dei titolari di autorizzazione o concessione e dei gestori. La liberalizzazione delle forme contrattuali riveste una particolare rilevanza sotto il profilo concorrenziale, in quanto determina una maggiore flessibilità di gestione degli impianti e dunque più ampi margini di movimentazione dei prezzi in funzione delle variazioni delle quotazioni internazionali dei prodotti.

Al fine di dare concreta attuazione al disposto normativo, l'Autorità ha auspicato un intervento normativo che stabilisca che, in caso di perdurante assenza di accordi di categoria, intervenga, senza necessità che ne venga richiesta l'attivazione da parte dei soggetti interessati, un potere sostitutivo dell'amministrazione centrale che definisca le forme contrattuali ritenute non opportune per il settore e, di conseguenza, consenta l'applicazione di tutte le altre forme contrattuali previste dall'ordinamento.

Infine, per quanto riguarda la questione della rimozione delle barriere all'uscita dal mercato, e dunque al fine di implementare un piano di ristrutturazione della rete di distribuzione, l'Autorità ha evidenziato la necessità di interventi volti a favorire il più possibile la chiusura di un numero sostanziale di impianti. La rete distributiva italiana è infatti composta da quasi ventitremila impianti, a fronte di una consistenza del sistema distributivo nei principali Paesi europei decisamente inferiore, non superiore a quindicimila impianti.

A tal fine, una delle azioni da assumere consiste nella chiusura degli impianti illegittimi in quanto incompatibili con le norme di sicurezza e di viabilità stradale. Una definizione delle possibili fattispecie di incompatibilità è stata fornita dal d.m. del 31 ottobre 2001 (*Approvazione delle linee guida per l'ammodernamento della rete di distribuzione di carburanti*), salvo poi

demandare ai Comuni il compito di dichiarare la decadenza dell'autorizzazione per gli impianti ricadenti in una delle fattispecie di incompatibilità. La materia è stata ripresa dall'art. 28 del d.l. 98/2011, commi 3 e 4, che ha individuato dei termini perentori entro i quali le Regioni e le Province Autonome avrebbero dovuto emanare atti di indirizzo ai Comuni per la chiusura effettiva degli impianti dichiarati incompatibili e i Comuni avrebbero dovuto provvedere all'individuazione e alla chiusura degli stessi. I termini previsti sono tuttavia trascorsi senza risultati apprezzabili.

L'Autorità ha, pertanto, auspicato la previsione di un potere sostitutivo del livello territoriale di governo superiore rispetto all'inerzia di quello inferiore. In questo modo, infatti, nel rispetto del principio di sussidiarietà, si renderebbe operativo anche il principio di responsabilità dei diversi livelli di governo territoriali nel dare attuazione a norme che contribuiscono a migliorare il livello di concorrenzialità del settore.

Per la concreta applicazione di tale potere sostitutivo, l'Autorità ha sollecitato un'attività di monitoraggio delle decisioni assunte dai diversi livelli territoriali di governo e l'introduzione di una definizione più puntuale delle fattispecie di incompatibilità. Tale attività potrebbe essere svolta dal Ministero dello sviluppo economico in collaborazione con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, essendo le incompatibilità riferite alle normative urbanistiche e di sicurezza della circolazione stradale.

In sintesi, l'Autorità ha concluso ponendo in evidenza la necessità e l'urgenza di rimuovere le barriere normative, di rango nazionale e regionale, che ostacolano un processo di razionalizzazione e ammodernamento del settore della distribuzione dei carburanti. In particolare, sono state formulate le seguenti proposte: i) la rimozione di ogni obbligo asimmetrico relativo alla tipologia di carburanti da erogare per i nuovi impianti, eliminando anche la condizione prevista all'art. 17, comma 5, del d.l. 1/2012; ii) la definizione a livello statale, anche sulla base di una ricognizione più ampia delle normative che rilevano per il settore della distribuzione carburanti, dei requisiti e delle caratteristiche che gli impianti dovrebbero possedere sulla base della tipologia di rete stradale di localizzazione; iii) l'eliminazione del vincolo territoriale relativo alla localizzazione degli impianti *ghost* che attualmente li prevede, all'art. 18 del d.l. 1/2012, soltanto al di fuori dei centri abitati; iv) l'individuazione, da parte del Ministero dello sviluppo economico, in collaborazione con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di una casistica più puntuale e oggettiva, rispetto a quella attuale, delle fattispecie di incompatibilità dei punti vendita di carburanti in rete; v) l'introduzione di un potere sostitutivo in capo al Ministero dello sviluppo economico la cui attivazione non sia subordinata a una richiesta da parte dei soggetti interessati per procedere alla liberalizzazione delle forme contrattuali tra compagnie petrolifere e gestori, sulla base dell'individuazione, in negativo, delle tipo-

logie negoziali non ritenute idonee; vi) la previsione di un potere sostitutivo in capo a Stato e Regioni, qualora i Comuni non provvedano a individuare e chiudere gli impianti c.d. incompatibili entro un determinato termine.

Energia elettrica e gas

REGIME DI INCENTIVAZIONE DEGLI IMPIANTI ALIMENTATI A BIOGAS E BIOMASSA

Nel giugno 2013 l'Autorità ha trasmesso al Presidente del Senato, al Presidente della Camera dei Deputati, al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro dello sviluppo economico le proprie osservazioni, ai sensi dell'art. 21 della l. 287/1990, in merito alle possibili distorsioni della concorrenza derivanti dalla disciplina dell'incentivazione della produzione di energia elettrica da impianti alimentati a biomassa e biogas introdotta dall'art. 25, commi 11 e 12, del d.lgs 28/2011.

L'art. 25, comma 11, lettera c), del d.lgs 28/2011 ha disposto, a decorrere dal 1° gennaio 2016, l'abrogazione dei commi 382, 382 *bis*, 382 *quater*, 382 *quinqies*, 382 *sexies*, 382 *septies*, 383 dell'art. 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296. In altri termini, a partire da tale data, cessa il diritto per gli impianti di produzione di energia elettrica alimentati a biomasse e biogas, entrati in attività dopo il 31 dicembre 2007, di ricevere un ammontare di 1,8 certificati verdi da 1 MWh per ogni MWh di elettricità immessa in rete. Come previsto dall'art. 24, comma 5, per il periodo di incentivazione residuo l'emissione di certificati verdi verrà sostituita da un incentivo determinato ai sensi dell'art. 19 del d.m. del 6 luglio 2012.

Secondo quanto previsto dall'art. 25, comma 12, del medesimo decreto legislativo, la possibilità di fruire dei certificati verdi (fino al 31 dicembre 2015) e degli incentivi che li sostituiranno è stata estesa a una particolare tipologia di impianti a fonte rinnovabile non solare, entrati in servizio prima del 1° gennaio 2008, segnatamente gli impianti a biogas di proprietà di aziende agricole o gestiti in connessione con aziende agricole, agro-alimentari, di allevamento e forestali.

L'Autorità ha riconosciuto che tale estensione era stata motivata dal desiderio di incentivare l'utilizzo diretto, da parte di aziende agricole, agro-alimentari, di allevamento e forestali, della biomassa prodotta per generare biogas da utilizzare nella produzione di energia elettrica. Tuttavia, ha ritenuto che la previsione di un diverso regime di incentivazione per gli impianti di generazione elettrica alimentati da biomassa proveniente da mercati locali, a seconda che fossero entrati in esercizio prima oppure dopo il 1° gennaio 2008, o a seconda del tipo di proprietà, potesse dar luogo a distorsioni della concorrenza nei mercati locali di approvvigionamento delle biomasse.

Infatti, nei suddetti mercati locali di approvvigionamento delle biomasse, per esempio la biomassa legnosa proveniente dai boschi locali, la con-

correnza tra gli impianti utilizzatori di biomassa per acquistare gli *input* necessari è distorta quando solo alcuni di essi accedono a incentivi mentre altri no. Gli impianti che accedono agli incentivi possono offrire, infatti, prezzi di acquisto dell'*input* biomassa più bassi di quelli offerti dagli impianti non incentivati, imponendo a questi ultimi di sostenere una spesa più elevata per il proprio approvvigionamento. Tale maggiore spesa potrà avere ulteriori conseguenze distorsive, traducendosi in uno svantaggio nella concorrenza a valle e in prezzi più elevati per i consumatori.

Tale fenomeno è dovuto al fatto che, nei mercati locali di approvvigionamento della biomassa, i diversi impianti utilizzatori hanno dimensioni tali da poter modificare il prezzo di mercato tramite la propria domanda. Ciò non si verifica quando gli impianti utilizzatori sono molto piccoli rispetto al mercato degli *input* - come avviene nel caso dei mercati nazionali e internazionali dei combustibili fossili utilizzati per la produzione di energia elettrica - o quando gli *input* sono beni pubblici puri quali il calore solare o il vento.

Sulla base di tali considerazioni, l'Autorità ha auspicato una revisione del regime di incentivazione della generazione di energia elettrica tramite biogas e biomasse, volto a eliminare le distorsioni concorrenziali segnalate, eventualmente rimodulando il livello degli incentivi individuali concessi per contenere la spesa complessiva.

PROGETTO PER LA REALIZZAZIONE E L'ESERCIZIO DELL'ELETTRODOTTO DENOMINATO "SORGENTE RIZZICONI"

Nell'aprile 2013 l'Autorità ha trasmesso al Presidente dell'Assemblea regionale siciliana e al Presidente della Regione Sicilia alcune considerazioni, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, in merito al progetto per la realizzazione dell'elettrodotto a 380 kV in doppia terna denominato "Sorgente-Rizziconi" e alle iniziative che l'Assemblea regionale siciliana (di seguito ARS) aveva assunto o avrebbe potuto assumere in merito.

L'Autorità ha richiamato innanzitutto le criticità strutturali caratterizzanti il sistema elettrico siciliano e le ricadute concorrenziali di tali criticità. Esse si riferivano in particolare a: i) una scarsa magliatura interna della rete (in particolare con riferimento al collegamento tra la zona orientale e quella occidentale dell'isola); ii) un'insufficiente interconnessione della rete di trasmissione siciliana con quella nazionale, con conseguente elevata frequenza di separazione del mercato siciliano da quello del resto del territorio nazionale, a causa di una rapida congestione del collegamento tra le due zone; iii) un'insufficiente dotazione di capacità di generazione, soprattutto in caso di eventi particolari come il fuori servizio di alcuni impianti.

L'insieme di questi elementi individua un sistema elettrico siciliano

complessivamente molto fragile, esposto a situazioni di carenza di offerta e di scarsa qualità del servizio, che rende l'attività di bilanciamento delle rete molto complicata. Inoltre, la frequente separazione del mercato siciliano da quello del resto dell'Italia continentale a causa della scarsa capacità di interconnessione, tende a preservare il potere di mercato degli operatori che dispongono di capacità di generazione sull'isola.

In tale quadro l'elettrodotto a 380 kV in doppia terna denominato "Sorgente-Rizziconi" è considerato come una opera di fondamentale importanza nella prospettiva della risoluzione delle criticità strutturali del sistema elettrico siciliano.

Dal punto di vista strettamente concorrenziale, l'Autorità ha osservato che l'entrata in funzione dell'opera avrebbe consentito la completa interconnessione tra il mercato siciliano e quello del sud Italia, permettendo all'eccesso di capacità di generazione presente nelle zone peninsulari di poter far transitare la propria energia verso l'isola e, in tal modo, di poter competere con la capacità installata in Sicilia. Ciò avrebbe avuto l'effetto di ridurre il potere di mercato degli operatori presenti nell'isola, consentendo la convergenza tra i prezzi siciliani e quelli continentali, con un beneficio netto sui prezzi dell'energia pagati dai consumatori.

In questo contesto, e in una fase di notevole avanzamento dei lavori da parte della società Terna Spa, si erano innestate alcune iniziative della Regione Siciliana e dell'ARS: (i) la comunicazione dell'Assessore al territorio e all'ambiente della Regione Sicilia del gennaio 2013, con la quale si invitava la società Terna a sospendere immediatamente i lavori di realizzazione dell'elettrodotto tra Sorgente e Villafranca; (ii) la mozione votata dall'ARS nel marzo 2013, che chiedeva espressamente la modifica del tracciato dell'elettrodotto in considerazione dell' "estrema vicinanza alla popolazione residente, un comprensorio di oltre 55.000 abitanti: Milazzo, San Filippo del Mela, Pace del Mela, Santa Lucia del Mela, Condrò, San Pier Niceto, Gualtieri Sicaminò".

L'Autorità ha osservato che si trattava di iniziative potenzialmente idonee a ritardare la realizzazione di un'opera che aveva ricevuto tutte le autorizzazioni previste dalla legge e che era essenziale sia sotto il profilo della sicurezza del sistema elettrico (per la Sicilia) sia sotto il profilo della riduzione dei costi dell'energia elettrica (per l'intero Paese). Senza entrare nello specifico delle questioni che hanno spinto gli organi regionali siciliani e l'ARS ad assumere simili iniziative, l'Autorità ha espresso l'auspicio che il confronto in corso tra le istituzioni nazionali, istituzioni regionali e Terna Spa potesse trovare punti di contatto tali da consentire il proseguimento dei lavori nei tempi previsti.

In ogni caso, l'Autorità ha inteso ricordare che ulteriori iniziative assunte al fine di ritardare la realizzazione dell'opera potevano rappresentare ostacoli

frapposti alla risoluzione di una problematica concorrenziale con ripercussioni dirette sui costi dell'energia pagata dalle imprese e dalle famiglie di tutta la nazione. In tal caso appariva particolarmente attuale la proposta formulata dal documento denominato "Strategia Energetica Nazionale: per un'energia più competitiva e sostenibile", approvato con decreto interministeriale dell'8 marzo 2013 del Ministero dello sviluppo economico e delle infrastrutture e dei trasporti e del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, in merito a una riflessione sul mantenimento o meno dell'attuale sistema di definizione del prezzo dell'energia elettrica all'ingrosso, che attraverso il PUN distribuisce sulla media nazionale i costi delle congestioni derivanti dalle situazioni di carenze locali delle infrastrutture di rete (come avviene nel caso della interconnessione tra la Sicilia e il continente).

Industria farmaceutica

DISCIPLINA SPECIALE DI ALCUNE GARE PER LA FORNITURA DI FARMACI

Nel maggio del 2013, l'Autorità ha espresso le proprie considerazioni all'Azienda Ospedaliera Istituti Clinici di Perfezionamento di Milano, all'Azienda Sanitaria Locale di Taranto, al Ministro della salute, al Presidente dell'Agenzia italiana del farmaco e ai Presidenti delle Regioni e delle Province Autonome di Bolzano e Trento, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, in merito alle condizioni di accesso al mercato da parte di imprese produttrici di farmaci generici (*rectius*, equivalenti) o biosimilari. In particolare, l'Autorità, avendo ricevuto una segnalazione in proposito, ha esaminato le clausole previste nella disciplina speciale di due procedure di gare: la gara bandita nel gennaio 2013 dall'Azienda Ospedaliera Istituti Clinici di Perfezionamento di Milano (AOM) in qualità di capofila di altre cinque primarie strutture ospedaliere dell'area milanese; la gara bandita nel marzo 2013 dall'Azienda Sanitaria Locale di Taranto (ASLT) in qualità di capofila di altre cinque primarie strutture sanitarie della Regione Puglia.

In via preliminare, l'Autorità ha evidenziato come, nell'ambito del sistema sanitario vigente, l'approvvigionamento di farmaci a mezzo di procedure di gara è volto all'ottenimento dei maggiori risparmi di spesa possibili sulla base del confronto concorrenziale tra le imprese aspiranti fornitrici, salvo i casi in cui il bene oggetto di fornitura sia coperto da esclusiva commerciale. A seguito della scadenza dell'esclusiva, nondimeno, il confronto concorrenziale può esplicarsi tra il produttore sino a quel momento esclusivista e i nuovi produttori del farmaco equivalente, il cui prezzo d'immissione sul mercato è inferiore di almeno il 20% rispetto a quello dell'originatore³¹.

³¹ Cfr. l'art. 1 del decreto-legge 20 giugno 1996, n. 323, convertito in legge 8 agosto 1996, n. 425, intervenuto sull'art. 3, comma 130, della legge 28 dicembre 1995, n. 549.

In vista dell'ottenimento del maggior risparmio possibile per le stazioni appaltanti, pertanto, le discipline di gara devono mirare a stimolare la concorrenza di prezzo a partire da quello del farmaco equivalente.

Dall'esame effettuato delle gare sopra citate è emerso che in entrambe, in presenza di una sopravvenuta decadenza di esclusiva durante la fornitura aggiudicata all'impresa esclusivista, era stata prevista la rinegoziazione del prezzo di fornitura nei soli confronti di quest'ultima, ovvero la riparametrazione di tale prezzo a non meglio precisate medie di mercato. In particolare, nel caso della gara bandita dall'AOM, il capitolato speciale d'appalto prevedeva che, subito dopo la cessazione dell'esclusiva commerciale, il prezzo di cessione del farmaco venisse rinegoziato con l'impresa aggiudicataria e che, dopo un anno, lo stesso si assestasse sulla media del mercato registrabile al momento, con ciò escludendo qualsiasi incentivo a riformulare ulteriori ribassi di prezzo per l'impresa risultata a suo tempo aggiudicataria della fornitura. Con riferimento alla gara bandita dall'ASLT, il capitolato tecnico prevedeva che, a seguito di mutamenti delle condizioni di mercato (tra cui la cessazione dell'esclusiva commerciale) nel corso della vigenza contrattuale, la stazione appaltante procedesse a interpellare l'impresa aggiudicataria affinché la stessa formulasse la propria migliore offerta per la continuazione della fornitura.

Al riguardo, l'Autorità ha rilevato che, al fine di stimolare la concorrenza nelle gare per l'acquisto di farmaci e in presenza di una decadenza di esclusiva commerciale in corso di fornitura, sarebbe auspicabile inserire clausole specificamente volte alla riapertura del confronto concorrenziale. Sul punto, si è pertanto evidenziato che: i) in base all'art. 15, comma 3, lettera d), del d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito con legge 7 agosto 2012, n. 135, gli enti del servizio sanitario nazionale ovvero gli enti territoriali per esso competenti sono tenuti a utilizzare gli strumenti di acquisto e negoziazione telematica messi a disposizione dalla società Consip Spa o dalle centrali di committenza regionali di riferimento, ciò che consente una più efficace aggregazione della domanda ai fini dell'ottenimento di migliori offerte di prezzo; ii) nel caso di ricorso al sistema dinamico dedicato all'acquisto di farmaci reso operativo da Consip Spa, il modello di disciplina speciale a disposizione delle stazioni appaltanti prevede una clausola di risoluzione e recesso di fornitura a seguito della scadenza di tutela brevettuale e immissione in commercio di medicinali equivalenti, cui segue l'esperimento di una nuova procedura "dinamica" con invito a offrire esteso a tutti gli operatori economici in possesso di autorizzazione in commercio per la specifica molecola (cfr. art. 11 del capitolato tecnico-tipo), previo utilizzo del prezzo del nuovo farmaco equivalente - ovvero del prezzo più basso in caso di una pluralità di equivalenti divenuti disponibili sul mercato - come nuova base d'asta.

Più in generale, l'Autorità ha rilevato come nelle procedure di acquisto

di farmaci a mezzo di gara o negoziazione privata siano ancora riscontrabili resistenze a mettere direttamente in concorrenza i farmaci biologici originatori con i farmaci biosimilari. A tal proposito, richiamando i principi di illegittimità dell'esclusione di un principio di equivalenza terapeutica tra le due tipologie di farmaci e di piena riconducibilità delle stesse a un unico mercato rilevante del prodotto secondo quanto affermato in una precedente segnalazione³², l'Autorità ha altresì posto in rilievo che l'eventuale previsione di esclusive di acquisto di farmaci biologici originatori deve sempre risultare parametrata a criteri oggettivi (es. percentuale di pazienti già in trattamento vs. pazienti c.d. *drug naïve*) e, per quanto possibile, deve essere sempre assoggettabile a successive revisioni, in vista dello sviluppo di un più ampio confronto concorrenziale con i farmaci biosimilari.

Intermediazione monetaria e finanziaria

Servizi finanziari e credito

SCHEMA DI DECRETO MERCHANT FEE

Nel gennaio 2013, l'Autorità ha espresso un parere al Ministero dell'economia e delle finanze, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, in seguito al ricevimento della relativa richiesta, in merito allo schema del c.d. decreto *merchant fee* (prezzo applicato agli esercenti da parte delle banche che li convenzionano), adottato sulla base dell'art. 12, comma 10, del d.l. 6 dicembre 2011, convertito con modificazioni in l. 22 dicembre 2011, n. 214.

L'Autorità ha ricordato innanzitutto che il settore delle carte di pagamento era stato più volte oggetto di interventi istruttori da parte dell'Autorità, nonché di diverse attività di segnalazione. Oggetto degli interventi dell'Autorità erano state in particolare le condotte volte alla fissazione coordinata di una comune voce di costo, le commissioni interbancarie multilaterali (MIF), che rappresentano una componente rilevante per la successiva determinazione dei prezzi applicati agli esercenti (c.d. *merchant fee*) da parte dei soggetti che li convenzionano (c.d. *acquirer*). In tale contesto l'Autorità è anche intervenuta con riguardo a talune clausole, contenute nei contratti di convenzionamento degli esercenti, che amplificavano l'impatto restrittivo della concorrenza derivante dalle MIF e non consentivano il confronto competitivo sia tra i circuiti di pagamento a monte, sia tra i soggetti *acquirer* a valle. In particolare, sono state oggetto di attenzione la clausola relativa al c.d. *blending*, con la quale gli *acquirer* fissano un'unica *merchant fee*, indipendentemente dai circuiti, sia contrattualmente che di fatto, con la conseguenza di non mettere l'esercente in condizione di confrontare i circuiti e sviluppare un reale confronto concorrenziale.

³²Cfr. AGCM, segnalazione AS819 *Nuove disposizioni in materia di farmaci biosimilari*, 16 marzo 2011.

Nel merito del parere, l'Autorità ha valutato positivamente l'impostazione di fondo dello schema di decreto nella misura in cui escludeva dal proprio ambito di intervento la determinazione di una importante variabile competitiva qual era la MIF. L'Autorità ha altresì evidenziato l'opportunità di esplicitare, nel testo del decreto, quanto contenuto nella relazione illustrativa allo stesso in merito al c.d. divieto di *blending* e, segnatamente, che il divieto di *blending* implica l'indicazione di *merchant fee separate*, sia *ex ante*, nel contratto di convenzionamento tra *acquirer* ed esercente, sia *ex post*, nelle fatture aventi a oggetto i servizi di convenzionamento erogati.

L'Autorità, inoltre, con riferimento alle previsioni di meccanismi di tariffazione che tengano conto "delle economie di scala e di scopo collegate ai volumi delle transazioni con carta", di cui all'art. 3, comma 2, del decreto in questione, ne ha evidenziato l'utilità nella misura in cui tale previsione si prestava a garantire una riduzione delle commissioni agli esercenti, a fronte del maggiore utilizzo delle carte di pagamento.

In merito, inoltre, alla pubblicità delle commissioni (MIF) di cui all'art. 4 del decreto citato, l'Autorità ha condiviso l'obiettivo di introdurre una maggior trasparenza a vantaggio degli esercenti. In particolare, l'introduzione dell'obbligo, in capo ai gestori di circuiti di carte di pagamento, di pubblicizzare contrattualmente e su internet le commissioni è stato valutato positivamente dall'Autorità, a condizione che la modalità e la tempistica con le quali garantire tale trasparenza fossero verificate periodicamente dall'Autorità di vigilanza di settore.

Ancora, l'Autorità ha condiviso la necessità, espressa dalle previsioni contenute nell'art. 5, di accrescere la trasparenza e la confrontabilità delle *merchant fee*. Tuttavia, nell'ottica di garantire all'esercente un'informazione completa e di immediata fruibilità, è stata evidenziata l'opportunità di introdurre un indicatore sintetico di costo (ISC) che fornisse un dato di semplice comparabilità sull'onerosità del servizio di convenzionamento offerto dai vari *acquirer*. In particolare, l'Autorità ha prospettato la possibilità di prevedere un ISC per i più rappresentativi profili di esercente esistenti in Italia - in funzione del numero di operazioni (ovvero numero di operazioni di accettazione pagamenti con carta presso POS) e del tipo di servizi richiesti (carte di credito, carte debito, etc.) - tali da far sì che gli *acquirer* forniscano un costo unitario rappresentativo del costo medio dei servizi erogati per tipo di *merchant*. Tale confrontabilità, immediata e di facile fruizione, dovrebbe consentire una scelta informata e fondata sul reale costo/uso delle carte di pagamento da parte dell'esercente, innescando, pertanto, una effettiva competizione tra *acquirer*.

Infine, l'Autorità ha posto in rilievo l'esigenza di chiarire la piena applicazione del decreto alla figura degli *acquirer*. Infatti, la definizione di *acquirer* contenuta nello schema di decreto appariva compatibile anche con

un modello di *acquiring* “indiretto” ovvero modello nel quale non vi è coincidenza tra il soggetto che assume il ruolo di *acquirer* in senso stretto e il distributore dei contratti di convenzionamento. L’Autorità ha, pertanto, rappresentato che tale definizione deve essere integrata al fine di chiarire che gli obblighi di trasparenza, comparazione e definizione delle *merchant fee* si applicano sempre alla sola banca distributrice che gestisce il rapporto con l’esercente, anche quando la banca non sia qualificata come *acquirer* in senso stretto, in quanto intermediato nei confronti dei circuiti di pagamento da un diverso soggetto.

Trasporti

UFFICIO DI REGOLAZIONE PER I SERVIZI FERROVIARI - DINIEGO AUTORIZZAZIONE PER LA COMMERCIALIZZAZIONE DI SERVIZI DI CABOTAGGIO IN TERRITORIO ITALIANO SULLA TRATTA INTERNAZIONALE MILANO-PARIGI

Nell’ottobre del 2013, l’Autorità ha inviato le proprie osservazioni all’Ufficio di Regolazione dei Servizi Ferroviari (URSF) e all’Autorità dei trasporti, ai sensi dell’art. 21 della l. 287/1990, in merito al provvedimento n. 641/4/URSF del 31 luglio 2013, con cui l’URSF ha negato alla società Viaggiatori Italia Srl (SVI), titolare di una licenza per l’espletamento di servizi internazionali di passeggeri, l’autorizzazione a commercializzare i collegamenti domestici tra le città di Milano, Novara e Vercelli con Oulx e Bardonecchia, lungo la tratta Milano-Parigi, in seguito all’istanza presentata da quest’ultima.

Con il provvedimento segnalato, l’URSF ha negato a tale impresa l’accesso al mercato, in quanto ha ritenuto che il collegamento richiesto non fosse qualificabile come servizio di cabotaggio, ma quale servizio di trasporto ferroviario nazionale “autonomo rispetto al servizio internazionale nell’ambito del quale sarebbe esercitato”, con conseguente necessità, per l’impresa che intendesse operarlo, di dotarsi di licenza nazionale, ai sensi dell’art. 58 della l. 23 luglio 1999, n. 99.

L’Autorità ha ritenuto che, alla luce dei criteri valutativi stabiliti dalla normativa comunitaria e nazionale in materia di esercizio dei servizi di cabotaggio, detto provvedimento fosse ingiustificatamente restrittivo della concorrenza. Il regolatore ferroviario, infatti, aveva negato l’autorizzazione senza effettuare una valutazione ai sensi dell’art. 59, comma 1, della legge 99/2009³³, che stabilisce che dal 1° gennaio 2010 le imprese ferroviarie che

³³ L’art. 59 citato attua la Direttiva 2007/58/CE, che ha modificato la direttiva 91/440/CEE, entrambe consolidate nella Direttiva 2012/34/EU. L’art. 10, comma 2, di tale Direttiva statuisce che “durante lo svolgimento di un servizio di trasporto internazionale di passeggeri, le imprese ferroviarie hanno il diritto di far salire passeggeri in ogni stazione situata lungo il percorso internazionale e farli scendere in un’altra stazione, incluse le stazioni situate in uno stesso Stato membro”. Il considerando 18 della Direttiva specifica altresì che “l’introduzione di un accesso aperto a questi nuovi servizi internazionali, con fermate intermedie, non dovrebbe essere usato per determinare l’apertura del mercato dei servizi di trasporto nazionale di passeggeri, bensì servire semplicemente le fermate ausiliarie al percorso internazionale. Essa dovrebbe pertanto interessare i servizi finalizzati principalmente a trasportare i passeggeri sulle tratte internazionali”.

forniscono servizi di trasporto internazionale di passeggeri hanno il diritto - anche senza il possesso della licenza nazionale - di far salire e scendere passeggeri tra stazioni nazionali situate lungo il percorso del servizio internazionale, a condizione che la “finalità principale del servizio sia il trasporto di passeggeri tra stazioni situate in Stati membri diversi”. In base a tale norma, l’URSF deve valutare, all’esito di un procedimento e “in base a un’analisi economica oggettiva e a criteri prestabiliti”, se la finalità principale del servizio svolto dalle imprese ferroviarie richiedenti sia il trasporto di passeggeri tra stazioni situate in Stati membri diversi.

Nel caso di specie, invece, l’URSF, in ragione della stagionalità dei servizi ferroviari offerti, li ha qualificati come nazionali e “paralleli e autonomi” rispetto ai servizi internazionali nell’ambito dei quali sono offerti. Conseguentemente essa ha ritenuto “non applicabile alla richiesta in esame la valutazione della ‘finalità principale del servizio’ prevista al comma 1 dell’art. n. 59 legge 99/2009” e ha deciso per il “non accoglimento della richiesta” di SVI, ravvisando la necessità che la stessa ottenesse una licenza per servizi nazionali ai sensi dell’art. 58 della l. 99/2009.

L’Autorità, richiamando due recenti provvedimenti con cui il corrispondente organismo di regolazione francese (ARAF - *Autorité de régulation des activités ferroviaires*) aveva autorizzato lo svolgimento di servizi di cabotaggio in territorio francese sulla tratta Nizza - Marsiglia da parte dell’impresa ferroviaria Thello, partecipata da Trenitalia, che svolge un servizio di trasporto internazionale fra Milano e Marsiglia, ha evidenziato che la qualificazione di un servizio come internazionale o meno da parte dell’organismo di regolazione non può prescindere dall’applicazione dei criteri oggettivi previsti dalla disciplina, di tipo sia quantitativo (volume di traffico, volume di fatturato, percorrenza) che qualitativo (modello tracce, frequenza, sistema di commercializzazione del servizio e materiale rotabile utilizzato). Pertanto, essa ha ritenuto che il provvedimento in esame, con cui l’URSF aveva qualificato il servizio richiesto come nazionale senza svolgere la suddetta analisi, costituisse una violazione dei principi nazionali e comunitari di liberalizzazione del servizio di trasporto ferroviario di passeggeri internazionale e del servizio di cabotaggio, determinando un grave e ingiustificato ostacolo all’accesso e all’esercizio di tale servizio.

L’Autorità ha, quindi, auspicato una revisione del provvedimento in esame per conformarlo ai principi del diritto europeo e nazionale, garantendo l’esplicitarsi delle necessarie dinamiche concorrenziali nei mercati del cabotaggio ferroviario.

Sanità**REGIONE CALABRIA - SISTEMA DI RIPARTIZIONE DEI FONDI DEL SISTEMA SANITARIO NAZIONALE TRA I LABORATORI DI ANALISI E STRUTTURE DI SPECIALISTICA AMBULATORIALE ACCREDITATI**

Nel febbraio del 2013, l'Autorità ha espresso al Presidente della Giunta Regionale della Calabria le proprie considerazioni, ai sensi dell'art. 21 della l. 287/1990, in relazione al sistema adottato dalla Regione Calabria per la ripartizione dei fondi del Sistema sanitario regionale tra i laboratori di analisi e le strutture di specialistica ambulatoriale accreditati.

Nell'ambito del Piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario e nel decreto del Presidente della Giunta Regionale n. 188 del 14 dicembre 2012, la Regione Calabria ha definito i "Criteri e percorsi per la definizione dei *budget* 2012 e 2013 per la specialistica ambulatoriale e di laboratorio", in base ai quali l'assegnazione dei fondi pubblici alle strutture private convenzionate avviene in funzione dei fatturati realizzati dalle singole strutture negli anni immediatamente precedenti a quello di riferimento - 2011 e primo semestre 2012 -, basandosi quindi sul criterio della "spesa storica".

Sul punto, l'Autorità, richiamando una precedente segnalazione³⁴ e alcune pronunce dei giudici amministrativi³⁵, ha evidenziato come tale sistema cristallizzi le posizioni degli operatori preesistenti sul mercato, precludendo un adeguato sviluppo delle strutture maggiormente efficienti. Ciò in quanto il criterio della spesa storica attribuisce a ciascuna struttura privata accreditata sostanzialmente lo stesso *budget* dell'esercizio precedente, con la conseguenza che le strutture più efficienti non hanno modo di far valere, ai fini della copertura della spesa, i migliori risultati raggiunti sia in termini di contenimento dei costi che di soddisfacimento della domanda. Inoltre, l'allocazione del *budget* sulla base della spesa storica, ostacola l'accesso sul mercato anche di nuovi soggetti imprenditoriali, che a parità di capacità tecnico professionale vengono, in tal modo, inevitabilmente pregiudicati.

L'Autorità ha pertanto auspicato che, ai fini della tutela della concorrenza nel settore in esame, il criterio della spesa storica venga sostituito da criteri ispirati a principi di non discriminazione, alla valorizzazione del livello di efficienza della singola struttura nonché all'effettivo soddisfacimento delle esigenze della domanda, quali ad esempio la dislocazione territoriale, le potenzialità di erogazione con riferimento alla dotazione tecnologica, le unità di personale qualificato, le modalità di prenotazione e di accesso alle prestazioni sanitarie e la correttezza dei rapporti con l'utenza.

³⁴ Cfr. segnalazione dell'Autorità n. AS451 del 24 aprile 2008, *Sistema di ripartizione dei fondi pubblici tra i laboratori di analisi convenzionati con il sistema sanitario nazionale nella Regione Puglia*.

³⁵ Cfr. Cons. Stato Sez. III, sent. 21-02-2012, n. 921, Tar Puglia-Lecce, sent. 7-03-2012 n. 420.

Servizi idrici e gestione rifiuti

REGIONE LAZIO - GESTIONE DEI RIFIUTI URBANI

Nel luglio 2013, l'Autorità ha deliberato una segnalazione, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, in merito a delle criticità di ordine concorrenziale ascrivibili all'assetto di regolazione in materia di rifiuti definito dalla Regione Lazio, che si riflettono sia sullo sviluppo di filiere concorrenziali nelle fasi del recupero e della valorizzazione dei rifiuti sia, in ultima analisi, sugli oneri per il servizio posti a carico dei cittadini.

Nel 2011, le spese per il servizio di igiene urbana sostenuti nella Regione Lazio sono risultate in assoluto le più elevate per le utenze non domestiche e di gran lunga superiori alla media italiana con riferimento alle utenze domestiche³⁶. A fronte di ciò, lo sviluppo della raccolta differenziata nel Lazio è stato largamente insoddisfacente (nel 2012, la percentuale di rifiuti urbani interessati dal recupero di materia è stata nel Lazio soltanto del 22,1%, quando il dato medio nazionale è stato di circa il 40%). Né i rifiuti urbani indifferenziati sono stati gestiti in modo da consentire quanto meno lo sviluppo di mercati a valle indirizzati al recupero di energia, valorizzando la produzione di combustibile da rifiuti (CDR), ora qualificato come combustibile solido secondario (CSS). Sempre nel 2012, infatti, è emerso che gli impianti regionali per il trattamento meccanico biologico hanno trattato un quantitativo di rifiuti urbani indifferenziati inferiore alla capacità massima autorizzata. I termovalorizzatori della Regione Lazio, tra l'altro, sono autorizzati a bruciare soltanto CDR/CSS, a differenza della maggioranza degli inceneritori localizzati in altre Regioni che bruciano anche, e prevalentemente, rifiuti urbani indifferenziati. Nel complesso, tale situazione ha comportato, nel Lazio, un ricorso eccessivo allo smaltimento in discarica la quale, secondo l'ISPRA, è risultata la destinazione finale del 71% dei rifiuti urbani³⁷.

L'assetto del settore regionale si caratterizza inoltre per la presenza di un numero molto limitato di operatori, quasi esclusivamente integrati in diverse fasi della filiera (raccolta, trattamento meccanico-biologico, termovalorizzazione, smaltimento in discarica). In particolare, si registra la presenza di due gruppi integrati molto forti: uno privato (il gruppo Cerroni), integrato in quasi tutte le fasi della filiera e uno partecipato dal Comune di Roma, AMA Spa (di seguito AMA), monopolista nella raccolta e nel trasporto dei rifiuti urbani nel territorio del Comune di Roma, attualmente attivo nella fase di trattamento meccanico-biologico, nonché in futuro anche in quella della termovalorizzazione, se entrerà in funzione il gassificatore di Albano Laziale.

³⁶ Cfr., *Green Book 2012: Aspetti economici della gestione dei rifiuti urbani in Italia*, Utilitatis e Federambiente, figure 30 e 31 per quanto riguarda la graduatoria regionale della spesa media delle famiglie, e tabella 48 relativamente alla spesa annua delle utenze non domestiche per Regione.

³⁷ Cfr., *Rapporto Rifiuti Urbani. Edizione 2013*, ISPRA, p. 178.

L'Autorità ha rilevato numerose criticità concorrenziali nella regolamentazione della Regione Lazio in tema di rifiuti, idonee a ostacolare lo sviluppo di un sistema di gestione dei rifiuti efficiente e finalizzato alla creazione di filiere concorrenti nelle fasi a valle della raccolta e alla minimizzazione dei costi a carico dei cittadini.

Come noto, i vari sistemi di gestione dei rifiuti solidi urbani (recupero di materia attraverso la differenziata, recupero di energia dalla raccolta indifferenziata, smaltimento in discarica) offrono ai gestori della raccolta delle alternative che questi ultimi scelgono in base alla loro relativa convenienza. Al riguardo, il recupero di materia a seguito della raccolta differenziata è da preferirsi, oltre che dal punto di vista della tutela ambientale, anche in un'ottica pro-concorrenziale, in quanto idoneo ad attivare numerose filiere a valle, consentendo l'espansione di altrettanti mercati e l'ingresso di operatori che altrimenti rimarrebbero esclusi. Il recupero di energia, invece, è in grado di attivare un'unica filiera, quella appunto della produzione di energia (e/o calore), mentre lo smaltimento in discarica non dà luogo ad alcun effetto a valle e non consente alcun tipo di valorizzazione economica del rifiuto (si tratta dunque di un costo sociale sia sotto il profilo ambientale, sia sotto quello economico).

In questo quadro, la scelta di favorire, negli anni, il ricorso allo smaltimento in discarica rispetto a interventi di recupero di materia dalla raccolta differenziata e di energia dai rifiuti indifferenziati, ha ostacolato il raggiungimento di un assetto integrato di gestione dei rifiuti urbani efficiente, nel quale le diverse modalità di gestione vengano poste, laddove possibile, in concorrenza tra loro. In particolare, l'attività di termovalorizzazione non ha svolto nel Lazio quel proficuo ruolo di vincolo concorrenziale all'attività di smaltimento in discarica dei rifiuti derivanti dalla raccolta indifferenziata che è stato invece riscontrato in altre Regioni italiane.

L'Autorità ha pertanto evidenziato le criticità di alcuni interventi di pianificazione della Regione Lazio, tra cui: la definizione di un livello di ecotassa che, con ogni probabilità, non ha disincentivato in maniera adeguata i Comuni a smaltire in discarica i rifiuti indifferenziati prodotti; la presenza di termovalorizzatori che non sono stati autorizzati a incenerire direttamente i rifiuti urbani indifferenziati bensì soltanto il CDR/CSS, ostacolando così lo sviluppo di un sistema di gestione dei rifiuti urbani indifferenziati diretto concorrente allo smaltimento in discarica³⁸; la capacità di produzione del CDR/CSS presente nel Lazio, superiore alla media nazionale, appare peraltro essere stata idonea a scoraggiare il ricorso alla raccolta differenziata. L'Autorità ha pertanto sottolineato l'opportunità di adottare misure normative

³⁸ Peraltro, dei tre termovalorizzatori autorizzati sul territorio regionale, uno (il gassificatore di Malagrotta) è risultato essere sostanzialmente inattivo.

finalizzate all'utilizzo del CDR/CSS anche nei cementifici o nelle centrali termoelettriche, al fine di fornire concretamente nuovi sbocchi di mercato a tale combustibile.

Oltre agli aspetti strutturali delineati, si è riscontrata altresì una gestione degli impianti che ha ulteriormente contribuito a favorire lo smaltimento in discarica. Bassi tassi di utilizzo di una capacità di termovalorizzazione già di per sé insufficiente conducono infatti a una ancor maggiore carenza di sbocchi per il recupero energetico, dirottando verso la discarica i rifiuti che passano dagli impianti di trattamento meccanico-biologico. Tale alterazione dell'assetto gestionale dei rifiuti, oltre a rilevare sotto il profilo ambientale, ha frenato la creazione di mercati concorrenti, a valle dell'attività di raccolta e di trasporto, nel recupero di materia e di energia, determinando l'insorgenza di costi che, in ultima analisi, sono stati posti a carico degli utenti del servizio per la gestione dei rifiuti.

L'Autorità ha anche rilevato che la pianificazione della Regione in tema di rifiuti presenta alcuni profili discriminatori all'interno della filiera del CDR/CSS, idonei a favorire alcune categorie di operatori a danno di altre. Infatti, una regolazione parziale come quella implementata dalla Regione Lazio può comportare una compressione dei margini a danno di operatori non integrati verticalmente attivi nella fase di produzione di CDR/CSS, nella misura in cui le tariffe di conferimento dei rifiuti indifferenziati ai loro impianti di trattamento non vengono tempestivamente adeguate a fronte di eventuali aumenti dei prezzi di termovalorizzazione, non essendo questi ultimi sottoposti ad alcuna procedura di approvazione da parte della Regione. Tale assetto regolatorio, oltre a comportare un danno agli operatori già attivi non verticalmente integrati, è suscettibile di restringere la concorrenza potenziale, e dunque di limitare l'ingresso di nuovi soggetti imprenditoriali nel mercato.

Ancora, l'Autorità ha osservato che l'assetto regolatorio relativo all'attività di produzione di CDR/CSS non prevede, a differenza di quanto avviene per gli altri impianti di trattamento meccanico-biologico laziali, determinazioni tariffarie per gli impianti di AMA. Sul punto, l'Autorità ha evidenziato che l'assenza di un corrispettivo tariffario, ancorché di natura infragruppo, non può incentivare AMA a conseguire adeguati standard di efficienza nell'attività di recupero e/o smaltimento di rifiuti indifferenziati. AMA, infatti, essendo integrata a monte nella raccolta dei rifiuti solidi urbani - attività in cui gode di un monopolio legale all'interno del territorio del Comune di Roma - può scaricare sugli utenti finali del servizio di raccolta, vale a dire sui cittadini, i maggiori costi derivanti da una gestione inefficiente delle attività a valle di recupero e smaltimento dei rifiuti. Tale tesi è confermata anche dal fatto che la tariffa a carico dei cittadini del Comune di

Roma per la gestione dei rifiuti è tra le più alte di Italia e seconda, fra le grandi città, solo a quella di Napoli³⁹.

In quest'ottica, l'Autorità ha segnalato come tali criticità potessero risultare acuite in ragione dell'acquisto dell'impianto di Colleferro da parte di una società della Regione Lazio. Tale partecipazione in uno degli impianti di termovalorizzazione, infatti, ha determinato in capo alla Regione un conflitto di interessi, svolgendo quest'ultima compiti di pianificazione e regolazione ed essendo al contempo attiva in una fase del sistema di gestione dei rifiuti.

Sulla base delle considerazioni suesposte, l'Autorità ha concluso auspicando un intervento della Regione Lazio sulla regolamentazione settoriale, che preveda in particolare: i) la rimozione di un assetto di regolazione parziale della filiera del CDR/CSS e, nell'ipotesi di future più ampie prospettive di mercato per il CDR/CSS, una progressiva deregolazione anche dei corrispettivi di conferimento agli impianti di trattamento; ii) la cessazione dei profili discriminatori della regolamentazione a favore di AMA; iii) un'eventuale estensione dell'autorizzazione dei termovalorizzatori laziali a incenerire direttamente i rifiuti indifferenziati; iv) l'adozione di iniziative finalizzate alla promozione della raccolta differenziata, nell'ottica di ampliare le possibilità di valorizzazione economica del rifiuto, e dunque di dare impulso ai mercati, a valle della raccolta, del recupero di materia; v) lo svolgimento di un'efficace attività di monitoraggio dei flussi e dei comportamenti degli operatori attivi nelle fasi di trattamento e termovalorizzazione nel Lazio, al fine di verificare, ed eventualmente intervenire, su fenomeni di sottoutilizzazione degli stessi.

Servizi pubblici locali

REGIONE ABRUZZO - SCELTA DEI MODELLI DI AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE

Nel novembre 2013, l'Autorità ha inviato un parere, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, alla richiedente Direzione regionale trasporti, infrastrutture, mobilità e logistica della Regione Abruzzo, in relazione alle forme di gestione dei servizi di trasporto pubblico locale ammissibili in virtù della legislazione vigente.

L'Autorità - avendo osservato che in Abruzzo i servizi di TPL su gomma, in regime di concessione di servizio pubblico attribuita senza l'esperimento di una procedura competitiva e oggetto nel tempo di reiterate proroghe, sono svolti per la maggior parte dalle tre aziende controllate dalla Regione,

³⁹ Cfr. *Relazione annuale 2011-2012 sullo stato dei servizi pubblici locali e sull'attività svolta*, Agenzia per il controllo e la qualità dei servizi pubblici locali di Roma Capitale, p. 166.

ossia Arpa Spa, Ferrovia Adriatico Sangritana Spa (FAS) e Gestione Trasporti Metropolitan Spa (GTM) e che il servizio ferroviario regionale è svolto principalmente da Trenitalia, in base ad apposito contratto di servizio in scadenza al 31 dicembre 2014 - non ha ravvisato i presupposti e le condizioni per poter definire le tre società di trasporto, di cui la Regione Abruzzo è socio unico o di maggioranza, quali società *in house*⁴⁰.

L'Autorità ha, conseguentemente, ritenuto l'attuale gestione dei servizi di trasporto pubblico locale da parte delle società ARPA, FAS e GTM in contrasto con l'art. 5 del Regolamento CE n. 1370/2007, nella misura in cui tale norma consente l'affidamento *in house* unicamente a favore di soggetti, giuridicamente distinti, sui quali l'amministrazione esercita un controllo analogo a quello che esercita sulle proprie strutture.

Essa, inoltre, ha ritenuto che i richiamati affidamenti diretti, essendo in scadenza al 31 dicembre 2013 a seguito di ripetute proroghe *de facto*, non possono nemmeno beneficiare del regime transitorio dei contratti previsti dall'art. 8, paragrafo 3 del Regolamento CE n. 1370/2007, sopra citato, né essere nuovamente prorogati, salvo che non sussista un pericolo imminente di interruzione dei servizi e, in ogni caso, per un periodo non superiore a due anni, ai sensi art. 5, paragrafo 5 del medesimo regolamento.

L'Autorità ha osservato invece che l'adeguamento previsto dall'art. 34, comma 20, del d.l. 179/2012, dovrebbe avvenire scegliendo tra una delle due modalità concesse dal quadro normativo, vale a dire a) procedura competitiva a evidenza pubblica, in applicazione dell'art. 5, paragrafo 3 del Regolamento e dell'art. 18 del d.lgs. 422/1997 (per l'aggiudicazione del servizio o per la selezione del socio privato) oppure b) affidamento *in house*, in applicazione dell'art. 5, paragrafo 2 del Regolamento n. 1370/2007, per effetto dei rinvii contenuti nell'art. 61 della l. 99/2009, nell'art. 4 *bis* del d.l. 78/2009 e, da ultimo, nell'art. 34, comma 20, del d.l. 179/2012.

L'Autorità ha altresì evidenziato che, laddove l'Amministrazione intendesse avvalersi della possibilità di affidamento *in house* dei predetti servizi dovrebbe: i) adottare per le tre società di trasporto di cui la Regione Abruzzo è socio unico o di maggioranza le necessarie modifiche di *governance* e di oggetto sociale con riguardo ai requisiti del controllo analogo e dell'attività prevalente, in modo che queste possano qualificarsi effettivamente come *in house providing*, ai sensi del diritto comunitario e nazionale e ii) ap-

⁴⁰ In particolare, la mancata riconducibilità delle società in questione alla categoria delle *in house providing* è ascrivibile alla diversità fra soggetto affidante e soggetto controllante, come nel caso della società G.T.M. e, più in generale, alla dichiarata assenza di un reale potere di controllo e indirizzo della Regione sulle partecipate, oltre che alla presenza nell'oggetto sociale di queste ultime di tutta una serie di attività ulteriori rispetto all'esercizio del TPL, suscettibili di conferire alle società una vocazione commerciale incompatibile con i limiti all'operatività stabiliti per le società *in house*. Nello stesso senso, le previsioni di cui all'art. 9 degli statuti di tali società non precludono la possibilità di ingresso nel capitale di soci privati, subordinando tale eventualità al semplice "gradimento dell'assemblea dei soci", contravvenendo così ad un altro dei requisiti per la praticabilità dell'*in house*, ossia la permanenza del controllo totalitario del capitale sociale in capo all'Ente pubblico.

plicare il limite di cui all'art. 4 *bis* del d.l. 78/2009, in base al quale le autorità che si avvalgono dell'affidamento *in house* ai sensi dell'art. 5, paragrafo 2, del Regolamento CE n. 1370/2007, sono tenute ad aggiudicare, tramite contestuale procedura a evidenza pubblica, almeno il dieci per cento dei servizi oggetto dell'affidamento a soggetti diversi da quelli sui quali esercitano il controllo analogo.

L'Autorità ha sottolineato, inoltre, come i criteri elaborati dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Altmark* tracciano una linea di demarcazione netta tra i casi in cui la scelta dell'impresa incaricata degli obblighi di servizio pubblico venga effettuata mediante una procedura di gara a evidenza pubblica o meno. Nel primo caso, infatti, vige la presunzione che il candidato sia in grado di fornire tali servizi al costo minore per la collettività e che, dunque, la relativa compensazione non ecceda quanto necessario per coprire i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico. In assenza di gara, invece, il test di compatibilità della compensazione concessa deve essere più rigoroso, giacché questa deve essere determinata "sulla base di un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata dei mezzi necessari, avrebbe dovuto sopportare".

L'Autorità ha osservato, infine, con riferimento all'ammissibilità della proroga degli affidamenti diretti in essere a beneficio di soggetti giuridici a capitale "misto", risultanti dall'eventuale aggregazione degli attuali operatori, pubblici e privati, che l'affidamento diretto del servizio alle società miste è consentito a condizione che sia contestualmente indetta una gara per la scelta del socio privato.

L'Autorità ha, quindi, auspicato che l'Amministrazione scelga modelli di gestione dei servizi orientati all'efficienza, senza introdurre restrizioni della concorrenza nel settore del trasporto pubblico locale.

Interventi ai sensi dell'articolo 21 bis della legge 287/1990

GARA PER L'AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DEI SERVIZI DI GESTIONE E RENDICONTAZIONE DEL PAGAMENTO DEI CORRISPETTIVI DOVUTI DALL'UTENZA PER LE PRATICHE DI COMPETENZA DEL DIPARTIMENTO E SERVIZI, FORNITURE E LAVORI COMPLEMENTARI

Nell'agosto 2013, l'Autorità ha deliberato di esprimere il proprio parere ai sensi dell'art. 21 *bis* della l. 287/1990, relativamente agli atti della gara a evidenza pubblica bandita dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (MIT) per l'affidamento, di durata settennale, dei servizi di gestione e rendicontazione del pagamento dei corrispettivi dovuti dall'utenza per le pratiche automobilistiche.

La gara in oggetto era stata predisposta dall'amministrazione appaltante in esecuzione di quanto previsto dall'art. 86 del d.l. 1/2012 (c.d. Cresci Italia), che, anche a seguito di numerosi pareri espressi dall'Autorità in tal senso, ha richiesto al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti di affidare con gara i ser-

vizi di gestione e rendicontazione dei pagamenti a favore del Dipartimento alla scadenza della Convenzione con la società Poste italiane Spa (fissata al 2013).

L'Autorità ha riscontrato la presenza di alcune criticità concorrenziali nelle modalità previste dall'art. 11 del Disciplinare di gara per l'attribuzione di punteggi a valere sull'offerta tecnica relativa alla "capillarità, disponibilità e numerosità degli sportelli fisici di accesso ai pagamenti". Tali modalità appaiono suscettibili di determinare importanti effetti discriminatori in sede di valutazione delle offerte, privilegiando, senza alcuna giustificazione tecnica, le offerte che garantissero tale capillarità mediante sportelli fisici *PRIME* (SFP), vale a dire di proprietà del soggetto offerente, rispetto alle offerte che si avvalevano di sportelli fisici c.d. *OPTION* (SFO), vale a dire di punti di accesso ai pagamenti appartenenti al soggetto che partecipa alla gara o di cui lo stesso abbia la sola disponibilità.

L'Autorità ha evidenziato come la differenziazione di punteggio derivante dal *favor* nei confronti degli sportelli fisici SFP, infatti, fosse suscettibile di incidere significativamente sul valore dell'offerta tecnica dei diversi partecipanti alla gara, con un possibile effetto discriminatorio e di attribuire un ingiustificato vantaggio all'operatore Poste Italiane, peraltro storico fornitore in esclusiva dei servizi in oggetto, in considerazione della natura proprietaria della rete degli sportelli postali.

L'Autorità ha ritenuto, quindi, che le modalità previste dall'art. 11 del Disciplinare di gara risultassero in violazione dell'art. 2 del d.lgs. 163/2006, che stabilisce il rispetto del principio di libera concorrenza e non discriminazione nelle procedure per l'affidamento e l'esecuzione delle concessioni di servizi, e ha invitato il Dipartimento dei trasporti del MIT a comunicare all'Autorità, entro sessanta giorni, le iniziative adottate per rimuovere i profili violativi della concorrenza indicati.

Il MIT, con nota successiva, ha informato l'Autorità di non condividere i rilievi formulati nel parere e, di conseguenza, di non voler modificare le previsioni di gara controverse.

L'Autorità ha, pertanto, proposto ricorso avverso gli atti di gara davanti il TAR Lazio. Il ricorso è attualmente pendente.

DINIEGO DEL DIRITTO ALL'AUTOPRODUZIONE DEL SERVIZIO DI ORMEGGIO NEL PORTO DI MESSINA

Nel luglio 2013, l'Autorità ha deliberato di esprimere il proprio parere ai sensi dell'art. 21 *bis* della l. 287/1990 relativamente al contenuto del provvedimento 02.02.04/4729 del 4 marzo 2013 e a tutti gli atti presupposti, con cui il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti - Capitaneria di Porto Autorità Marittima dello Stretto di Messina aveva rigettato un'istanza della società Caronte & Tourist Spa finalizzata a ottenere il riconoscimento del diritto all'autoproduzione del servizio di ormeggio nel Porto di Messina, rinviando alle stesse motivazioni espresse

in relazione ad analogha richiesta, presentata dalla medesima società, per il riconoscimento del diritto all'autoproduzione del servizio di pilotaggio.

L'Autorità ha ritenuto che il provvedimento di rigetto dell'istanza di autoproduzione adottato dalla Autorità Marittima di Messina fosse lesivo dei principi di tutela della concorrenza, in quanto non effettuava il necessario bilanciamento tra le esigenze di sicurezza della navigazione e quelle di promozione della concorrenza nel settore dei servizi tecnico-nautici.

L'Autorità ha valutato, infatti, che nonostante la necessità di disciplinare e regolare i servizi tecnico-nautici all'interno dei porti, sancita all'art. 14 della l. 84/1994, la normativa vigente, una volta assicurati standard di sicurezza adeguati, non esclude la possibilità di adottare modalità concorrenziali di gestione di tali servizi.

Essa ha ritenuto, quindi, che il provvedimento di diniego esaminato, in quanto non chiariva in concreto le esigenze di sicurezza che, nel caso di specie, ostavano al riconoscimento del diritto all'autoproduzione del servizio di ormeggio, integrasse una violazione dei principi a tutela della concorrenza, di cui agli artt. 101, 102 e 106 del TFUE e dell'art. 9 della l. 287/1990 nonché dei principi di liberalizzazione delle attività portuali contenuti nella l. 84/1994; e ha conseguentemente richiesto alla Capitaneria di Porto Autorità Marittima della Navigazione dello Stretto di Messina di comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni, le iniziative adottate per rimuovere la violazione della concorrenza sopra esposta.

A seguito del ricevimento del parere motivato dell'Autorità, la Capitaneria di Porto - Autorità Marittima dello Stretto di Messina ha informato l'Autorità di ritenere legittimo il proprio operato ai sensi della vigente normativa di settore.

L'Autorità, preso atto del mancato adeguamento dell'Amministrazione al proprio parere motivato, ha impugnato gli atti di gara davanti al TAR competente.

Il ricorso è attualmente pendente.

MINISTERO DELLE POLITICHE AGRICOLE AMBIENTALI E FORESTALI - LIMITAZIONI ALL'OPERATIVITÀ DEI CONSORZI DI DIFESA DELLE PRODUZIONI AGRICOLE

Nel luglio 2013, l'Autorità ha inviato dei pareri motivati, ai sensi dell'art. 21 *bis* della l. 287/1990, alle regioni Piemonte, Veneto, Emilia Romagna, Lazio, alla Provincia Autonoma di Trento e, da ultimo, al Ministero delle politiche agricole e forestali (di seguito MIPAF), in merito al contenuto dei diversi provvedimenti con i quali, nel corso del 2013, questi ultimi avevano ostacolato l'esercizio dell'attività dei consorzi sul territorio nazionale, negando alla richiedente COOP.DI.SICURASS, organismo collettivo di difesa ai sensi dell'art. 11 del d.lgs. 102/2004, un'estensione dell'operatività nelle diverse realtà re-

gionali, giacché ritenevano che la normativa vigente vietasse ai consorzi di difesa delle produzioni agricole la possibilità di operare in regioni diverse da quella in cui hanno la propria sede legale.

L'Autorità ha ritenuto, in particolare, che il presupposto dei provvedimenti contestati - vale a dire che il riconoscimento di idoneità allo svolgimento dell'attività dei consorzi fosse limitato al territorio regionale o della Provincia autonoma ove l'ente ha la sede legale - risultasse in palese contrasto con i principi comunitari di liberalizzazione delle attività economiche.

L'Autorità, valutando l'attività degli organismi di difesa come non riconducibile all'attività assicurativa, in quanto il ruolo di questo tipo di enti è quello di stipulare delle polizze collettive a favore degli agricoltori soci⁴¹, e riconoscendo altresì la natura economica dell'attività esercitata dai consorzi di difesa, ha ritenuto non sussistere le condizioni di esclusione di cui all'art. 4 del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, o al comma 8 dell'art. 34 del d.l. 201/2011 e al comma 5, art. 1, del d.l. 1/2012 convertito in l. 27/2012⁴².

Essa, dunque, ha ritenuto che i provvedimenti sopra indicati integrassero una violazione dei principi a tutela della concorrenza e degli obiettivi di liberalizzazione perseguiti dall'art. 14 della direttiva 2006/123/CE, relativa ai servizi nel mercato interno, e dagli artt. 10 e 11 del d. lgs. 26 marzo 2010, n. 59 di attuazione della stessa, e ha inviato dei pareri motivati alle suddette amministrazioni, richiedendo che queste comunicassero entro 60 giorni le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte.

Il Ministero, in seguito al ricevimento del parere motivato, ha comunicato di aver annullato il provvedimento contestato, riconoscendo definitivamente la possibilità per i Consorzi di difesa di operare anche in regioni diverse da quelle nella quale hanno sede legale. Successivamente, anche le regioni Piemonte, Lazio, Emilia Romagna, Veneto e la Provincia Autonoma di Trento hanno comunicato di aver annullato i rispettivi provvedimenti in materia, allineandosi al riconoscimento dell'operatività dei consorzi di difesa delle produzioni agricole su tutto il territorio nazionale.

L'Autorità, preso atto dell'avvenuto adeguamento ai pareri motivati inviati ai sensi dell'art. 21 *bis* della l. n. 287/1990, ha disposto l'archiviazione dei rispettivi procedimenti.

⁴¹ L'Autorità ha ritenuto, infatti, che i servizi resi dagli organismi di difesa sono costituiti anche da attività di difesa passiva che, pur sostanziandosi nella stipula di assicurazioni collettive, non possono essere ricondotti all'esercizio di attività assicurativa. Tale ultimo tipo di attività è soggetta, nel nostro ordinamento, a specifiche norme di vigilanza che non si applicano agli organismi di difesa, cfr. d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209, *Codice delle Assicurazioni private*.

⁴² Cfr. segnalazione AS962, deliberata a seguito di richiesta di parere del MIPAAF, concernente l'applicabilità degli artt. 34 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, in legge 22 dicembre 2011, n. 214, e n. 1 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, in legge 24 marzo 2012, n. 27, alla disciplina sul riconoscimento degli organismi di difesa delle produzioni agricole di cui al d.lgs. 29 marzo 2004, n. 102.

PROVINCIA DI BERGAMO - REQUISITI PER L'ISCRIZIONE ALL'ALBO REGIONALE DELLE COOPERATIVE

Nell'aprile 2013, l'Autorità ha inviato alla Provincia di Bergamo e alla Regione Lombardia un parere ai sensi dell'art. 21 *bis* della l. 287/1990 in merito al provvedimento della Provincia di Bergamo del 21 febbraio 2013, relativo alla cancellazione dall'albo regionale delle cooperative sociali della cooperativa KCS Caregiver, e degli atti presupposti al medesimo, con particolare riferimento al parere della Regione Lombardia del 17 gennaio 2013.

L'Autorità ha evidenziato, al riguardo, che con tale provvedimento la Provincia di Bergamo, previo parere della Regione, aveva disposto la cancellazione dall'albo regionale dell'impresa sopra indicata in quanto essa non aveva dimostrato il possesso del requisito della produzione pari al 70% derivante da attività svolta in Lombardia, così come richiesto dall'art. 5, comma 2, del Regolamento regionale n. 3/2009. Tuttavia, la stessa regolamentazione regionale in materia di cooperative sociali prevede che le cooperative aventi sede in Italia, ma che non operano prevalentemente in Lombardia, possono essere iscritte in una diversa sezione dell'albo regionale (art. 10 del regolamento regionale sopra citato, nonché art. 27, comma 3, della l.r. 1/2008).

L'Autorità ha ritenuto, quindi, che il provvedimento sopra menzionato, determinando l'effetto pratico di limitare a uno specifico ambito territoriale l'attività di qualsiasi cooperativa sociale che intenda mantenere l'iscrizione all'albo, oltre a essere in contrasto con la stessa normativa regionale, integrasse una violazione delle norme a tutela della concorrenza nella misura in cui ostacola ingiustificatamente l'esercizio di un'attività economica, nonché dei principi di liberalizzazione di cui all'art. 1, comma 1, lettera *b*), comma 2 e comma 4, del d.l. 1/2012.

L'Autorità ha intimato, perciò, alla Provincia di Bergamo e alla Regione Lombardia di comunicare, entro sessanta giorni dalla ricezione del proprio parere, le iniziative adottate per rimuovere la violazione della concorrenza sopra esposta, riservandosi altrimenti di presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

La Provincia di Bergamo, in seguito al ricevimento del parere dell'Autorità, ha disposto l'annullamento del provvedimento sopra indicato, con determina dirigenziale del 17 maggio 2013.

L'Autorità, preso atto dell'avvenuto adeguamento al proprio parere, ha disposto l'archiviazione del procedimento, dandone avviso sul proprio Bollettino.

LIBERALIZZAZIONE DEGLI ORARI DEI NEGOZI

Nel febbraio e nell'aprile 2013, l'Autorità ha inviato quattro pareri ai sensi dell'art. 21 *bis* della l. 287/1990, rispettivamente ai Sindaci dei Comuni

di Bolzano, Merano, Catania e Storo avverso le relative delibere e ordinanze volte alla determinazione degli orari di apertura e chiusura degli esercizi commerciali nei rispettivi Comuni.

L'Autorità, in particolare, ha evidenziato come (i) la delibera del Sindaco del Comune di Bolzano n. 96986 del 18 dicembre 2012, recante "Calendario delle chiusure domenicali e festive degli esercizi di vendita al dettaglio dicembre 2012 anno 2013", (ii) l'ordinanza del Comune di Merano n. 28 del 23 gennaio 2013, recante "Determinazione degli orari di apertura e chiusura degli esercizi di vendita al dettaglio e delle chiusure domenicali e festive per l'anno 2013", (iii) l'ordinanza del Comune di Catania n. 229 del 28 dicembre 2012, recante "Disciplina dei nuovi orari di apertura e chiusura al pubblico per gli esercenti l'attività di vendita al dettaglio in sede stabile, settore alimentare e non alimentare, per il periodo Gennaio 2013 - Dicembre 2013" e (iv) l'ordinanza del Comune di Storo n. 8 del 13 marzo 2013, recante "Orari di apertura e deroghe domenicali e festive per gli esercizi di vendita al dettaglio" disponevano l'obbligo di chiusura festiva e domenicale per talune giornate e fissavano limitazioni degli orari di apertura al pubblico.

L'Autorità ha ritenuto che tali disposizioni integrassero violazioni dei principi a tutela della concorrenza nella misura in cui introducevano limiti all'esercizio di attività economiche, in evidente contrasto con le disposizioni di liberalizzazione degli orari di apertura e chiusura degli esercizi commerciali disposta dall'art. 31, comma 1 del d.l. 201/2011 (c.d. Decreto Salva Italia). L'Autorità ha sottolineato, infatti, come le restrizioni alla libertà di accesso o alle modalità di esercizio delle attività economiche in esame costituiscono restrizioni della concorrenza non giustificate da esigenze imperative di interesse generale.

L'Autorità ha invitato, pertanto, i Comuni interessati a comunicare, entro sessanta giorni dalla ricezione dei rispettivi pareri motivati, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza indicate, riservandosi di presentare ricorso entro i successivi trenta giorni in caso di mancato adeguamento e pubblicando i citati pareri sul proprio Bollettino.

In seguito al ricevimento dei suddetti pareri, il Comune di Bolzano, con ordinanza del 19 marzo 2013, il Comune di Merano, con l'ordinanza n. 100 del 18 marzo 2013, il Comune di Catania, con delibera del 29 marzo 2013 e il Comune di Storo, con l'ordinanza sindacale n. 17 del 16 maggio 2013, gli atti aventi contenuti anticoncorrenziali.

L'Autorità, a seguito dell'avvenuto adeguamento delle amministrazioni interessate ai relativi pareri motivati ha ritenuto che fossero venuti meno i presupposti per proporre ricorso ai sensi dell'art. 21 *bis* della l. n. 287/1990, dandone avviso nel proprio Bollettino.

ROMA CAPITALE - AFFIDAMENTO AD ATAC SPA DEL SERVIZIO DI TRASPORTO PUBBLICO DI SUPERFICIE E SU METROPOLITANA 2013-2019

Nel febbraio 2013, l'Autorità ha inviato al Sindaco di Roma Capitale un parere ai sensi dell'art. 21 *bis* della l. 287/1990 in merito alla delibera del Consiglio Comunale di Roma Capitale n. 47 del 15 novembre 2012, con cui veniva affidato direttamente e in esclusiva ad ATAC Spa, controllata interamente dal Comune, tutto il servizio di trasporto pubblico comunale, comprendente il trasporto di superficie e di metropolitana, il servizio di gestione dei parcheggi, della rete di commercializzazione dei titoli di viaggio, nonché il servizio di esazione e di controllo dei titoli di viaggio relativi alla rete periferica, per il periodo da gennaio 2013 a dicembre 2019.

L'Autorità, in particolare, ha evidenziato che il quadro normativo in materia di trasporto pubblico locale consente alle amministrazioni di avvalersi delle ipotesi di deroga all'affidamento tramite gara a evidenza pubblica, di cui all'art. 5 del Regolamento CE n. 1370/2007, purché esse rispettino determinate condizioni: i) aggiudicare tramite contestuale procedura a evidenza pubblica almeno il 10% dei servizi oggetto dell'affidamento a soggetti diversi, in virtù dell'art. 4 *bis* del d.l. 78/2009; ii) pubblicare sul proprio sito una relazione che dia conto della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisca i contenuti degli obblighi di servizio pubblico, indicando le eventuali compensazioni economiche previste, ex art. 34, comma 20 del d.l. 179/2012; iii) determinare tali compensazioni in modo da non superare le incidenze sostenute per l'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento 1370/2007 e dei principi giurisprudenziali elaborati dalla Corte di Giustizia Europea (Causa C-280/00 *Altmark Trans GmbH*, Racc. 2003, pag. I-7747).

L'Autorità ha ritenuto che alla luce della richiamata disciplina, la delibera del Comune di Roma Capitale sopra citata integrasse una violazione dei principi a tutela della concorrenza in quanto: i) non era stata prevista la contestuale liberalizzazione minima di cui all'art. 4 *bis* del d.l. 78/2009 e ii) non indicava gli obblighi di servizio pubblico imposti, né il valore delle relative compensazioni, ai sensi dell'art. 34 del d.l. 179/2012 nonché della normativa comunitaria in materia di aiuti di Stato, ai sensi della quale le compensazioni di cui beneficia un'impresa incaricata di obblighi di servizio pubblico, senza gara, devono essere determinate sulla base dei costi che un'impresa media gestita in modo efficiente, avrebbe dovuto sopportare.

L'Autorità ha invitato pertanto il Comune di Roma Capitale a comunicare, entro sessanta giorni dalla ricezione del parere, le iniziative adottate per rimuovere le condotte in violazione del diritto della concorrenza segnalate, pubblicando il relativo parere.

Nel mese di marzo, il Comune ha trasmesso una nota nella quale, da una parte, si impegnava a pubblicare quanto previsto dal sopra citato art.

34 del d.l. 179/2012, dall'altra, sosteneva l'infondatezza degli ulteriori rilievi mossi dall'Autorità nel parere e manifestava, dunque, l'intenzione di non conformarsi ai medesimi.

Nel mese di aprile 2013, pertanto, l'Autorità ha deliberato di proporre ricorso al TAR del Lazio avverso la suddetta deliberazione del Consiglio comunale di Roma Capitale, in quanto in violazione delle norme e dei principi posti a tutela della concorrenza e del mercato.

Il ricorso è attualmente pendente.

TARIFE PER IL SERVIZIO DI PILOTAGGIO NEI PORTI NAZIONALI PER IL BIENNIO 2013/2014

Nel febbraio 2013 l'Autorità ha inviato alla Direzione marittima di Venezia, del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti - Direzione generale per i porti, un parere ai sensi dell'art. 21 *bis* della l. 287/1990 in merito al decreto n. 30 del 28 dicembre 2012 in materia di revisione delle tariffe per il servizio di pilotaggio per il biennio 2013-2014 e tutti gli atti presupposti, compreso il provvedimento del Ministero dei trasporti n. MIT/porti/16651 del 21 dicembre 2012 concernente le "Tariffe per il servizio di pilotaggio nei porti nazionali per il biennio 2013/2014" e i criteri e meccanismi di formazione della tariffa al quale lo stesso rinviava.

L'Autorità ha rilevato, al riguardo, che i criteri e meccanismi di determinazione delle tariffe per il servizio di pilotaggio, menzionati nel provvedimento del Ministero e recepiti dalla Direzione marittima di Venezia, trovavano la loro origine in un accordo inter-associativo tra piloti e armatori nazionali risalente al 1973. Il metodo tariffario da allora utilizzato prevedeva che le tariffe di pilotaggio fossero determinate, per ciascun biennio, applicando alle tariffe vigenti una variazione percentuale definita in base allo scostamento fra il fatturato effettivamente realizzato da ciascuna Corporazione dei Piloti nel biennio precedente (c.d. fatturato vecchio) e un valore teorico di fatturato da conseguirsi nel biennio successivo (c.d. fatturato nuovo).

L'Autorità ha ritenuto che tale meccanismo di formazione della tariffa non rispondesse ad alcun principio concorrenziale di incentivazione all'efficienza dei servizi di pilotaggio, svolti in regime di esclusiva legale e obbligatorietà. Esso appariva, invece, concretarsi in una semplice copertura dei costi dichiarati e dei proventi valutati necessari dallo stesso soggetto regolato - in un contesto, peraltro, di asimmetria informativa fra l'amministrazione centrale, che approva le tariffe, e le singole Corporazioni proponenti - determinando incrementi biennali delle tariffe disancorati dall'andamento del traffico portuale e di livello superiore a quelli concorrenziali che una corretta regolazione avrebbe dovuto definire, trasferendo così sull'utenza portuale tali maggiori costi.

L'Autorità ha ritenuto, pertanto, che tali provvedimenti fossero in con-

trasto con i principi e le disposizioni a tutela della concorrenza e, in particolare, con gli artt. 102 e 106 del TFUE. Essi, infatti, determinando un costo dei servizi a carico degli utenti sproporzionato rispetto all'effettivo livello dei traffici, apparivano suscettibili di definire condizioni di costo ingiustificatamente onerose per i servizi di pilotaggio offerti nei porti italiani, con potenziali rilevanti effetti di ostacolo al commercio infra-comunitario. Inoltre, le descritte metodologie di determinazione delle tariffe da applicarsi da parte delle corporazioni dei piloti avrebbero indotto queste ultime a sfruttare in modo abusivo la propria posizione dominante nel mercato dei servizi di pilotaggio, in quanto operanti in monopolio legale su ciascun mercato locale, consentendo loro di imporre prezzi e condizioni di transazione non eque.

L'Autorità ha invitato pertanto la Direzione marittima di Venezia e il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti - Direzione generale per i porti a comunicare, entro sessanta giorni dalla ricezione del parere, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra segnalate, pubblicando il relativo parere.

Nell'aprile 2013, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti - Direzione generale per i porti trasmetteva una nota nella quale manifestava l'intenzione di non conformarsi ai rilievi dell'Autorità, sostenendo la necessità, a proprio avviso, di tale assetto tariffario per salvaguardare la tutela della sicurezza nei porti e la qualità dei servizi.

Nel mese di maggio 2013, l'Autorità, considerata la mancata conformazione al proprio parere, ha proposto ricorso al TAR Lazio, ai sensi dell'art. 21 *bis*, comma 2, della l. 287/1990, avverso il suddetto decreto e a tutti gli atti presupposti, compreso il provvedimento del Ministero dei trasporti sopra citato, in quanto lesivi delle norme e dei principi posti a tutela della concorrenza e del mercato e, in particolare, degli artt. 102 e 106 del TFUE.

Il ricorso è attualmente pendente.

Sviluppi giurisprudenziali

Nell'ultimo anno solare (gennaio-dicembre 2013), sono state pubblicate le motivazioni di numerose pronunce del Tribunale Amministrativo Regionale (TAR) del Lazio e del Consiglio di Stato, rese in sede di impugnazione dei provvedimenti adottati dall'Autorità in materia di concorrenza.

I giudici amministrativi hanno avuto modo di pronunciarsi su alcune rilevanti questioni, sia attinenti a profili di valutazione sostanziale delle fattispecie antitrust (prova dell'intesa, valutazione degli abusi, controllo delle concentrazioni e determinazione delle sanzioni), sia relative a problematiche