

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 30 ottobre 2007;

SENTITO il Relatore Professoressa Carla Rabitti Bedogni;

VISTO l'articolo 81 del Trattato CE;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il DPR n. 217 del 30 aprile 1998;

VISTA la segnalazione pervenuta, in data 2 novembre 2005, relativa a presunte distorsioni della concorrenza in relazione all'assegnazione, a mezzo di gara, della gestione della rete di trasporto pubblico di linea di Roma (cosiddetti "servizi aggiuntivi");

VISTO il proprio provvedimento del 9 novembre 2005, con cui è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, per presunta violazione dell'art. 81 del Trattato CE nei confronti delle società SITA – Società per Azioni, A.P.M. Esercizi S.p.A. e Autolinee Regionali Pubbliche Abruzzesi A.R.P.A. S.p.A., al fine di accertare l'eventuale esistenza di un coordinamento tra le tre società con riferimento alla gara bandita da ATAC S.p.A. nell'agosto 2005 per l'affidamento della gestione della rete di trasporto pubblico di linea di Roma dei cosiddetti "servizi aggiuntivi" nonché l'eventuale esistenza di una rete di accordi paralleli di analogo contenuto, strumentali all'alterazione del meccanismo concorrenziale in altre realtà territoriali;

VISTO il proprio provvedimento del 27 settembre 2006, con il quale il procedimento è stato esteso soggettivamente nei confronti delle società

ACTV – Azienda Consorzio Trasporti Venezia S.p.A., G.T.T. – Gruppo Torinese Trasporti S.p.A., Société Européenne Pour Le Développement Des Transports Publics - TRANSDEV S.A., TAG S.r.l. e SINLOC – Sistema Iniziative Locali S.p.A., e oggettivamente in relazione all’accordo-quadro del gennaio 2002 regolante la partecipazione alle gare per l’aggiudicazione dei servizi di trasporto pubblico locale sul territorio nazionale, ispirata al criterio della preminenza del ruolo svolto da ciascun *partner* nel proprio ambito territoriale di appartenenza;

VISTO il proprio provvedimento del 6 dicembre 2006, con il quale è stato ampliato l’oggetto dell’istruttoria con riferimento ai patti parasociali della società Retitalia S.c. a r.l., all’accordo denominato “Protocollo di politica commerciale”, nonché agli accordi intercorsi fra le società ATC S.p.A. con sede a la Spezia, ATP S.p.A., Tempi S.p.A., APAM Esercizio S.p.A. e TEP S.p.A., ed è stato esteso soggettivamente il procedimento anche nei confronti delle società ATCM S.p.A., Trambus S.p.A., ATC S.p.A. con sede a Bologna, ATAF S.p.A., ATC S.p.A. con sede a La Spezia, ATP S.p.A., Tempi S.p.A., TEP S.p.A., APAM Esercizio S.p.A. e Consorzio Trasporti Italiani – CO.TR.I.;

VISTO il proprio provvedimento del 19 aprile 2007, con il quale gli impegni presentati, ai sensi dell’art. 14-*ter* della legge n. 287/90, dalla società Société Européenne Pour Le Développement Des Transports Publics - TRANSDEV S.A. sono stati ritenuti manifestatamente inidonei a far venir meno i profili anti-concorrenziali oggetto dell’istruttoria, disponendone il rigetto;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, inviata alle Parti in data 8 giugno 2007;

VISTE le memorie conclusive delle Parti, pervenute in data 26 e 28 giugno 2007, nonché 5, 6 e 7 settembre 2007;

SENTITI in audizione finale, in data 12 settembre 2007, i rappresentanti delle società SITA – Società per Azioni, A.P.M. Esercizi S.p.A., Autolinee Regionali Pubbliche Abruzzesi - A.R.P.A. S.p.A., ACTV – Azienda Consorzio Trasporti Venezia S.p.A., G.T.T. – Gruppo Torinese Trasporti S.p.A., Société Européenne Pour Le Développement Des Transports Publics - TRANSDEV S.A., SINLOC – Sistema Iniziative Locali S.p.A., TRAMBUS

S.p.A., ATC S.p.A. con sede a Bologna, ATAF S.p.A., ATC S.p.A. con sede a La Spezia, ATP S.p.A., Tempi S.p.A., TEP S.p.A., APAM Esercizio S.p.A., Consorzio Trasporti Italiani – CO.TR.I., Terravision London ltd, Terravision S.r.l, Terravision Transport S.c. a r.l., Vitertur S.r.l., Atac S.p.A.;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO

1. A seguito di una segnalazione pervenuta in data 2 novembre 2005, l'Autorità ha proceduto, in data 9 novembre 2005, ad avviare un procedimento istruttorio ai sensi dell'art. 81 del Trattato CE, nei confronti delle società SITA – Società per Azioni, A.P.M. Esercizi S.p.A. e Autolinee Regionali Pubbliche Abruzzesi A.R.P.A. S.p.A., volto ad accertare l'effettiva realizzazione di intese lesive della concorrenza per ottenere l'aggiudicazione dei servizi aggiuntivi nel Comune di Roma pari a 26,5 milioni di vetture-km annui, che corrispondono a circa il 20% del trasporto pubblico del Comune di Roma.

In particolare, l'oggetto del procedimento concerneva l'accordo che ha dato origine all'ATI tra le società sopra individuate per la partecipazione alla gara di Roma per i servizi aggiuntivi. Tale accordo, alla luce delle previsioni del bando, del capitolato e delle altre informazioni acquisite, appariva costituire un'intesa restrittiva della concorrenza finalizzata al mantenimento delle posizioni acquisite, attraverso un'artificiosa limitazione del confronto competitivo con i principali concorrenti nazionali e stranieri.

Nel provvedimento di avvio si ipotizzava inoltre che tale coordinamento potesse segnalare l'esistenza di una rete di accordi paralleli dal contenuto analogo, strumentale all'alterazione del meccanismo concorrenziale in altre realtà territoriali, al fine di preservare gli assetti industriali e di mercato esistenti, anche impedendo l'ingresso di nuovi operatori.

2. In ragione delle informazioni acquisite in occasione degli accertamenti ispettivi effettuati in data 11 novembre 2005¹ e dell'attività istruttoria svolta,

¹ Gli accertamenti ispettivi hanno riguardato le società Parti del procedimento, SITA (sedi di Firenze e di Roma), ARPA, APM, nonché la società ATAC SpA e l'associazione di categoria ASSTRA.

L'Autorità, riscontrando che, come ipotizzato in sede di avvio, l'intesa contestata faceva parte di un più ampio coordinamento tra imprese operanti nel settore del trasporto pubblico locale, in data 27 settembre 2006 ha esteso l'oggetto del procedimento nei confronti delle società SITA e APM; il procedimento è stato esteso soggettivamente anche nei confronti di ACTV – Azienda Consorzio Trasporti Venezia S.p.A., G.T.T. – Gruppo Torinese Trasporti S.p.A., Société Européenne Pour Le Développement Des Transports Publics - TRANSDEV S.A., TAG S.r.l. e SINLOC – Sistema Iniziative Locali S.p.A.

Fra tali società infatti era intercorso un “accordo-quadro” volto a concertare la partecipazione alle gare per l'aggiudicazione di servizi di trasporto locale, privilegiando il criterio della preminenza del ruolo svolto da ciascun partner nel proprio ambito territoriale di appartenenza.

Tale accordo appariva idoneo ad alterare il meccanismo concorrenziale nell'aggiudicazione dei servizi di trasporto pubblico locale sul territorio nazionale, in violazione dell'articolo 81 del Trattato CE.

3. Nuovi accertamenti ispettivi², effettuati a seguito dell'estensione del procedimento, hanno fornito evidenze in merito ad una dinamica ancora più ampia delle intese contestate che interessava ulteriori soggetti. Pertanto, in data 6 dicembre 2006 l'Autorità ha disposto un'ulteriore estensione oggettiva e soggettiva del procedimento nei confronti di ATCM S.p.A., Trambus S.p.A., ATC S.p.A. con sede a Bologna, ATAF S.p.A., ATC S.p.A. con sede a La Spezia, ATP S.p.A., Tempi S.p.A., TEP S.p.A., APAM Esercizio S.p.A. e Consorzio Trasporti Italiani – CO.TR.I..

4. Dagli elementi acquisiti con i nuovi accertamenti ispettivi, risultava che i patti parasociali sottoscritti nel novembre 2002, congiuntamente alla costituzione della società Retitalia S.c. a r.l., dalle società GTT S.p.A., ACTV Azienda Consorzio Trasporti Venezia S.p.A., Société Européenne Pour Le Développement Des Transports Publics - TRANSDEV S.A., APM S.p.A. e ATCM S.p.A., erano volti a concertare la partecipazione individuale o congiunta dei sottoscrittori alle gare per l'aggiudicazione di servizi di trasporto locale bandite sul territorio nazionale, sulla base del criterio della preminenza del ruolo svolto da ciascun partner nel proprio ambito territoriale di appartenenza.

² In data 4 ottobre 2006 sono state ispezionate le sedi delle società GTT S.p.A., ACTV S.p.A., APM S.p.A., SITA S.p.A., TAG S.r.l., SINLOC S.p.A.,- società nei cui confronti il procedimento è stato esteso- nonché presso Trieste Trasporti S.p.A. e l'associazione di categoria ANAV. In data 24 ottobre 2006 sono state oggetto di ispezione le società TPNet S.p.A., Trambus S.p.A., ATC Bologna S.p.A., ATC La Spezia S.p.A., Sessanta Milioni di Chilometri S.r.l., CSTP Salerno S.p.A., APAM Esercizio S.p.A..

Inoltre, risultava che, fra l'agosto e l'ottobre 2001, era stato siglato da Trambus S.p.A., ATC S.p.A., con sede a Bologna e ATAF S.p.A. un accordo denominato "*Protocollo di politica commerciale*", volto a concertare, in regime di reciproca esclusiva, la partecipazione alle gare per l'aggiudicazione di servizi di trasporto locale bandite sul territorio nazionale, nell'ambito dell'alleanza TP NET.

Infine la documentazione raccolta metteva in luce numerosi e concordanti indizi in relazione al fatto che le società ATC S.p.A. con sede a La Spezia, ATP S.p.A., Tempi S.p.A., APAM Esercizio S.p.A., TEP S.p.A. avessero concertato, anche tramite aggregazioni stabili quali l'associazione Sessanta Milioni di Chilometri (di seguito anche 60MC), la partecipazione alle gare per l'aggiudicazione di servizi di trasporto locale bandite sul territorio nazionale, volto alla salvaguardia della preminenza del ruolo svolto da ciascun partner nel proprio ambito territoriale di appartenenza, attraverso la creazione di Associazioni Temporanee di Imprese (ATI) il cui numero dei soggetti coinvolti non era giustificato dall'esigenza del raggiungimento dei requisiti per la partecipazione alle gare.

5. Da ultimo, considerato che dalla documentazione acquisita risultava la partecipazione anche del Consorzio Trasporti Italiani - CO.TR.I. all'ATI aggiudicataria della gara per l'affidamento della gestione dei cosiddetti "servizi aggiuntivi" nel Comune di Roma, l'Autorità deliberava di estendere il procedimento anche nei confronti di detto Consorzio per verificarne il grado di partecipazione all'intesa contestata.

6. Sono stati ammessi a partecipare al procedimento ai sensi dell'art. 7 comma 1, lettera b) del DPR 217/98 i cinque soggetti che hanno presentato la relativa istanza e, segnatamente, le società Vitertur S.r.l., Terravision Transport S.c. a r.l., Terravision S.r.l., Terravision London Limited, ATAC S.p.A., in quanto portatrici di interessi pubblici o privati, cui potesse derivare un pregiudizio diretto, immediato ed attuale dalle infrazioni oggetto dell'istruttoria o dai provvedimenti adottati in esito alla stessa.

7. Nel corso del procedimento sono state sentite in audizione le seguenti società: APM S.p.A., in data 6 dicembre 2006; ACTV Azienda Consorzio Trasporti Venezia S.p.A., in data 12 dicembre 2006; SITA S.p.A., in data 13 dicembre 2006; Trambus S.p.A., in data 24 gennaio 2007; ATC Bologna, in data 1° febbraio 2007; APAM Esercizio S.p.A., in data 16 febbraio 2007; ARPA S.p.A., in data 28 febbraio 2007; ATC La Spezia, in data 8 marzo 2007; Société Européenne Pour Le Developpement Des Transports Publics -

TRANSDEV S.A., in data 12 marzo 2007; Consorzio Trasporti Italiani – CO.TR.I., in data 3 maggio 2007.

Nel corso del procedimento è stato ripetutamente concesso l'accesso agli atti del fascicolo alle Parti che ne hanno fatto richiesta.

8. In considerazione di quanto previsto dall'art. 14-*ter* della legge n. 287/90, in data 27 marzo 2007 sono stati presentati dalla società Société Européenne Pour Le Developpement Des Transports Publics - TRANSDEV impegni volti a rimuovere i profili anticoncorrenziali dell'infrazione contestata.

L'Autorità, nella riunione del 19 aprile 2007, ha ritenuto gli impegni presentati manifestatamente inidonei a far venir meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria e ne ha, pertanto, disposto il rigetto.

9. In data 8 giugno 2007 è stata inviata alle Parti e agli intervenienti la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie (CRI), che fissava al 13 settembre 2007 il termine della fase istruttoria del procedimento.

In data 12 settembre 2007 si è tenuta l'audizione finale del procedimento.

In data 13 settembre 2007 è pervenuta una comunicazione da parte della società Société Européenne Pour Le Developpement Des Transports Publics - TRANSDEV nella quale si presentava, ai sensi dell'art. 14-*ter* della legge n. 287/90, una versione aggiornata degli impegni già sottoposti all'Autorità nel marzo 2007.

II. LE PARTI

10. SITA – Società per Azioni (di seguito SITA) è una società attiva principalmente nella fornitura di autoservizi di trasporto pubblico locale, urbani ed extraurbani, regionali ed interregionali, in diversi bacini locali all'interno del territorio nazionale e, segnatamente, in Veneto, Toscana, Lazio, Campania, Basilicata e Puglia.

Il capitale sociale di SITA è detenuto nella totalità da SOGIN S.r.l., a sua volta controllata da Ferrovie dello Stato S.p.A. (di seguito FS), attraverso una partecipazione del 55% del suo capitale sociale. La restante quota, pari al 45%, è detenuta dal gruppo Vinella e, in particolare, per il 35% da persone fisiche appartenenti alla famiglia Vinella e per il 10% da FIN-PART S.p.A., società finanziaria facente capo alla medesima famiglia.

Il fatturato realizzato da SITA nel 2006 è stato pari a circa 198 milioni di euro.

11. Consorzio Trasporti Italiani – CO.TR.I. (di seguito COTRI) è un consorzio tra operatori privati di trasporto pubblico locale attivi nel Lazio, in particolare nei servizi aggiuntivi all'interno del Comune di Roma.

Il fatturato realizzato da COTRI, nel 2006, è stato di circa 7 milioni di euro.

12. A.P.M. Esercizi S.p.A. (di seguito APM) è una società principalmente attiva negli autoservizi di trasporto pubblico locale, urbani ed extraurbani, nella provincia di Perugia ed aree circostanti. Il capitale sociale di APM è totalmente detenuto da APM - Azienda Perugina della Mobilità S.p.A., il cui capitale è a sua volta detenuto per il 54,01% dalla Provincia di Perugia e per il 45,99% dal Comune di Perugia.

Il fatturato realizzato da APM Esercizi, nel 2006, è stato pari a 46 milioni di euro.

13. Autolinee Regionali Pubbliche Abruzzesi A.R.P.A. S.p.A. (di seguito ARPA) è una società principalmente attiva negli autoservizi di trasporto pubblico locale, urbani ed extraurbani, regionali ed interregionali nella regione Abruzzo e nei collegamenti con le regioni limitrofe. Il capitale sociale è detenuto al 95,4% dalla Regione Abruzzo mentre il rimanente 4,6% da altri Enti Locali regionali. Il fatturato realizzato nel 2006 è stato pari a 79 milioni di euro.

14. ACTV- Azienda Consorzio Trasporti Venezia S.p.A. (di seguito ACTV) è l'azienda ex municipalizzata per i trasporti pubblici operante nel Comune di Venezia dal 1978. Gestisce, in qualità di affidataria, il trasporto dei passeggeri mediante vaporetto, motonavi e traghetti nella zona lagunare, e autobus sulla terraferma. La società è a prevalente capitale pubblico locale detenuto dal Comune di Venezia (65%), dalla Provincia di Venezia (20%) e dal Comune di Chioggia (circa il 10%). Il fatturato realizzato da ACTV, nel 2005, è stato pari a circa 228 milioni di euro.

15. G.T.T. - Gruppo Torinese Trasporti S.p.A. (di seguito GTT) nasce, nel gennaio 2003, dalla fusione di Azienda Torinese Mobilità (ATM) e Società Torinese Trasporti Intercomunali (SATTI), società municipalizzate che precedentemente gestivano rispettivamente il servizio di linea di trasporto pubblico locale (di seguito anche TPL) nel comprensorio di Torino e in 25 comuni limitrofi e il trasporto pubblico di linea extraurbano. GTT attualmente gestisce tutti i servizi di trasporto pubblico locale urbano e

suburbano a Torino e in altri 25 comuni oltre ai servizi di trasporto extraurbano e ad alcuni servizi ferroviari (Ferrovie Canavesana e Torino-Ceres che copre 29 comuni nella provincia di Torino). Il capitale sociale della società è interamente detenuto dal Comune di Torino.

Il fatturato realizzato da GTT, nel 2006, è stato pari a circa 468 milioni di euro.

16. SINLOC - Sistema Iniziative Locali S.p.A. (di seguito SINLOC) è una società controllata dalla Compagnia San Paolo Investimenti Patrimoniali S.p.A. (20%), insieme ad altre società finanziarie tra cui la Cassa Depositi e Prestiti (12%), il gruppo Caisse des Dépôts et Consignations (10%), Cassa di Risparmio di Udine e Pordenone (10%). SINLOC nasce nel 1998 dalla trasformazione di SANPAOLO FIN S.p.A. e focalizza la propria attività sullo sviluppo locale e sulle iniziative di rilancio del territorio. In questo contesto SINLOC offre servizi agli enti locali e alle aziende che operano nell'ambito dei servizi pubblici locali ed in particolare nel trasporto pubblico e nella infrastrutturazione del territorio.

Il fatturato realizzato da SINLOC, nel 2006, è stato pari a circa 1,6 milioni di euro.

17. Société Européenne Pour Le Developpement Des Transports Publics - TRANSDEV S.A. (di seguito TRANDEV) è una società francese che rappresenta uno dei maggiori operatori europei di trasporto pubblico in ambito urbano, attivo in circa 81 città tra Europa ed Australia, ed è azionista in numerose società miste tra cui, in Italia, Genova, Savona e Mantova.

TRANSDEV è controllata da Caisse des Dépôts et Consignations ed ha realizzato nel 2006 un fatturato consolidato pari a circa 1 miliardo di euro, di cui poco meno della metà realizzata al di fuori dei confini francesi. La società ha un numero di addetti pari a circa 26.000 e gestisce oltre 11.000 mezzi di trasporto, tra autobus, tram, metropolitane, treni e battelli fluviali.

18. TAG S.r.l. è una società controllata da TRANSDEV che possiede il 95% ed il cui rimanente 5% è detenuto dalla società Auto Guidovie Italiane S.p.A., il cui capitale è riconducibile a persone fisiche, nonché alla stessa TRANSDEV, che ne detiene il 40%.

La società risulta dalla trasformazione di TRANSDEVIT S.p.A., società creata da SINLOC e TRANSDEV quale strumento operativo per realizzare

una collaborazione strutturata tra uno dei principali gruppi transalpini e le società italiane interessate al tema del trasporto pubblico.

TAG svolge attività di consulenza ed assistenza tecnica di supporto alla realizzazione e gestione di servizi di trasporto, nei confronti di istituzioni, aziende pubbliche o private ed organismi in genere operanti in Italia o all'estero. Il fatturato realizzato da TAG, nel 2005, è stato pari a circa 2,4 milioni di euro.

19. ATCM S.p.A. con sede a Modena è la società affidataria dei servizi di trasporto pubblico locale nel territorio della provincia di Modena, il cui capitale sociale è detenuto per circa il 45% dal Comune di Modena, per il 30% dalla Provincia di Modena, per il 10% dal Comune di Carpi e per il 5% dal Comune di Sassuolo. Il fatturato realizzato nel 2005 è stato pari a circa 46 milioni di euro.

20. TRAMBUS S.p.A. rappresenta la maggiore società italiana di TPL e il suo capitale sociale è interamente detenuto dal Comune di Roma. Tale società è attiva nel TPL all'interno del Comune di Roma, ove opera in qualità di affidataria di circa l'80% del servizio ed ha realizzato nel 2006 un fatturato di circa 535 milioni di euro.

21. ATC S.p.A., con sede a Bologna, è la società affidataria dei servizi di trasporto pubblico locale nel territorio della provincia di Bologna, il cui capitale sociale è detenuto per circa il 60% dal Comune di Bologna, per il 40% dalla Provincia di Bologna. Il fatturato realizzato nel 2006 è stato pari a circa 165 milioni di euro.

22. ATAF S.p.A., con sede a Firenze, è la società affidataria di parte dei servizi di trasporto pubblico locale nel territorio della provincia di Firenze. Il capitale della società è detenuto per circa il 95% dal Comune di Firenze. Il fatturato realizzato nel 2006 è stato pari a oltre 114 milioni di euro.

23. ATC S.p.A., con sede a La Spezia, è la società affidataria dei servizi di trasporto pubblico locale nel territorio della provincia di La Spezia, il cui capitale sociale è detenuto per circa il 70% dal Comune di La Spezia, e per il 20% dalla Provincia di La Spezia. Il fatturato realizzato nel 2006 è stato pari a circa 36 milioni di euro.

24. ATP S.p.A. (già TPT S.p.A.) è la società con sede a Carasco (GE), affidataria dei servizi di trasporto pubblico locale nel territorio del Tigullio (GE). Il capitale della società è detenuto per circa il 66% dalla Provincia di Genova, per il 9% dal Comune di Chiavari, per il 7% dal Comune di Rapallo e per il 7% dal Comune di Sestri Levante. Il fatturato realizzato nel 2006 è stato pari a circa 33 milioni di euro.

25. TEMPI S.p.A., con sede a Piacenza, è la società affidataria dei servizi di trasporto pubblico locale nel territorio della provincia di Piacenza. Il capitale della società è detenuto per circa il 60% dal Comune di Piacenza e per il restante 40% dalla Provincia di Piacenza. Il fatturato realizzato nel 2006 è stato di poco inferiore a 24 milioni di euro.

26. TEP S.p.A. è la società affidataria dei servizi di trasporto pubblico locale nel territorio della provincia di Parma. Il capitale della società è detenuto in parti uguali dal Comune e dalla Provincia di Parma. Il fatturato realizzato nel 2006 è stato pari a circa 48 milioni di euro.

27. APAM Esercizio S.p.A. è la società affidataria dei servizi di trasporto pubblico locale nel territorio della provincia di Mantova. APAM Esercizio è la società costituita a seguito dell'aggiudicazione della gara per l'affidamento dei servizi di TPL nel bacino di Mantova, il cui principale azionista (con il 99% del capitale) è APAM S.p.A.. Il capitale di APAM S.p.A., che non opera direttamente nell'esercizio dei servizi di TPL, è detenuto per il 30% dalla Provincia di Mantova, per il 25% dal Comune di Mantova e per la restante parte da alcuni Comuni della Provincia, con quote comprese tra lo 0,2% ed il 2,6%. Il fatturato realizzato da APAM Esercizio nel 2006 è stato pari a circa 23 milioni di euro.

28. Partecipano al procedimento, in qualità di terzi intervenienti i seguenti soggetti:

- VITERTUR S.r.l., con sede legale a Viterbo, società controllata da tre persone fisiche, attiva nel trasporto pubblico locale nel Lazio e nel noleggio di autobus con conducente;
- TERRAVISION TRANSPORT S.c. a r.l., TERRAVISION S.r.l., TERRAVISION LONDON Ltd, società appartenenti al gruppo Terravision, attive nei servizi di trasporto pubblico locale in diversi bacini geografici all'interno del territorio nazionale;

– ATAC S.p.A. (Agenzia per i Trasporti Autoferrotranviari del Comune di Roma), società creata nel 2000 con capitale sociale conferito dal Comune di Roma, socio fondatore, e garantito da un patrimonio costituito da mezzi e infrastrutture. Nel 2005 ATAC, a seguito dell'incorporazione di STA S.p.A., è divenuta l'Agenzia per la Mobilità del Comune di Roma per pianificare, gestire, sviluppare, coordinare ed attuare la mobilità pubblica e privata del Comune e per garantire i necessari servizi operativi in materia di trasporto. Ai fini della presente istruttoria, rileva come ATAC fosse il soggetto banditore della gara del 2005 per l'affidamento dei servizi aggiuntivi all'interno del Comune di Roma.

III. IL CONTESTO NORMATIVO

29. Il settore del trasporto pubblico locale (TPL) è disciplinato dal Decreto Legislativo 19 novembre 1997, n. 422, come modificato dal Decreto Legislativo n. 400/99 e dall'articolo 45 della legge n. 166/02 (collegato "infrastrutture e trasporti"), che ha operato il "*conferimento alle regioni ed agli enti locali delle funzioni e dei compiti in materia di trasporto pubblico locale*", prevedendo come regola per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale e regionale, su gomma e per ferrovia, l'espletamento di gare pubbliche per la scelta del gestore dei servizi minimi alla scadenza degli affidamenti in essere (art. 18)³.

Ai sensi del Decreto Legislativo n. 422/97, possono partecipare alle gare le imprese di trasporto di persone stabilite nell'Unione Europea, ad esclusione, terminato il periodo transitorio previsto dalla legislazione nazionale o regionale, delle società che, in Italia o all'estero, gestiscono servizi in affidamento diretto o a seguito di procedure non ad evidenza pubblica, e loro controllate, controllanti e collegate e delle società che gestiscono reti, impianti e altre dotazioni patrimoniali necessarie per l'espletamento del servizio.

30. L'articolo 113 del Decreto Legislativo. n. 267 del 18 agosto 2000 (Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti Locali – T.U.E.L.) ha successivamente introdotto una disciplina di carattere generale sulla gestione

³ Lo stesso articolo si preoccupa di precisare che "Il bando di gara deve garantire che la disponibilità a qualunque titolo delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali essenziale per l'effettuazione del servizio non costituisca, in alcun modo, elemento discriminante per la valutazione delle offerte dei concorrenti. Il bando di gara deve altresì assicurare che i beni di cui al periodo precedente siano, indipendentemente da chi ne abbia, a qualunque titolo, la disponibilità, messi a disposizione del gestore risultato aggiudicatario a seguito di procedura ad evidenza pubblica".

delle reti e sull'erogazione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica. Sulla base dell'interpretazione prevalente, si è ritenuto di poter considerare il trasporto pubblico locale una *species* del *genus* "servizio pubblico locale" e, conseguentemente, sono state estese a questo settore le deroghe alla regola della gara di volta in volta introdotte, con successive modificazioni normative, tese a recepire i criteri elaborati in sede comunitaria.

In particolare, il citato articolo 113 T.U.E.L. ha previsto tre alternative per l'affidamento della gestione del servizio:

- i) espletamento di gare ad evidenza pubblica;
- ii) affidamento a società a capitale misto pubblico privato, con socio privato scelto mediante gara;
- iii) affidamento *in house*⁴, alle seguenti condizioni: 1) sussistenza tra amministrazione aggiudicatrice e affidatario del servizio di rapporto di delegazione interorganica; 2) titolarità in capo all'ente pubblico di un controllo su tale soggetto analogo a quello da esso esercitato sui propri servizi; 3) il soggetto erogatore deve realizzare la parte più importante della propria attività in favore dell'ente che lo controlla.

31. Solo con l'entrata in vigore della legge 15 dicembre 2004, n. 308, "*Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione*", è stata sancita l'esclusione della materia del TPL dall'ambito di applicazione dell'art. 113 T.U.E.L., riconducendola all'alveo del Decreto Legislativo n. 422/97. In tal modo è stata chiarita definitivamente la regola per cui l'affidamento dei "servizi minimi" di TPL (su cui *infra*) deve avvenire a mezzo di gara.

32. Il termine ultimo di validità degli atti concessori in essere, fissato originariamente dal Decreto Legislativo n. 422/97 al 31 dicembre 2003, è slittato, una prima volta, al 31 dicembre 2005, in forza del D.L. 24 dicembre 2003, n. 355, convertito con modificazioni in legge 27 febbraio 2004, n. 47. Successivamente tale termine è stato prorogato, dalla legge 23 dicembre 2005, n. 266 (legge finanziaria per il 2006), al 31 dicembre 2006, nonché al 31 dicembre 2007 dal D.L. 28 dicembre 2006, n. 300 (disposizione aggiunta dalla legge di conversione 26 febbraio 2007, n. 17).

Tale ultima norma prevede la possibilità per le Regioni di prorogare ulteriormente gli affidamenti in essere, per un periodo massimo di due anni (e quindi fino al 31 dicembre 2009), a seguito di operazioni di

⁴ Con il termine affidamento *in house* si fa riferimento a situazioni in cui un'entità pubblica (nel caso di specie un ente locale) attribuisce ad un'altra entità, appartenente alla propria sfera amministrativa, il compito di eseguire una prestazione senza carattere oneroso in proprio favore.

consolidamento ed integrazione di bacini fra gli operatori affidatari dei servizi⁵.

33. Sulla base di tale normativa l'obbligo di mettere a gara gli affidamenti attualmente in essere risulta prorogato fino al 31 dicembre 2007. Successivamente la regola sarà quella della procedura concorsuale, a meno che non intervengano modifiche societarie dei soggetti affidatari⁶ che consentano alle Regioni di avvalersi della possibilità di prorogare gli affidamenti per un periodo di ulteriori due anni.

Alla luce dell'evoluzione della normativa di settore, ad oggi è stato bandito un numero relativamente esiguo di gare rispetto ai bacini attualmente affidati⁷, giacché, nelle more della piena attuazione dei principi del Decreto Legislativo n. 422/97, molti enti locali hanno provveduto ad attribuire i servizi di TPL alle proprie aziende mediante affidamenti *in house*, in particolare nel periodo di vigenza della disciplina introdotta dal T.U.E.L.. Terminati i periodi di proroga stabiliti dalla legge, si attende una progressiva intensificazione di procedure concorsuali da bandire a partire dal gennaio 2008⁸.

⁵ Ai sensi dell'art. 18, comma 3-ter: "Ferma restando le procedure di gara ad evidenza pubblica già avviate o concluse, le regioni possono disporre una eventuale proroga dell'affidamento, fino a un massimo di due anni, in favore di soggetti che, entro il termine del periodo transitorio di cui al comma 3-bis, soddisfino una delle seguenti condizioni:

a) per le aziende partecipate da regioni o enti locali, sia avvenuta la cessione, mediante procedure ad evidenza pubblica, di una quota di almeno il 20 per cento del capitale sociale ovvero di una quota di almeno il 20 per cento dei servizi eserciti a società di capitali, anche consortili, nonché a cooperative e consorzi, purché non partecipate da regioni o da enti locali;

b) si sia dato luogo ad un nuovo soggetto societario mediante fusione di almeno due società affidatarie di servizio di trasporto pubblico locale nel territorio nazionale ovvero alla costituzione di una società consortile, con predisposizione di un piano industriale unitario, di cui siano soci almeno due società affidatarie di servizio di trasporto pubblico locale nel territorio nazionale. Le società interessate dalle operazioni di fusione o costituzione di società consortile devono operare all'interno della medesima regione ovvero in bacini di traffico uniti da contiguità territoriale in modo tale che tale nuovo soggetto unitario risulti affidatario di un maggiore livello di servizi di trasporto pubblico locale, secondo parametri di congruità definiti dalle regioni".

⁶ Si ricorda che ai sensi della norma introdotta dal Decreto Legislativo n. 400/99 è previsto l'obbligo di trasformazione, a partire dal 1° gennaio 2004, delle aziende affidatarie del servizio in società di diritto privato (SPA o SCARL).

⁷ Ad oggi, risultano bandite poco meno di un centinaio di gare, che rappresentano circa il 20% degli affidamenti in essere a livello nazionale.

⁸ A fine ottobre 2007 è stata formulata una proposta per la riforma e lo sviluppo del settore del TPL da parte di un Tavolo Tecnico presso la Presidenza del Consiglio, a seguito dell'Accordo tra Governo e Regioni per il riassetto normativo e finanziario del TPL. Per ciò che rileva in questa sede, il documento, tenendo anche conto dell'*iter* parlamentare del Disegno di legge S772 recante delega al Governo per il riordino dei servizi pubblici locali, nonché in vista dell'adozione del regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo ai servizi pubblici di trasporto passeggeri su strada e per ferrovia, propone alcune modifiche rispetto al quadro regolatorio esistente in materia di affidamento del servizio. In primo luogo, si prospetta una proroga del termine fissato per l'affidamento dei servizi di trasporto con gara, fissandolo al 31 dicembre 2008. In secondo luogo, si amplia la possibilità di scelta per l'ente locale nelle procedure di affidamento ad evidenza pubblica introducendo la tipologia di gara "a doppio oggetto", relativa al contempo alla selezione del socio privato di minoranza che intervenga nella gestione del servizio affidato alla ex municipalizzata.

34. L'introduzione del meccanismo di affidamento competitivo prevede l'adozione di una serie di atti programmatici, strumentali ed operativi ai fini della riorganizzazione del settore – quali, ad esempio, la definizione dei “piani di bacino” e la redazione dei “piani regionali dei trasporti”, nonché l'approvazione dei *“piani triennali dei servizi di TPL [...] per la regolamentazione dei servizi di TPL, con riferimento ai servizi minimi”*.

L'art. 16 del Decreto Legislativo n. 422/97 individua i “servizi minimi” come quelli *“qualitativamente e quantitativamente sufficienti a soddisfare la domanda di mobilità dei cittadini e i cui costi sono a carico del bilancio delle regioni”*.

35. Collegata alla definizione dei “servizi minimi”, il Decreto Legislativo n. 422/97 prevede (art. 17) che le Regioni, le Province e i Comuni, allo scopo di assicurare la mobilità degli utenti, definiscano “obblighi di servizio pubblico”, cui siano commisurate le corrispondenti compensazioni economiche alle aziende esercenti i servizi stessi, tenendo conto dei proventi derivanti dalle tariffe e di quelli derivanti anche dalla eventuale gestione di servizi complementari alla mobilità.

L'esperienza delle gare espletate evidenzia una prassi dei bandi volta a promuovere un'offerta flessibile in cui una parte del punteggio viene assegnata sulla base della migliore “offerta economica” (ribasso d'asta), mentre, altra parte, è rappresentata dalla c.d. “offerta tecnica”, composta da miglioramenti quantitativi e qualitativi rispetto alla definizione dei servizi minimi.

36. Lo strumento che regola i rapporti tra stazione appaltante e impresa aggiudicataria dei servizi, viene individuato nei contratti di servizio (art. 19), che assicurano *“la completa corrispondenza fra oneri per servizi e risorse disponibili, al netto dei proventi tariffari”*, stabilendo, tra l'altro, le caratteristiche dei servizi offerti ed il programma di esercizio, gli standard qualitativi minimi del servizio, la struttura tariffaria adottata – promuovendo l'integrazione tariffaria e modale- l'importo dovuto dall'ente pubblico all'azienda di trasporto per le prestazioni oggetto del contratto e le modalità di pagamento, eventuali adeguamenti conseguenti a mutamenti della struttura tariffaria.

In tal modo la norma introduce nel settore del TPL il principio della certezza finanziaria e della copertura di bilancio, prevedendo l'obbligo dell'inserimento nel contratto di servizio della clausola che impone un

Da ultimo, si rafforzano le misure di garanzia a tutela dei lavoratori occupati in caso di affidamento a nuovo gestore. Alla data in cui si scrive le conclusioni del Tavolo non sono ancora state trasposte in un testo di legge con efficacia vincolante.

rapporto tra ricavi di traffico e costi operativi non inferiori al 35%, pena la nullità dello stesso contratto. Infine, la normativa prevede che, a seguito dell'aggiudicazione del servizio, il gestore entrante debba rilevare integralmente il personale dipendente del gestore uscente (c.d. clausola sociale).

37. Dato questo contesto normativo a livello nazionale, le Regioni hanno provveduto a trasporre in atti normativi e regolamentari di secondo livello i principali contenuti del Decreto Legislativo n. 422/97.

Per quanto di interesse in questa sede, si osserva che le Regioni hanno generalmente recepito l'art. 16 del Decreto Legislativo n. 422/97 sull'individuazione dei "servizi minimi"; hanno regolamentato la trasformazione delle aziende speciali e consortili, precedentemente concessionarie dei servizi, in società per azioni⁹; hanno determinato le modalità di affidamento dei servizi, mediante la previsione generalizzata di procedure concorsuali; hanno definito le modalità e la durata dei contratti di servizio, architrave della riforma del TPL; hanno previsto forme di salvaguardia dei lavoratori dipendenti in caso di subentro di nuovo operatore nei servizi prima gestiti in concessione.

IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

IV.1. IL MERCATO

38. Il settore interessato dal presente procedimento è quello dei servizi pubblici di trasporto locale urbano ed extraurbano, provinciale e regionale.

Si precisa che, ai sensi dell'articolo 1, comma 2, del Decreto Legislativo n. 422/97, per servizi pubblici di trasporto regionale e locale si intende *"l'insieme dei sistemi di mobilità terrestri, marittimi, lagunari, lacuali, fluviali e aerei che operano in modo continuativo o periodico con itinerari, orari, frequenze e tariffe prestabilite, ad accesso generalizzato, nell'ambito di un territorio di dimensione normalmente regionale o infra-regionale"*.

La fattispecie oggetto del presente procedimento riguarda, in particolare l'affidamento dei servizi di trasporto locale urbano ed extraurbano. Ai sensi della vigente normativa, gli enti appaltanti possono affidare l'esercizio di tali

⁹ Così infatti il comma 3 dell'art. 18 del Decreto Legislativo n. 422/97: "Le Regioni e gli enti locali, nelle rispettive competenze, incentivano il riassetto organizzativo e attuano, entro e non oltre il 31 dicembre 2000, la trasformazione delle aziende speciali e dei consorzi ... in società di capitali, ovvero in cooperative a responsabilità limitata".

servizi a soggetti stabiliti nel territorio dell'UE ed individuati a seguito di procedure ad evidenza pubblica.

39. Le Parti, nelle memorie difensive e nel corso della audizione finale, hanno contestato la dimensione locale del mercato geografico, individuata nella CRI.

In particolare, secondo le Parti, la corretta definizione geografica del mercato rilevante sarebbe coincidente con l'intero territorio nazionale. A sostegno di tale tesi, le Parti sottolineano che le alleanze avevano una valenza nazionale, finalizzata anche alla partecipazione a cd "gare d'attacco" (cioè alle gare relative ad affidamenti del servizio al di fuori dei rispettivi ambiti territoriali di riferimento), motivo per cui il mercato rilevante deve identificarsi con l'intero territorio nazionale, sia pure limitatamente all'insieme dei bacini contendibili.

Le Parti richiamano consolidati principi di giustizia amministrativa, secondo cui il mercato, in una fattispecie di intesa restrittiva, va individuato alla luce dell'oggetto e dell'ampiezza dell'intesa¹⁰.

40. In proposito si osserva che, ai fini del presente procedimento, i fenomeni in esame devono essere effettivamente valutati avendo riguardo all'insieme dei bacini, sull'intero territorio nazionale, per i quali la normativa di settore prevedeva l'affidamento del servizio attraverso procedura di gara. Rispetto a tali ambiti, le intese in esame risultano idonee, per l'oggetto e/o per l'effetto, ad alterare, in termini di aggiudicazione, l'esito delle singole procedure di gara.

41. Al riguardo, si ricorda come consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato ha affermato che: *"nell'ipotesi di intese restrittive, la definizione del mercato rilevante è successiva all'individuazione dell'intesa, in quanto sono l'ampiezza e l'oggetto dell'intesa a circoscrivere il mercato su cui l'illecito è commesso: vale a dire che la definizione dell'ambito merceologico e territoriale nel quale si manifesta un coordinamento fra imprese concorrenti e si realizzano gli effetti derivanti dall'illecito concorrenziale è funzionale alla decifrazione del grado di offensività dell'illecito"*¹¹.

42. Peraltro, non si può escludere la possibilità di individuare, in casi specifici, un mercato distinto per ogni ente appaltante, come confermato dal Consiglio di Stato¹², secondo il quale *"pur essendo possibile l'individuazione del mercato rilevante con riguardo ad un più ampio contesto geografico e*

¹⁰ Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza n. 1271 del 10 marzo 2006.

¹¹ Cfr. Consiglio di Stato, sezione IV, sent. n. 1271/06 del 10 marzo 2006, in relazione al caso Telecom Italia S.p.A. A351.

¹² Cfr. Consiglio di Stato, sent. n. 1189/01.

alla domanda di più enti pubblici, ciò non esclude che, come nel caso di specie, anche in base alla domanda di un singolo ente (che per dimensioni rappresenta una parte rilevante del mercato) possa essere individuato il mercato, all'interno del quale verificare la consistenza della restrizione della concorrenza provocata dall'intesa"¹³.

43. In linea generale, infatti, nell'ambito delle singole gare indette dagli Enti o altri organismi di diritto pubblico, il contesto competitivo è suscettibile di differenziarsi, di volta in volta, in funzione dei criteri prescelti e delle modalità adottate dalle singole amministrazioni nell'indizione delle gare, nonché in relazione al comportamento che le medesime seguono nel corso delle procedure e nella fase di aggiudicazione dei contratti.

44. Pertanto, alla luce dell'oggetto e della portata delle intese contestate nel presente procedimento, il mercato rilevante va individuato, con riferimento ai singoli accordi, nei singoli bacini di interesse delle imprese partecipanti alle intese, che di volta in volta sono stati o avrebbero potuto essere affidati tramite gara¹⁴. L'insieme di tali bacini, che non identifica – come sostenuto dalle Parti – la dimensione geografica del mercato, bensì la portata delle intese, poteva arrivare a ricomprendere l'intero territorio nazionale, laddove gli accordi oggetto del procedimento non risultano volti solo a condizionare l'affidamento a favore del soggetto già affidatario (*incumbent*), ma anche a restringere il confronto tra operatori potenzialmente concorrenti in altre realtà territoriali¹⁵.

¹³ Si fa peraltro presente che in numerosi precedenti dell'Autorità, il mercato rilevante è stato identificato nelle pubbliche gare nelle ipotesi in cui l'illecito anticoncorrenziale fosse costituito da intese restrittive della concorrenza, volte ad alterare le dinamiche delle gare stesse.

Al riguardo si ricordano i casi relativi alla gara Consip per i buoni pasto (I463), alle gare delle U.S.L. per l'acquisizione di lettori e strisce per diabetici (I461), alle gare per la fornitura di carburante indette da aziende comunali di trasporto pubblico (I474), alle gare per la fornitura di prodotti disinfettanti alle A.S.L. (I639).

¹⁴ In proposito si fa presente che al momento dell'elaborazione degli accordi oggetto della presente procedura il termine massimo di validità degli affidamenti era previsto al 31 dicembre 2003, mentre le prime gare erano già state bandite nel corso del 2000. A titolo esemplificativo si veda il caso C/6313B.

¹⁵ Al riguardo si sottolinea che gli stessi accordi oggetto di contestazione appaiono finalizzati a concertare la partecipazione alle gare, sia con riferimento agli ambiti territoriali di appartenenza, sia alle aree geografiche diverse dai comprensori di consolidata competenza territoriale dei singoli operatori. Cfr. Preliminare di accordo strategico del 2002 (doc. 4.69), Patti parasociali di Retitalia (doc. 13.373), Protocollo di Politica Commerciale di TP NET (doc. 16.530), Prospettive dell'Associazione 60 MC (doc. 15.459).

IV.II. IL CONTESTO DI RIFERIMENTO

Le difficoltà del processo di liberalizzazione

45. Gli obiettivi della riforma del settore del TPL avvenuta con il Decreto Legislativo n. 422/97 e il successivo Decreto Legislativo n. 400/99 attecchivano principalmente: *i)* al recupero di efficienza ed efficacia dei servizi tramite l'introduzione di meccanismi di concorrenza (sia pure di concorrenza regolata), *ii)* alla riduzione - grazie alla maggiore efficienza e ai minori costi ottenibili attraverso le gare - dei sussidi pubblici, *iii)* alla responsabilizzazione finanziaria degli enti locali al fine di evitare i periodici ricorsi alla finanza pubblica per ripianare i disavanzi accumulati dalle aziende, e, non ultimo, *iv)* alla promozione della crescita industriale del settore, caratterizzato dalla grande frammentazione in molte imprese di piccole dimensioni (pubbliche e private) e dalla presenza di solo poche imprese, ex municipalizzate, di dimensioni più significative, legate esclusivamente alle dimensioni dei bacini storici gestiti in affidamento.

46. L'*iter* di applicazione di tale riforma, caratterizzato dal quadro di profonda incertezza normativa che ha contraddistinto il settore, ha avuto un forte impatto negativo anche sui meccanismi di gara, rallentandone l'applicazione e spingendo molte realtà locali (anche di grandi dimensioni, come il Comune di Roma) a continuare a far ricorso all'affidamento diretto – nella finestra temporale 2001-2004¹⁶ - piuttosto che attivarsi nell'espletamento di gare ad evidenza pubblica¹⁷.

47. Oltre all'incertezza del quadro normativo rileva, ai fini di un potenziale condizionamento degli esiti delle procedure di gara, la situazione di conflitto di interesse in capo all'ente appaltante della procedura di gara che, a seguito della trasformazione delle municipalizzate in società per azioni, è rimasto quasi sempre l'azionista di riferimento della società affidataria *incumbent*, ed è stato quindi fortemente interessato, per motivi di natura estranea alle condizioni di efficienza nella produzione del servizio che si viene ad acquistare, alla ri-aggiudicazione dei servizi messi a gara, confermandone il precedente affidamento (sul punto si veda anche la memoria della società TRANSDEV doc. 20.726).

¹⁶ Avvalendosi delle alternative di affidamento introdotte dal citato articolo 113 T.U.E.L.

¹⁷ Le poche gare bandite evidenziano, peraltro, un profondo divario fra lo stato di avanzamento delle procedure nelle regioni del Centro-Nord rispetto a quelle del Sud, dove alcune non hanno ancora provveduto alla pubblicazione dei bandi di gara ed altre hanno affidato mediante gara una minima parte dei servizi.

48. Peraltro, sebbene a partire dal 2000 non molte procedure competitive siano state espletate, le esperienze locali hanno evidenziato alcuni aspetti connessi alle gare come strumento di affidamento dei servizi che risultano di per sé critici da gestire, mentre la loro definizione risulta cruciale per l'esito concorrenziale della gara stessa.

In primo luogo, rileva la definizione del lotto da mettere in gara. Se, da un lato, è preferibile infatti disporre di lotti di dimensione tale da mantenere l'integrità dei bacini di traffico¹⁸, dall'altro, al fine di garantire un ampio grado di contendibilità durante la gara (ossia un elevato numero di partecipanti) è opportuno optare per lotti la cui dimensione consenta anche a aziende piccole e medie di partecipare alla gara¹⁹.

49. Una seconda variabile critica riguarda la tipologia di contratto e il trattamento della componente economica del bando. Si distinguono, infatti, due tipi di contratto sottoscrivibili tra l'ente locale appaltante e le imprese di TPL: i contratti *gross cost* - che scaricano sull'affidatario il solo rischio industriale²⁰ - e i contratti *net cost* - che permettono all'affidatario di legare parte dei suoi ricavi ai traffici. Quest'ultima tipologia di contratti, sebbene teoricamente più efficiente in quanto maggiormente incentivante, può risultare eccessivamente onerosa per imprese scarsamente efficienti, caratterizzate da livelli di copertura dei costi, attraverso i ricavi da traffico, assai modesti²¹.

Infine, un ulteriore elemento di incertezza è determinato dalla caratteristica di contratto "incompleto" del contratto di servizio e dalla carenza di standard precisi per il controllo, da parte dell'ente appaltante, del rispetto dei requisiti di qualità e sicurezza richiesti ai gestori²².

¹⁸ Senza voler considerare che, nell'ottica di favorire una mobilità il più possibile integrata ferro/gomma, le gare potrebbero talvolta riguardare lotti che favoriscano l'integrazione tra diverse modalità di trasporto.

¹⁹ Si veda su questo punto quanto già espresso dall'Autorità in sede di segnalazione nel caso AS251/ Bandi predisposti dalla Concessionaria Servizi Informatici Pubblici - Consip S.P.A. del 30 gennaio 2003.

²⁰ Il rischio commerciale, ovvero il cosiddetto rischio traffico, viene interamente sopportato dal concedente, tale situazione appare connotare, ad esempio, le modalità di affidamento a favore di Trambus per il bacino di Roma.

²¹ In ogni caso l'adozione di questa tipologia contrattuale è stata in parte ostacolata da un lato dal fatto che gli enti concedenti sono in genere restii a trasferire al concessionario il potere di determinare le tariffe (sia pure al di sotto di un tetto prestabilito), dall'altro dalla maggiore complessità che comporta sul piano dell'integrazione tariffaria. In linea di principio è possibile utilizzare anche contratti "*gross-cost* incentivati", una sorta di via di mezzo che include delle clausole bonus-malus a seconda del raggiungimento di predeterminati livelli di ricavi da traffico.

²² Forti resistenze sono state organizzate intorno alle gare, in termini di inerzia degli enti locali, di ostilità politica e di difesa degli interessi costituiti, spesso argomentate sulla base di considerazioni quali: i) i rischi per la qualità del servizio; ii) l'inefficacia delle gare per ottenere maggiore efficienza e maggiore efficacia rispetto alla semplice adozione di un vincolo di bilancio più rigido; iii) il rischio di invasione di colossi stranieri nei bacini locali nazionali in considerazione della debolezza gestionale e della ridotta scala delle imprese nazionali legate all'esercizio dei bacini locali storici; iv) la carenza di risorse per il TPL che renderebbero non appetibili le gare.

50. Alla luce dei molti elementi di incertezza e di criticità, dalla lettura degli esiti delle prime procedure di gara espletate per l'affidamento di servizi di trasporto locale a seguito del processo di liberalizzazione avviato con il Decreto Legislativo n.422/97 emerge una ridotta partecipazione delle imprese alle gare, a fronte della quale si è assistito ad una costante conferma dell'operatore *incumbent*, eventualmente in alleanza con altri operatori (tabella 1)²³.

Tabella 1. Gare aggiudicate al precedente *incumbent* (dati 2005)

Regioni	Gare assegnate	Presenze vecchio gestore
<i>Friuli V. Giulia</i>	4	100%
<i>Valle d'Aosta</i>	6	100%
<i>Piemonte</i>	1	100%
<i>Liguria</i>	4	75%
<i>Lombardia</i>	36	78%
<i>Emilia Romagna</i>	8	100%
<i>Toscana</i>	14	100%
<i>Marche</i>	5	100%
<i>Umbria</i>	3	100%
<i>Lazio</i>	5	100%*
<i>Puglia</i>	7	100%
<i>Basilicata</i>	2	50%
<i>Totale</i>	95	

* La conferma del precedente gestore è da considerarsi al netto dell'affidamento di nuovi servizi.

Fonte: doc. 20.726.

51. Si fa inoltre presente che, sulla base dei dati di settore, emerge, in ragione della forte valenza sociale del servizio di TPL, un andamento delle tariffe inferiore a quello dei servizi di pubblica utilità (cfr. doc. 9.200) e, in ogni caso, inferiore alle dinamiche di costo del settore, posizionandosi tra le tariffe più basse d'Europa²⁴.

IV.III. LA STRUTTURA DEL SETTORE

52. Occorre in primo luogo rilevare che in Italia l'offerta del servizio di TPL è estremamente frammentata²⁵. Gli attuali operatori sono circa 1.200, di cui

²³ Per una disamina completa dei risultati delle procedure concorsuali bandite per l'affidamento dei servizi di TPL, cfr. Mangia G. (2005) "Le alleanze organizzative tra gli operatori del trasporto pubblico locale", Ed. Franco Angeli; Cambini C., Boitani A. "Le gare per i servizi di trasporto locale in Europa e in Italia: molto rumore per nulla?" e Cambini C., Galleano F. "Le gare per l'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale in Italia" - II° Rapporto - Maggio 2005, entrambi disponibili su www.hermesricerche.it.

²⁴ Cfr. doc. 20.721.

²⁵ Le informazioni e i dati riportati nei paragrafi seguenti sono tratte da un'indagine del 2005 commissionata congiuntamente dalle associazioni di categoria ASSTRA e ANAV a Archimede Consulting

800-900 imprese private (aderenti all'associazione ANAV) e 200-300 pubbliche, sostanzialmente coincidenti con le ex aziende municipalizzate (aderenti all'associazione ASSTRA). Si segnala in proposito il ruolo particolarmente attivo svolto dalle due associazioni di categoria, ai cui organi associativi partecipano esponenti delle principali associate, con un ambito di attività piuttosto ampio che comprende anche informative in merito alle gare per l'affidamento del servizio di TPL.

53. Le dimensioni complessive del settore possono essere approssimate dai 1.830 milioni di vetture-chilometro a livello nazionale realizzati da operatori pubblici e privati²⁶. Quanto alla ripartizione tra queste due categorie di operatori, a livello nazionale gli operatori pubblici prevalgono con circa il 67% contro il 33% delle imprese private. È interessante tuttavia notare che tale dato risulta invertito nelle regioni di piccole dimensioni, nonché in gran parte dell'Italia meridionale, dove prevale l'offerta delle imprese private²⁷.

54. L'industria del TPL evidenzia alcune criticità. Innanzitutto, la debolezza industriale del settore, valutata sulla base di indicatori strutturali e di *performance*, anche in confronto con altri sistemi di TPL in Europa²⁸. In particolare, il rapporto commissionato da ANAV e ASSTRA evidenzia come il sistema italiano sia quello a più alto costo e a più bassa redditività (il rapporto costi ricavi non supera il 30%); quello in cui le tariffe sono più basse; i costi del personale i più elevati a fronte di scarsa produttività, anche perché la velocità commerciale è limitata in media ai 20 chilometri orari

“La resa dei conti. Rapporto sul trasporto pubblico locale: situazione attuale e prospettive future” (Doc 9.200), presentata pubblicamente dai committenti.

²⁶ Conto Nazionale dei Trasporti, edizione 2005, (disponibile sul sito del Ministero dei Trasporti www.infrastrutturetrasporti.it).

²⁷ Nelle prime cinque regioni (rispettivamente Lombardia, Lazio, Campania, Sicilia, Veneto) si concentra il 49% del servizio in termini di chilometri realizzati per anno, con una netta prevalenza dell'offerta pubblica rispetto a quella privata. In Lombardia, Sicilia, Campania, Piemonte, Lazio e Calabria opera il 55% degli operatori, in termini di numero di imprese. Si segnala che di queste il 12% è attivo nella sola Lombardia.

²⁸ Il panel di confronto prende in considerazione sei Paesi: Gran Bretagna, Germania, Francia, Svezia, Olanda, Belgio. Gli indicatori strutturali utilizzati sono stati i seguenti: rapporto gomma/ferro (in Italia la percentuale di trasporto su ferro rispetto alla gomma è la più bassa, 35% contro una media del 51%), il rapporto tra urbano e extraurbano (61% in Italia, contro una media del 54%), i costi (coperti in Italia solo per il 30%, con il livello massimo di spesa per il personale), la velocità commerciale (in Italia 20 chilometri orari a fronte della media di 23), quantità di corsie preferenziali in termini di metri/bus (36 e 63 rispettivamente per Roma e Milano, contro i 620 di Vienna, 366 di Parigi, 139 di Amsterdam e 94 di Madrid), grado di concentrazione degli operatori (in Italia 27%, a fronte di una media del 64%, con la Francia all'82% e il Belgio al 77%), il livello di investimenti per il rinnovo degli autobus (il più basso in Italia, esclusa la Gran Bretagna, con 4.494 euro per autobus, contro una media di 6.055 euro).

Per quanto riguarda gli indicatori di performance rilevano il margine operativo lordo sul valore della produzione (6,5% contro una media del 10%), il reddito operativo (-1,1 contro una media di +3,5%), il valore della produzione (superiore del 26,3% della media, a fronte però del massimo contributo pubblico per chilometro di 2,2 euro, contro 0,6 euro di Gran Bretagna e 0,9 di Svezia). In merito alla produttività, questa risulta essere cresciuta del 18,5% dal 1996, ma sono altresì aumentati nello stesso periodo gli investimenti pubblici (del 5%, per un ammontare di 4 miliardi di euro nel 2003, pur riducendosi in termini reali del 18%).

(quella di Roma, in particolare, è di 13 chilometri). La presenza del settore privato che si assesta all'incirca intorno al 33% in termini di chilometri prodotti nel 2002 è di gran lunga inferiore alla quota riscontrata in Paesi come l'Inghilterra, la Svezia, la Francia e la Germania.

Un'ulteriore criticità è rappresentata dalle dimensioni delle aziende attive nel settore. Su un totale di circa 1.200 aziende, dato che evidenzia l'elevato grado di frammentazione del settore, le prime cinque rappresentano solo il 27% dei chilometri prodotti (lo stesso dato per i principali Paesi europei, risulta superiore al 60%)²⁹. Gli operatori privati si caratterizzano in media per dimensioni decisamente più contenute rispetto a quelle degli operatori pubblici.

55. Il settore del TPL in Italia è, pertanto, caratterizzato da tante imprese di piccole dimensioni, ciascuna collegata al proprio bacino storico di esercizio (che, nel caso di aziende pubbliche, coincide di norma con i confini amministrativi dell'ente proprietario). Rilevano, inoltre, una ridotta presenza dell'imprenditoria privata, ricavi da traffico per chilometro decisamente bassi³⁰, contributi pubblici per chilometro più elevati d'Europa³¹, l'incidenza più alta del costo del personale per unità di produzione in Europa³², un parco mezzi contraddistinto da una elevata età media³³ e da una velocità commerciale media molto bassa³⁴.

56. Le associazioni di categoria individuano come variabile fondamentale per lo sviluppo del comparto, l'adozione di un piano industriale volto a migliorare il rapporto ricavi/costi - presupposto per la trasformazione del TPL in un comparto a rilevanza industriale capace di attrarre nuovi investitori – e a ridurre progressivamente il peso dei contributi pubblici.

Va sottolineato, infine, come le migliori *performance* di redditività e di qualità del servizio si riscontrano in quei Paesi come Gran Bretagna, Svezia e Francia, dove *i*) i contratti di servizio sono affidati mediante gara; *ii*) i

²⁹ Le prime 60 imprese, che costituiscono il 5% delle 1200 imprese attive, rappresentano invece circa il 57% del totale chilometri prodotti, a sottolineare ulteriormente la notevole dispersione produttiva del comparto.

³⁰ Il dato del 2002 evidenzia un ricavo medio per km prodotto su gomma pari a 1,08 euro, a fronte di una media del panel considerato pari a 1,34.

³¹ Il dato del 2002 evidenzia un contributo medio per km prodotto su gomma pari a 2,2 euro, a fronte di una media del panel considerato pari a 1,4.

³² Il dato del 2002 evidenzia un costo medio del personale per km prodotto su gomma pari a 2,3 euro, a fronte di una media del panel considerato pari a 1,6, mentre la produttività media per addetto è pari a 17.060 chilometri contro una media riscontrata di 19.763.

³³ Il dato del 2002 evidenzia un'anzianità media del parco mezzi "gomma" pari a 9,2 anni, a fronte di una media del panel considerato pari a 7,7.

³⁴ Il dato del 2002 evidenzia una velocità commerciale media del parco mezzi "gomma" pari a 20,2 km/h, a fronte di una media del panel considerato pari a 23,2km/h.

processi di concentrazione hanno portato alla costituzione di poche imprese di grandi dimensioni; *iii*) la spesa pubblica è più contenuta.

Fenomeni di cooperazione e di consolidamento nel settore

57. Nonostante la riscontrata frammentazione, la prospettata apertura del settore alla concorrenza ha determinato nei primi anni della riforma il riposizionamento di operatori di grandi dimensioni e operatori minori, di imprese nazionali e di imprese europee interessate al mercato italiano. Nella prospettiva delle gare alcuni importanti operatori, soprattutto stranieri hanno acquisito imprese di dimensioni più ridotte, altri operatori invece hanno privilegiato strategie incentrate su forme di cooperazione fra operatori del settore.

58. Sotto il primo profilo, appaiono esemplificative le strategie messe in pratica tra due dei principali operatori di TPL in Europa, ARRIVA e TRANSDEV.

In particolare, la società inglese ARRIVA ha effettuato il suo ingresso in Italia nel 2002 acquisendo la società SAB di Bergamo³⁵ e, nel 2004, la società SAF di Udine³⁶. Entrambe le acquisizioni rispondevano ad una strategia volta a investire in Italia puntando sull'apertura del mercato del TPL, prevista a partire da gennaio 2004. Da ultimo, nel luglio 2007, il gruppo ARRIVA ha acquisito il controllo congiunto di SPT Linea, attiva in alcuni bacini lombardi³⁷.

Nel 2005, TRANSDEV ha acquisito il 41% dell'azienda di trasporto urbano genovese AMT (nonché la *governance* della stessa e il contratto di gestione dei servizi per 6+3 anni), risultando vincitrice della gara per l'individuazione del socio privato³⁸. Sempre nel 2005 TRANSDEV ha acquisito il 40% di Autoguidovie Italiane S.p.A., società attiva prevalentemente nel trasporto extraurbano in Lombardia.

A margine, si rappresenta come TRANSDEV sia stata sanzionata in Francia, dal *Conseil de la Concurrence*, a seguito della partecipazione al cartello per

³⁵ Cfr. Provvedimento dell'Autorità relativo al caso C5354 ARRIVA INTERNATIONAL/SAB AUTOSERVIZI.

³⁶ Cfr. Provvedimento dell'Autorità relativo al caso C6313B - SAB AUTOSERVIZI/AUTOSERVIZI F.V.G. S.P.A. - SAF.

³⁷ Cfr. Provvedimento dell'Autorità relativo al caso C8649 - FNM-SAB AUTOSERVIZI/SPT LINEA.

³⁸ Cfr. Provvedimento dell'Autorità relativo al caso C7264 - SOCIÉTÉ EUROPÉENNE POUR LE DÉVELOPPEMENT DES TRANSPORTS PUBLICS - TRANSDEV/AZIENDA MOBILITÀ E TRASPORTI. In concorrenza con TRANSDEV per l'acquisto della quota di AMT hanno presentato offerte, tra gli altri, RATP e Keolis (operatori francesi, quest'ultima in cordata con FNM), Arriva, nonché la milanese ATM.

la ripartizione del mercato delle gare per l'affidamento dei servizi di TPL. Tale infrazione è stata contestata anche alle società Kéolis e Connex³⁹.

59. Sotto il profilo delle forme di cooperazione esistenti tra gli operatori dei servizi di TPL, si rileva, nell'arco temporale 2001-2006, sia la formazione di alleanze strategiche che la costituzione di veri e propri consorzi o società. Entrambi gli strumenti appaiono finalizzati a coordinare la partecipazione delle imprese partecipanti alle gare e eventualmente a coordinare l'acquisto di partecipazioni in realtà minori.

60. Tra i raggruppamenti che coinvolgono le principali imprese del settore si possono menzionare:

– RETITALIA: società attualmente in liquidazione il cui capitale sociale, al momento della liquidazione, era ripartito tra le società GTT, ATCM, ACTV, APM, TRANSDEV, ARPA, CTT S.r.l. di Pistoia e ACTF S.p.A. di Ferrara. L'alleanza rappresentava circa 9.930 addetti per un totale di 180 milioni di vetture-km annue.

– TP NET: società attualmente in liquidazione cui aderiscono TRAMBUS, ATC Bologna, ATAF, CTM Cagliari e CSTP Salerno, che rappresentavano circa 13.500 addetti per una produzione totale di 188 milioni di vetture-km annue.

– ASSOCIAZIONE 60 MILIONI DI KM: accordo che riguarda aziende delle province di Parma (TEP), la Spezia (ATC), Genova (Tigullio), Mantova (APAM), Piacenza (TEMPI), e rappresenta un totale di circa 47 milioni di vetture-km annue.

61. Ai raggruppamenti e alle aggregazioni che riguardano società di grandi dimensioni, si affiancano le ATI e i consorzi che coinvolgono diversi operatori locali di dimensioni medio-piccole (anche a capitale privato) aventi per obiettivo la partecipazione a gare sui bacini "storici" e, in misura residuale, alle gare relative a bacini di traffico non operati da nessuno dei partecipanti⁴⁰.

62. Riassumendo, due sembrano le tipologie di fattispecie cooperative più rilevanti:

– accordi fra "grandi" imprese, preliminari alla costituzione di ATI relative a bandi di gara su tutto il territorio nazionale, in un'ottica di coordinamento strategico finalizzato al consolidamento su mercati considerati di interesse, ad una operatività su larga scala e alla ricerca di sinergie;

³⁹ Cfr. Conseil de la Concurrence, caso 05-D-38, Delibera del 5 luglio 2005.

⁴⁰ Cfr. *ex multis*: Anav-Tbridge, "Le principali alleanze nel TPL in Italia", doc. 19.657. Mangia G. (2005), "Le alleanze organizzative tra gli operatori del trasporto pubblico locale", Ed. Franco Angeli.

– “consorzi” fra imprese medio-piccole volti principalmente a consentire di volta in volta la partecipazione in forma aggregata alle gare di numerosi operatori (spesso privati), limitatamente a bacini in precedenza operati, anche parzialmente⁴¹.

IV.IV. EVIDENZE IN MERITO ALLE CONDOTTE DELLE PARTI

63. Di seguito, si illustrano le principali condotte poste in essere dalle Parti con specifico riferimento ai profili contestati nel provvedimento di avvio, nonché nei successivi provvedimenti di ampliamento dell’istruttoria.

Pertanto, nell’ordine di esposizione che segue, verranno analizzati i comportamenti delle Parti con riferimento: *i)* all’accordo tra SITA, APM e COTRI, di cui è stata manifestazione la gara di Roma del 2005; *ii)* alla costituzione di alleanze (RETITALIA, TP NET, 60 MC) tra soggetti operanti in diversi ambiti territoriali che hanno svolto la loro attività nel periodo 2001-2006. Nell’ambito della descrizione di tali accordi sarà dato specifico rilievo all’influenza degli stessi su alcune procedure di gara.

IV.IV.A. L’intesa tra SITA, APM e COTRI sottostante alla partecipazione alla gara di Roma

i) Caratteristiche della procedura di gara bandita

64. Il quadro normativo sopra delineato ha comportato una riorganizzazione del modello di gestione del TPL all’interno del Comune di Roma e la costituzione di due soggetti che gestiscono i servizi di trasporto pubblico su gomma all’interno del territorio comunale.

In particolare, con delibera n. 173 del 19 ottobre 2000, veniva disposta la trasformazione dell’azienda speciale ATAC, con contestuale scissione in due società per azioni partecipate al 100% dal Comune di Roma:

– ATAC S.p.A., agenzia della mobilità con funzioni di pianificazione, programmazione e regolazione dei servizi di TPL, gestione del patrimonio, monitoraggio sulla qualità, promozione del TPL, marketing, vendita dei titoli di viaggio e gestione dei ricavi da traffico;

⁴¹ Sovente i singoli operatori privati prima della gara sono concessionari di porzioni di servizio che vengono integrate nell’oggetto di un unico bando.

– Trambus S.p.A., con funzioni di erogazione dei servizi, in affidamento diretto fino all'indizione delle gare, nei termini previsti dalla vigente normativa⁴².

65. Le funzioni di ATAC S.p.A., in particolare, sono state completamente definite nel primo contratto di servizio stipulato con il Comune di Roma per il triennio 2002-2004, in cui viene altresì prevista l'attribuzione alla Società del ruolo di stazione appaltante, per l'affidamento dei servizi di trasporto a terzi attraverso procedure concorsuali.

A tal fine, il Comune ha scorporato l'intero patrimonio necessario per l'esercizio del servizio e lo ha attribuito ad ATAC che si obbliga a mettere a disposizione dei gestori del servizio i beni che compongono detto patrimonio.

66. Il Bando oggetto della segnalazione metteva a gara, in un unico lotto, l'affidamento per la durata di tre anni della gestione di una rete di trasporto pubblico di linea per 26,5 milioni di vetture-km annui per un importo complessivo pari a 188.415.000 euro (i cosiddetti "servizi aggiuntivi", che corrispondono a circa il 20% del trasporto pubblico del Comune di Roma).

Tali servizi, fino all'aggiudicazione della nuova gara, sono stati gestiti dalle ATI vincitrici nel 2000/2001 delle precedenti tre gare per l'affidamento dello stesso servizio per una durata di tre anni. Di tali ATI facevano parte SITA, società mandataria, APM, ARPA, COTRI e TRANSDEV.

67. Il Bando del 2005, che riuniva i tre lotti precedentemente aggiudicati disgiuntamente, prevedeva requisiti soggettivi di partecipazione particolarmente stringenti fra i quali emergeva quello relativo alla disponibilità di rimesse e strutture logistiche idonee alla gestione del servizio all'interno del Comune di Roma⁴³.

Nonostante manifestazioni d'interesse presentate dalle società francesi RATP e TRANSDEV, nonché della società inglese ARRIVA⁴⁴, è stata depositata un'unica offerta formulata dall'ATI composta da SITA con il

⁴² TRAMBUS gestisce in affidamento diretto il bacino urbano del Comune di Roma che attualmente, a seguito dell'individuazione di servizi aggiuntivi per i quali è stato selezionato a mezzo di gara un altro gestore, rappresenta circa l'80% del TPL romano.

⁴³ Il punto 8.11 del capitolato tecnico prevedeva, infatti, la necessaria disponibilità di almeno due rimesse e altre strutture logistiche nel territorio del Comune di Roma; ciascuna delle due rimesse doveva avere una superficie non inferiore a 15.000 m², un rapporto fra superficie coperta e superficie scoperta almeno pari al 10% ed essere in grado di ospitare almeno 100 autobus contemporaneamente.

⁴⁴ Si vedano gli articoli "Roma, Maxilotto unico" pubblicato su Sole 24 ore Trasporti, anno V, n. 15 del 12-23 settembre 2005, e "Roma, i grandi in pista" ibidem n. 16 del 26 settembre – 7 ottobre 2005. In tali articoli le imprese straniere evidenziavano l'estrema difficoltà di partecipare alla gara, in ragione della previsione del bando che imponeva la disponibilità di rimesse; il che implicava la necessità, nell'ottica di una eventuale partecipazione, di concludere accordi con imprese di trasporto già presenti sul bacino messo a gara che avessero disponibilità di tali strutture.

51%, APM con il 44% e COTRI 5%, che è risultata aggiudicataria della gara.

A seguito dell'aggiudicazione, i servizi aggiuntivi sono, allo stato, gestiti dalla società Tevere TPL S.c. a r.l., della quale fanno parte, con le rispettive quote SITA, APM e COTRI. Tevere TPL rappresenta la trasformazione societaria dell'ATI risultata aggiudicataria della gara⁴⁵.

ii) I soggetti partecipanti all'ATI

68. Le modalità di formazione dell'ATI aggiudicataria e dell'intesa alla base della stessa assumono specifico rilievo sotto il profilo concorrenziale.

Al riguardo, si ricorda come le precedenti gare del 2001 per l'affidamento dei servizi di TPL nel Comune di Roma erano state vinte da ATI formate da SITA, APM, ARPA e TRANSDEV. Due delle tre società aggiudicatrici della gara per il lotto unico del 2005 risultavano pertanto già affidatarie (unitamente ad altri soggetti per il terzo lotto, fra cui COTRI) del medesimo servizio ripartito in tre lotti assegnati nel 2000 e nel 2001, e rinnovati per 1 o 2 anni⁴⁶.

iii) Evidenze relative al mutamento fra i rapporti di forza all'interno dell'ATI e al coordinamento fra SITA, APM e COTRI in funzione della gara di Roma del 2005

69. SITA rappresentava l'impresa mandataria delle ATI affidatarie dei tre bacini di traffico messi nuovamente a gara nel 2005 in un unico lotto, con una partecipazione superiore al 50%, di gran lunga più ampia rispetto a quella degli altri membri (APM, la seconda impresa, aveva una quota del 25%).

70. Da quanto acquisito agli atti, è possibile evincere che la nuova gara del 2005 rappresentava un'importante opportunità, sia da un punto di vista economico che strategico, in quanto i servizi messi a gara, secondo SITA, "hanno la migliore marginalità" (doc. 5.79)⁴⁷.

⁴⁵ Si puntualizza che, diversamente da quanto affermato nel provvedimento di avvio di istruttoria, la società ARPA non risulta aver aderito all'ATI aggiudicataria. Cfr. verbale ispettivo ARPA (doc. 2.06) e documento ATAC relativo all'unica offerta pervenuta al termine della data di presentazione (doc. 8.159).

⁴⁶ I tre lotti erano precedentemente così ripartiti: 1) ATI Roma Est (SITA 55%, APM 25%, TRANSDEV 10%, ARPA 10%); 2) ATI Roma Ovest (SITA 55%, APM 25%, TRANSDEV 10%, ARPA 10%); 3) ATI ATAC (SITA 51%, APM 21%, TRANSDEV 10%, ARPA 10%, COTRI 4%, STAR 4%).

⁴⁷ Il documento nel descrivere i servizi messi a gara, evidenzia un Margine Operativo Lordo delle ATI precedentemente affidatarie dei medesimi servizi pari a euro 3.365.000,00 e pari a euro 1.890.000,00, per SITA.

Con specifico riferimento alla rilevanza strategica della gara in oggetto, nella relazione per la seduta del CdA di SITA del 20 settembre 2005, in data antecedente l'aggiudicazione della gara di Roma, la stessa SITA afferma che *“per SITA e APM le gare di Roma sono importanti per presenze/alleanze pluriregionali”* (doc. 5.82).

71. In questo contesto ha assunto rilievo una circostanza che, prima della pubblicazione del bando, ha modificato i rapporti di forza tra le società partecipanti in prossimità della scadenza della proroga degli affidamenti. APM, attraverso la controllata Società Industriale Romana Autolinee – S.I.R.A. S.r.l., ha acquistato rimesse e terreni per il deposito di automezzi in una zona della periferia di Roma. L'atto di compravendita è datato 8 marzo 2005 e vede come controparte la società Cialone Tour S.p.A. (doc 4.61).

L'altra rimessa richiesta dal bando di gara era nella disponibilità di COTRI.

72. L'acquisto delle rimesse rende APM *“indispensabile”*, tenuto conto delle specificità del bando di gara, per la partecipazione alla gara romana, ribaltando i rapporti di forza con SITA. Ciò è confermato da numerosi documenti, nei quali si sottolinea la possibilità per APM di presentare un'offerta autonoma per la gara per i servizi aggiuntivi del Comune di Roma. In una *e-mail* interna di SITA del 5 luglio 2005, si legge in riferimento alla formazione della nuova ATI: *“sia la struttura a tre che a quattro presuppone una trattativa sulle nuove quote tra SITA, Apm e Cotri, con una pre-trattativa fra SITA e APM. Come ti avevo confermato lo scorso incontro pare purtroppo confermata la ns. posizione di svantaggio perché i ns. due partners hanno investito acquistando i due più grandi depositi di oltre 12.000 mq cadauno, ciascuno con superficie coperta superiore ai 1.000 mq per le officine: se nel bando, come pare, queste superfici costituiranno la barriera di accesso alla gara, nella trattativa fra partners, loro sono indispensabili e noi no; in questa eventualità sempre più concreta riteniamo che noi dobbiamo puntare a mantenere la maggioranza mentre le quote disponibili possono essere utilizzate per “ricompensare” APM e COTRI degli investimenti”* (doc. 5.79).

73. Successivamente alla pubblicazione del bando, che effettivamente prevedeva il requisito della disponibilità di due rimesse con determinate caratteristiche, nella relazione per la seduta del CdA di SITA del 20 settembre 2005 (doc. 5.82) si fa riferimento al fatto che APM avrebbe richiesto la maggioranza dell'ATI perché *“ha acquistato per 12 ml € i depositi, le cui superfici sono requisiti di gara, il cui ritorno di questo investimento, da cui si era “defilata” SITA, comprende anche il “peso” che*

*tali depositi hanno fra i soci. In sintesi loro possono partecipare senza di noi ma noi abbiamo bisogno di loro*⁴⁸.

74. Nel medesimo CdA di SITA si è discusso dell'impossibilità di reperire le rimesse che rendessero non indispensabile l'alleanza con APM per partecipare al bando. Sita dichiara di avere effettuato *“una verifica circa la disponibilità dei terreni ad uso rimessa fra le risorse interne al gruppo FS. L'esito negativo della verifica rappresentò un importante incentivo a partecipare in ATI con altri soggetti che recentemente avevano acquisito la disponibilità delle menzionate infrastrutture”*⁴⁹. Dall'esame del documento si evince che SITA non era in possesso dei requisiti indispensabili richiesti dal bando per partecipare alla gara.

75. Inoltre, nella relazione per il CDA di SITA del 4 ottobre 2005 si fa riferimento al fatto che *“entrambi i partners [APM e Cotri] hanno ribadito che la proprietà dei depositi di APM e del Cotri e la flessibilità gestionale del Cotri costituiscono un peso singolarmente addirittura superiore alla somma della capacità gestionale e del contributo allo sviluppo di SITA [...]”*(doc. 5.84).

76. Per quanto concernente APM, una lettera inviata dal Presidente di APM all'Amministratore Delegato di SITA del 3 ottobre 2005, sottolineando una certa tensione a seguito di malintesi e frizioni in merito al “peso” che APM e SITA dovrebbero avere nella costituzione del nuovo raggruppamento, afferma che:

– *“APM è assolutamente convinta dell'opportunità di procedere insieme all'espletamento di questa gara, consapevole che, se sarà possibile condurla in porto in maniera positiva, questa compagine potrà proporsi in maniera credibile nella realtà laziale anche per altre interessanti iniziative imprenditoriali”* (enfasi aggiunta);

– *“La prego pertanto di comunicarmi nel più breve tempo possibile [...] le determinazioni del consiglio di SITA perché altrimenti APM sarà costretta, insieme al COTRI, a concorrere in maniera autonoma alla gara romana”* (doc. 4.64).

77. La possibilità per APM di partecipare alla gara di Roma indipendentemente dall'alleanza con SITA è stata ribadita in sede di audizione da parte dell'amministratore delegato della società Tevere TPL S.c. a r.l., il quale ha affermato che *“pur non essendo in possesso di tutti i requisiti previsti dal bando, e non potendo quindi partecipare da sola alla*

⁴⁸ Di contenuto analogo un documento ad uso interno ritrovato presso l'unità di Roma di SITA (doc. 5.91).

⁴⁹ Cfr. verbale audizione SITA, doc. 17.583. Tale circostanza è ulteriormente confermata dal documento 5.82.

gara, non ricorreva più per APM la stretta necessità di allearsi con SITA per la gara in questione. Anche un alleato di dimensioni inferiori sarebbe stato sufficiente per soddisfare tutti i requisiti di partecipazione previsti dal bando” (enfasi aggiunta; cfr. doc. 17.573).

78. Circa la soluzione in merito alle quote di partecipazione all’ATI, rispetto alla quale SITA voleva mantenere la partecipazione di maggioranza, nella relazione al CdA di SITA⁵⁰ si rileva come *“purtroppo l’importante acquisto da parte di APM e COTRI delle due aree da 15.000 mq rende loro indispensabili nella costituenda ATI/Società e quindi ha condizionato fortemente la trattativa: come già anticipato nella precedente relazione sull’esito della prima tornata di trattativa avere mantenuto la maggioranza è in tale contesto un buon risultato a cui siamo riusciti ad approdare”*.

79. A seguito della trattativa, SITA, contrariamente alle previsioni iniziali, ha pertanto ottenuto il 51% dell’ATI - esprimendo due Consiglieri di amministrazione oltre al Presidente, che, all’epoca dei fatti, ricopriva anche la carica di Presidente del CdA di SITA, e al Direttore Generale, - mentre APM deteneva il 44% e COTRI il restante 5%.

iv) L’intesa tra SITA, APM e COTRI per la concertazione sulla partecipazione alle gare per i servizi di TPL in Lazio e Abruzzo

80. I contrasti tra SITA e APM, emersi in occasione della composizione dell’ATI, si ripresentano anche con riferimento alla gestione di Tevere TPL. Infatti, dalle evidenze in atti, emerge una certa tensione nei rapporti fra SITA e APM, a seguito dell’aggiudicazione della gara di Roma, relativa non solo alla gestione puntuale della società Tevere TPL, ma anche al più ampio ambito di cooperazione fra SITA e APM in altri bacini di interesse.

A quest’ultimo proposito si rileva che, già in sede di CdA di SITA del settembre 2005, in periodo quindi antecedente la gara di Roma, e ribadito nella bozza di statuto di Tevere TPL, si profilava che la societizzazione dell’ATI, della quale pur si riconosceva la finalità di scopo, prevedesse la possibile partecipazione ad altre gare (cfr. doc. 5.82).

81. In questo senso si richiama la dichiarazione rilasciata da SITA in sede di audizione; rispondendo ad un quesito in merito all’ambito di operatività di Tevere TPL, i rappresentanti della società hanno testualmente riconosciuto *“l’intento collaborativo fra i soci alla base dell’ATI che ha portato alla costituzione della Tevere TPL, società che avrebbe potuto anche*

⁵⁰ Cfr. verbale CdA del 4 ottobre 2005, doc. 5.84.

rappresentare uno strumento efficace per la partecipazione a più gare". SITA riconobbe però che *"in presenza di una istruttoria antitrust sulla restrittività dell'ATI romana, fosse opportuno ridurre l'ambito di collaborazione al minimo indispensabile per la gestione dei servizi cd aggiuntivi a Roma"* (doc. 17.583).

82. In proposito, rileva altresì un ricco carteggio risalente al periodo giugno-agosto 2006 (pertanto, in data successiva all'aggiudicazione della gara ma anche all'avvio della presente istruttoria), la cui ricostruzione consente di configurare l'ATI per la gara di Roma come l'effetto di un accordo SITA-APM più esteso, almeno negli intenti iniziali.

83. Una lettera del 16 giugno 2006 dell'amministratore delegato di SITA al Presidente del CdA di SITA, nonché di Tevere TPL, avente ad oggetto proprio l'istruttoria avviata dall'Autorità in relazione alla gara di Roma, solleva alcune problematiche in merito:

i) alla portata dell'oggetto sociale di Tevere TPL che, *"ove non circoscritta e destinata allo specifico scopo della gestione dei servizi urbani di Roma, potrebbe porsi in contrasto con i principi dell'Autorità in materia di concorrenza"*;

ii) a dichiarazioni rese nel corso di una riunione del CdA di Tevere TPL del 14/2/2006, segnatamente: *"ogni ulteriore espansione avvenga attraverso Tevere"*, nonché *"l'interessamento alle vicende societarie di Cotral ed alla situazione della Regione Abruzzo"*, le quali costituiscono elementi che *"potrebbero essere interpretati quale prova dell'intento dei soci a coordinare la partecipazione a future gare, costituendo con ciò un'intesa restrittiva della concorrenza"* (doc. 12.308).

La lettera manifesta preoccupazioni giacché la *"previsione relativa all'oggetto sociale, combinata con le dichiarazioni a verbale circa la partecipazione a future gare e l'ipotesi di acquisizione delle aree da parte di TEVERE TPL S.c.a.r.l, possono evidentemente essere interpretati dall'Autorità [...] quali concreti indizi dell'esistenza di un più ampio accordo"* fra SITA e gli altri soci di Tevere TPL (enfasi aggiunta).

84. Con lettera successiva del 23/06/2006, lo stesso amministratore delegato di SITA informa nuovamente il Presidente del CdA di SITA e Tevere e l'Amministratore Delegato di Tevere TPL della *"meditata valutazione di SITA sulle tematiche in discorso"*. Il tono è maggiormente assertivo laddove si esplicita che *"l'oggetto sociale di Tevere non può essere interpretato se non con riguardo a questa specifica finalità. E' escluso quindi che Tevere possa essere utilizzata quale strumento permanente di partecipazione, da*

parte dei soci a gare [...] indette in altri contesti territoriali aventi ad oggetto altri servizi sia pure nello stesso Comune di Roma [...]. Né peraltro l'oggetto sociale della società potrebbe intendersi diversamente, stante altrimenti il rischio che la cooperazione [...] possa essere intesa come invece avente finalità anticoncorrenziali” (doc. 12.307, analogo 13.362)⁵¹.

A commento del carteggio descritto, è dunque possibile sottolineare come, solo in data 23 giugno 2006, SITA affermi esplicitamente, in una lettera al Presidente e all'Amministratore Delegato di Tevere TPL, che *“Tevere TPL [...] ha l'unico obiettivo di gestire l'attuale contratto con ATAC e non quello di partecipare ad altre gare”* (doc 12.307).

85. Le sollecitazioni di SITA trovano puntuale risposta da parte dei vertici di Tevere TPL con missiva del 14 luglio 2006. In essa si sottolinea con vigore che in merito alla questione dell'interpretazione dell'oggetto sociale di Tevere TPL e della possibilità di poter partecipare ad ulteriori gare in altri bacini diversi da Roma, *“la risposta sta soprattutto nella volontà e negli intenti che i soci manifestarono nel momento della sua costituzione”*.

Si precisa peraltro molto esplicitamente che *“In quella occasione APM [...] e lo stesso Cotri illustrarono a più riprese a SITA la loro volontà di procedere alla costituzione di una società che avesse non solo l'ambizione di aggiudicarsi la gara per il TPL romano, che ne determinò effettivamente la nascita, ma anche per tutto il contesto laziale e, laddove se ne fosse presentata l'opportunità, anche dello stesso Abruzzo. E' tanto vera la cosa che APM e COTRI ribadirono più volte nel corso della lunga e serrata trattativa con i rappresentanti di SITA come sarebbe stato sufficiente da parte delle due società ricercare un partner di dimensioni e profilo ben inferiori a quelli caratterizzanti SITA per soddisfare integralmente i requisiti richiesti per concorrere alla gara romana. Al contrario SITA da sola non aveva in alcun modo i requisiti necessari nè le sarebbe stato facile trovare altri partner che avessero gli asset infrastrutturali localizzati nelle aree oggetto del bando di gara. Nonostante questo APM e COTRI proposero a SITA di far parte dell'ATI e poi della società da essa derivante, proprio*

⁵¹ Tali concetti sono ulteriormente ribaditi in una lettera del 6/7/2006 dall'amministratore delegato di SITA e indirizzata ai vertici dell'azionista Ferrovie dello Stato, che illustra le “azioni intraprese per revisionare i Patti Parasociali e lo statuto della società Tevere TPL, anche in relazione all'istruttoria attivata dall'Autorità”. Si menziona l'avvenuto incarico ad uno studio legale per una valutazione dei patti e dello statuto per “i riflessi di rilievo antitrust”, dal quale si desumerebbe “l'incongruenza di un'eventuale partecipazione di Tevere ad altre gare” (doc. 12.306).

nell'ottica di un'utilizzazione di Tevere TPL per i contesti regionali prima richiamati" (enfasi aggiunta; doc. 12.302)⁵².

La bozza dei Patti Parasociali della costituenda società indica, peraltro, tra i poteri attribuiti all'amministratore delegato, la possibilità di presentare "*proposte di partecipazione a gare di appalto e/o acquisizioni societarie*" (doc. 5.112).

86. Sempre nel periodo luglio-agosto 2006 viene formulato un nuovo "*accordo quadro fra SITA e APM per la competitività e per una nuova fase di sviluppo*" incentrato sulle gare che avrebbero dovuto essere bandite nella regione Lazio, di cui si sono acquisite tre bozze non sottoscritte (doc. 13.369, spedito da SITA ad APM, doc. 13.370, 13.371). In tali documenti di provenienza SITA e, in ogni caso, rinvenuti presso la sede di tale società, è espressa la volontà di SITA ed APM di "*confermare ed ulteriormente estendere e qualificare la propria collaborazione in materia di trasporti pubblici locali*" (enfasi aggiunta).

In merito, SITA, in sede di audizione, ha dichiarato che tale accordo rappresentava un'ipotesi allo studio, volta a "*ricomporre le tensioni con APM che rimane un importante partner di SITA, non solo in Tevere*" (doc. 17.583). Analoga dichiarazione è stata rilasciata dai rappresentanti di APM (doc. 17.573). Ad oggi, comunque, l'accordo non risulta essere stato perfezionato.

IV.IV.B. Gli accordi per la partecipazione alle gare dei servizi di TPL in Italia

87. Come già evidenziato in precedenza, a seguito dell'entrata in vigore e dell'attuazione del Decreto Legislativo n. 422/97, il settore del TPL è stato interessato da una tendenza alla cooperazione tra le numerose aziende attive nei singoli bacini locali, in previsione delle gare che avrebbero dovuto aver luogo dal 31 dicembre 2003.

Tale tendenza ha visto un ridotto fenomeno di crescita esterna a fronte della nascita di numerose alleanze tra operatori attivi in ambiti territoriali diversi. Tali alleanze, in alcuni casi, sono state formalizzate con la sottoscrizione di accordi, che talvolta hanno condotto fino alla costituzione di consorzi o società. L'oggetto di tali forme di cooperazione è estremamente ampio, in quanto tende a concretizzare tutte le sinergie possibili, dalla messa in

⁵² A questa comunicazione SITA risponde con lettera del 3/08/06 (doc. 12.305), indirizzata ai vertici di Tevere TPL, ribadendo quanto già affermato nelle comunicazioni del 13/6/2006 e del 23/6/2006.

comune delle *best practice* delle aziende coinvolte alla razionalizzazione delle fasi di offerta del servizio. In questo contesto, una componente rilevante riguarda la concertazione nella partecipazione alle gare per l'affidamento dei servizi di TPL.

Di seguito verranno analizzati, in quanto di maggior rilievo ai sensi di un'analisi antitrust, unicamente gli aspetti relativi alla concertazione in materia di partecipazione alle gare.

IV.IV. B1. RETITALIA

i) L'accordo preliminare del 2002

88. Data questa premessa, particolare rilevanza assume il testo dell'accordo-quadro fra ACTV, GTT (già ATM e S.A.T.T.I.), SINLOC, A.P.M. S.p.A., SITA S.p.A., e TRANSDEV.

Esso si inserisce in uno scenario di cooperazione fra diversi soggetti con riferimento all'intero territorio italiano e prevede all'art. 2 che *“Le parti convengono di partecipare in maniera concertata (in proprio o congiuntamente), [...] con modalità da definirsi di volta in volta: (i) alle procedure di selezione per l'ingresso nel capitale delle aziende di trasporto in Italia; (ii) alle procedure di selezione per l'affidamento della gestione di servizi di TPL in Italia; (iii) alla stipula di intese con altri operatori di TPL; (iv) alla definizione e realizzazione di specifici progetti ed iniziative nel settore del TPL in Italia”*.

Con riferimento esplicito alle gare, l'art. 4 indica *“Relativamente alle procedure concorsuali che verranno indette nelle varie aree del Paese si concorda sin d'ora sul riconoscimento del ruolo preminente svolto da ciascun partner nel proprio ambito territoriale di appartenenza e sulla valutazione congiunta delle opportunità di partecipazione in altri ambiti territoriali”* (enfasi aggiunta; doc. 4.69).

Il documento indica SITA tra i soggetti che hanno partecipato alla stesura dello stesso, sebbene tale società non risulti averne poi sottoscritto il testo definitivo (doc. 17.587).

89. Nello stesso documento, in uno dei “Considerato” si sottolinea come *“Transdev dichiara di essere interessata nel quadro del presente accordo ad operare su un piano di reciprocità per quanto concerne l'esame delle opportunità offerte dal suo mercato domestico ed internazionale ed a*

costituire un gruppo di partners pronto ad operare a livello europeo ed internazionale in iniziative e progetti già avviati o da avviare” (doc. 4.69)⁵³.

90. Il *Preliminare di accordo strategico* si colloca nella fase immediatamente precedente all’apertura del mercato - l’originario termine finale per l’aggiudicazione dei servizi di trasporto pubblico locale a seguito di gara, era infatti fissato dal Decreto Legislativo n. 422/97, al 31 dicembre 2003-, periodo nel quale si registrava un grande fermento del mondo politico e degli operatori del settore, proprio in relazione all’imminente fine delle logiche di affidamento diretto che avevano sino a quel momento caratterizzato l’erogazione del servizio, sebbene in alcuni ambiti territoriali fossero già state bandite gare già prima della scadenza del periodo transitorio, ad esempio in Friuli.

ii) Origine e composizione di RETITALIA: le evidenze in merito ai Patti Parasociali

91. Il *“Preliminare di accordo strategico ed operativo tra ACTV-APM-GTT (ATM e SATTI) -SINLOC-SITA-TRANSDEV”*, del 17 gennaio 2002, ha posto le basi per una più stretta collaborazione tra le Parti sino alla costituzione della Società Consortile a Responsabilità Limitata RETITALIA S.c. a r.l., avvenuta in data 21 novembre 2002, con sede presso la società GTT S.p.A. di Torino⁵⁴.

Al momento della costituzione di RETITALIA S.c. a r.l. i soci erano GTT, APM, ACTM, ACTV, TRANSDEV, i quali hanno sottoscritto i patti parasociali.

Rispetto ai soggetti menzionati nel *“Preliminare di accordo strategico”*, SITA e SINLOC⁵⁵ non partecipano alla nascente società consortile, mentre ACTM, estranea al *“Preliminare”*, è socia di RETITALIA e firmataria dei patti parasociali.

Al momento della liquidazione (29/06/2006) le quote di RETITALIA, erano ripartite fra: GTT (30%); ACTV (20%); TRANSDEV S.A. (20%); APM

⁵³ Anche nel verbale dell’audizione di SITA si ribadisce come la partecipazione di ARPA e Transdev alla gara del 2001 fosse funzionale all’apertura dei rispettivi bacini storici (Abruzzo e Francia), doc. 17.583.

⁵⁴ Si ricorda che dalla fusione fra l’Azienda Torinese Mobilità (ATM) e la Società Torinese Trasporti Intercomunali (S.A.T.T.I.) è nato, il 1° gennaio 2003, GTT S.p.A., Gruppo Torinese Trasporti.

⁵⁵ Il verbale della Riunione del CdA di ATM Torino del 19/11/2002 riporta che SINLOC *“alla luce dell’evoluzione del proprio contesto operativo, ha comunicato la propria decisione di non procedere alla formalizzazione della propria partecipazione alla SCARL”* (doc. 12.267).

(10%); ATCM (9%); CTT S.r.l. Pistoia (5%); ARPA (5%); ACFT S.p.A. Ferrara 1(%)⁵⁶.

92. Ai fini del presente procedimento assumono specifica rilevanza, oltre al Preliminare del 2002, i patti parasociali allegati all'atto costitutivo di RETITALIA, sottoscritti da GTT, ACTV, TRANSDEV, APM, ACTM, che recepiscono in buona sostanza, il contenuto del "*Preliminare di accordo strategico*" del gennaio 2002, disciplinando regole di comportamento in merito alla concertazione nella partecipazione alle gare (doc. 13.373, 14.395, 14.396, 14.397).

93. In particolare, ai sensi dell'articolo 3 dei patti parasociali "*le Parti convengono di partecipare in maniera concertata (singolarmente o congiuntamente), [...], secondo quanto disposto nell'allegato C*" alle procedure di gara in Italia.

Rilevano alcuni punti del citato allegato C di tali patti, volto a disciplinare il "*coordinamento*" e lo "*svolgimento in forma unitaria delle attività dei soci consorziati*", che definiscono l'oggetto sociale della società, con particolare riferimento alle "*procedure di selezione bandite in Italia per la gestione dei servizi di trasporto pubblico locale*".

Il contenuto dell'allegato C evidenzia una particolare attenzione alla salvaguardia degli affidamenti per i soggetti consorziati già operanti in contesti territoriali consolidati, anche a mezzo di una forte limitazione dello spazio di azione autonomo delle consorziate in relazione alla partecipazione a tutte le gare che si ipotizzava potessero essere bandite sul territorio nazionale.

94. Più in dettaglio, l'allegato distingue il caso di procedure riferibili "*all'ambito territoriale di riferimento*" (ATR) dei singoli soci - in relazione al quale si conferisce la piena autonomia agli *incumbent* nel definire modalità di intervento ed eventuale quota di partecipazione degli altri soci – rispetto alle procedure non riferibili ad alcun ATR "*di competenza delle società consorziate*".

Rispetto alla prima tipologia di gara (c.d. "gare di difesa"⁵⁷), le Parti concordano che "*qualora una società consorziata partecipi individualmente o eventualmente con altre società consorziate invitate dalla prima a fare parte di un raggruppamento temporaneo d'impresa ad una procedura ad evidenza pubblica indetta nel proprio ATR, la scarl [RETITALIA] e le altre società consorziate non facenti parte del raggruppamento temporaneo*

⁵⁶ CTT e ACTF sono entrate nella compagine sociale di Retitalia dopo l'ottobre 2003 (doc. 2.69) e non risulta che queste, insieme ad ARPA, abbiano sottoscritto i Patti Parasociali.

⁵⁷ Cfr. doc. 13.333.

d'impresa si impegnano a non partecipare alla gara” (enfasi aggiunta). Tale impegno “*si estende ad ogni forma e modalità di partecipazione, sia essa singola, o raggruppata con altre imprese, consorziate e non, controllate o controllanti*”.

Relativamente alle procedure non riferibili ad alcun ambito territoriale di competenza delle Società consorziate (c.d. “gare di attacco”⁵⁸), qualora in sede di assemblea ordinaria di RETITALIA non si raggiunga l’unanimità in merito alle modalità di partecipazione alle gare, le società consorziate dissenzienti o astenute o non partecipanti alla votazione “*non potranno partecipare alle gare cui potranno partecipare, in riunione temporanee d'impresa, le società consorziate che avranno espresso voto favorevole*”.

95. L’ampiezza della concertazione era, dunque, tale da consentire la partecipazione all’alleanza anche a quei soggetti come TRANSDEV che non detenevano, in Italia, un bacino storico di *incumbency* e si potevano connotare, all’epoca dell’aggregazione a RETITALIA, come nuovi entranti in Italia. Si ribadisce che in uno dei “considerato” del Preliminare del 2002, si legge che “*TRANSDEV dichiara di essere interessata nel quadro del presente accordo ad operare su un piano di reciprocità*”.

96. In un’ottica di più ampia collaborazione fra RETITALIA e altre società in qualche misura “vicine” ai singoli consorziati, si prevede inoltre che “*le società consorziate impegnano la SCARL a stipulare accordi di collaborazione tra questa e consorzi o altri soggetti giuridici operanti in ambito locale e partecipati da soci della SCARL, costituiti per la partecipazione alle procedure di gara e/o acquisizioni societarie indette in quell’ambito*”.

Infine, in relazione a gare che riguardano gli ATR dei consorziati si stabilisce che laddove “*una società consorziata chieda l’intervento della SCARL ovvero di altre società consorziate si pattuisce di conferire piena autonomia negoziale al socio nel proprio ambito territoriale di appartenenza [...], sul presupposto che i servizi riacquisiti, ove sia la società a concorrere, saranno affidati dalla stessa al socio alle condizioni di offerta, detratti eventuali costi*”.

97. In merito al contenuto dei patti parasociali, una e-mail antecedente alla stipula degli stessi, datata 18/9/2002, inviata da APM ai sottoscrittori del Preliminare, possibili soci della costituenda RETITALIA (ATM-SATTI, ACTV, ATCM, TRANSDEV, SINLOC), sottolinea come “*le perplessità manifestate un po’ da tutti circa la probabile non conformità da parte dei*

⁵⁸ Cfr. doc. 13.333.

documenti SCARL alla normativa antitrust, [hanno] trovato pronto e puntuale riscontro all'esame di esperti in materia". Viene pertanto allegato il testo "dell'allegato C (che risulta essere la parte incriminata) con in rosso evidenziate le parti in contrasto e che andrebbero di conseguenza formalmente eliminate" (doc. 12.284).

iii) L'attività svolta da RETITALIA

98. In merito all'attività di RETITALIA e agli effetti di coordinamento nella partecipazione alle gare, il documento relativo alla "*Presentazione Sintetica dei risultati*" agli azionisti di RETITALIA, nel riassumere "*il ruolo di coordinamento delle aziende associate*", elenca "*le seguenti attività*":

- "*coordinamento dei soci presenti in ACTS, affidataria del servizio di TPL del Bacino S della Provincia di Savona*"
- "*coordinamento delle attività dei soci nell'ambito della procedura di gara per l'affidamento del servizio di TPL nella Provincia di La Spezia [...]*"
- "*coordinamento nella negoziazione degli accordi fra i soci di APAM Esercizio S.r.l., affidataria del servizio di TPL nel Comune di Mantova e nella Provincia di Mantova*"
- "*confronto per una collaborazione con l'aggregazione del 60 milioni di chilometri (costituito da TEP di Parma, TEMPI di Piacenza, ATC di La Spezia, APAM ed infine Tigullio)*" (doc. 14.400 dell'11/04/05).

Da quanto sopra, emerge che RETITALIA, in quanto soggetto giuridico distinto dai propri soci, non ha mai partecipato direttamente a procedure di gara, ma si è limitata a coordinare le attività dei consorziati.

99. Con riferimento alla gara per il bacino S (urbano ed extraurbano) della provincia di Savona, bandita nell'aprile 2002, - che conferiva l'affidamento dei servizi per un periodo di sei anni rinnovabile di altri tre, per un valore annuo dell'affidamento pari a circa 9,5 milioni di euro - si precisa che era stato costituito, già prima della nascita di RETITALIA ma, successivamente alla firma del Preliminare di accordo, un raggruppamento fra ACTS-Azienda Comunale Trasporto Savona (*incumbent*), ACTV, ATM-SATTI (GTT), ATCM, APM e TRANSEDV (società tutte firmatarie del "*Preliminare di accordo strategico*" e che poi sottoscriveranno i patti parasociali di RETITALIA) insieme ad altre aziende locali.

L'offerta, risultata aggiudicataria, ha consentito un ribasso della base d'asta pari all'1% ed un incremento delle vetture-chilometro pari a circa il 12%⁵⁹.

100. A seguito dell'aggiudicazione, si è proceduto conseguentemente alla societizzazione dell'ATI aggiudicataria con contestuale sottoscrizione di patti parasociali che regolavano il funzionamento della società.

ACTS, *incumbent* e mandataria dell'ATI, viene a detenere il 60% del capitale sociale, le società del gruppo RETITALIA vengono “*congiuntamente detti anche Soci di Minoranza*” mentre le residue partecipazioni vengono raggruppate sotto la voce “*Altri Soci*”⁶⁰. L'ambito territoriale di operatività della società è definito nella Provincia di Savona, ma “*potrà essere esteso*” con il “*consenso di tutti i soci*” (doc. 12.291).

101. Al riguardo APM ha espressamente dichiarato come la partecipazione detenuta all'interno della società costituita a seguito dell'aggiudicazione della gara le consenta una mera presenza nominale in assenza di alcun ruolo attivo di gestione (cfr. doc. 17.573).

102. Quanto alle gare di Mantova - bacino provinciale e bacino comunale, entrambe svolte nel corso del 2002 che conferivano l'affidamento dei servizi per un periodo di sette anni, il cui valore annuo era rispettivamente pari a circa 3 e 7 milioni di euro - rileva il percorso che ha condotto alla composizione dell'ATI che risulterà aggiudicataria di entrambe le procedure. Le ATI aggiudicatarie di entrambe le procedure di gara erano formate dalle stesse 13 società, riconducibili in parte a RETITALIA e, in parte, all'associazione 60 MC. In entrambi i casi si trattava di: APAM, APM, ATC La Spezia, TEMPI, TEP, TPT (ATP), ACTV, ATCM, ATM (GTT), AUTOGUIDOVIE ITALIANE, AUTOLINEE DELL'EMILIA, ARPA, TRANSDEV⁶¹.

103. Le motivazioni sottese alla partecipazione in ATI alle gare sono illustrate nel verbale della riunione del CdA di ACTV del 17 settembre 2002, in cui si riporta: “ACTV S.p.A., che ha i requisiti richiesti per partecipare alla gara, ha ritenuto comunque di farlo in ATI nell'ambito della collaborazione già avviata con alcune primarie società di TPL (e della quale è in corso di definitiva formalizzazione l'accordo costitutivo di una società

⁵⁹ Cfr. Doc. 20.726.

⁶⁰ La società ACTS Linea S.p.A., costituita a seguito dell'aggiudicazione, vede la partecipazione dei seguenti soggetti: ACTS 60%, GTT 13,5%, Transdev 11%, SAR 4%, APM 3%, ATCM 3%, ACTV 3%, AMT Genova 1%, ARPA 1%, Copit 0,5%.

⁶¹ La società APAM esercizio S.p.A., costituita a seguito dell'aggiudicazione delle due gare, vede la partecipazione dei seguenti soggetti: APAM (99,81%), ATC La Spezia (0,06%), Tempi (0,02%), TEP (0,02%), ATP (0,02%), Autoguidovie (0,02%), Autolinee dell'Emilia (0,02%), STIE (0,02%), APM, ACTV, ATCM, GTT, ARPA e TRANSDEV (tutti soggetti che detengono 1 azione nominale).

consortile a r.l.), oltre ad altre ed ha così richiesto di essere invitata con: APM S.p.A. di Perugia, ARPA S.p.A. di Chieti, ATCM S.p.A. di Modena, ATM spa di Torino, SATTI S.p.A. di Torino, Transdev S.p.A. di Torino, ATC S.p.A. di La Spezia, TEMPI S.p.A. di Piacenza, TEP spa di Parma, TPT spa di Carasco (GE), Autoguidovie S.p.A. di Milano, Autolinee dell'Emilia S.p.A., quali mandanti e con APAM ESERCIZIO srl di Mantova quale mandataria, per raggrupparsi e presentare un'offerta nei termini stabiliti dal bando” (enfasi aggiunta; doc 14.441).

Si sottolinea come la dimensione dell'ATI risultata aggiudicataria fosse almeno 70 volte superiore alla dimensione minima richiesta, in termini di soddisfacimento del requisito delle vetture-chilometro operate nell'anno precedente al bando⁶².

104. Peraltro, lo schema di Patto parasociale della Newco per la gara TPL di Mantova, (Doc. 14.407), all'art. 9 prevede un “*obbligo di non concorrenza*” in forza del quale l'ambito territoriale di astensione dallo svolgimento di attività concorrenziali è identificato nel “*territorio della PROVINCIA DI MANTOVA – REGIONE LOMBARDIA*”. Un intervento successivo a penna pone fra parentesi il riferimento alla Regione Lombardia aggiungendo la notazione autografa “*RISERV!*”.

105. I ribassi d'asta per l'affidamento dei bacini comunale e provinciale sono stati pari, rispettivamente, all'1,1% e al 2%; mentre l'incremento del servizio in termini di vetture/km offerte è stato pari all'1,7% e al 5,5%. Si osserva come le società APM, ACTV, ATCM, GTT, ARPA e TRANSDEV, aderenti a RETITALIA, si siano limitate a detenere una sola azione nominale nella nuova società di gestione.

A fronte di ciò, il precedente affidatario del servizio – APAM- continua a gestire, da solo, il servizio messo a gara.

106. Infine, la gara di La Spezia -che conferiva l'affidamento dei servizi per un periodo di sei anni rinnovabile di altri tre, il cui valore annuo era pari a circa 14,7 milioni di euro -, è stata aggiudicata in via provvisoria, in ragione di un contenzioso sulla procedura, ad un'ATI composta da numerose società, fra cui alcune che avevano sottoscritto il *Preliminare di accordo* del 2002, e altre riconducibili all'associazione 60 MC⁶³. Le società partecipanti all'ATI erano: ATC La Spezia, TEMPI, TEP, TPT (ATP), ACTV, ATCM, ATM-SATTI (GTT), APAM, CAT (Massa Carrara), AMT Genova, CPT Pisa.

⁶² Elaborazione interna su dati contenuti in doc 20.722.

⁶³ Allo stato l'affidamento è rimasto al precedente gestore in quanto l'aggiudicazione è stata impugnata in sede amministrativa. Non si è pertanto addivenuti alla trasformazione in società dell'ATI vittoriosa.

Nella fase di pre-qualifica, tuttavia, avevano presentato manifestazioni di interesse altri 5 raggruppamenti concorrenti.

107. L'aggiudicazione è avvenuta a fronte di un ribasso d'asta dello 0,2% e dell'incremento delle vetture-chilometro offerte dell'11% circa.

108. Con riferimento alla partecipazione alle gare di Mantova e La Spezia, documenti in atti evidenziano la presenza di un coordinamento fra RETITALIA e 60 MC per la costituzione delle ATI risultate aggiudicatrici.

A tale proposito, si richiama il già citato documento relativo alla *“Presentazione Sintetica dei risultati”* agli azionisti di RETITALIA dell'11/04/05, nel quale, nel riassumere *“il ruolo di coordinamento delle aziende associate”*, si elenca la partecipazione alle gare suddette, nonché all'attivazione di un *“confronto per una collaborazione con l'aggregazione 60 milioni di chilometri”* (doc. 14.400).

109. In ragione del progressivo rallentamento delle procedure di gara bandite e dei contestuali riaffidamenti diretti ai precedenti gestori e conseguentemente del venir meno delle finalità dell'alleanza, i soci di RETITALIA hanno proceduto alla messa in liquidazione della società.

Al riguardo, si evidenzia che, l'ipotesi di scioglimento di RETITALIA (già ventilate e discusse nel CdA della stessa del 13/01/2006 - doc. 12.270) viene subordinata alla analoga decisione dei soci di TP NET. Infatti, nel verbale del CdA del 24 marzo 2006 il Presidente *“ricorda anche la compresenza in Italia dell'alleanza “TP NET” con scopi sostanzialmente analoghi a quelli di Retitalia; ritiene che l'ipotesi di scioglimento di Retitalia non sia al momento prioritaria e che comunque tale passo vada concordato anche con il gruppo TP NET”* (doc. 12.271).

Nel successivo verbale del CdA del 17 Maggio 2006 viene verbalizzato che il Presidente *“ricorda come lo stato dell'evoluzione normativa non renda possibile perseguire una strategia unitaria di gruppo e ricorda come l'opzione dello scioglimento sia stata perseguita anche dall'alleanza TP NET”* (doc. 12.272).

In effetti, TP NET risulterà posta in liquidazione dal 22 maggio 2006, mentre RETITALIA seguirà il 29 giugno dello stesso anno.

110. In ultimo, dalla documentazione agli atti risultano numerose evidenze, in merito ad accordi fra membri di RETITALIA e operatori minori di TPL, volti a coordinare la partecipazione a procedure di gara bandite o previste. Tali accordi rappresentano filiazioni dirette dell'accordo principale e sono caratterizzati, sulla falsariga di questo, da un principio di difesa dell'*incumbent* e da forti riduzioni del confronto competitivo fra i

sottoscrittori rispetto a procedure di gara – anche future e non identificate – non solo in caso di partecipazione coordinata in ATI, ma talvolta anche nel caso di partecipazione autonoma.

IV.IV.B2. TP NET

i) Origine e composizione

111. L'origine del progetto TP NET risale all'accordo "*Protocollo di politica commerciale*" fra TRAMBUS e ATC (doc. 16.530), siglato il 30/08/01, ampliato in data 6/9/2001, e finalizzato alla partecipazione in regime di reciproca esclusiva, in origine fino al 31/12/2003, alle gare che avrebbero dovuto essere indette in aree geografiche diverse dai comprensori di attuale competenza territoriale delle Parti⁶⁴.

Successivamente è stato stipulato un documento denominato "*Protocollo di Intesa e Protocollo di Politica Commerciale*" (doc. 16.544) datato 18/10/2001. Tale Protocollo è firmato da tre società (TRAMBUS, ATC e da ATAF-Firenze) e riguarda un generale inquadramento dei vantaggi e delle prospettive di collaborazione senza un esplicito riferimento alla partecipazione concertata alle gare. La versione del Protocollo di Politica Commerciale allegata, anch'essa sottoscritta dalle tre società, ha invece esattamente lo stesso testo della versione del 30/08/01 e fa espresso riferimento alla concertazione in vista delle gare.

In sede di accertamento ispettivo presso TRAMBUS, il responsabile delle partecipazioni societarie ha confermato che il doc. 16.544, sottoscritto da TRAMBUS, ACT Bologna e ATAF, rappresenta "*l'origine dell'accordo trasformatosi successivamente nella società TP NET*" (doc. 16.536), che si costituirà formalmente il 4/12/2002⁶⁵.

112. Peraltro, si evidenzia il contenuto del documento "*Bozze di protocollo di politica commerciale*" del 2001, inviato da TRAMBUS a soggetti potenzialmente interessati al progetto (doc. 13.366 e 13.367; doc. 13.368). Il documento rinvenuto presso la sede di SITA riguarda per l'appunto ipotesi di collaborazione in merito a: partecipazione in regime di esclusiva a tutte le

⁶⁴ I comprensori di competenza territoriale (e quindi esclusi dalla validità dell'accordo) per TRAMBUS erano rappresentati dal Comune di Roma e dai Comuni limitrofi ad eccezione "delle linee di trasporto oggetto delle gare e relative al progetto di implementazione del servizio oltre i 121,8 MKm e fino a 150 Mkm", mentre per ATC erano rappresentati dal territorio del Comune e della Provincia di Bologna. Con un accordo aggiuntivo del 6/9/01 le Parti escludono dall'ambito di validità dell'accordo anche i territori della Provincia di Pesaro-Urbino.

⁶⁵ Tale circostanza è stata confermata nei verbali di audizione di ATC Bologna e TRAMBUS.

gare di interesse; ripartizione affidamenti su base quote storiche; rapporti di reciproca esclusiva nella partecipazione alle gare⁶⁶.

Sono state acquisite anche le valutazioni congiunte di SITA e APM (evidentemente destinatarie della proposta) relative all'accordo sottoposto da TRAMBUS alla loro attenzione (13.368), dalle quali emerge una chiara consapevolezza delle Parti in merito alla portata anticoncorrenziale dell'accordo, soprattutto in ragione della rilevanza dei soggetti potenzialmente firmatari.

Tale Protocollo non è stato sottoscritto in ragione dell'intervenuta approvazione del "*Protocollo di politica commerciale*" da parte di TRAMBUS e ATC.

113. TP NET nasce alla fine del 2002 come società di coordinamento fra i soci e aggrega progressivamente ATC Bologna, TRAMBUS Roma, ATAF Firenze, CSTP Salerno, CTM Cagliari e SASA Bolzano; le ultime tre, tuttavia, non hanno sottoscritto il "*Protocollo di politica commerciale*", le cui clausole sono in contestazione in questa sede.

Successivamente è stata costituita la società TP FIN S.r.l. (fra le stesse società meno SASA Bolzano), in vista della possibilità di acquistare una quota minoritaria del capitale di SITA (vedi anche doc. 16.525 "*Partecipazione del gruppo TP NET in SITA*")⁶⁷. Venuta meno tale possibilità di acquisto⁶⁸, nel CdA di TP FIN del 7 febbraio 2005 (doc. 16.510), si delibera che TP FIN acquisti l'intero capitale di TP NET S.c.r.l. – con contestuale liquidazione della quota di SASA che fuoriesce – e che successivamente avvenga una fusione fra le due società, con la costituzione della nuova TP NET S.p.A.⁶⁹.

⁶⁶ Cfr. art. 3 del documento e punti a,c,d della Premessa.

⁶⁷ L'atto Costitutivo di TP FIN S.r.l. è del 5/03/2003. I soci della Società Consortile sono TRAMBUS, ATC, CTM, CSTP, ATAF (doc. 16.550). Il doc. 16.553 descrive l'evoluzione dei rapporti fra i soci della costituenda TP NET nel periodo 2001-2002. Al riguardo si ricorda che anche le società aderenti a RETITALIA avevano costituito una società apposita con il medesimo scopo di acquisire una quota di SITA, CGA S.p.A. (doc. 12.282).

⁶⁸ La motivazione di questa modifica strutturale viene esplicitamente ricondotta al venir meno della possibilità di acquisto, a seguito gara, del 49% del capitale sociale di Sita S.p.A. attraverso TP FIN, appositamente costituita per lo scopo. L'esito negativo della gara è dipeso dalla decisione della famiglia Vinella di non procedere alla cessione della propria quota.

⁶⁹ Tale scelta è confermata sia dal successivo documento programmatico "Ridefinizione delle attività delle società TP NET - TP FIN e loro aggregazione" del 15/2/05 (doc. 16.526 sia dal contenuto del successivo verbale del CdA di ATC (doc. 16.511, dell'8/3/05) in cui ATC provvede a trasferire la propria partecipazione da TP NET S.c.r.l. a TP FIN in previsione dell'acquisizione da parte di quest'ultima del capitale di da TP NET S.c.r.l. e della successiva fusione per incorporazione di TP NET S.c.r.l. in TP FIN. L'atto di fusione è del 5/10/2005 (doc. 16.542).

Nell'oggetto sociale di TP NET S.p.A., in liquidazione dal 22 maggio 2006⁷⁰, era contemplato anche un generico riferimento a “*promuovere e attuare partecipazioni a gare per l'affidamento di servizi di trasporto*”⁷¹.

ii) Il contenuto dell'accordo

114. In merito ai contenuti dell'accordo alla base di TP NET, rileva in particolare l'art. 3 del *Protocollo*, rubricato “Esclusiva”, laddove si disciplina che “*l'accordo si intende convenuto con patto di reciproca esclusiva. Qualora una delle parti non intenda partecipare ad una o più gare dovrà darne comunicazione al comitato strategico di gestione [...]*”.

In questo caso l'impresa o le imprese che rinunciassero per qualsiasi motivo ad una delle gare previste nel presente accordo, non potranno in nessun modo gareggiare per lo stesso appalto né singolarmente né in riunione con altre imprese. Nel caso invece che solo una delle parti intenda gareggiare per un determinato appalto, con la rinuncia di tutte le altre, questa impresa sarà libera, dietro apposita comunicazione al suddetto comitato, di partecipare sia singolarmente, sia in riunione con altre imprese....

Le parti concordano che il patto di esclusività è condizione essenziale di validità della presente scrittura. Pertanto qualora una delle parti decidesse, durante tutto il periodo di validità del presente accordo di recedere unilateralmente, sarà obbligata per tutta la durata del presente accordo, a non partecipare né in proprio né attraverso società da essa controllate a qualsiasi gara” (enfasi aggiunte).

115. Quanto sottoscritto, da TRAMBUS, ATC Bologna e ATAF, in sede di *Protocollo Commerciale* viene sintetizzato dalla discussione tra i partecipanti ad un CdA di TP FIN srl del 24/03/2004 (doc. 15.500 analogo al doc. 16.513), in cui, al punto 4 dell'odg – aggiornamento della situazione gare a fronte delle decisioni intervenute in occasione della riunione dei presidenti tenutasi a Roma c/o TRAMBUS in data 20 gennaio 2004 – cfr. anche, doc. 15.498 – emerge una discussione in merito alla regolazione delle condotte che i soci dovrebbero tenere in materia di partecipazione alle gare. Di seguito, si riportano i punti maggiormente rilevanti ai fini del presente procedimento.

“Il Presidente di [ATC Bologna] ritiene che nei bacini in cui operano le aziende socie di TP FIN e nelle relative aree di influenza, i soci dovrebbero

⁷⁰ Sulla questione dello scioglimento di TP NET si rinvia a quanto già esposto supra.

⁷¹ Allo stato il capitale di TPNET S.p.A. è detenuto da ATAF S.p.A. Firenze (20%); ATC S.p.A. Bologna (20%); CSTP S.p.A. Salerno (20%); CTM S.p.A. Cagliari (20%); TRAMBUS S.p.A. Roma (20%).

astenersi dal partecipare alle gare, se non in presenza di una richiesta specifica dell'azienda locale.

Il rappresentante di [CTM Cagliari] ritiene che in questi casi la partecipazione alle gare avviene in ottica difensiva, e di appoggio alle aziende locali e non con l'obiettivo di portare un attacco alle stesse.

Segue quindi un'approfondita discussione sull'argomento al termine della quale i presenti stabiliscono la regola di condotta per le future gare. Relativamente alle gare per i servizi svolti nell'ambito del bacino di una delle società socie, le altre società parteciperanno alla fase di prequalifica, nelle forme ritenute opportune, riservandosi di decidere, una volta ammesse a partecipare se e con quali modalità proseguire nella gara, secondo le indicazioni delle società locali, aderenti a TP FIN. Relativamente alle gare bandite in altri bacini, si valuterà di volta in volta l'interesse a partecipare, anche se in linea di massima si presenterà comunque la manifestazione d'interesse” (enfasi aggiunte).

iii) L'attività svolta da TP NET

116. Da un esame della documentazione agli atti emergono alcune evidenze in merito alle condotte poste in essere dalle società aderenti a TP NET in occasione della partecipazione a gare.

Quanto alla partecipazione congiunta alle gare, rilevano due lettere dall'identico formato e contenuto che fanno esplicito riferimento ad una clausola di non concorrenza contenuta nel “*Protocollo di politica commerciale*”, ed in particolare:

– una lettera di TRAMBUS, datata 28/05/02, indirizzata ai soci di TP NET che ha per oggetto “Rinuncia a partecipare alla gara indetta dalla Provincia di La Spezia per la gestione del servizio pubblico locale” (doc. 16.548, enfasi aggiunta). Nel testo si riporta “*Con riferimento al protocollo di politica commerciale sottoscritto il 18.10.2001, Vi informo, ritenendo ovviamente assolto il dovere di informare il coordinatore del Comitato Strategico, così come previsto dal II° comma dell'art.3 del citato protocollo, che la scrivente società non intende partecipare alla gara di cui all'oggetto in associazione con le società in indirizzo. Conseguentemente, come previsto dal III° comma dell'articolo, la Trambus S.p.A. si impegna a non partecipare alla stessa gara, né singolarmente né assieme ad altre imprese*” (enfasi aggiunta);

– un’ulteriore lettera di TRAMBUS, datata 21/06/02, indirizzata ai soci di TP NET che ha per oggetto “*Rinuncia a partecipare alla gara indetta dalla Provincia di Savona per la gestione del servizio pubblico locale*” (doc. 16.523, analogo al doc. 16.547). Il testo è assolutamente identico alla formula riportata nel doc. 16.548.

117. A margine, è emersa l’attività di gruppi di lavoro in sede TP NET aventi ad oggetto il monitoraggio e la valutazione dell’interesse delle singole gare bandite. A detta delle Parti in tali gruppi di lavoro venivano condivise informazioni che avevano un elevato livello di riservatezza industriale, e che hanno trovato nel Protocollo di politica commerciale “*adeguata tutela e garanzia*”⁷².

118. Anche con riferimento a TP NET risulta la sottoscrizione di accordi con operatori minori di TPL, volti a coordinare la partecipazione a procedure di gara, che rappresentano parimenti conseguenze dell’accordo principale di TP NET.

IV.IV.B3. 60 Milioni di Chilometri (60 MC)

i) Origine e composizione

119. Nel febbraio 2002 nasce l’Associazione “Sessanta Milioni di Chilometri” (60MC) fra APAM, ATC La Spezia, TEMPI, TEP e TPT (ATP) con lo scopo, previsto dallo Statuto, di “*avviare attività volte alla partecipazione coordinata alle gare che si andavano prospettando per le aziende aderenti*” (doc. 15.469).

Nel giugno 2003 viene costituita la Società “Sessanta Milioni di Chilometri Esercizio” S.c.a.r.l., strumento societario di supporto ai membri dell’associazione per i subaffidamenti di servizio, laddove previsti dai contratti di servizio.

Attualmente, la società raggruppa ATC di La Spezia (36%), ATP Azienda Trasporti Provinciali S.p.A. di Genova (21%), TEMPI S.p.A. di Piacenza (21%), APAM Esercizio S.p.A. di Mantova (19%), ORFEO S.c. a r.l. di Reggio Emilia (2%) ed altre società minori con partecipazioni residue.

Rispetto alla compagine dell’Associazione, pertanto, TEP non aderisce alla società consortile, che vede, invece, fra i soci numerose società minori non aderenti all’Associazione.

⁷² Cfr. verbale audizione TRAMBUS (doc. 18.600).

ii) *Il contenuto dell'accordo*

120. Lo Statuto di 60MC si limita a menzionare una generale collaborazione e ricerca di sinergia nei servizi di TPL fra le società consorziate e una attività di “*gestione di servizi di trasporto pubblico locale in ambito urbano, suburbano ed extraurbano, in ogni forma e con ogni mezzo idoneo*” (doc. 15.456).

121. Le finalità ed il contesto di azione di 60MC sono descritte nel documento “*Prospettive dell’associazione Sessantamiloni di chilometri*” del Novembre 2004⁷³. In esso si afferma che “SMC nasce [...] come “alleanza difensiva” per le aziende di fronte alle gare per l’assegnazione del servizio di TPL nei vari bacini”. Successivamente, si esplicita: “E’ chiaro che SMC rispondeva al principio generale che in una situazione di concorrenza la cosa migliore che deve fare una impresa è quella di cercare di evitarla. Tra le diverse strategie per mettere barriere di ingresso a possibili concorrenti si è operato in diverse direzioni:

– associarsi a potenziali concorrenti per evitare “guerre al massacro reciproche”

– costruire alleanze territoriali come elemento di forza per contrapporre strategie analoghe di potenziali concorrenti per potere operare su un mercato in cui entrano in gioco anche fattori politici e convenienze territoriali” (enfasi aggiunta).

122. Anche il verbale ispettivo di ATC La Spezia è utile per ricostruire il contesto di nascita e operatività di 60MC, in particolare per quanto riguarda la difesa dell’*incumbency*, laddove si dichiara che “*Nell’ambito dei consigli di amministrazione di SMC [...] si è convenuto, anche se a livello verbale, che la trasformazione delle ATI in società di capitali a seguito dell’eventuale aggiudicazione delle gare sarebbe avvenuta a condizione di attribuire le quote maggiori al titolare del bacino locale*” (doc. 15.453).

123. Il testo relativo agli “*Obiettivi del Comitato Tecnico*” costituito in sede di 60 MC informa che “*APAM, ATC [La Spezia], TEMPI [Piacenza], TEP [Parma] e TPT [Tigullio-GE], [...] si impegnano a collaborare costituendo appositi Raggruppamenti nelle gare per l’assegnazione dei bacini di traffico. I raggruppamenti (costituiti per ogni singolo bacino) vedranno la partecipazione maggioritaria dell’Azienda oggi titolare della concessione; le*

⁷³ Cfr. doc. 15.469 e 15.459 - documenti analoghi ma nel primo si dà conto dell’avvenuta presentazione in sede di CdA di ATC S.p.A. La Spezia in data 24/01/2005.

Al riguardo TEP ha precisato di non aver partecipato all’assemblea nella quale è stato approvato il documento in questione.

*altre Aziende del polo parteciperanno con quote che saranno definite volta per volta. Sarà ammessa la partecipazione di terzi ai raggruppamenti, previo consenso delle Aziende del Gruppo*⁷⁴.

iii) *L'attività svolta da 60 MC*

124. Quanto alla partecipazione alle gare da parte del gruppo 60 MC, dalla documentazione agli atti, in sintesi emerge che le gare che risultano interessate dalla partecipazione di 60 MC o di suoi soci, considerando anche le pre-qualificazioni (cfr. doc. 15.459) sono quelle di La Spezia, Mantova, Bologna, Massa Carrara, Piacenza e Parma⁷⁵.

125. Ai fini della presente procedura, oggetto di analisi saranno i comportamenti tenuti con riferimento alle gare di Mantova (Comune e Provincia) e La Spezia, in occasione delle quali il gruppo delle aziende di 60 MC costituisce ATI molto numerose a cui partecipano anche soci di Retitalia.

126. In particolare, circa le gare di Mantova è esemplificativa la *“Deliberazione di partecipazione a gara Comune di Mantova”* in ATI con altri 12 partner, contenuta nel verbale del CdA di ATC La Spezia dell'11/10/2002 (doc 15.465). Tale decisione viene presa senza riferimento alcuno a valutazione di requisiti non altrimenti soddisfatti dalle singole società, né di finalità migliorative dell'offerta. L'unica menzione è alle caratteristiche del bando laddove si contempla la possibilità di ATI.

127. Si rappresenta a margine che il documento *“Prospettive dell'associazione Sessantamiloni di chilometri”* fa riferimento a *“trattative preliminari”* per accordi a livello locale, in zone territorialmente contigue, in cui *“la collaborazione potrebbe essere ampia e proficua”* (doc. 15.469).

128. Da ultimo, si evidenzia che in occasione della gara per l'affidamento del bacino di Parma (bandita nel novembre 2003), la società TEP ha partecipato singolarmente risultando aggiudicataria rispetto ad un'ATI composta da altri membri dell'Associazione 60 MC, i quali hanno successivamente esperito ricorso amministrativo contro l'aggiudicazione.

⁷⁴ Doc. 15.474.

⁷⁵ Il doc 15.483 rappresenta una sintesi delle attività svolte da SMC nel 2004, in cui è evidenziata la partecipazione a gare.

IV.IV.C. Considerazioni riepilogative

129. In sintesi, dall'istruttoria sin qui svolta sono emerse evidenze significative in merito a:

1. accordi fra società di TPL che hanno portato alla costituzione di macro aggregazioni le quali hanno progressivamente assunto nel tempo la forma di consorzi o società consortili, orientate più o meno esplicitamente alla partecipazione coordinata alle procedure di gara future (nella fattispecie RETITALIA, TP NET e 60 MC);
2. contatti e forme di coordinamento fra macro-alleanze (o parti di esse) aventi ad oggetto la pianificazione della partecipazione a specifiche procedure di gara (Mantova e La Spezia);
3. all'esistenza di un accordo, tra SITA e APM, relativo alla partecipazione coordinata a gare bandite o attese nel territorio delle Regioni Lazio e Abruzzo, che ha avuto come effetto principale la formazione dell'ATI aggiudicataria della gara di Roma del 2005 e la conseguente costituzione della società Tevere TPL.

V. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

130. Le Parti, sia in sede di audizione (infraprocedimentali e finale) che di memorie difensive, hanno affrontato le principali tematiche oggetto del procedimento.

In particolare, le osservazioni presentate possono essere ricondotte ad argomentazioni concernenti l'individuazione del mercato rilevante, il contesto di settore, le finalità degli accordi contestati, gli effetti di tali alleanze nelle singole gare, le modalità di calcolo del fatturato.

Individuazione del mercato rilevante

131. Una prima obiezione delle Parti, di natura prettamente tecnica, afferma, come già in precedenza evidenziato (cfr. § 39), alla definizione geografica del mercato rilevante, che sarebbe coincidente con l'intero territorio nazionale.

132. La definizione nazionale del mercato rilevante farebbe emergere – a detta delle Parti- la marginalità delle alleanze costituite, rispetto al complesso degli attori presenti sul mercato a livello nazionale e il loro

ridotto impatto concorrenziale. Vale osservare che tutte le intese contestate rivestono una quota inferiore al 10% del mercato nazionale e, conseguentemente, si posizionano al di sotto della soglia c.d. *de minimis*.

Il contesto del settore

133. In merito al contesto in cui si sono inseriti i comportamenti oggetto di contestazione, le Parti⁷⁶ hanno puntualizzato che il superamento del modello basato sull'affidamento diretto alle società ex municipalizzate, aveva reso, nei primi anni del 2000, come prospettiva realistica quella di gare imminenti. Tale scenario rendeva necessario per gli operatori un riposizionamento, in termini di processi di cooperazione o di consolidamento, per superare la situazione di estrema frammentazione e di dimensione media insufficiente delle imprese del settore.

Ciò aveva favorito l'origine di processi di aggregazione utili a raggiungere una massa critica in relazione a funzioni di acquisto, progetti di investimento in tecnologia, competenze gestionali, conoscenze territoriali.

134. Peraltro, le Parti rilevano come, in generale, il servizio di TPL sia prodotto costantemente in perdita, nonostante i corrispettivi conferiti dagli enti pubblici per l'esercizio dei servizi minimi di TPL. Ciò in considerazione della valenza sociale del servizio e delle dinamiche tariffarie che, per una scelta degli enti locali volta a mantenere la più ampia accessibilità sociale alla mobilità urbana, sono cresciute negli ultimi dieci anni in misura inferiore al dato dell'inflazione⁷⁷.

135. In considerazione di tali dati di gestione comuni a molte imprese del settore, le Parti argomentano sulla ridotta convenienza economica all'aggiudicazione di gare attraverso le quali l'ente locale cerca di ridurre i costi dell'affidamento, incidendo negativamente sui margini delle società.

A titolo esemplificativo, la società APM ha rappresentato come, con riferimento alla gara per il bacino di Perugia, la stessa sia stata "costretta" a partecipare alla procedura concorsuale dall'azionista pubblico, nonostante

⁷⁶ Cfr. Verbale audizione APM (doc. 17.573), verbale audizione SITA (17.583) e memoria SITA (doc. 17.587); verbale audizione ARPA (doc. 18.633), verbale audizione ATC Bologna (doc. 18.605), verbale audizione ATC La Spezia (doc. 18.635), verbale audizione Trambus (18.600).

⁷⁷ Cfr., fra le altre, le memorie della società TRAMBUS (doc. 20.720), APM (doc. 20.721), ATC La Spezia (doc. 20.722), ACTV (doc. 20.723), APAM (20.719). APM ed ACTV, in particolare, in sede di audizione finale (Cfr. allegato 2 del doc. 21.760), hanno sottolineato come "il settore complessivamente considerato è stato contrassegnato da un disavanzo valutabile intorno ai 500 milioni di euro annui".

secondo valutazioni di tipo industriale non vi fossero i margini per una gestione economicamente profittevole⁷⁸.

136. Il permanere di un legame proprietario fra ente appaltante e società *incumbent*, che non è stato scalfito dalla societizzazione delle ex municipalizzate, viene enfatizzato, secondo le Parti, anche dalle restrittive previsioni dei bandi di gara che denotano un chiaro *favor* per l'*incumbent*, che limiterebbe significativamente l'ambito di concorrenza esperibile fra gli operatori, che viene considerata alla stregua di una concorrenza "marginale"⁷⁹.

137. La ridotta partecipazione alle gare da parte delle imprese di TPL sui bacini esterni rispetto al proprio ambito territoriale di riferimento, secondo le Parti, è da imputare anche al "vincolo teleologico" che caratterizza il rapporto tra l'operatore e la relativa comunità territoriale. Distrazioni di mezzi e risorse in bacini in cui l'azionista di riferimento non ha alcun interesse né responsabilità politica dovrebbero esercitarsi solo laddove contribuiscano "*al migliore perseguimento dell'interesse della collettività locale di riferimento, senza tradursi in un giustificato aumento dei costi per la comunità stessa*"⁸⁰.

La finalità delle alleanze

138. Nonostante le differenze soggettive tra le Parti e, conseguentemente, le diverse motivazioni che hanno indotto le stesse ad aderire alle forme di cooperazione e/o alleanze che si sono registrate a partire dal 2001 nel settore, si possono individuare argomentazioni comuni a tutte le Parti in merito alle finalità attribuite alle diverse aggregazioni.

139. In particolare, tali forme di collaborazione rispondevano ad una esigenza di sviluppo di sinergie e di scambio di *know-how* e informazioni fra un numero maggiore di società, finalizzate a "fare esperienza" con le prime procedure di gara, migliorando la qualità dell'offerta proprio in ragione delle sinergie esprimibili dai raggruppamenti temporanei⁸¹.

140. Le Parti sottolineano pertanto come la natura di tipo sinergico-industriale delle alleanze sia prevalente rispetto ai contestati profili restrittivi, che, al più si possono configurare come restrizioni accessorie per consolidare

⁷⁸ Cfr. ultimo allegato 2 del verbale dell'audizione finale (doc. 21.760).

⁷⁹ Così, in particolare, la prospettazione di TRANSDEV (doc. 20.726).

⁸⁰ Cfr. Sentenza del Consiglio di Stato V sezione n. 2756 del 30 maggio 2005, citata in memoria ACTV (doc. 20.723).

⁸¹ Cfr., per tutti, memorie delle società ATP (doc. 20.704) e ATC la Spezia (doc. 20.722).

la stabilità delle alleanze e per perseguire l'obiettivo di crescere⁸². In altre parole tali clausole rappresentavano un implicito riconoscimento del prevalere della competenza territoriale degli *incumbent*, anche in virtù della migliore conoscenza del contesto. Infatti, la specificità del contesto territoriale avrebbe determinato un vantaggio competitivo dell'*incumbent* rispetto agli altri partecipanti alla gara.

Conseguentemente, la clausola di protezione territoriale è da considerarsi ancillare e tutto sommato ultronea ad accordi più ampi che intendevano creare le condizioni per “fare impresa” con una dimensione più adeguata e competitiva. In ogni caso gli accordi oggetto del procedimento sarebbero risalenti nel tempo e non più in vigore e, comunque, avrebbero inciso solo marginalmente sulle procedure di gara effettuate.

Del resto, le Parti rilevano come tali clausole proteggessero gli *incumbent* solamente dagli alleati con riferimento al proprio bacino, non dalla concorrenza di altre imprese esterne all'alleanza.

141. La clausola contenuta nelle previsioni societarie di RETITALIA e TP Net, relativa all'impossibilità per una delle società consorziate a partecipare autonomamente ad una gara a cui partecipino il consorzio o un'altra consorziata, sarebbe direttamente imputabile al testo dell'art. 23, comma 3 del Decreto Legislativo n. 158/95, secondo cui “*qualora ad una procedura partecipi [un'associazione di imprese] è vietata la partecipazione alla medesima dei singoli associati, consorziati o membri del gruppo*”.

142. La costituzione di veri e propri gruppi nazionali, sia pure nella forma di cooperazione fra imprese, come RETITALIA, TP NET, 60 MC, deve dunque essere ricondotta, a detta delle Parti, a quella particolare situazione e alla finalità di conseguire una massa critica - utile per ridurre i costi operativi, migliorare il *know-how* gestionale attraverso la messa in comune di esperienze, investire in tecnologia – per competere realmente con i grandi operatori stranieri, per quello che si prevedeva sarebbe stato il livello di competizione.

143. La propensione a cooperare va contestualizzata dunque in un momento in cui era diffuso nel settore il timore di potersi trovare impreparati rispetto alle prime gare, in particolare nei confronti di una concorrenza estera più qualificata che mostrava un evidente interesse per il mercato italiano (ad esempio ARRIVA, TRANSDEV, RATP).

144. Su questo punto, la società TRANSDEV ha sottolineato che la clausola di rispetto dell'*incumbency*, pur sottoscritta in sede di accordo preliminare e

⁸² Cfr. Allegati 4 e 17 del doc. 21.760.

di patti parasociali, non poteva evidentemente avere effetti sulle proprie condotte, dal momento che essa non detiene una posizione di *incumbency* in alcun bacino locale in Italia.

La parte ha sottolineato come la scelta di partecipare all'alleanza di Retitalia è stata obbligata in quanto unica modalità di accesso al mercato italiano stante la non acquisibilità delle ex municipalizzate. Strategia che, laddove poi si è rivelata possibile, la società ha perseguito autonomamente, come nel caso dell'acquisizione del 41% del capitale sociale di AMT S.p.A. di Genova, rispetto alla quale TRANSDEV esercita un ruolo attivo di gestione. In ogni caso, TRANSDEV, anche attraverso la partecipazione a Retitalia, rappresenta l'unico nuovo operatore che ha partecipato alle gare di TPL in Italia.

145. Per quanto concerne TP NET, le Parti hanno fatto presente che il “*protocollo di politica commerciale*” fra ATC Bologna, TRAMBUS e ATAF limitava la concertazione alle gare al di fuori dei bacini di riferimento degli alleati, essendo valido solo per ambiti diversi dai comprensori di rispettiva competenza territoriale.

Con particolare riferimento alla circostanza per cui TRAMBUS avesse informato i suoi partner della propria decisione di non partecipare ad alcune gare, la Parte ha ricondotto tale prassi ad una clausola contrattuale volta a preservare un “*rapporto di cortesia, collaborazione e trasparenza fra alleati*”⁸³.

146. Anche l'aggregazione 60 MC, – secondo le Parti - nasce con la finalità di ricercare un consolidamento su base territoriale, tra imprese attive in territori confinanti, anche in ragione delle agevolazioni in questo senso costituite dalla legislazione regionale di Liguria ed Emilia Romagna. Dato questo contesto, la riduzione della concorrenza non sarebbe stata una delle finalità dell'aggregazione 60 MC, al di là di alcune affermazioni roboanti contenute in alcuni documenti che, tuttavia, non avrebbero prodotto alcun effetto⁸⁴.

147. Obiettivo principale dell'alleanza era, attraverso la condivisione sinergica di diverse *best practice*, quello di dare luogo, nel medio periodo, ad un unico soggetto di maggiori dimensioni che potesse qualificarsi come credibile gestore di più bacini messi a gara⁸⁵. In ogni caso, l'associazione sarebbe stata creata al fine di cogliere l'incentivo all'aggregazione tra imprese contigue e la gestione coordinata dei bacini di traffico, prevista e

⁸³ Cfr. verbale di TRAMBUS, citato, confermato in sede di memoria finale 20.720.

⁸⁴ Così in particolare il verbale di ATC La Spezia, citato.

⁸⁵ Cfr. verbale audizione APAM (doc. 18.631).

favorita dalle leggi regionali n. 30/1998 dell'Emilia Romagna e n. 31/1998 della Liguria⁸⁶.

In un recente verbale dell'assemblea di 60MC si propone in ogni caso di focalizzare le attività dell'associazione soprattutto in quella di Centro Studi, venendo meno l'aspetto relativo alla partecipazione alle gare⁸⁷.

148. Le Parti, da ultimo, contrastano con la lettura delle CRI in cui viene attribuito alle intese oggetto di contestazione una corresponsabilità nella mancata apertura dei mercati in senso concorrenziale auspicata dalla riforma. Esse sostengono infatti che la sola parziale attuazione del Decreto Legislativo n. 422/97 vada ascritta principalmente all'incerta e contraddittoria evoluzione della normativa, allo scarso incentivo per gli enti locali alla scelta di un gestore diverso dall'*incumbent*, di cui lo stesso è azionista, nonché all'esiguità delle risorse finanziarie disponibili in considerazione dei rilevanti oneri di servizio sostenuti dalle società affidatarie. In questo contesto, l'asserita componente concertativa delle alleanze non avrebbe potuto incidere più di tanto sul processo di liberalizzazione.

149. Nel corso dell'audizione finale, le Parti hanno tutte sottolineato l'assenza di segretezza degli accordi contestati, evidenziando la notorietà che da organi di stampa e dalla stessa letteratura di settore era stata data al fenomeno associativo, anche con ampia descrizione delle previsioni relative alla partecipazione alle gare.

Gli effetti delle alleanze rispetto alle singole gare contestate

150. L'ambito di reale efficacia di tali aggregazioni viene ricondotto dalle Parti a poche procedure di gara, esemplificative di una ridotta introduzione della concorrenza regolata nel settore. Sulla base di tale circostanza fattuale le Parti hanno sottolineato, in primo luogo, l'assenza di effetti delle intese contestate.

151. Quanto alle gare per i bacini di Savona, La Spezia e Mantova, la partecipazione in ATI composte da numerose imprese di TPL può essere inquadrata nella traduzione pratica delle finalità sinergiche alla base delle alleanze, al fine di sviluppare quel processo di aggregazione dimensionale e

⁸⁶ La legge regionale Emilia Romagna prevede una proroga triennale dell'affidamento quando "due o più esercenti risultati affidatari pervengano alla gestione integrata attraverso unica impresa di un intero bacino provinciale...". La legge regionale Liguria si limita ricordare le condizioni previste dall'art. 18, comma 3-ter, del Decreto Legislativo n. 422/97.

⁸⁷ Cfr. all. 34 al doc. 20.704.

di messa a sistema di esperienze, utile a determinare miglioramenti di efficienza gestionale.

Rileva inoltre considerare come trattandosi delle prime gare del settore molti operatori avevano un interesse a partecipare, dettato anche dalla novità dell'istituto più che da un reale interesse alla successiva gestione del servizio.

152. Le Parti lamentano che nelle CRI sia contestata la formazione di ATI sovradimensionate rispetto ai requisiti richiesti nei bandi di gara. Al riguardo viene evidenziato che di per sé la dimensione del raggruppamento era lecita, in quanto volta a produrre un miglioramento dell'offerta, nella direzione di una maggiore efficienza e qualità del servizio, tale da rendere la stessa effettivamente competitiva e in grado di aggiudicarsi l'affidamento del servizio.

L'apparente "sproporzione" – riconosciuta anche da alcune Parti⁸⁸ - fra la compagine costituitasi in ATI e le dimensioni dei bacini messi a gara dovrebbe essere letta in considerazione della volontà di condividere delle esperienze di confronto competitivo.

153. A questo riguardo, ACTV ha sottolineato come il semplice possesso dei requisiti previsti dal bando per partecipare ad una gara (nella fattispecie Mantova)⁸⁹, non implicava necessariamente una reale possibilità per la società di concorrere da sola. Infatti, anche laddove una società soddisfacesse formalmente i requisiti del bando potrebbe non essere in grado di formulare un'offerta autonoma in relazione al profilo industriale dell'organizzazione del servizio.

154. Le Parti hanno inoltre sottolineato come le gare aggiudicate dalle ATI in questione hanno registrato un significativo miglioramento dell'offerta, in termini di ribasso della base d'asta e di incremento delle vetture chilometro. Per quanto concerne la gara per il bacino S di Savona il ribasso della base d'asta è stato pari all'1%, mentre l'incremento delle vetture-Km annue è stato dell'11,9%. Gli analoghi valori per le aggiudicazioni dei bacini di La Spezia, Comune di Mantova e Provincia di Mantova sono stati 0,2% e 11%, 1,1% e 1,7%, 1,9% e 5,5%⁹⁰.

155. Con riferimento alla gestione effettiva dei servizi affidati all'ATI aggiudicataria, le Parti hanno rilevato che tali esperienze non sempre si sono rivelate positive. Infatti, al momento dell'accettazione del piano industriale da parte dell'ente locale, controparte del contratto di servizio, spesso sono

⁸⁸ In particolare si vedano i verbali di APM e ATC Bologna, citati.

⁸⁹ Cfr. doc. 14.441.

⁹⁰ Cfr. doc. 20.726.

sorti problemi in merito all'autonomia imprenditoriale delle società, in cui alla fine il ruolo nella gestione del servizio delle società partecipanti all'ATI ma diverse dall'*incumbent* si è ridotto ad una mera presenza nominale con cessione di quote rispetto alla partecipazione nell'ATI originaria⁹¹.

156. In ragione delle difficoltà incontrate nella gestione delle società aggiudicatrici di gare fuori dal proprio bacino di riferimento, quasi tutte le Parti hanno dichiarato di non essere più interessate alla partecipazione a gare al di fuori del proprio bacino storico o strettamente contiguo⁹².

157. Le Parti hanno evidenziato come tutte le gare a cui hanno partecipato i soci di Retitalia siano state gare c.d. d'attacco, vale a dire relative a bacini diversi da quelli d'origine dei consorziati⁹³. Anche gli aderenti a TP Net hanno sottolineato che le clausole oggetto di contestazione disciplinano le modalità di partecipazione esclusivamente ai bacini diversi da quelli di rispettiva *incumbency*⁹⁴.

158. In ultimo le Parti, a dimostrazione dell'assenza di effetti anticoncorrenziali delle intese, hanno evidenziato gli aspetti procompetitivi delle stesse. Tali elementi - rappresentati da miglioramenti dell'efficienza per le stazioni appaltanti e per i cittadini-utenti, la mancata imposizione di restrizioni non necessarie ed il permanere di un margine di concorrenza nel mercato- avrebbero dovuto essere valutati ai sensi dell'art. 81, comma 3 del Trattato CE. La relativa analisi dovrebbe condurre al riconoscimento della non restrittività delle intese in esame⁹⁵.

I rapporti tra le alleanze

159. Per quanto concerne i rapporti tra le alleanze e, in particolare, tra Retitalia e TP NET, le Parti hanno minimizzato l'esistenza di contatti diretti al coordinamento per la partecipazione alle aggiudicazioni di gara, nonché in merito alla decisione, avvenuta quasi contestualmente, di procedere alla liquidazione di entrambe le società.

Per quanto concerne, in generale, i contatti tra le società aderenti alle due alleanze è stata posta in rilievo la naturale trasparenza del settore, in cui

⁹¹ Cfr. verbale audizione APM, citato, ma anche verbale audizione TRANSDEV con riferimento alla partecipazione alle gare di Mantova e di Savona (doc. 18.637), verbale ARPA, citato, con riferimento alla partecipazione alle gare di Mantova e di Savona, verbale ACTV, citato, in merito alla partecipazione alle gare di Mantova. Cfr. verbale audizione ACTV.

⁹² Si vedano i verbali delle audizioni di Transdev, SITA, ATC Bologna, ATC La Spezia, ACTV, APAM..

⁹³ Cfr. per tutti doc. 20.726, ribadito nell'allegato 4 del doc. 21.760.

⁹⁴ Così doc. 20.720, doc. 20.706.

⁹⁵ In particolare, doc. 20.726, doc. 21.760.

esistevano numerosi momenti di contatto e di confronto in sede di associazione di categoria⁹⁶.

Con riferimento alla prospettiva di scioglimento di Retitalia, che doveva essere “*concordato*” con quello di TP NET, APM ha precisato che tale circostanza altro non era che il prendere atto di un contesto radicalmente cambiato, che rendeva di fatto non più utili allo scopo originario tali forme di aggregazione⁹⁷.

160. La partecipazione congiunta all’ATI di aderenti a Retitalia e a 60 MC, per le gare di La Spezia e Mantova, è riconducibile, secondo le Parti, a rapporti preesistenti e all’interesse per il perseguimento di sinergie su differenti profili su ognuno dei quali le singole imprese presentavano posizioni di eccellenza. Peraltro, una volta aggiudicata la gara, i contatti tra le società aderenti alle due aggregazioni sono di fatto terminati, venendo meno l’interesse a collaborare.

L’intesa SITA-APM-COTRI

161. In merito alle contestazioni concernenti l’intesa tra SITA, APM e COTRI, che ha avuto come manifestazione principale la partecipazione alla gara di Roma, le Parti hanno evidenziato come tale presunto accordo non possa in ogni caso essere inquadrato come un tentativo di difesa del proprio territorio (*incumbency*), posto che né SITA né APM, con la sola esclusione dei servizi aggiuntivi del Comune di Roma, sono presenti nel Lazio e nell’Abruzzo, rispetto ai quali la concertazione sarebbe stata finalizzata.

162. SITA e APM rilevano che le censure mosse nella CRI attengono ad una intesa su una ripartizione futura e solo eventuale, di fatto non realizzatasi.

Esse affermano che le evidenze su cui si basa la CRI appaiono il risultato di una induzione degli Uffici che inferiscono l’esistenza dell’accordo risalente al 2005, dal successivo disaccordo tra le Parti in merito alla gestione di Tevere TPL, espresso dal carteggio dell’estate 2006.

163. Quanto alla compagine che ha presentato l’offerta alla gara del 2005, la stessa era obbligata dagli stringenti requisiti del bando di gara e, in particolare, dalla disponibilità dei due depositi da parte di APM e COTRI.

Sul punto SITA sottolinea l’impossibilità di partecipare autonomamente alla gara, anche a seguito del risultato negativo della verifica con il gruppo FS sulla disponibilità di depositi.

⁹⁶ Cfr. verbali audizione di APM e Trambus.

⁹⁷ Cfr. doc. 20.721, 20.723.

Anche le società APM e COTRI hanno evidenziato come disgiuntamente non disponessero dell'insieme dei requisiti previsti dal bando di gara, e di essere quindi necessitate a ricorrere ad un partner.

APM ha, al riguardo, fatto presente, come la scelta di SITA sia imputabile anche all'esperienza positiva avuta in occasione della precedente gestione dei medesimi servizi nel periodo 2000-2005.

164. APM ha comunque riconosciuto che la politica di investimenti realizzata, con particolare riferimento al possesso delle rimesse, la rendeva un partner più autonomo rispetto a SITA per la gara del 2005. Pur non essendo in possesso di tutti i requisiti previsti dal bando, e non potendo quindi partecipare da sola alla gara, per APM non ricorreva più la stretta necessità di allearsi con SITA per la gara in questione. Anche un alleato di dimensioni inferiori sarebbe stato sufficiente, a detta di APM, per soddisfare tutti i requisiti di partecipazione previsti dal bando⁹⁸.

L'interesse di APM a mantenere l'alleanza con SITA anche per la gara del 2005 poggiava piuttosto sul più ampio disegno di crescere come soggetto imprenditoriale quantomeno nel contesto laziale, sia per le gare attese per l'affidamento del servizio sia per la possibile gara per la cessione di una quota di minoranza della società COTRAL, attiva nel contesto extraurbano della regione Lazio.

La stessa APM ha ammesso che questo fosse l'intento iniziale di APM che non si è mai realizzato per il sopravvenuto disaccordo con SITA.

165. In questo senso, tuttavia, SITA rappresenta tuttora un partner importante per APM in quanto soggetto molto forte e visibile nel Lazio, anche in considerazione del peso dell'azionista di controllo, sebbene l'importanza di APM nella nuova aggregazione avrebbe dovuto crescere molto in ragione del contributo all'offerta per la gara di Roma, e ciò non sia stato pienamente riconosciuto da SITA.

Questo contrasto è alla base di alcune tensioni fra SITA e APM di cui danno conto i documenti acquisiti in sede di ispezione, legati anche alla diversa posizione delle Parti rispetto all'assetto di *governance* di Tevere TPL, il cui scopo sociale non si limiterebbe alla gestione dei servizi di cui alla gara di Roma.

In merito all'ambito di attività della società Tevere TPL, SITA⁹⁹ ha dichiarato che tale società avrebbe potuto rappresentare uno strumento efficace per la partecipazione a più gare; tuttavia, in presenza di una

⁹⁸ Cfr. verbale audizione APM.

⁹⁹ Cfr. verbale audizione doc. 17.583..

istruttoria antitrust sulla restrittività dell'ATI romana, SITA ha ritenuto opportuno ridurre l'ambito di operatività della società al minimo indispensabile per la gestione dei servizi c.d. aggiuntivi a Roma.

166. Infine, COTRI ha dichiarato di non aver partecipato alla dialettica intercorsa tra APM e SITA in merito alla composizione dell'ATI che ha partecipato alla gara di Roma, e, in ragione del proprio ruolo marginale, di essere stata assolutamente estranea alla questione concernente l'oggetto sociale di Tevere TPL e il relativo ambito di attività, nonché all'accordo contestato fra APM e SITA¹⁰⁰.

Il calcolo del fatturato

167. Le Parti hanno sollevato la questione relativa alle modalità di calcolo del fatturato sul quale commisurare l'eventuale sanzione, ove dovesse essere riconosciuta la restrittività delle condotte contestate. In particolare si rileva come nel fatturato delle aziende di TPL venga distinta una parte propriamente originata dai ricavi da traffico (vendita dei biglietti), e una parte imputabile ai contributi pubblici conferiti a titolo di indennizzo per il contratto di servizio dalle amministrazioni locali per coprire parte dei costi dei servizi minimi affidati, nonché alle sovvenzioni pubbliche relative ad altri contributi¹⁰¹.

In caso di calcolo della sanzione, il fatturato di riferimento, pertanto, dovrebbe essere individuato unicamente con riferimento ai ricavi da traffico.

168. Peraltro, in sede di audizione finale, le Parti hanno evidenziato come l'eventuale erogazione di una sanzione verrebbe ad incidere sul bilancio della amministrazione pubblica azionista delle imprese di TPL, e, conseguentemente sulla comunità locale di riferimento¹⁰².

Caratteristiche soggettive delle Parti

169. Da ultimo, si ricorda che alcune delle Parti hanno enfatizzato la peculiarità della propria posizione. In particolare i rappresentanti di TRANSDEV, che controlla TAG, hanno rimarcato la assoluta estraneità di TAG alle vicende contestate, come risulta da una lettura delle CRI, non avendo la stessa sottoscritto né il Preliminare del 2002 né i patti parasociali

¹⁰⁰ Cfr. verbale audizione COTRI (doc. 19.646), ribadito in sede di audizione finale, all. 14, doc. 21.760.

¹⁰¹ Ad esempio i "Contributi in conto impianti", "Rimborso rinnovo CCNL", "Recupero oneri riflessi malattia". Cfr. per tutti, doc. 20.704 e doc. 20.722.

¹⁰² Cfr. verbale audizione finale, doc. 21.760.

di RETITALIA – non aderendo alla “scarl” –, né partecipato ad alcuna delle gare esaminate.

170. In occasione dell’audizione finale, TRANSDEV ha presentato una nuova versione degli impegni già sottoposti all’Autorità nel marzo 2007 ai sensi dell’art. 14-*ter* della legge n. 287/90. Il documento depositato prevede l’impegno per TRANSDEV di *[omissis]*¹⁰³.

TRANSDEV chiede che tali impegni, ove non valutabili ai sensi e per gli effetti dell’art. 14-*ter* della legge n. 287/90, vengano valorizzati a titolo di “*opera svolta dall’agente per l’eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione*” ai sensi e per gli effetti dell’art. 11 della legge n. 689/81.

171. Per quanto concerne SINLOC, la parte ha più volte ribadito l’assenza della società dal mercato del TPL, in quanto società finanziaria che esercita attività di consulenza e logistica. Pertanto, anche la contestata sottoscrizione del Preliminare del 2002 non avrebbe potuto essere prodromica ad alcun comportamento anticoncorrenziale nel mercato rilevante.

VI. VALUTAZIONI

i) L’iter valutativo

172. Nei paragrafi che seguono viene svolta una valutazione sui contenuti e sugli effetti degli accordi intervenuti tra le Parti nel settore del TPL che risultano finalizzati a limitare gli ambiti di competitività tra le stesse, nel mercato di riferimento.

Tale valutazione tiene conto del “contesto storico” in cui le iniziative di collaborazione tra operatori di TPL si inseriscono, rappresentato dall’inizio del processo di liberalizzazione del mercato, a seguito all’attuazione della riforma introdotta dal Decreto Legislativo n. 422/97.

Sono altresì tenute in debita considerazione le esigenze di aggregazione e di crescita dimensionale che costituiscono una necessità per le imprese operanti nel trasporto locale e che le Parti hanno ampiamente valorizzato in sede difensiva.

173. Conseguentemente, le censure che seguono, si concentrano su quella parte degli accordi e delle intese, relativa ad aspetti esplicitamente

¹⁰³ Nella presente versione alcune informazioni sono omesse, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

concertativi, che prescindono totalmente dalla dichiarata finalità sinergico-aggregativa.

A tal riguardo si può, peraltro, notare come, oltre alla crescita interna e alla cooperazione, un efficace strumento per creare imprese di dimensioni tali da essere in grado di competere con i temuti operatori stranieri, sarebbe stato quello delle concentrazioni e dalla crescita esterna; soluzione che non sembra essere stata perseguita dalle Parti se non con rare e marginali eccezioni.

174. I comportamenti contestati si connotano per una valenza anticoncorrenziale nonostante si riconosca l'esistenza di spazi limitati per un confronto competitivo. Rilevano, infatti, le distorsioni che caratterizzano il processo di liberalizzazione, con particolare riguardo al permanere di un legame proprietario fra ente appaltante e società *incumbent*, che ha determinato un generale favor per l'*incumbent* che può riscontrarsi in alcune previsioni dei bandi di gara. In ogni caso, anche alla luce di tale situazione, gli accordi in questione appaiono consapevolmente finalizzati ad eliminare totalmente gli spazi di concorrenza residui.

175. A questo proposito non appare pertinente il richiamo al cosiddetto "vincolo teleologico", secondo il quale le aziende di TPL sarebbero legate nell'esercizio della propria attività principalmente al territorio di cui l'ente locale azionista di riferimento è espressione politica, limitando il rischio di investimenti al di fuori degli ambiti territoriali di riferimento.

Infatti, il presunto condizionamento rappresentato dal "vincolo teleologico" al comportamento d'impresa, sembra contraddetto dalle esplicite previsioni relative alle gare d'attacco contenute negli accordi contestati¹⁰⁴, anche alla luce della circostanza per cui i soci di Retitalia si sono coordinati esclusivamente per la partecipazione a gare fuori bacino.

Inoltre, a conferma della natura solo parzialmente vincolante del cosiddetto "vincolo teleologico" non può non richiamarsi l'investimento molto significativo effettuato da APM, società che dichiara di essere in perdita, per l'acquisto di depositi fuori del proprio bacino territoriale, in previsione del bando per la gara di Roma, peraltro in data molto antecedente alla pubblicazione dello stesso¹⁰⁵.

176. Ciò premesso, dalle risultanze istruttorie sono emerse evidenze significative in merito ad accordi orizzontali fra importanti operatori di TPL

¹⁰⁴ Cfr. Accordo Preliminare di RETITALIA, doc. 4.69; patti parasociali RETITALIA, doc. 13.373; Protocollo di Politica Commerciale di TP NET (doc. 16.530); Prospettive dell'Associazione 60 MC, doc. 15.459.

¹⁰⁵ Cfr. doc. 4.61.

che hanno portato alla costituzione di macro aggregazioni a valenza nazionale, orientate alla partecipazione coordinata alle procedure di gara di cui si attendeva a breve il bando, con esplicita finalità di limitare la concorrenza tra le Parti e proteggere il bacino storico di riferimento dell'operatore *incumbent* in una data area territoriale.

In quest'ottica rileva la costituzione di ATI, formatesi a supporto dell'operatore *incumbent*, assolutamente non proporzionate ai requisiti richiesti dai bandi che, alla luce delle affermazioni contenute negli accordi contestati, si connotano per la valenza anticoncorrenziale più che per la finalità sinergica volta al miglioramento dell'offerta.

177. In particolare, vengono valutati gli accordi alla base delle alleanze RETITALIA, TP NET e 60 MC che mostrano un chiaro oggetto limitativo della concorrenza, intendendo eludere il confronto concorrenziale che, attraverso lo strumento delle gare, la riforma del 1997 voleva introdurre nel settore e che negli anni 2002-2003 veniva percepito come imminente.

Viene dato poi specifico rilievo agli effetti che si sono evidenziati nella partecipazione e aggiudicazione di singole gare coerentemente alla finalità degli accordi. In particolare, saranno prese in considerazione le gare di Mantova, Savona e La Spezia.

Al riguardo, rileva considerare che nelle gare di Mantova e La Spezia la restrizione del confronto concorrenziale, finalizzata alla protezione dell'*incumbent*, è stata ulteriormente amplificata dalla partecipazione all'ATI di soggetti aderenti a due delle macroalleanze attive in Italia (RETITALIA e 60 MC), che avrebbero dovuto porsi come soggetti tra loro concorrenti.

178. Le risultanze istruttorie hanno anche evidenziato l'esistenza di un'intesa, tra SITA e APM, cui ha aderito anche il consorzio COTRI, relativo alla partecipazione coordinata a gare bandite o attese nel territorio delle regioni Lazio e Abruzzo, in tal modo ponendo le condizioni per restringere il confronto competitivo diretto tra due soggetti di ragguardevoli dimensioni che avrebbero potuto partecipare autonomamente alle eventuali gare bandite, in concorrenza tra loro.

Tale concertazione ha avuto come effetto principale la partecipazione alla gara di Roma e la conseguente costituzione della società Tevere TPL, anche con riferimento alla partecipazione a possibili future gare.

A tale intesa, come di seguito meglio argomentato, ha partecipato anche il Consorzio COTRI, sebbene in misura marginale, stante la minore incisività dello stesso, data la dimensione e le prospettive di operatività, non paragonabili a quelle dei due partner principali.

179. Sulla base di tali evidenze, le fattispecie esaminate appaiono restrittive della concorrenza, ai sensi della art. 81 del Trattato CE, per quanto riguarda sia l'oggetto che gli effetti.

Sarà infine valutata la gravità e la durata dei comportamenti tenuti dalle singole Parti, nonché la necessità di irrogare una sanzione ai sensi dell'art. 15, comma 1, della legge n. 287/90, quantificandone l'ammontare.

ii) La qualificazione delle intese

180. Secondo le indicazioni della giurisprudenza consolidata, la prova della sussistenza di un'intesa va valutata in funzione di elementi indiziari univoci e concordanti.

Gli elementi evidenziati nelle risultanze istruttorie appaiono complessivamente gravi, precisi e concordanti nella dimostrazione dell'esistenza di una pluralità di intese orizzontali che hanno avuto per oggetto un coordinamento dei comportamenti delle Parti nella partecipazione a gare per l'affidamento del servizio di TPL, in singoli bacini locali.

Le intese sottostanti alle aggregazioni Retitalia, TP NET e 60 MC si sono concretizzate nella stipula di puntuali accordi intercorsi tra le Parti, cui è stata data effettiva attuazione. Di tali accordi si hanno evidenze sia in merito alla fase di sottoscrizione che di interpretazione e corrispondenza relativa all'ambito di operatività degli stessi.

Per quanto concerne l'intesa fra APM, SITA e COTRI per la partecipazione concertata alle gare attese in Lazio e Abruzzo, sebbene agli atti del fascicolo non risulti il testo di un formale accordo sottoscritto in tal senso, la stessa si desume da molteplici indizi relativi ai contatti fra le Parti aventi ad oggetto la partecipazione alla gara di Roma e la successiva gestione di Tevere TPL, nonché dai comportamenti tenuti dalle stesse con riferimento a tali vicende. L'insieme di tali elementi non appare imputabile esclusivamente a motivazioni di carattere industriale: se da un lato, infatti, SITA doveva ricorrere ad un raggruppamento con soggetti dotati delle rimesse richieste per partecipare alla gara di Roma, APM e COTRI potevano cercare un partner di dimensioni inferiori di SITA con cui allearsi. L'alleanza SITA-APM-COTRI non può non rispondere dunque ad un più ampio contesto concertativo a difesa dell'affidamento dei servizi aggiuntivi del Comune di Roma e di limitazione della concorrenza fra le Parti in prospettiva di ulteriori gare, alle quali SITA, APM e COTRI avrebbero potuto partecipare separatamente.

iii) *La restrittività delle intese*

181. Le intese in esame, rappresentate dagli accordi relativi alle alleanze RETITALIA, TP NET e 60MC, nonché all'intesa intercorsa tra APM, SITA e COTRI con riferimento agli affidamenti dei servizi di TPL nell'ambito delle regioni Lazio e Abruzzo, risultano avere, come emerge dalle numerose e puntuali evidenze agli atti, un oggetto chiaramente lesivo della concorrenza, di seguito evidenziato in riferimento a ciascuna intesa.

Vale infatti considerare che tali intese, in quanto finalizzate ad un generale coordinamento tra le Parti in occasione di procedure di gara, attese a seguito dell'entrata in vigore della riforma di cui al Decreto Legislativo n. 422/97, sono di per sé idonee a limitare, anche con effetti duraturi, l'autonomia delle Parti nelle condotte e nelle scelte strategiche finalizzate alla partecipazione alle gare.

182. Si ricorda al riguardo che, secondo quanto chiarito dalla Commissione CE nella sua Comunicazione Linee Diretrici in materia di accordi orizzontali¹⁰⁶, si presume che *gli accordi aventi per oggetto una restrizione della concorrenza che consiste nel fissare i prezzi, limitare la produzione o ripartire i mercati o la clientela [...] abbiano effetti negativi sul mercato e non è quindi necessario procedere ad un'analisi delle loro conseguenze effettive sulla concorrenza e sul mercato al fine di stabilire che essi rientrano nel campo di applicazione dell'art. 81, paragrafo 1*" del Trattato CE.

Nel caso di specie, gli accordi in esame appaiono finalizzati principalmente a ripartire i mercati tra le Parti, nella misura in cui ad ogni *incumbent* viene garantita la conferma del proprio bacino di affidamento.

Sempre secondo la Commissione CE, *“queste restrizioni sono considerate [tra] le più dannose, poiché interferiscono direttamente con il risultato del processo concorrenziale”*. In particolare, *“La ripartizione dei mercati riduce la scelta di cui i consumatori [nel caso di specie le stazioni appaltanti] dispongono portando così a sua volta a prezzi più alti”* (par. 18 della Comunicazione).

183. Le intese in esame, come già anticipato, si collocano nei momenti iniziali del processo di liberalizzazione dei mercati del TPL e la loro portata anticoncorrenziale appare finalizzata a contribuire ad eluderne la piena

¹⁰⁶ Cfr. Comunicazione della Commissione – Linee direttrici sull'applicabilità dell'articolo 81 del Trattato CE agli accordi di cooperazione orizzontale (2001/C-3/02).

realizzazione, peraltro già rallentata da motivazioni di carattere politico-finanziario. E pur riconoscendo che il settore del TPL è sempre stato caratterizzato da un notevole grado di trasparenza e molteplicità di contatti tra gli operatori, anche in sede di associazioni di categoria o, in ragione degli assetti proprietari nei diversi contesti istituzionali, i comportamenti oggetto di contestazione non possono essere meramente ricondotti nell'alveo delle normali relazioni fra operatori.

184. I comportamenti oggetto del procedimento configurano intese tra soggetti puntualmente individuati accomunati da una esplicita convergenza di interessi, il cui contenuto ha portata inequivocabilmente lesiva della concorrenza, con danno per gli enti appaltanti, nonché per i consumatori-utenti del servizio.

Infatti, in linea di principio, la concentrazione dell'offerta in raggruppamenti - chiaramente sovradimensionati rispetto ai requisiti dei bandi - composti da soggetti che avrebbero potuto partecipare singolarmente o in raggruppamenti di dimensioni inferiori, riducendo il numero dei concorrenti e la possibilità di scelta per l'ente appaltante, non può che determinare un esito delle gare inferiore per qualità e quantità offerta rispetto a quello che si sarebbe prodotto in assenza di concertazione.

185. Innanzitutto, la portata restrittiva delle intese non trova giustificazione nell'esigenza di crescita dimensionale e/o di gestione integrata di bacini, come suggerito dalla riforma del settore e sostenuto dalle Parti in sede difensiva.

Da un lato, infatti, l'esigenza di crescita dimensionale non deve essere soddisfatta necessariamente attraverso la stipula di accordi fra imprese, ma anche per il tramite di forme di aggregazione strutturali stabili di lungo periodo.

Dall'altro, la ricerca di sinergie a mezzo di accordi di collaborazione, richiamata dalle Parti nel corso del procedimento, appare argomentazione non supportata dalle evidenze agli atti. Emerge, infatti, con chiarezza che il contenuto delle intese in esame non si limita alla ricerca di sinergie gestionali, essendo altresì finalizzato alla limitazione della concorrenza fra le Parti¹⁰⁷.

186. In merito agli effetti degli accordi relativi a Retitalia, TP NET e 60 MC, rileva la circostanza che, nelle gare esaminate, si è assistito alla conferma pressoché sistematica del soggetto precedentemente affidatario del bacino

¹⁰⁷ Cfr. Accordo Preliminare di RETITALIA (doc. 4.69); patti parasociali RETITALIA, doc. 13.373; Protocollo di Politica Commerciale di TP NET (doc. 16.530); Prospettive dell'Associazione 60 MC, (doc. 15.459).

messo a gara, grazie anche alla riduzione del confronto fra operatori potenzialmente concorrenti, attraverso l'associazione in ATI chiaramente sproporzionate rispetto alla dimensione del servizio da gestire.

In questo contesto assume specifico rilievo l'assenza di qualsiasi interesse per la gestione dei bacini aggiudicati alle ATI, fatta chiaramente eccezione per l'operatore *incumbent* che ne mantiene l'affidamento. Il sostanziale disinteresse per la gestione dei bacini messi a gara di larga parte dei partecipanti alle ATI, peraltro esplicitamente riconosciuto dalle Parti¹⁰⁸, trova concreta conferma nella partecipazione meramente nominale alle società di gestione costituite a seguito degli affidamenti. Tale circostanza fattuale appare in palese conflitto con l'argomentazione che cerca di spiegare le intese con la necessità dell'aggregazione ai fini del miglioramento dell'offerta e, conseguentemente, del servizio.

187. Quanto all'intesa intercorsa fra SITA, APM e COTRI, questa ha avuto come effetto l'aggiudicazione dell'affidamento dei servizi aggiuntivi del Comune di Roma, che già erano gestiti dalle Parti, sebbene in aggregazioni più ampie. L'aggiudicazione è avvenuta tramite la costituzione di un raggruppamento temporaneo in cui l'inclusione di SITA non era strettamente necessaria rispetto ai requisiti del bando, ma coerente con un'intesa fra le Parti di più ampia portata finalizzata alla concertazione in ulteriori bacini territoriali di cui si attendeva genericamente il bando dei relativi affidamenti, in cui APM e SITA avrebbero potuto anche concorrere autonomamente.

188. I comportamenti in esame sembrano dunque costituire fenomeni di concertazione esplicita tra primarie società di TPL al fine di concordare la "preparazione" alla stagione di gare. Finalità primaria degli accordi era la difesa, anche in ragione del temuto ingresso di concorrenti stranieri, dell'*incumbency* dei singoli operatori, con il chiaro intento di vanificare il meccanismo competitivo che l'introduzione delle gare avrebbe comportato.

La circostanza che le gare bandite siano state un numero esiguo rappresenta, in quest'ottica, una circostanza esogena non riconducibile alla condotta delle Parti, e che non ne attenua le responsabilità e che al più circoscrive gli effetti della concertazione, al di là della volontà delle Parti.

189. L'aggregazione in ATI di numerosi operatori del settore (inclusi i più qualificati) assume inoltre particolare rilievo, laddove non giustificata dalle caratteristiche dei bandi di gara, in quanto suscettibile di innalzare le barriere all'ingresso del mercato, conferendo un ulteriore vantaggio non replicabile

¹⁰⁸ Cfr. verbale audizione ATC Bologna, citato; verbale ATC La Spezia, citato; doc. 21.760..

per l'*incumbent*, che si va ad aggiungere alla conoscenza del territorio e all'esperienza del servizio.

190. Tali comportamenti, per la loro stessa connotazione, appaiono destinati ad alterare permanentemente (od almeno per la durata degli affidamenti) il normale gioco della concorrenza e, dunque, rientrano nella categoria delle infrazioni più gravi della normativa antitrust.

In tal modo i comportamenti in esame appaiono configurare una violazione della disposizione di cui all'art. 81 del Trattato CE.

191. Contrariamente a quanto sostenuto dalle Parti, non sussistono i requisiti richiesti dalla normativa e dalla giurisprudenza consolidata per una valutazione delle intese relative alle aggregazioni Retitalia, TP NET e 60 MC, ai sensi dell'art. 81, comma 3 del Trattato CE.

Infatti, seppure nelle gare prese in esame si riscontra un'offerta parzialmente migliorativa delle condizioni poste a base d'asta – soprattutto in termini di vetture-chilometro aggiuntive –, tale circostanza non appare assolutamente diretta conseguenza degli accordi in esame, per quanto riguarda l'aspetto concertativo. Gli asseriti miglioramenti, in ogni caso, non possono essere confrontati con quelli che sarebbero stati gli esiti di un effettivo confronto concorrenziale tra più operatori, e/o più ATI, realizzabile solo in assenza delle previsioni limitative contenute nei diversi accordi sottostanti alle singole intese.

Anche con riferimento all'intesa fra APM, SITA e COTRI, non risulta presente il requisito relativo al miglioramento dell'offerta, in quanto l'ATI aggiudicataria dei servizi aggiuntivi del Comune di Roma è stata l'unica a partecipare al bando di gara attraverso un raggruppamento non integralmente necessario.

Peraltro, tali intese si configurano come restrizioni non necessarie nei confronti di un'asserita volontà di pervenire ad un miglioramento dell'offerta, ed espressamente finalizzate a ridurre i residui margini di concorrenza, già compromessi dalle previsioni dei bandi di gara. Ciò in un settore dove il processo di liberalizzazione già trovava oggettive difficoltà di carattere strutturale.

192. Sulla base di tali considerazioni di seguito si analizzeranno le specifiche restrizioni contenute in ciascuno degli accordi esaminati.

RETITALIA

Oggetto dell'accordo

193. L'intento limitativo della concorrenza del *Preliminare di accordo* del 2002, il cui contenuto viene ancor più esplicitamente ribadito nei Patti Parasociali allegati all'atto di costituzione di RETITALIA, si desume inequivocabilmente dallo stesso contenuto letterale dell'accordo. In particolare rilevano le affermazioni contenute nell'allegato C ai Patti Parasociali che regolano la partecipazione concertata, sia che avvenga in forma singola che congiunta, alle procedure di gara attese sul territorio nazionale.

194. I Patti¹⁰⁹ danno specifico rilievo alle procedure di gara riferibili “*all'ambito territoriale di riferimento*” (ATR) dei singoli soci, rispetto al quale è conferita piena autonomia agli *incumbent* nello stabilire le modalità di intervento e l'ammontare dell'eventuale quota di partecipazione degli altri soci.

Peraltro, l'ambito di operatività dell'accordo RETITALIA ricomprendeva anche eventuali procedure non riferibili ad alcun ATR “*di competenza delle società consorziate*”. Rispetto a tali “gare d'attacco” l'accordo prevedeva la concertazione per la partecipazione alle stesse e l'obbligo per le consorziate dissenzienti di non partecipare singolarmente alle competizioni. In quest'ottica si inseriva la partecipazione all'intesa di TRANSDEV che, in Italia, non aveva alcun bacino di riferimento, ma che aderiva all'alleanza per entrare sul mercato italiano, mettendo formalmente sul tavolo come contropartita una previsione di reciprocità, come espressamente riportato nel Preliminare del 2002. Al netto di questa previsione di reciprocità in territorio francese, che nei fatti non risulta essere stata nemmeno perseguita, non va trascurato come la partecipazione di TRANSDEV all'intesa - di cui si ribadisce la natura restrittiva -, abbia consentito l'ingresso, altrimenti più difficilmente realizzabile, di un nuovo operatore in alcuni bacini italiani.

195. Contrariamente a quanto sostenuto dalle Parti nel corso del procedimento, il contenuto dei Patti denota la finalità di costituire aggregazione a supporto della consorziata il cui bacino è messo a gara, senza un reale interesse alla gestione del servizio una volta che lo stesso venga affidato (cfr. *supra* parte in fatto).

Peraltro, della portata anticoncorrenziale delle previsioni contenute nei Patti Parasociali le Parti risultano essere pienamente consapevoli, come emerge dalla documentazione agli atti (cfr. doc. 12.284)¹¹⁰.

¹⁰⁹ Cfr. docc. 13.373, 14.395, 14.396, 14.397.

¹¹⁰ Si ricorda peraltro come TRANSDEV sia stata oggetto di un procedimento antitrust in Francia per comportamenti volti a ripartire il mercato dei servizi di TPL e, pertanto, era necessariamente consapevole della illiceità dei comportamenti tenuti.

196. Il contenuto dei Patti parasociali qui in esame costituisce una inequivoca restrizione della concorrenza, in quanto finalizzato ad alterare il normale confronto concorrenziale tra le Parti, coordinando la partecipazione alle gare che, secondo l'intenzione del legislatore, avrebbero dovuto, a seguito dell'apertura dei mercati in un modello di concorrenza amministrata, costituire il momento di confronto competitivo, attraverso il quale garantire un incentivo all'efficienza e un vantaggio, in termini di qualità e costi del servizio, per gli enti locali appaltanti.

197. Al riguardo, appare priva di pregio l'argomentazione di Parte secondo cui l'esplicita previsione che impone alle singole consorziate di non partecipare alla gara "contro" un'altra consorziata o un parziale sottogruppo dell'alleanza, sarebbe in ossequio del disposto dell'art. 23 del Decreto Legislativo n. 158/95, la cui interpretazione è tuttora controversa in giurisprudenza.

In proposito si precisa che il dettato della norma fa divieto esclusivamente della partecipazione alla stessa gara di un consorziato nei confronti del consorzio, nulla dicendo della partecipazione – anche in concorrenza – di singoli consorziati, in assenza del consorzio. Su questo aspetto, peraltro, non sembra dubbia la più recente giurisprudenza¹¹¹, secondo cui *“nessuna forma di collegamento vietato [...] può ravvisarsi in relazione alla distinta ed autonoma partecipazione alla gara di alcune [...] delle imprese partecipanti ad un consorzio, in assenza di contemporanea partecipazione alla gara del consorzio medesimo [...] manca infatti pacificamente [...] sia il controllo formale che quello sostanziale non desumibili di per sé dalla comune appartenenza alla compagine consortile”*.

¹¹¹ Si veda: Consiglio di Stato, sez. VI, Sent. n. 1423/07 del 13 febbraio 2007, peraltro citata dalle Parti (doc. 20.726).

Effetti dell'intesa

198. La consolidata giurisprudenza nazionale e comunitaria ritiene che, in presenza di un'intesa avente ad oggetto una restrizione della concorrenza, non occorre valutare anche gli effetti restrittivi della stessa (cfr., tra le altre, la sentenza della Corte di Giustizia dell'8 luglio 1999, Commissione /ANIC). Tuttavia si fa presente che, nel caso in esame, dalle risultanze istruttorie è emerso che i Patti parasociali di RETITALIA abbiano prodotto effetti anticoncorrenziali in alcune delle gare che sono state bandite nel periodo considerato.

199. In questo contesto rileva considerare come l'aggregazione a RETITALIA abbia comportato la partecipazione, alle gare di Mantova (bacino comunale e bacino provinciale), La Spezia e Savona, in ATI - a cui partecipava anche l'*incumbent* del bacino messo a gara - sovradimensionate rispetto ai requisiti del bando. Tali ATI sono risultate aggiudicatrici delle gare e hanno quindi consentito, in esecuzione dell'accordo all'operatore *incumbent* di mantenere l'affidamento del servizio nel proprio bacino storico, eliminando ogni margine concorrenziale tra i partecipanti.

200. Peraltro, nelle gare per i bacini di Mantova e La Spezia, l'ATI aggiudicataria ha visto la partecipazione insieme ai soci di RETITALIA anche di società aderenti all'aggregazione 60MC, in tal modo ampliando la portata restrittiva dell'intesa e riducendo ulteriormente la concorrenza, anche fra macro alleanze, come esplicitamente rappresentato nel documento di presentazione sintetica dei risultati di RETITALIA (doc. 14.400).

201. Non sembra dirimente in questa sede l'asserito ruolo pro-competitivo di RETITALIA, che avrebbe partecipato esclusivamente a gare fuori bacino, in quanto la partecipazione nei fatti a sole gare d'attacco appare conseguenza della mancata contendibilità dei bacini di riferimento delle Parti, rispetto ai quali le intese avrebbero sviluppato tutta la loro portata difensiva, e in ogni caso, rappresenta una circostanza esogena e non un comportamento virtuoso delle Parti.

202. Rileva considerare che, conformemente a quanto richiesto dagli orientamenti comunitari¹¹², gli effetti dell'accordo non si sono limitati a restringere la concorrenza tra le Parti, ma tale limitazione ha comportato un pregiudizio al mercato, in quanto ne sono derivati effetti negativi in termini di possibilità di scelta da parte delle amministrazioni locali appaltanti, con

¹¹² Cfr., per tutti, Comunicazione della Commissione sulle Linee direttrici in materia di accordi orizzontali, citata, paragrafo 19.

verosimili ricadute sui maggiori costi sostenuti per l'affidamento, nonché sulla qualità del servizio offerto alla collettività.

203. Ai fini della presente valutazione vale osservare che il Preliminare di accordo del gennaio 2002 è stato siglato da APM, ACTV, GTT, SINLOC, TRANSDEV. SITA è indicata nel documento tra i soggetti che hanno partecipato alla stesura dello stesso, sebbene non ne abbia poi sottoscritto il testo definitivo.

Rispetto ai Patti Parasociali allegati all'atto costitutivo di RETITALIA, gli stessi risultano essere stati sottoscritti da: APM, ACTV, GTT, TRANSDEV e ATCM.

Infine, i soci di RETITALIA firmatari dei Patti Parasociali che hanno aderito alle ATI per la partecipazione alle gare di Mantova e Savona sono: APM, ACTV, GTT, TRANSDEV e ATCM.

Per quanto concerne, invece, la gara di La Spezia i soci di RETITALIA che hanno aderito all'ATI risultata aggiudicataria sono: APM, ACTV, GTT, ATCM.

TP NET

Oggetto dell'accordo

204. Il Protocollo di Politica Commerciale, alla base dell'alleanza TP NET, prevedeva la partecipazione congiunta degli aderenti alle gare, attese nei bacini territoriali diversi da quelli affidati ai singoli aderenti.

In tale contesto era previsto che la partecipazione alle gare dovesse essere effettuata esclusivamente in ATI con gli altri aderenti all'alleanza, non essendo possibile la partecipazione in forma isolata. Tale obbligo rimaneva valido anche in caso di recesso dall'accordo, implicando l'obbligo di non partecipare ad alcuna gara per tutta la durata dell'accordo stesso (cfr. doc. 16.530, 16.544) .

Tale Protocollo è stato sottoscritto da TRAMBUS, ATC Bologna e ATAF.

205. Inevitabilmente clausole così limitative dell'autonomia delle Parti non potevano non avere effetti anche sui bacini storici delle stesse. E ciò anche oltre la durata prevista dell'accordo (dicembre 2003).

In quest'ottica va letto il riferimento riportato in un verbale del CdA di TP FIN (doc. 15.500) in cui si esplicita la condotta da tenersi – ancora nel 2004 – in caso di gare nei bacini di appartenenza di una delle Parti, individuata nell'astensione o nella partecipazione secondo le indicazioni della società *incumbent*. Tale condotta, che integra una clausola di esclusiva reciproca, ha

valenza chiaramente restrittiva del confronto concorrenziale tra soci e appare finalizzata alla difesa dello *status quo*¹¹³.

Effetti dell'intesa

206. La portata restrittiva di tale accordo si è manifestata in atti di singoli aderenti che danno prova dell'avvenuta esecuzione dello stesso.

In particolare, rileva l'invio di alcune lettere da parte di TRAMBUS agli altri soci, in cui la stessa informava, coerentemente agli obblighi previsti dal Protocollo di Politica Commerciale, della sua non partecipazione alle procedure di gara di Savona e La Spezia. Tali comunicazioni sono state suscettibili di ridurre l'incertezza fra le Parti in merito alle strategie di partecipazione degli alleati, potenziali concorrenti, non potendo pertanto essere definite come semplici "*rapporti di cortesia*" fra le Parti, come sostenuto in sede di difesa¹¹⁴.

207. Come già sottolineato per Retitalia, la partecipazione a sole gare d'attacco, a fronte di una espressa regola di comportamento per le gare all'interno del bacino di uno degli associati, appare conseguenza della mancata contendibilità dei bacini di riferimento delle Parti, e, come detto, non imputabile ad un comportamento virtuoso delle stesse.

60MC

Oggetto dell'accordo

208. L'intento restrittivo della concorrenza alla base dell'accordo di 60 MC è chiaramente esplicitato nel documento "*Prospettive dell'associazione 60MC*" in cui, riferendosi allo scopo originario dell'associazione, si ribadisce che la stessa "*nasce come alleanza difensiva*" che "*rispondeva al principio generale che in una situazione di concorrenza la cosa migliore che deve fare una impresa è quella di cercare di evitarla.*" (doc. 15.469). A tal fine, tra gli scopi dell'associazione vi è quello di associarsi a potenziali concorrenti per evitare "*guerre al massacro reciproche*".

In considerazione del contenuto letterale del documento non è possibile seguire la tesi delle Parti secondo cui la connotazione anticompetitiva

¹¹³ In relazione alla clausola di esclusiva reciproca, vale quanto già argomentato in merito alla restrittività dei Patti Parasociali di RETITALIA, nella misura in cui tale previsione non è richiesta dal rispetto dell'articolo 23 del Decreto Legislativo 158/95.

¹¹⁴ Cfr. memoria di TRAMBUS, doc. 20.720.

dell'associazione si sarebbe eventualmente manifestata dopo il 2004, in data successiva alla contestata partecipazione alle gare.

Anche il documento relativo agli “*obiettivi del comitato tecnico*” sottolinea che gli aderenti a 60 MC parteciperanno alle gare in ATI con partecipazione maggioritaria dell'azienda titolare dell'affidamento (cfr. doc. 15.474).

Effetti dell'intesa

209. Gli effetti dell'aggregazione si sono manifestati in primo luogo nella partecipazione in ATI, insieme ad aderenti di RETITALIA, alle gare di Mantova e La Spezia, costruite intorno, rispettivamente, ad APAM e ATC La Spezia, limitando, in tal modo, il confronto concorrenziale tra i partecipanti e garantendo il mantenimento dell'affidamento del servizio in capo all'*incumbent* che aderiva all'associazione.

210. Pertanto, nel caso di specie, si è trattato di vere e proprie gare di difesa che hanno consentito la piena realizzazione degli intenti di protezione dell'*incumbency*. Infatti, l'esito delle gare è stata la conferma del precedente gestore. Si sottolinea che l'aggiudicazione ad una compagine che aggregava, oltre all'*incumbent*, numerosi soggetti, non ha comportato alcuna partecipazione di questi ultimi alla gestione del servizio. Il mantenimento di una partecipazione azionaria all'interno della società costituitasi a seguito dell'aggiudicazione delle gare di Mantova, è stata infatti per tutti i soggetti, ad eccezione dell'*incumbent*, meramente nominale e giustificata dal rispetto del principio di corrispondenza soggettiva tra ATI e la sua successiva societizzazione.

211. Alle ATI per le gare di La Spezia e Mantova, hanno partecipato ATC La Spezia, APAM (che rappresentavano i precedenti affidatari), ATP, TEMPI e TEP.

Come per RETITALIA si sottolinea che l'ATI aggiudicataria ha visto la partecipazione insieme ai soci di 60 MC anche di società aderenti a RETITALIA, ampliando la portata restrittiva dell'intesa e riducendo ulteriormente la concorrenza, anche fra soggetti aderenti a macro alleanze diverse e potenzialmente concorrenti.

L'intesa fra APM, SITA e COTRI per l'affidamento dei servizi di TPL in Abruzzo e Lazio

212. L'esistenza di un'intesa finalizzata alla concertazione per gli affidamenti dei servizi di TPL in Abruzzo e Lazio, della quale la partecipazione in ATI alla gara di Roma del 2005 rappresenta la principale attuazione, emerge da evidenze documentali agli atti del fascicolo.

213. Si richiama, in particolare, la relazione per il Consiglio di amministrazione di SITA del settembre 2005, nel quale si afferma esplicitamente che la gara di Roma è importante per SITA e APM per "*presenze/alleanze pluriregionali*", nonché che la societizzazione dell'ATI potrà essere utilizzata come veicolo per la partecipazione a possibili gare future (doc. 5.82).

E' altresì esemplificativo il carteggio intercorso tra SITA ed APM nell'estate 2006, avente ad oggetto le finalità e l'ambito di operatività di Tevere TPL, società costituita a seguito dell'aggiudicazione della gara di Roma del 2005. Risulta, infatti, che la finalità della società fosse più ampia della mera gestione dei servizi aggiudicati e rappresentasse invece lo strumento attraverso il quale pervenire al coordinamento e alla costituzione di un ambito di collaborazione per la partecipazione alle gare che dovessero essere bandite nelle regioni Lazio e Abruzzo (doc. 12.308, 12.302)¹¹⁵. Peraltro, si fa notare come la posizione prudenziale rispetto all'ambito di attività di Tevere TPL, manifestata da SITA solo nel giugno 2006, faccia esplicito riferimento a dichiarazioni rilasciate nel corso di un CdA di Tevere TPL del febbraio 2006, all'epoca evidentemente non riconosciute come problematiche da alcuno dei consorziati, né tantomeno da SITA che nel CdA di Tevere TPL esprime ben due consiglieri su cinque e il Presidente.

La stessa SITA in audizione infraprocedimentale ha ammesso che il ridimensionamento del ruolo di Tevere TPL alla mera gestione dei servizi aggiuntivi di Roma è stato preso in considerazione a seguito all'avvio del procedimento istruttorio, non escludendo un più ampio ambito di operatività originario (doc. 17.583).

214. Dati questi elementi, la partecipazione congiunta di SITA, APM e COTRI alla gara di Roma, rappresenta la prima concretizzazione dell'intesa relativa al coordinamento nel territorio di Lazio ed Abruzzo, proprio nell'ottica della più ampia finalità concertativa della stessa.

¹¹⁵ Peraltro, la stessa SITA ha precisato al riguardo che APM rimane un partner importante per la società anche oltre l'ambito di operatività di Tevere TPL (doc. 17.583).

215. A dimostrazione di ciò rileva la costituzione, per la partecipazione alla gara per i servizi aggiuntivi del Comune di Roma, di un'ATI in cui APM e SITA, per loro stessa dichiarazione, non erano complessivamente necessari per soddisfare i requisiti del bando di gara (cfr. docc. 4.64, 12.302, 17.573). Al riguardo, si precisa come per il soddisfacimento dei requisiti del bando, ad APM e COTRI mancasse solo un piccolo contributo in termini di chilometri operati, mentre SITA necessitava in ogni caso di un partner con la disponibilità delle rimesse.

216. Tale circostanza assume particolare rilievo sia per APM che per SITA, ovvero le maggiori società coinvolte nell'intesa.

APM come detto nella parte in fatto, aveva acquistato uno dei due *asset* indispensabili per la partecipazione alla gara (una delle due rimesse per gli autobus richieste dal bando, e che SITA aveva cercato di acquisire senza successo). APM avrebbe dunque potuto allearsi con soggetti di dimensioni minori rispetto a SITA. Al riguardo, sono esemplificative le affermazioni della stessa società, secondo cui, nonostante il mancato contributo di SITA in termini di rimesse, *“APM e COTRI proposero a SITA di far parte dell'ATI e poi della società da essa derivante, proprio nell'ottica di un'utilizzazione di Tevere TPL per i contesti regionali prima richiamati”* (doc. 12.302).

217. Per SITA, invece, l'aggregazione con i soggetti che avevano la disponibilità delle rimesse assume particolare rilievo, in considerazione della dichiarata rilevanza strategica dell'aggiudicazione della gara¹¹⁶ e dell'impossibilità di dotarsi autonomamente delle rimesse richieste, come dimostra anche il tentativo esperito con l'azionista FS.

218. Si evidenzia come, in tema di indispensabilità per la gara di Roma, nella fase finale della determinazione dei pesi da attribuire alle Parti all'interno dell'ATI, APM sia arrivata a minacciare SITA di partecipare in maniera autonoma, solo insieme a COTRI, alla gara del 2005 (cfr. doc. 4.64).

219. Alla luce di quanto precede, la definitiva partecipazione di SITA all'ATI di Roma ad un livello sicuramente paritetico con APM, nonostante il diverso contributo all'offerta che ha consentito l'aggiudicazione della gara, e nonostante le tensioni fra le due società che hanno caratterizzato le fasi immediatamente precedenti la gara, non può dunque spiegarsi se non sulla base della disponibilità di SITA ad attuare una collaborazione sistematica con APM per le gare attese in Lazio e Abruzzo. Collaborazione, che, come già sottolineato, ai fini della partecipazione alla gara di Roma, date le previsioni del bando, non era strettamente necessaria.

¹¹⁶ Cfr. doc. 5.82 e doc. 5.79.

220. A tale riguardo, assume specifico risalto la circostanza per cui a COTRI, quantunque soggetto interessato ad eventuali espansioni dell'ambito di operatività di Tevere TPL, che disponeva dell'altra rimessa necessaria per partecipare alla gara, sia stata riservata, a seguito della lunga e difficile trattativa fra SITA e APM, una posizione minoritaria e un ruolo sostanzialmente residuale per quanto concerne il peso nel raggruppamento temporaneo e nella gestione di Tevere TPL.

221. In merito all'ambito di operatività di Tevere TPL è esemplificativo il contenuto di una lettera di quest'ultima a SITA, in cui si afferma che *“APM [...] e lo stesso COTRI illustrarono a più riprese a SITA la loro volontà di procedere alla costituzione di una società che avesse non solo l'ambizione di aggiudicarsi la gara per il TPL romano, che ne determinò effettivamente la nascita, ma anche per tutto il contesto laziale e, laddove se ne fosse presentata l'opportunità, anche dello stesso Abruzzo”* (doc. 12.302).

Tale dichiarazione trova peraltro conferma nell'indicazione, nella bozza di Patti Parasociali della società, dei poteri attribuiti all'amministratore delegato di Tevere TPL, in cui si fa menzione di: *“proposte di partecipazione a gare di appalto e/o acquisizioni societarie”* (doc. 5.112).

222. Le stesse dichiarazioni di SITA, rilasciate solo nel mese di giugno 2006 (cfr. doc. 12.307) in merito alla necessità di limitare l'ambito di operatività di Tevere TPL al solo bacino della gara di Roma, a seguito dell'avvio del procedimento istruttorio dell'Autorità nel novembre 2005, lasciano intendere come il progetto originario di SITA e APM avesse una portata più ampia e una evidente connotazione anticoncorrenziale di cui le Parti erano pienamente consapevoli in quanto discusse in sede di CdA di Tevere TPL (doc. 12.306, doc. 12.308, doc. 13.368, doc. 17.583). Pertanto, solo l'avvio della presente istruttoria ha indotto SITA a rivedere la propria posizione, proponendo una revisione, in termini di ridimensionamento, dell'ambito di operatività di Tevere TPL (doc. 12.307, 12.308).

223. La restrittività dell'intesa relativa alla partecipazione coordinata a gare bandite o attese nel territorio delle regioni Lazio e Abruzzo, rileva in quanto intesa preventiva, e pertanto non necessitata da requisiti di un bando di gara effettivamente emanato, finalizzata a restringere il confronto competitivo diretto tra soggetti che avrebbero potuto partecipare autonomamente alle eventuali gare bandite. In particolare, si rileva che sia APM, ma soprattutto SITA, avevano dimensioni, organizzazione di mezzi ed esperienza gestionale quantomeno comparabili, se non addirittura superiori, a quelle dei soggetti *incumbent* negli ambiti territoriali – ulteriori al bacino dei “servizi

aggiuntivi” di Roma, sul quale le Parti rappresentavano i precedenti affidatari – rispetto ai quali l’intesa avrebbe dovuto esplicitare i suoi effetti.

iv) La consistenza delle intese

224. Le intese oggetto di valutazione, finalizzate, come detto, alla restrizione della concorrenza nella partecipazione alle procedure di gara bandite sul territorio nazionale, con l’obiettivo di difendere la posizione del soggetto già affidatario del servizio di TPL messi a gara, appaiono rivestire il requisito della consistenza ai sensi dell’art. 81 del Trattato CE.

Esse infatti coinvolgono numerose fra le principali imprese attive nel settore del TPL in Italia, la cui concertazione è risultata idonea ad incidere sulla concorrenza nei singoli bacini locali, che rappresentano gli affidamenti delle imprese che hanno aderito alle intese.

Infatti, in considerazione della finalità delle intese, volta principalmente a proteggere l’affidamento degli operatori storici nei diversi bacini di riferimento, le stesse coinvolgono gli operatori esistenti in un dato mercato (*incumbent*), che per definizione, dato il regime di affidamento in esclusiva, rappresentano l’operatore dominante di quel mercato e si avvalgono della collaborazione degli alleati per ridurre il confronto concorrenziale in sede di gara. Una simile analisi è valida anche per l’intesa fra APM, SITA e COTRI, in quanto l’effetto della stessa è stato quello di mantenere la gestione del bacino di cui erano già precedentemente affidatarie.

225. Al riguardo, si sottolinea come i rilievi sollevati dalle Parti in merito al peso marginale delle alleanze non sembrano accoglibili, in quanto ancorati ad una definizione nazionale del mercato rilevante, che, come argomentato dalla parte in fatto, non è condivisibile in quanto non rappresentativa delle effettive dinamiche settoriali.

Peraltro, assume rilievo, a supporto della consistenza delle intese in esame, la circostanza fattuale per cui un operatore competitivo e temuto come TRANSDEV abbia ritenuto la concertazione con gli operatori italiani alleati in Retitalia la strada più efficace per fare il proprio ingresso in Italia.

226. Infine, appare opportuno considerare come la riforma per la liberalizzazione del settore, ponendo come principio l’affidamento a mezzo di gara rende implicitamente necessario valutare la consistenza di un’intesa, non rispetto al totale degli affidamenti presenti a livello nazionale, bensì avendo riferimento all’insieme dei bacini contendibili, in quanto aggiudicabili a mezzo gara.

v) *Il pregiudizio al commercio*

227. Con riferimento al requisito del pregiudizio al commercio tra Stati membri, richiesto espressamente dall'art. 81 del Trattato CE per la sua applicazione, si ricorda che, secondo quanto indicato dalle Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato¹¹⁷, esso deve essere interpretato in maniera estensiva tenendo conto dell'influenza diretta o indiretta, reale o potenziale, dell'intesa sui flussi commerciali a livello comunitario.

In particolare, i cartelli orizzontali che si applicano ad un intero Stato membro o a parte rilevante dello stesso sono normalmente in grado di pregiudicare il commercio tra stati membri in quanto hanno, per loro natura, l'effetto di consolidare la compartimentazione dei mercati a livello nazionale, ostacolando così l'integrazione economica voluta dal Trattato.

Nel caso di specie rileva come gli accordi anticompetitivi nascevano anche con la finalità espressa di impedire l'accesso al mercato dei grandi operatori internazionali, di cui si temeva la partecipazione aggressiva nelle procedure di gara che dovessero essere bandite, mettendo a rischio il mantenimento dell'affidamento in capo all'operatore storico.

Le intese esaminate, pertanto, alla luce della natura e delle caratteristiche illustrate ostacolano l'integrazione economica perseguita dal Trattato e sono idonee, quindi, a pregiudicare il commercio tra gli Stati membri.

Considerazioni conclusive

228. Le intese sopradescritte integrano una chiara fattispecie restrittiva della concorrenza ai sensi dell'art. 81 del Trattato CE, in quanto, come diffusamente dimostrato, finalizzate a concertare la partecipazione alle gare per l'affidamento dei servizi di TPL, per confermare il mantenimento dei servizi in capo al soggetto che già lo deteneva (*incumbent*) e, in ogni caso, per ridurre i margini di concorrenza tra operatori in caso di partecipazioni a gare fuori bacino.

Occorre peraltro osservare che tali intese, in quanto poste in essere in una fase di liberalizzazione del mercato, hanno contribuito a vanificare sostanzialmente la portata della riforma, in considerazione del perdurare degli effetti delle stesse, vista anche la durata degli affidamenti.

¹¹⁷ Cfr. Comunicazione della Commissione CE del 27 aprile 2004 (2004/C-101/7).

VII. IMPUTABILITÀ DELLE INFRAZIONI ED ULTERIORI PROFILI PROCEDIMENTALI

229. La valutazione della responsabilità delle singole imprese si basa sul ruolo esercitato dalle stesse nella elaborazione e realizzazione delle intese illustrate.

230. Di seguito verranno esattamente analizzate le condotte riconducibili alle singole società già destinatarie del provvedimento di avvio e attive nel contesto merceologico rilevante.

La società APM risulta avere:

- sottoscritto il Preliminare di accordo strategico ed operativo del gennaio 2002 e i Patti parasociali di Retitalia S.c. a r.l.;
- partecipato alle ATI, in associazione con i soci di Retitalia, risultate aggiudicatarie delle gare di Savona, Mantova e La Spezia, per queste ultime in associazione con gli aderenti a 60 MC;
- posto in essere un'intesa con le società SITA e COTRI volto a concertare la partecipazione alle gare attese in Lazio ed Abruzzo, che si è concretizzata nella partecipazione e aggiudicazione della gara di Roma del 2005.

La società ACTV risulta avere:

- sottoscritto il Preliminare di accordo strategico ed operativo del gennaio 2002 e i Patti parasociali di Retitalia S.c. a r.l.;
- partecipato alle ATI, in associazione con i soci di Retitalia, risultate aggiudicatarie delle gare di Savona, Mantova e La Spezia, per queste ultime in associazione con gli aderenti a 60 MC.

La società GTT risulta avere:

- sottoscritto il Preliminare di accordo strategico ed operativo del gennaio 2002 e i Patti parasociali di Retitalia S.c. a r.l.;
- partecipato alle ATI, in associazione con i soci di Retitalia, risultate aggiudicatarie delle gare di Savona, Mantova e La Spezia, per queste ultime in associazione con gli aderenti a 60 MC.

La società ACTM risulta avere:

- sottoscritto il Preliminare di accordo strategico ed operativo del gennaio 2002 e i Patti parasociali di Retitalia S.c. a r.l.;
- partecipato alle ATI, in associazione con i soci di Retitalia, risultate aggiudicatarie delle gare di Savona, Mantova e La Spezia, per queste ultime in associazione con gli aderenti a 60 MC.

La società TRANSDEV risulta avere:

- sottoscritto il Preliminare di accordo strategico ed operativo del gennaio 2002 e i Patti parasociali di Retitalia S.c. a r.l.;
- partecipato alle ATI, in associazione con i soci di Retitalia, risultate aggiudicatarie delle gare di Savona e Mantova, per quest'ultima in associazione con gli aderenti a 60 MC.

La società TRAMBUS risulta avere:

- sottoscritto e dato attuazione al Protocollo di politica commerciale di ottobre 2001;
- inviato le lettere di comunicazione della mancata partecipazione alle gare di Savona e La Spezia.

La società ATAF risulta avere sottoscritto e dato attuazione al Protocollo di politica commerciale di ottobre 2001.

La società ATC con sede a Bologna risulta avere sottoscritto e dato attuazione al Protocollo di politica commerciale di ottobre 2001.

La società APAM risulta avere:

- aderito e posto in essere l'intento restrittivo della concorrenza alla base dell'accordo di 60 MC;
- partecipato in associazione con i soci di 60 MC, nonché con gli aderenti a RETITALIA, alle ATI risultate aggiudicatarie delle gare di Mantova e La Spezia;

La società ATC con sede a La Spezia risulta avere:

- aderito e posto in essere l'intento restrittivo della concorrenza alla base dell'accordo di 60 MC;
- partecipato in associazione con i soci di 60 MC, nonché con gli aderenti a RETITALIA, alle ATI risultate aggiudicatarie delle gare di Mantova e La Spezia;

La società ATP risulta avere:

- aderito e posto in essere l'intento restrittivo della concorrenza alla base dell'accordo di 60 MC;
- partecipato in associazione con i soci di 60 MC, nonché con gli aderenti a RETITALIA, alle ATI risultate aggiudicatarie delle gare di Mantova e La Spezia;

La società TEMPI risulta avere:

- aderito e posto in essere l'intento restrittivo della concorrenza alla base dell'accordo di 60 MC;

– partecipato in associazione con i soci di 60 MC, nonché con gli aderenti a RETITALIA, alle ATI risultate aggiudicatrici delle gare di Mantova e La Spezia;

La società TEP risulta avere:

– aderito e posto in essere l'intento restrittivo della concorrenza alla base dell'accordo di 60 MC;

– partecipato in associazione con i soci di 60 MC, nonché con gli aderenti a RETITALIA, alle ATI risultate aggiudicatrici delle gare di Mantova e La Spezia.

La società SITA risulta avere posto in essere un'intesa con le società APM e COTRI volta a concertare la partecipazione alle gare attese in Lazio ed Abruzzo, che si è concretizzata nella partecipazione e aggiudicazione della gara di Roma del 2005.

Il consorzio COTRI ha partecipato all'intesa con SITA ed APM volta a concertare la partecipazione alle gare attese in Lazio ed Abruzzo e che si è concretizzata nella partecipazione ed aggiudicazione della gara di Roma del 2005, sebbene con un ruolo limitato in ragione del diverso peso contrattuale rispetto agli alleati controparti, alle cui determinazioni il consorzio si è sostanzialmente adeguato.

231. Le condotte accertate nel corso del procedimento non appaiono, invece, imputabili alle società ARPA e TAG, dal momento che, contrariamente a quanto prospettato in sede di avvio di istruttoria, non risultano evidenze circa la sottoscrizione da parte di dette società del Preliminare di accordo di Retitalia né dei successivi Patti parasociali.

Pertanto con riferimento ad ARPA, si rileva l'estraneità della società rispetto alla procedura di gara per l'affidamento dei servizi aggiuntivi del Comune di Roma, nonché del più ampio accordo alla base.

Anche per quanto riguarda la società SINLOC la quale risulta avere unicamente sottoscritto il Preliminare di accordo strategico ed operativo del gennaio 2002, si precisa che, in ragione dell'attività svolta dalla stessa, estranea alla gestione di servizi di TPL, e della conseguente assenza di un interesse a partecipare direttamente alle gare, non appare ad essa imputabile una condotta lesiva della concorrenza.

232. Con riferimento alla presentazione da parte della società TRANSDEV, in data 13 settembre 2007, di nuovi impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90, si osserva in primo luogo che la presentazione di tali impegni è tardiva rispetto ai termini stabiliti alla norma di legge, e, in ogni caso, in considerazione della natura dei comportamenti restrittivi accertati e

dell'assenza di nuovi elementi di fatto e/o di diritto idonei a modificare la valutazione compiuta nell'adunanza del 19 aprile 2007, si ribadisce il rigetto degli impegni presentati.

Al più, tali impegni potrebbero essere valorizzati quale *“opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione”* ai sensi e per gli effetti dell'art. 11 della legge 689/81.

VIII. GRAVITÀ E DURATA DELLE INFRAZIONI

233. L'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 prevede che l'Autorità, nei casi di infrazioni gravi disponga l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria fino al dieci per cento del fatturato realizzato da ciascuna impresa nell'ultimo esercizio, considerate la gravità e la durata delle stesse infrazioni.

234. Secondo la prassi dell'Autorità, conformemente all'orientamento comunitario, la valutazione della gravità dell'infrazione contestata deve essere svolta tenendo conto di una pluralità di elementi, tra i quali la natura dei comportamenti contestati, il contesto nel quale i comportamenti sono stati attuati e l'importanza delle imprese che li hanno posti in essere.

235. Quanto alla natura dell'intesa in esame, si osserva come i comportamenti delle Parti rientrino in una strategia volta a ripartire i mercati tra le stesse, in particolare al fine di consentire ad ogni *incumbent* di confermare l'affidamento nel proprio bacino storico, e, in ogni caso a concertare la partecipazione alle gare, riducendo il grado di concorrenza possibile.

Tali comportamenti, nei casi delle gare di cui si ha evidenza, hanno impedito il confronto concorrenziale tra le Parti, ed hanno causato un danno per gli Enti locali appaltanti, privati del beneficio che avrebbe dovuto scaturire da una corretta applicazione della riforma di cui al Decreto Legislativo n. 422/97, in termini di riduzione dei costi dei servizi affidati, quale esito di un pieno confronto concorrenziale.

Contestualmente, tale limitazione della concorrenza appare idonea a provocare un danno ai consumatori, in termini di ridotti incentivi, per le società coordinate nella partecipazione alle gare, ad offrire una migliore qualità dei servizi di TPL, vale a dire un incremento quantitativo e

qualitativo dei servizi offerti rispetto a quelli minimi posti a gara dal bando¹¹⁸.

Al riguardo si precisa che il miglioramento del servizio offerto nelle gare di Mantova, Savona e La Spezia, sottolineato dalle Parti, non può essere assunto come elemento probante la competitività delle ATI, in quanto non raffrontabile al risultato di un effettivo confronto concorrenziale tra un numero maggiore di offerte.

236. La gravità delle intese in esame va valutata anche in considerazione dell'effetto di contributo al rallentamento degli esiti virtuosi che la riforma si proponeva di introdurre nel settore, attraverso meccanismi di concorrenza per il mercato, quantunque vada dato atto, come evidenziato nella descrizione del contesto settoriale, del fatto che l'*iter* di applicazione di tale riforma sia stato in ogni caso frenato da un quadro di profonda incertezza normativa, nonché dello scarso incentivo per gli enti locali alla scelta di un gestore diverso dall'*incumbent*, per il permanere di legami proprietari.

237. La gravità delle intese deriva inoltre dalla posizione rivestita dai soggetti che le hanno realizzate, considerato come gli stessi sono, nella maggior parte dei casi, importanti operatori *incumbent* dei servizi di TPL nei bacini che sono stati, o avrebbero dovuto essere, messi a gara.

238. Nel caso di specie, gli accordi, con eccezione di quello alla base di TP NET che non risulta aver direttamente alterato specifiche procedure di gara, hanno prodotto effetti restrittivi consistenti principalmente nella conferma dell'affidamento dei servizi all'*incumbent*, ottenuta attraverso la costituzione di ATI con finalità difensiva, oltre ad una più generale limitazione del confronto competitivo tra operatori.

Tali intese, pertanto, risultano gravi anche in ragione degli effetti cagionati, in particolare, nelle gare per l'affidamento dei servizi di TPL nei bacini di Savona, La Spezia, Mantova e Roma.

239. Con riferimento alla durata delle intese, le evidenze istruttorie mostrano una diversa durata delle stesse.

In particolare, l'intesa riconducibile a RETITALIA risulta posta in essere dal gennaio 2002 fino al momento della liquidazione nel giugno 2006.

L'intesa alla base di TP NET, stipulata nell'ottobre 2001, è stata in vigore fino al momento della liquidazione della società nel maggio 2006.

¹¹⁸ Esattamente in questi termini l'orientamento desumibile dal testo del disegno di legge 772/2006, sopra citato.

Per quanto concerne 60MC l'intento restrittivo della concorrenza alla base dell'alleanza risulta posto in essere dal febbraio 2002 al luglio 2007, in ragione del recente verbale di assemblea.

Infine l'intesa tra SITA e APM, a cui ha partecipato anche COTRI, posto in essere in occasione della partecipazione alla gara di Roma del 2005, risulta realizzato dall'estate del 2005 fino all'estate del 2006, quando è intervenuto il disaccordo tra SITA, APM e COTRI sulla gestione della società Tevere TPL.

La diversa partecipazione all'intesa e la collaborazione delle imprese interessate nel corso del procedimento

240. Nel caso in esame si deve riconoscere una diversa partecipazione delle varie Parti del procedimento alle singole intese contestate.

In particolare, per quanto riguarda il ruolo svolto nell'infrazione, si è tenuto conto del fatto che la società Sinloc, in quanto società che non esercita alcuna attività diretta nel settore di TPL, ma che svolge solo attività di consulenza, ha unicamente sottoscritto il Preliminare di accordo di Retitalia, al fine di cogliere eventuali opportunità professionali nel settore.

Anche per quanto concerne la società TEP rileva, ai fini della valutazione del ruolo svolto nell'ambito del disegno collusivo di 60 MC, la partecipazione autonoma (nel dicembre 2003) in contrapposizione con gli aderenti a 60MC alla gara per il bacino di Parma. Si precisa comunque che la mancata partecipazione all'assemblea in cui veniva approvato il documento "*Prospettive dell'associazione 60 MC*" non rileva ai fini della contestazione del comportamento fino ad allora tenuta da TEP che, si ricorda, è una dei soci originari dell'Associazione, di cui condivideva pienamente le finalità concertative e la cui sede, peraltro era presso gli uffici della stessa società, a Parma.

241. Per quanto concerne la società SITA, occorre considerare come la partecipazione in raggruppamento con APM e COTRI alla gara di Roma, ma non alla più generale intesa sulle gare a venire in Lazio e Abruzzo, era in parte motivata dal mancato possesso dei requisiti previsti dal bando. Inoltre occorre valutare compiutamente che l'intesa con APM e COTRI è stata interrotta nell'estate del 2006 a seguito del comportamento di SITA che ha palesato la volontà di giungere ad un ridimensionamento dell'ambito di operatività di Tevere TPL, in ragione delle contestazioni mosse dall'Autorità

in sede di avvio istruttoria. Tale condotta verrà di seguito tenuta in debita considerazione ai fini della quantificazione della sanzione.

242. Con riferimento a TRANSDEV, rileva l'assenza di una precedente posizione di *incumbency* nei diversi bacini italiani, che neutralizza per tale società la portata difensiva dell'intesa contestata e ne circoscrive la restrittività dell'adesione a RETITALIA.

243. Quanto alla collaborazione prestata dalle imprese nel corso del procedimento, si evidenzia che tutte le Parti hanno collaborato con gli uffici al fine di contribuire ad una piena comprensione del fenomeno collusivo, quantomeno limitatamente all'illustrazione dell'oggetto dell'intesa, e della documentazione agli atti. Le risultanze istruttorie hanno dimostrato che le informazioni fornite dalle imprese hanno di certo consentito una migliore comprensione di alcuni documenti, pur non arricchendo in maniera decisiva il contesto fattuale e probatorio già acquisito agli atti.

In ultimo si ricorda la disponibilità dimostrata da TRANSDEV, nella presentazione di impegni, a porre in essere in futuro comportamenti autonomi nella partecipazione a gare, valorizzando a pieno il suo ruolo di temibile concorrente nel TPL sul territorio nazionale.

IX. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

244. L'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 prevede che l'Autorità, nei casi di infrazioni gravi, disponga l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria fino al dieci per cento del fatturato realizzato da ciascuna impresa nell'ultimo esercizio, considerate la gravità e la durata delle stesse infrazioni.

Ai fini dell'individuazione dei criteri di quantificazione, occorre tenere presente la Comunicazione della Commissione 2006/C 210/02 "*Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, par. 2, lettera a), del regolamento CE n. 1/2003*".

Al fine di quantificare la sanzione, ai sensi dell'articolo 11 della legge n. 689/1981, come richiamato dall'articolo 31 della legge n. 287/90, devono essere considerati la gravità della violazione, le condizioni economiche, il comportamento delle imprese coinvolte e le eventuali iniziative volte a eliminare o attenuare le conseguenze delle violazioni. Alla luce di tali criteri, si determinano gli importi delle sanzioni comminabili alle Parti, prendendo

anche in debita considerazione l'effettiva capacità economica delle Parti di pregiudicare, in modo significativo, il gioco concorrenziale.

245. Relativamente alla gravità dell'infrazione, nel richiamare le considerazioni già svolte, si rileva che l'infrazione in esame è consistita in accordi di concertazione, volti a garantire il mantenimento dell'affidamento in capo al precedente gestore o, in ogni caso, a ridurre l'ambito del confronto competitivo tra operatori potenzialmente concorrenti, in caso di gare fuori bacino.

Le intese relative a Retitalia, 60 MC e quella fra APM, SITA e COTRI, inoltre, hanno prodotto effetti nei singoli mercati interessati, incidendo sugli esiti delle procedure di gara relative, rispettivamente, ai bacini di Savona, La Spezia, Mantova (bacini provinciale e comunale) e Roma (c.d. servizi aggiuntivi).

Inoltre, l'impatto di tutte le intese in esame è risultato significativo in quanto ha coinvolto le principali imprese del settore, che peraltro rappresentavano i soggetti dominanti, in quanto precedenti affidatari del servizio, nei diversi contesti locali messi a gara.

246. In particolare, l'intesa sottostante all'associazione 60 Milioni di Chilometri, ha rivestito una speciale gravità in ragione del fatto che l'accordo – improntato ad una esplicita finalità di difesa dell'*incumbency* – è riuscito effettivamente nell'intento in occasione delle gare di Mantova e La Spezia. L'esito di tali gare ha infatti permesso alle società APAM e ATC La Spezia di confermare l'affidamento, attraverso la partecipazione in ATI manifestamente sovradimensionate rispetto ai requisiti dei bandi e restrittive del confronto concorrenziale alla luce delle previsioni associative.

247. Nell'individuare la gravità dell'intesa, si è inoltre tenuto conto del diverso ruolo e della partecipazione delle singole imprese alle diverse intese, della dimensione assoluta di queste, nonché della particolare situazione economica del mercato del TPL, in cui sono state poste in essere le intese.

248. A tal riguardo rilevano le posizioni delle società TRANSDEV, SITA e COTRI.

Con riferimento all'impresa francese va considerata la richiamata assenza di una precedente posizione di *incumbency* nei diversi bacini italiani al momento dell'adesione all'accordo sottostante Retitalia, nonché la disponibilità a rivedere i propri comportamenti attraverso la presentazione di impegni comportamentali, che pure non sono stati ritenuti idonei a rimuovere i profili anticoncorrenziali contestati.

Per quanto concerne SITA, occorre valorizzare che l'intesa con APM e COTRI viene di fatto a concludersi in ragione della posizione assunta da SITA – in disaccordo con APM, e a seguito dell'avvio del presente procedimento – in merito al ridimensionamento dell'ambito di operatività di TEVERE TPL, in un'ottica maggiormente rispettosa dei principi di concorrenza.

Da ultimo, va valutato il ruolo marginale di COTRI nell'ambito dell'intesa con APM e SITA, in considerazione non solo della posizione assolutamente relativa di COTRI rispetto alla portata dell'intesa, ma anche alla posizione non propositiva del consorzio sia nella organizzazione dell'offerta per la gara di Roma, sia nella successiva gestione di Tevere TPL.

249. Come sopra argomentato tutte le intese hanno avuto una durata significativa, più contenuta nel caso SITA-APM-COTRI (estate 2005 - estate 2006), particolarmente importante nel caso di Retitalia (gennaio 2002 - giugno 2006), di TP NET (ottobre 2001- maggio 2006) e 60 MC (febbraio 2002 -luglio 2007). Rispetto alla durata dell'accordo sottostante a 60 MC, rileva la posizione di TEP che, per fatti concludenti, come sopra argomentato, risulta aver interrotto la propria adesione all'accordo dalla fine del 2003.

250. Tenuto conto degli Orientamenti contenuti nella citata Comunicazione della Commissione per il calcolo delle ammende, per calcolare l'importo base della sanzione si è preso a riferimento il valore delle vendite dei beni a cui l'infrazione si riferisce, ossia il fatturato realizzato dalle Parti in Italia nel mercato del TPL, nell'ultimo anno in cui è avvenuta l'infrazione, e cioè il 2006 per tutte le imprese¹¹⁹.

Si precisa al riguardo come non possa essere accolta la tesi delle Parti di dedurre dal fatturato dei servizi di TPL, la quota relativa ai contributi pubblici. Infatti, per la particolare caratteristica del servizio, la cui tariffa è determinata dagli enti locali sulla base di considerazioni di carattere sociale, gli affidamenti necessariamente prevedono che una quota significativa dei costi di erogazione del servizio sia coperta, non dai ricavi da traffico (biglietti venduti) ma dall'ente locale acquirente del servizio di TPL¹²⁰.

251. Sulla base di quanto esposto e applicando i criteri illustrati, l'importo-base della sanzione è fissato nella misura seguente:

¹¹⁹ Per quanto concerne TEP l'anno di riferimento è individuato nel 2003 in quanto ultimo anno in cui la società ha posto in essere i comportamenti censurati.

¹²⁰ Tale quota è rappresentata proprio l'ammontare messo a base d'asta della procedura ad evidenza pubblica.

SITA:	248.800 euro
A.P.M.:	930.000 euro
COTRI:	11.000 euro
ACTV:	1.551.200 euro
G.T.T.:	1.904.000 euro
TRANSDEV:	136.000 euro
ATCM:	275.776 euro
TRAMBUS:	2.232.880 euro
ATC con sede a Bologna:	572.280 euro
ATAF:	363.990 euro
ATC con sede a La Spezia:	424.830 euro
ATP:	387.000 euro
Tempi:	274.380 euro
TEP:	270.000 euro
APAM:	328.500 euro

252. Nonostante le situazioni di perdita in bilancio invocate da più parti nel corso del procedimento e le rappresentate condizioni di difficoltà economiche strutturali del settore, nel caso di specie, non appare possibile applicare una riduzione percentuale all'importo base della sanzione.

Al riguardo occorre preliminarmente considerare che la sanzione da irrogare deve essere quantificata tenendo conto, da un lato, dell'effettiva capacità economica di ciascuna impresa di pregiudicare in modo significativo la concorrenza e, dall'altro, della necessità di fissare un importo che abbia un'adeguata efficacia deterrente per ogni impresa. La eventuale riduzione dell'ammenda può essere *“concessa soltanto su presentazione di prove oggettive dalle quali risulti che l'imposizione di un'ammenda [...] pregiudicherebbe irrimediabilmente la redditività economica dell'impresa e priverebbe i suoi attivi di qualsiasi valore”*¹²¹.

253. Con riferimento a quanto sopra, non sembra che gli importi delle sanzioni sopra indicati siano suscettibili di pregiudicare definitivamente l'attività delle Parti del procedimento. Nel caso di specie, infatti, il permanere di legami proprietari tra i soggetti affidatari e gli enti locali che hanno la responsabilità politica dell'erogazione del servizio, rende infatti decisamente contenuto il rischio di pregiudicare lo svolgimento dell'attività economica dell'impresa affidataria, posto l'interesse dell'ente proprietario a garantire l'erogazione continuativa del servizio. A tale proposito rileva

¹²¹ Cfr. punto 35 Comunicazione della Commissione 2006/C 210/02, citata.

l'erogazione di contributi specifici da parte degli enti locali, che possono rappresentare fino al 65% dei costi sostenuti dalle imprese, coerentemente con l'organizzazione degli affidamenti e la regolamentazione del settore.

254. Peraltro è paradigmatica la situazione di tali operatori che, pur in perdita, rappresentano monopolisti, in quanto soggetti affidatari esclusivi dei servizi di TPL, che operano in contesti locali sostanzialmente non contendibili, in ragione della mancata attuazione della riforma del 1997, che avrebbe dovuto introdurre meccanismi di concorrenza per il mercato nell'affidamento dei suddetti servizi. L'attività di tali imprese, a fronte di un prezzo regolamentato, è comunque significativamente sussidiata in proporzione ai costi sostenuti, situazione che rende gli operatori del settore estranei a qualsiasi sollecitazione di tipo concorrenziale suscettibile di incrementare il livello di efficienza e di contenimento dei costi di gestione.

255. In considerazione del quanto sopra l'importo finale della sanzione, coincide con l'importo-base ed è fissato nella misura seguente:

SITA:	248.800 euro
A.P.M.:	930.000 euro
COTRI:	11.000 euro
ACTV:	1.551.200 euro
G.T.T.:	1.904.000 euro
TRANSDEV:	136.000 euro
ATCM:	275.776 euro
TRAMBUS:	2.232.880 euro
ATC con sede a Bologna:	572.280 euro
ATAF:	363.990 euro
ATC con sede a La Spezia:	424.830 euro
ATP:	387.000 euro
Tempi:	274.380 euro
TEP:	270.000 euro
APAM:	328.500 euro

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

a) che le società SITA – Società per Azioni, A.P.M. Esercizi S.p.A., ACTV – Azienda Consorzio Trasporti Venezia S.p.A., G.T.T. – Gruppo Torinese Trasporti S.p.A., Société Européenne Pour Le Développement Des Transports Publics - TRANSDEV S.A. , ATCM S.p.A., TRAMBUS S.p.A., ATC S.p.A. con sede a Bologna, ATAF S.p.A., ATC S.p.A. con sede a La Spezia, ATP S.p.A., Tempi S.p.A., TEP S.p.A., APAM Esercizio S.p.A., Consorzio Italiano Trasporti - CO.TR.I. hanno posto in essere intese restrittive della concorrenza ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE, aventi per oggetto e, con eccezione dell'intesa relativa a TP Net, per effetto il mantenimento dell'affidamento dei servizi di TPL in capo al precedente gestore o, in ogni caso, la riduzione del confronto competitivo tra operatori potenzialmente concorrenti, in ipotesi di partecipazione a gare fuori bacino;

b) che le società di cui al punto a) si astengano in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata;

c) che, in ragione di quanto indicato in motivazione, vengano applicate le sanzioni amministrative pecuniarie alle seguenti società:

SITA:	248.800 euro
A.P.M.:	930.000 euro
COTRI:	11.000 euro
ACTV:	1.551.200 euro
G.T.T.:	1.904.000 euro
TRANSDEV:	136.000 euro
ATCM:	275.776 euro
TRAMBUS:	2.232.880 euro
ATC con sede a Bologna:	572.280 euro
ATAF:	363.990 euro
ATC con sede a La Spezia:	424.830 euro
ATP:	387.000 euro
Tempi:	274.380 euro
TEP:	270.000 euro
APAM:	328.500 euro

Le sanzioni amministrative pecuniarie di cui al punto c) devono essere pagate entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento con versamento diretto al Concessionario del Servizio della Riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane S.p.A., presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

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

Degli avvenuti pagamenti deve essere data immediata comunicazione all'Autorità, attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'articolo 26 della medesima legge, le imprese che si trovano in condizioni economiche disagiate possono richiedere il pagamento rateale della sanzione.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 33, comma 1, della legge n. 287/90, entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà