



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXIX - n. 33

**Publicato sul sito www.agcm.it
19 agosto 2019**

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
A519 - AFFIDAMENTO DIRETTO DEL SERVIZIO DI TRASPORTO PUBBLICO FERROVIARIO NEL VENETO	
<i>Provvedimento n. 27878</i>	5
I822 - CONSIP/GARA SICUREZZA E SALUTE 4	
<i>Provvedimento n. 27881</i>	67
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	69
C12248 - BANCA DI CREDITO COOPERATIVO MEDIOCRATI/RAMO DI AZIENDA DI BANCA PER LO SVILUPPO DELLA COOPERAZIONE DI CREDITO	
<i>Provvedimento n. 27880</i>	69
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	71
AS1603 - ORARI COLLEGAMENTI MARITTIMI CON LE ISOLE TREMITI PER LA STAGIONE ESTIVA 2019 – ORDINANZA 1 APRILE 2019 – I PARERE	71
AS1604 - ORARI COLLEGAMENTI MARITTIMI CON LE ISOLE TREMITI PER LA STAGIONE ESTIVA 2019 – ORDINANZA 30 APRILE 2019 – II PARERE	75
AS1605 – RESTRIZIONI CONCORRENZIALI DERIVANTI DALLA FORMULAZIONE DI BANDI DI GARA PER L’AFFIDAMENTO DI SERVIZI DI CONSULENZA PER L’IMPLEMENTAZIONE DELLE POLITICHE DI COESIONE DELL’UNIONE EUROPEA	78
AS1606 - REGIONE TOSCANA - CORSI DI FORMAZIONE PER L’IMPIEGO DEI DEFIBRILLATORI AUTOMATICI ESTERNI	81
AS1607 - COMUNE DI BOLOGNA - TARIFFE AGEVOLATE PER BUS TURISTICI CON GUIDE LOCALI	83
AS1608 - PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO - DISCIPLINA DELLA PROMOZIONE TURISTICA	85
AS1609 – OSSERVAZIONI IN MERITO AL DISEGNO DI LEGGE SULLE PARTECIPAZIONI IN SOCIETÀ OPERANTI NEL SETTORE LATTIERO-CASEARIO	87
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	91
PS11462 - STRIKE SHOP ITALIA-PROBLEMI CONTRATTUALI	
<i>Provvedimento n. 27884</i>	91

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

A519 - AFFIDAMENTO DIRETTO DEL SERVIZIO DI TRASPORTO PUBBLICO FERROVIARIO NEL VENETO

Provvedimento n. 27878

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 31 luglio 2019;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

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

VISTO il Regolamento CE n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato CE (oggi articoli 101 e 102 TFUE);

VISTA la Legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTO il proprio provvedimento n. 27153 del 3 maggio 2018, con cui è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della Legge n. 287/90, nei confronti di Ferrovie dello Stato S.p.A., *holding* dell'omonimo Gruppo, e delle sue controllate Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. e Trenitalia S.p.A., per accertare l'esistenza di violazioni dell'art. 102 del TFUE;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, trasmessa alle Parti in data 15 aprile 2019, ai sensi dell'articolo 14 del D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTO il proprio provvedimento n. 27776 dell'8 maggio 2019 con cui, su richiesta delle Parti, il termine di conclusione del procedimento è stato prorogato al 31 luglio 2019;

VISTE le memorie finali presentate da Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. e Trenitalia S.p.A. il 20 giugno 2019, e da Ferrovie dello Stato S.p.A. il 21 giugno 2019;

SENTITI in audizione finale, in data 25 giugno 2019, i rappresentanti di Ferrovie dello Stato S.p.A., Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. e Trenitalia S.p.A.;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A. (di seguito, "FS") è la società *holding* dell'omonimo Gruppo, il cui capitale sociale è interamente detenuto dal Ministero dell'Economia e delle Finanze. Le imprese del Gruppo operano nel settore del trasporto ferroviario di merci e di passeggeri (sia in Italia che all'estero), nel trasporto di passeggeri su gomma, nella fornitura di servizi di logistica e nella realizzazione e gestione delle infrastrutture ferroviarie. FS controlla, tra le altre, le società Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. e Trenitalia S.p.A.

Nel 2018, FS ha realizzato un fatturato consolidato pari a circa 12 miliardi di euro.

2. Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. (di seguito, “RFI”), società costituita nel 2001 e controllata al 100% da FS, è il gestore unico dell’infrastruttura ferroviaria italiana, in virtù dell’Atto di concessione di cui al D.M. 31 ottobre 2000, n. 138T, e successive modifiche e integrazioni, che disciplina i rapporti fra lo Stato (concedente) e RFI (concessionario). Lo strumento cui è affidata la disciplina degli aspetti economici e finanziari del rapporto di concessione tra lo Stato e il gestore dell’infrastruttura è il Contratto di Programma (su cui vedi *infra*).

Nel 2018, RFI ha realizzato un fatturato pari a circa 2,7 miliardi di euro.

3. Trenitalia S.p.A. (di seguito, “Trenitalia” o “Impresa ferroviaria”), controllata al 100% da FS, è la principale impresa ferroviaria nazionale, attiva nel trasporto ferroviario ad alta velocità, a media e lunga percorrenza e regionale. L’attività di Trenitalia ha ad oggetto la programmazione, la commercializzazione e la gestione di servizi di trasporto ferroviario, in ambito nazionale, internazionale e locale, nonché dei servizi accessori al trasporto dei viaggiatori medesimi, in virtù delle Licenze rilasciate dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti n. 1 del 23 maggio 2000, D.M. 73-T e n. 14/N del 24 ottobre 2012.

Nel 2018, Trenitalia ha realizzato un fatturato pari a circa 5,3 miliardi di euro.

II. L’ATTIVITÀ ISTRUTTORIA

II.i Le informazioni pervenute dalla società Arriva Italia Rail

4. Con nota del 14 marzo 2018, Arriva Italia Rail S.r.l., impresa ferroviaria controllata al 100% da Arriva Italia S.r.l., *holding* italiana del Gruppo Arriva (di seguito, anche “Arriva”), ha informato l’Autorità dei contenuti della Delibera n. 29 dell’11 gennaio 2018 (di seguito, anche DGR 29/2018)¹, con cui la Giunta della Regione Veneto ha proceduto all’affidamento diretto dei servizi ferroviari regionali e locali (ad esclusione delle linee Adria–Mestre, Rovigo–Chioggia e Rovigo–Verona) alla società Trenitalia, per un periodo complessivo di 15 anni (2018-2032), ai sensi dell’art. 5, paragrafo 6, e dell’art. 4, paragrafo 4, del Regolamento (CE) 1370/2007 (su cui vedi *infra*)².

5. Nella propria comunicazione, Arriva ripercorre i diversi passaggi che hanno caratterizzato i rapporti tra la Regione Veneto e le società del Gruppo FS, ipotizzando la sussistenza di una stretta connessione tra la decisione della Giunta regionale di affidamento diretto dei servizi ferroviari a Trenitalia e l’operato di RFI, gestore della rete e società appartenente interamente al medesimo Gruppo societario. In particolare, Arriva sostiene che, in violazione della normativa comunitaria e nazionale che impone la totale indipendenza del gestore dell’infrastruttura rispetto alle imprese che svolgono servizi di trasporto ferroviario, la stipula dell’attuale contratto di servizio tra la Regione Veneto e Trenitalia, il cui schema è stato approvato con la DGR 29/2018, sarebbe stata di fatto subordinata all’impegno assunto dal Gruppo FS ad attuare alcuni interventi infrastrutturali di

¹ DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA REGIONALE N. 29 DEL 11 GENNAIO 2018 *Affidamento per il periodo 2018-2032 dei servizi ferroviari di interesse regionale e locale della Regione del Veneto ad eccezione delle relazioni Adria-Mestre, Rovigo-Chioggia e Rovigo-Verona. avviso di pre-informazione n. 2016/s 252-464994* pubblicato nella GUUE del 30.12.2016.

² Cfr. doc. 1 del fascicolo istruttorio.

elettrificazione sulla rete ferroviaria veneta (in particolare, nelle zone pedemontane e nell'area del bellunese), ad opera del gestore unico RFI.

6. A supporto delle proprie affermazioni, Arriva, oltre a fornire un quadro documentato dei rapporti tra la Regione Veneto e le società del Gruppo FS, ha richiamato il contenuto di un comunicato stampa della stessa Regione, il n. 1327 del 1° ottobre 2016³, in cui l'Assessore regionale ai lavori pubblici, infrastrutture e trasporti (di seguito anche, Assessore regionale o Assessore Veneto) dichiara: “*già in aprile nel corso di un incontro con l'AD di Ferrovie dello Stato Mazzoncini, [...], è stato chiaramente detto che l'elettrificazione del cosiddetto anello basso è fattibile senza problemi a fronte di un miglioramento del contratto di servizio con Trenitalia che ne giustifichi l'investimento. Detto e fatto ci siamo subito attivati per trasformare il contratto in essere (sei anni più tre) in dieci anni più cinque [...]. Se non si elettrifica non si fa il nuovo contratto dieci più cinque [...]*” e “*Abbiamo anche aggiornato con RFI la versione originaria dell'Accordo Quadro inserendo come necessaria proprio l'elettrificazione del bellunese, a fronte di un contratto dieci più cinque, che comporta un notevole investimento in materiale rotabile da parte della Regione*”.

II.ii Il procedimento istruttorio

7. Sulla base di tali elementi, l'Autorità, nell'adunanza del 3 maggio 2018, ha avviato un procedimento istruttorio, ai sensi dell'art. 14 della Legge n. 287/90, nei confronti di Ferrovie dello Stato S.p.A., Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. e Trenitalia S.p.A., al fine di verificare se i comportamenti assunti dalle medesime società nell'ambito dell'iter procedurale che ha condotto la Regione Veneto ad affidare direttamente i servizi ferroviari di interesse regionale e locale a Trenitalia, potessero configurare un abuso di posizione dominante, in violazione dell'art. 102 del TFUE⁴.

8. In particolare, in sede di avvio si è ipotizzato che le società del Gruppo FS, la *holding* e le sue controllate al 100%, Trenitalia e RFI, in violazione degli obblighi di separazione e indipendenza tra l'attività di gestione della rete e quella di offerta dei servizi ferroviari sanciti dalla normativa nazionale e comunitaria in materia, abbiano posto in essere una strategia complessiva volta a sfruttare indebitamente la posizione dominante (*sub specie* di monopolio legale) detenuta da RFI nel mercato della gestione e del potenziamento della rete (tramite la programmazione di taluni interventi infrastrutturali di elettrificazione) per ottenere dalla Regione Veneto l'affidamento diretto dei servizi ferroviari a favore di Trenitalia, per il periodo massimo consentito dalla normativa comunitaria, in luogo dello svolgimento della procedura di gara inizialmente prevista.

9. Il 10 maggio 2018, al fine di acquisire documentazione a supporto dell'ipotesi istruttoria, sono stati svolti accertamenti ispettivi presso le sedi delle società Ferrovie dello Stato, Rete Ferroviaria Italiana e Trenitalia⁵ ed è stato notificato un provvedimento di richiesta di esibizione di atti alla Regione Veneto. Con comunicazione del 22 maggio 2018 la Regione Veneto ha inviato la documentazione richiesta⁶.

³ Pubblicato sul sito internet istituzionale <https://www.regione.veneto.it> e allegato alla segnalazione (all. 12 al doc. 1).

⁴ Cfr. docc. 2, 13 e 78 del fascicolo istruttorio.

⁵ Cfr. docc. 5 (verbale ispettivo presso la sede legale di FS), 16 (verbale ispettivo presso la sede legale di RFI e 81 e 118 (verbale ispettivo presso le sedi, legale e operativa, di Trenitalia).

⁶ Cfr. docc. 147, 154 e 155 del fascicolo istruttorio.

10. Le Parti hanno più volte chiesto e ottenuto di esercitare il diritto di accesso alla documentazione del fascicolo non coperta da riservatezza⁷.

11. Tra i mesi di settembre e novembre 2018 la Direzione istruttoria ha tenuto audizioni con le Parti del procedimento⁸, con la Regione Veneto⁹ e con il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti¹⁰. A valle delle audizioni svolte, RFI, Trenitalia e FS hanno fornito informazioni e chiarimenti con memorie difensive pervenute rispettivamente in data 17 e 19 ottobre 2018¹¹.

12. Il 19 dicembre 2018 sono state inviate specifiche richieste di informazioni a RFI e Trenitalia, che hanno fornito riscontro rispettivamente il 14 dicembre 2018 e il 17 gennaio 2019¹².

13. Con comunicazione del 15 gennaio 2019, sulla base del *Protocollo di intesa tra l'Autorità di regolazione dei trasporti e l'Autorità garante della concorrenza e del mercato* sottoscritto in data 27 agosto 2014, è stata inviata una richiesta di collaborazione all'Autorità di Regolazione dei Trasporti (di seguito ART), la quale ha inoltrato la propria risposta il 18 febbraio 2019¹³.

14. In data 14 marzo 2019 FS, RFI e Trenitalia hanno depositato una relazione illustrativa del programma di *compliance antitrust* del Gruppo Ferrovie dello Stato Italiane¹⁴.

15. L'Autorità il 10 aprile 2019 ha autorizzato, ai sensi dell'art. 14, comma 1, D.P.R. n. 217/1998, l'invio alle Parti della Comunicazione delle Risultanze Istruttorie (di seguito, "CRI") con contestuale fissazione, al 20 maggio 2019, sia del termine di conclusione della fase di acquisizione degli elementi probatori sia della data di svolgimento dell'audizione delle Parti davanti al Collegio. La CRI è stata notificata alle Parti il 15 aprile 2019¹⁵.

16. Con provvedimento n. 27776 dell'8 maggio 2019 l'Autorità, su richiesta delle Parti del 19 aprile 2019, ha prorogato il termine di chiusura del procedimento istruttorio al 31 luglio 2019¹⁶. Il termine di conclusione della fase di acquisizione degli elementi probatori e dello svolgimento dell'audizione finale è stato conseguentemente prorogato e fissato da ultimo al 25 giugno 2019¹⁷.

17. Con comunicazione del 19 giugno 2019, è stata rigettata l'istanza, pervenuta in data 18 giugno 2019, con la quale la società FS ha chiesto all'Autorità che l'Assessore ai Lavori pubblici, Infrastrutture e Trasporti della Regione Veneto (di seguito anche Assessore ai Trasporti o Assessore Veneto) fosse invitato a comparire all'audizione finale dinanzi al Collegio¹⁸.

⁷ Cfr. docc. 151, 152, 153, 176, 177, 178, 186, 187, 193, 194, 195, 205, 206, 207, 209, 210, 211, 255, 256, 264, 265 e 266 del fascicolo istruttorio.

⁸ Cfr. docc. 181, 182 e 183 del fascicolo istruttorio.

⁹ Cfr. doc. 188 del fascicolo istruttorio.

¹⁰ Cfr. doc. 196 del fascicolo istruttorio.

¹¹ Cfr. docc. 189, 190 e 191 del fascicolo istruttorio.

¹² Cfr. docc. 197, 198, 201 e 203 del fascicolo istruttorio.

¹³ Cfr. docc. 202 e 208 del fascicolo istruttorio.

¹⁴ Cfr. doc. 212 del fascicolo istruttorio.

¹⁵ Cfr. docc. 218, 219 e 220 del fascicolo istruttorio.

¹⁶ Cfr. docc. 221, 222, 223, 224, 225 e 226 del fascicolo istruttorio.

¹⁷ Cfr. docc. 227, 228, 229, 236, 237, 238, 241, 243, 245 e 246 del fascicolo istruttorio.

¹⁸ Cfr. docc. 253 e 257 del fascicolo istruttorio.

18. RFI, Trenitalia e FS hanno presentato le proprie memorie conclusive in data 20 e 21 giugno 2019¹⁹.

19. Le Parti sono state sentite in audizione finale davanti al Collegio in data 25 giugno 2019²⁰.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

20. Nei paragrafi che seguono, dopo aver fornito un quadro sintetico della normativa comunitaria e nazionale in materia di affidamento dei contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia e di indipendenza del gestore dell'infrastruttura, saranno analizzate le condotte poste in essere dalle società del Gruppo FS, Parti del procedimento, nel corso dell'iter procedurale che ha portato all'affidamento diretto quindicennale dei servizi ferroviari in Veneto a Trenitalia.

III.i Quadro della normativa di riferimento.

III.i.a Le disposizioni relative all'affidamento dei contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia

21. Il settore del trasporto ferroviario è stato interessato da un progressivo processo di liberalizzazione avviato, in ambito comunitario, dalla Direttiva 91/440/CE, cui hanno fatto seguito le Direttive 95/18/CE e 95/19/CE e l'emanazione del c.d. "I pacchetto ferroviario" (approvato il 26 febbraio 2001)²¹, volto a sviluppare l'apertura del mercato alla concorrenza, oltre a garantire un accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture. Il processo di liberalizzazione è proseguito con l'adozione di una serie di Regolamenti e Direttive racchiusi nei cc.dd. "II pacchetto ferroviario" (approvato il 29 aprile 2004)²² e "III pacchetto ferroviario" (approvato il 23 ottobre 2007)²³, e, infine, nel cd. "IV pacchetto ferroviario" (approvato nel dicembre 2016)²⁴.

22. In particolare, per quanto in questa sede interessa, le modalità di affidamento dei servizi pubblici di trasporto regionale tramite ferrovia vengono disciplinate dalle disposizioni contenute nel

¹⁹ Cfr. docc. 260, 261 e 262 del fascicolo istruttorio.

²⁰ Cfr. doc. 268 del fascicolo istruttorio.

²¹ Che comprende le Direttive CE 2001 n. 12-13-14-16.

²² Che comprende il Regolamento (CE) n. 881/2004 e le Direttive CE 2004 n. 49-50-51.

²³ Che comprende le Direttive 2007/58/CE, 2007/59/CE e i Regolamenti CE n. 1370-1371-1372/2007.

²⁴ All'interno del cd. "IV pacchetto ferroviario" possono essere individuati: *i.* un "pilastro tecnico", di cui fanno parte il Regolamento (UE) 2016/796, la Direttiva (UE) 2016/797 e la Direttiva (UE) 2016/798, il cui obiettivo è accrescere le economie di scala per le imprese ferroviarie nell'UE e ridurre i costi e i tempi delle procedure amministrative e *ii.* un "pilastro politico", composto da una serie di Regolamenti e Direttive sull'assetto del comparto ferroviario, che trattano delle questioni relative alla separazione tra le funzioni di gestore della rete ferroviaria e di prestatore di servizi ferroviari all'interno delle cosiddette "imprese integrate", nonché di quelle riguardanti l'aggiudicazione dei contratti di servizio pubblico per il trasporto ferroviario mediante gara ovvero affidamento diretto (*cf.* il Regolamento (UE) 2237/2016, il Regolamento (UE) 2238/2016 e la Direttiva (UE) 2016/2370).

Regolamento (CE) 1370/2007 (che fa parte del III pacchetto ferroviario)²⁵, modificato, a partire dal 24 dicembre 2017, dal Regolamento (UE) 2338/2016 (IV pacchetto ferroviario)²⁶.

23. L'art. 5, paragrafo 6, del Regolamento (CE) 1370/2007 prevede, accanto alla procedura di gara e con l'esclusione delle ipotesi in cui sia espressamente vietato dalla legislazione nazionale, la facoltà per le Autorità competenti dei singoli Stati membri di aggiudicare direttamente i contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia, fatta eccezione per gli altri modi di trasporto su rotaia quali metropolitana e tram²⁷. La durata del contratto di affidamento non può essere superiore a dieci anni; è possibile, tuttavia, una proroga, al massimo pari al 50% della durata (10+5), nel caso in cui l'operatore fornisca beni di entità significativa in rapporto all'insieme dei beni necessari per la fornitura del servizio oggetto del contratto (cfr. art. 4, paragrafo 4).

24. L'art. 7, paragrafo 2, del Regolamento (CE) 1370/2007 prevede, poi, che gli Enti responsabili del servizio, sia che procedano all'affidamento tramite gara sia che procedano per via diretta, almeno un anno prima dell'inizio della procedura di gara o un anno prima dell'aggiudicazione diretta del contratto, pubblichino un avviso contenente il nome e l'indirizzo dell'Autorità competente, il tipo di aggiudicazione previsto e i servizi e territori potenzialmente interessati dall'aggiudicazione (cd. avviso di pre-informazione). Il paragrafo 3 prevede, inoltre, in caso di aggiudicazione diretta dei contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia, anche un onere di pubblicità successivo²⁸.

25. A seguito delle modifiche apportate al testo del Regolamento (CE) 1370/2007 dal nuovo Regolamento (UE) 2238/2016, a partire dal 25 dicembre 2023 (con un ulteriore spostamento di 4 anni rispetto al termine fissato inizialmente al 2019), le Autorità competenti dovranno attribuire i contratti di servizio pubblico ferroviario attraverso procedure di gara aperte a tutte le società ferroviarie dell'UE²⁹.

26. Nell'ambito del diritto nazionale, il settore del trasporto pubblico locale (anche ferroviario) è stato profondamente riformato dal Decreto Legislativo 19 novembre 1997, n. 422, che ha operato il "Conferimento alle regioni ed agli enti locali di funzioni e compiti in materia di trasporto pubblico locale, a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59". Il testo del decreto è stato più volte modificato e integrato da successivi interventi legislativi.

²⁵ Regolamento (CE) 1370/2007 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70. Cfr., altresì, *Comunicazione della Commissione 2014/C 92/01 sugli orientamenti interpretativi concernenti il regolamento (CE) n. 1370/2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia*.

²⁶ Regolamento (CE) 2338/2016 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2016 che modifica il regolamento (CE) n. 1370/2007 relativamente all'apertura del mercato dei servizi di trasporto ferroviario nazionale di passeggeri.

²⁷ Cfr. altresì il considerando 26 del Regolamento ("[...] Tenuto conto della diversa organizzazione territoriale degli Stati membri in questa materia, si ritiene giustificato consentire alle autorità competenti di aggiudicare direttamente i contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia.").

²⁸ "[...] 3. In caso di un'aggiudicazione diretta di contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia di cui all'articolo 5, paragrafo 6, l'autorità competente rende pubbliche le seguenti informazioni entro un anno dalla concessione dell'aggiudicazione: a) nome dell'ente aggiudicatore, suo assetto proprietario e, ove opportuno, nome della parte o delle parti che esercitano il controllo legale; b) durata del contratto di servizio pubblico; c) descrizione dei servizi di trasporto di passeggeri da effettuare; d) descrizione dei parametri per la compensazione finanziaria; e) obiettivi di qualità, come puntualità e affidabilità, e premi e penalità applicabili; e) condizioni relative a beni essenziali".

²⁹ Sono previste deroghe esclusivamente in circostanze eccezionali (cfr. nuovo paragrafo 3bis dell'art. 5), in caso di servizi di trasporto di minore entità in termini di valore e/o percorrenza (cfr. nuovo paragrafo 4 dell'art. 5) ovvero nel caso in cui l'affidamento diretto sia giustificato da peculiari caratteristiche del mercato o da specifiche ragioni di qualità/efficienza del servizio (cfr. nuovo paragrafo 4bis dell'art. 5).

27. Rilevante, ai fini del presente procedimento, è la previsione contenuta nell'art. 61, della Legge 23 luglio 2009, n. 99: *“Al fine di armonizzare il processo di liberalizzazione e di concorrenza nel settore del trasporto pubblico regionale e locale con le norme comunitarie, le Autorità competenti all'aggiudicazione di contratti di servizio, anche in deroga alla disciplina di settore, possono avvalersi delle previsioni di cui all'articolo 5, paragrafi 2, 4, 5 e 6, e all'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007”*.

III.i.b Le disposizioni relative all'indipendenza del gestore dell'infrastruttura

28. Per quanto riguarda il tema dell'indipendenza del gestore dell'infrastruttura ferroviaria, vengono in rilievo le disposizioni contenute nella Direttiva 2012/34/UE *che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico* (cd. *“Direttiva Recast”*), successivamente emendata dalla Direttiva (UE) 2016/2370 *che modifica la direttiva 2012/34/UE per quanto riguarda l'apertura del mercato dei servizi di trasporto ferroviario nazionale di passeggeri e la governance dell'infrastruttura ferroviaria*³⁰.

29. La nuova Direttiva 2016/2370 introduce norme volte a rafforzare l'indipendenza del gestore dell'infrastruttura ferroviaria con specifico riferimento ai casi in cui esso sia integrato verticalmente con un'impresa che offre servizi di trasporto ferroviario (cfr. artt. 7 *Indipendenza del gestore dell'infrastruttura*³¹, 7-bis *Indipendenza delle funzioni essenziali*³² e 7-ter *Imparzialità del gestore dell'infrastruttura rispetto alla gestione del traffico e alla programmazione della manutenzione*³³).

30. In proposito, nella Comunicazione riguardante la posizione del Consiglio in merito all'adozione della Direttiva 2016/2370, la Commissione ha evidenziato che *“l'obiettivo generale della proposta ... è quello di sviluppare ulteriormente lo spazio ferroviario europeo unico aprendo alla concorrenza*

³⁰ Tale Direttiva, che fa parte del cd. *“pilastro politico”* del IV Pacchetto ferroviario, è stata attuata con l'adozione del Decreto Legislativo 23 novembre 2018, n. 139, entrato in vigore il 23 dicembre 2018, *Attuazione della direttiva (UE) 2016/2370 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 dicembre 2016, che modifica la direttiva 2012/34/UE per quanto riguarda l'apertura del mercato dei servizi di trasporto nazionale dei passeggeri per ferrovia e la governance dell'infrastruttura ferroviaria. (18G00166)* (GU n.297 del 22-12-2018).

³¹ Articolo 7 - *Indipendenza del gestore dell'infrastruttura* - *“1. Gli Stati membri provvedono affinché il gestore dell'infrastruttura sia responsabile dell'esercizio, della manutenzione e del rinnovo su una rete e sia incaricato dello sviluppo dell'infrastruttura ferroviaria di tale rete, in conformità del diritto nazionale. Gli Stati membri provvedono affinché nessuna delle altre entità giuridiche nell'ambito dell'impresa a integrazione verticale abbia un'influenza determinante sulle decisioni adottate dal gestore dell'infrastruttura in relazione alle funzioni essenziali. Gli Stati membri provvedono affinché i membri del consiglio di vigilanza e del consiglio di amministrazione del gestore dell'infrastruttura, nonché i dirigenti che riferiscono loro direttamente, agiscano in maniera non discriminatoria e che la loro imparzialità non sia compromessa da alcun conflitto di interesse. 2. Gli Stati membri provvedono affinché il gestore dell'infrastruttura sia organizzato come un'entità giuridicamente distinta da qualsiasi impresa ferroviaria e, nelle imprese a integrazione verticale, da qualsiasi altra entità giuridica all'interno dell'impresa. [...]”*.

³² Articolo 7-bis - *Indipendenza delle funzioni essenziali* - *“1. Gli Stati membri assicurano che il gestore dell'infrastruttura goda di indipendenza organizzativa e decisionale entro i limiti di cui all'articolo 4, paragrafo 2, e agli articoli 29 e 39 riguardo alle funzioni essenziali. 2. Per l'applicazione del paragrafo 1, gli Stati membri provvedono in particolare affinché: a) un'impresa ferroviaria o qualsiasi altra entità giuridica non esercitino un'influenza determinante sul gestore dell'infrastruttura in relazione alle funzioni essenziali, fatto salvo il ruolo degli Stati membri per quanto riguarda la definizione del quadro per l'imposizione dei canoni e del quadro per l'assegnazione della capacità e delle regole specifiche in materia di imposizione dei canoni in conformità degli articoli 29 e 39; b) un'impresa ferroviaria o qualsiasi altra entità giuridica all'interno dell'impresa a integrazione verticale non abbia un'influenza determinante sulle nomine e la rimozione dei responsabili dell'adozione di decisioni sulle funzioni essenziali; c) la mobilità dei responsabili dell'adozione di decisioni sulle funzioni essenziali non crei conflitti di interesse. [...]”*.

³³ Articolo 7-ter - *Imparzialità del gestore dell'infrastruttura rispetto alla gestione del traffico e alla programmazione della manutenzione* - *“1. Gli Stati membri provvedono affinché le funzioni di gestione del traffico e programmazione della manutenzione siano svolte in maniera trasparente e non discriminatoria e che i responsabili dell'adozione di decisioni relativamente a tali funzioni non siano soggetti a conflitti di interessi [...]”*.

*i mercati nazionali del trasporto ferroviario di passeggeri e crea[ando] condizioni di concorrenza eque per tutte le imprese ferroviarie. [...] nuove norme intese a rafforzare l'indipendenza dei gestori dell'infrastruttura [...]*³⁴.

31. A livello nazionale, il Decreto Legislativo 15 luglio 2015, n. 112³⁵, adottato in attuazione della Direttiva *Recast*, stabilisce, all'art. 2 *Principi*, alcuni principi ai quali si devono uniformare le attività relative alla gestione dell'infrastruttura ferroviaria e quelle di trasporto delle imprese ferroviarie operanti in Italia: *a)* autonomia e indipendenza gestionale, amministrativa e contabile delle imprese ferroviarie; *b)* indipendenza delle funzioni essenziali del gestore dell'infrastruttura, separazione contabile o costituzione di strutture aziendali autonome e distinte, sotto il profilo patrimoniale e contabile, per la gestione dell'infrastruttura ferroviaria e per l'esercizio dell'attività di trasporto a mezzo ferrovia; *c)* libertà di accesso al mercato dei trasporti di merci e di passeggeri per ferrovia da parte delle imprese ferroviarie, in conformità alle prescrizioni contenute nelle direttive dell'Unione europea e negli articoli 56 e seguenti del TFUE, a condizioni eque, non discriminatorie e trasparenti e tali da garantire lo sviluppo della concorrenza nel settore ferroviario.

32. Si evidenzia al riguardo che in Italia, già dal 2001, è stata realizzata la separazione di tipo societario fra il gestore della rete e il produttore dei servizi di trasporto attraverso la costituzione di RFI S.p.A., società di gestione dell'infrastruttura del Gruppo FS, distinta dall'operatore dei servizi di trasporto ferroviario, Trenitalia S.p.A..

33. L'art. 11 *Principi* del D. Lgs. n. 112/2015 (Capo III *Gestore dell'infrastruttura*), nel testo vigente all'epoca dei fatti in esame, prevedeva che “*1. Il gestore dell'infrastruttura ferroviaria è soggetto autonomo ed indipendente, sul piano giuridico, organizzativo o decisionale, e sotto il profilo contabile, dalle imprese operanti nel settore dei trasporti [...]*”.

34. Tale disposizione è stata sostituita, a partire dal 23 dicembre 2018, sulla base dell'art. 7 del D. Lgs. n. 139/2018³⁶ e prevede ora, sotto la rubrica *Indipendenza del gestore dell'infrastruttura*, che il gestore dell'infrastruttura ferroviaria sia un'entità giuridicamente distinta da qualsiasi impresa ferroviaria e, nelle imprese a integrazione verticale, da qualsiasi altra entità giuridica all'interno dell'impresa. Il gestore dell'infrastruttura ferroviaria è responsabile dell'esercizio e dello sviluppo dell'infrastruttura ferroviaria nonché del controllo della circolazione in sicurezza dei convogli, della manutenzione e del rinnovo dell'infrastruttura ferroviaria, sul piano tecnico, commerciale e finanziario, assicurandone l'accessibilità, la funzionalità, nonché la diffusione delle informazioni relative all'accesso all'infrastruttura a tutte le imprese interessate a condizioni eque e non discriminatorie. Al gestore sono affidati in via esclusiva, per la rete di propria attribuzione, nel rispetto delle competenze e dei criteri definiti dall'Autorità di regolazione dei trasporti (di seguito,

³⁴ Cfr. COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO a norma dell'articolo 294, paragrafo 6, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea riguardante la posizione del Consiglio in merito all'adozione di una direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante modifica della direttiva 2012/34/UE, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico, per quanto riguarda l'apertura del mercato dei servizi di trasporto nazionale di passeggeri per ferrovia e la *governance* dell'infrastruttura ferroviaria (COM(2016) 691 final 2013/0015 (COD)).

³⁵ Decreto Legislativo 15 luglio 2015 n. 112 di *Attuazione della direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico* (GU n.170 del 24-7-2015).

³⁶ Cfr. Decreto Legislativo 23 novembre 2018, n. 139 di *Attuazione della direttiva (UE) 2016/2370 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 dicembre 2016, che modifica la direttiva 2012/34/UE per quanto riguarda l'apertura del mercato dei servizi di trasporto nazionale dei passeggeri per ferrovia e la governance dell'infrastruttura ferroviaria*. (18G00166) (GU n.297 del 22-12-2018)

anche, ART), le funzioni essenziali relative all'assegnazione di capacità dell'infrastruttura e alla determinazione e riscossione dei relativi canoni, sulla base dei principi di equità, trasparenza e non discriminazione. Nessuna entità giuridica all'interno dell'impresa a integrazione verticale può esercitare un'influenza determinata nelle decisioni del gestore dell'infrastruttura relative alle funzioni essenziali (cfr. anche artt. 17, *Canoni per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria e dei servizi*, e 26, *Assegnazione di capacità*).

III.i.c I rapporti tra RFI e lo Stato

35. Per quanto riguarda i rapporti tra il gestore dell'infrastruttura e lo Stato, il D. Lgs. 112/2015 prevede che essi siano disciplinati da un Atto di concessione (cfr. D.M. 31 ottobre 2000, n. 138T)³⁷ e da uno o più Contratti di Programma (di seguito CdP), stipulati nel rispetto dei principi e parametri fondamentali indicati nell'allegato II del Decreto (cfr. art. 15 - *Rapporti tra il gestore dell'infrastruttura ferroviaria nazionale e lo Stato* - e Allegato II - *Principi e parametri fondamentali del contratto di programma*).

36. Il Contratto di Programma rappresenta lo strumento cui è affidata la disciplina degli aspetti economici e finanziari del rapporto di concessione tra lo Stato/Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (di seguito anche MIT) e il gestore dell'infrastruttura ferroviaria nazionale, RFI, in relazione agli investimenti per lo sviluppo e alle attività di manutenzione della rete. In particolare, per quanto di interesse, il CdP, che ha durata non inferiore a 5 anni ed è aggiornabile e rinnovabile anche annualmente, disciplina l'erogazione dei finanziamenti pubblici necessari e funzionali allo svolgimento dell'attività del gestore e allo sviluppo dell'infrastruttura ferroviaria nazionale.

37. A partire dal 2013, ai sensi della Delibera CIPE 47/2012, i rapporti di RFI con lo Stato sono regolati attraverso due atti: **1.** il Contratto di Programma – Parte Servizi (CdP-S), che disciplina il finanziamento delle attività di manutenzione dell'infrastruttura (ordinaria e straordinaria), finalizzate a garantire l'utilizzabilità della rete in condizioni di sicurezza e affidabilità, nonché il finanziamento di altri oneri di gestione relativi all'esercizio ferroviario, tra cui rientrano le attività di *safety*, *security* e navigazione ferroviaria; **2.** il Contratto di Programma – Parte Investimenti (CdP-I), che è finalizzato a regolare la programmazione sostenibile degli investimenti infrastrutturali relativi alla sicurezza e all'adeguamento ad obblighi di legge, alle tecnologie per la circolazione e la messa in efficienza della rete, a interventi "leggeri", per l'aumento delle prestazioni di linee esistenti, e a interventi "pesanti", per la realizzazione di nuove opere ferroviarie di ammodernamento e sviluppo della rete.

38. L'iter di approvazione del CdP-I, che è il contratto di programma che interessa in questa sede, è piuttosto articolato e prevede una serie di passaggi in cui lo schema di contratto, predisposto da RFI, viene condiviso prima dal MIT e, successivamente, dal MEF, cui spetta garantire la copertura finanziaria per la parte di competenza statale, e, quindi, trasmesso dal MIT al CIPE, che ne delibera l'approvazione con eventuali prescrizioni³⁸. Del contenuto del CdP-I vengono, dunque, informati l'ART, le Imprese ferroviarie e le Regioni, "*al fine di consentire agli stessi di esprimersi*"³⁹; anche

³⁷ Ai sensi dell'art. 2 del decreto 138T la concessione ha durata di sessanta anni.

³⁸ Tale delibera è soggetta al controllo di legittimità da parte della Corte dei conti e viene successivamente pubblicata in Gazzetta Ufficiale.

³⁹ Cfr. art. 15, comma 2, del D.Lgs. 112/2015.

le Commissioni parlamentari competenti in materia di trasporti sono chiamate a formulare il proprio parere⁴⁰. Il Contratto viene, infine, sottoscritto da parte del MIT e di RFI e definitivamente approvato con Decreto a firma congiunta MEF e MIT (seguono la registrazione da parte della Corte dei conti e la pubblicazione entro un mese dall'approvazione).

39. Il CdP-I 2012-2016 è stato siglato l'8 agosto 2014 e ha concluso il suo *iter* autorizzativo con la registrazione della Corte dei conti il 16 giugno 2015⁴¹.

40. Il nuovo CdP-I 2017-2021, esaminato nella seduta del 7 agosto 2017 dal CIPE che si è espresso con parere favorevole, ha concluso il suo *iter* autorizzativo con la registrazione della Corte dei conti del Decreto di approvazione MIT/MEF, avvenuta il 9 maggio 2019.

III.i.d I rapporti tra RFI e Regioni

41. Sulla base di quanto previsto dagli articoli 22 e 23 del D. Lgs. n. 112/2015, i rapporti tra RFI e le singole Regioni sono regolati attraverso la stipula di Accordi Quadro⁴², volti a garantire la disponibilità della capacità di infrastruttura necessaria all'espletamento dei servizi ferroviari regionali e locali, di competenza delle Regioni stesse, prevedendo altresì una serie di impegni per il gestore rete⁴³. In particolare, l'Accordo Quadro rappresenta uno strumento attraverso il quale RFI

⁴⁰ Cfr. Legge 14 luglio 1993, n. 238 *Disposizioni in materia di trasmissione al Parlamento dei contratti di programma e dei contratti di servizio delle Ferrovie dello Stato S.p.a.* (GU n.168 del 20-7-1993). In particolare l'art. 1 dispone che: "1. Il Ministro dei trasporti trasmette al Parlamento, per l'espressione del parere da parte delle commissioni permanenti competenti per materia, prima della stipulazione con le Ferrovie dello Stato S.p.a., i contratti di programma (...), corredati dal parere, ove previsto, del Comitato interministeriale per la programmazione economica nel trasporto (CIPET), ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera m), della legge 4 giugno 1991, n. 186. 2. Le commissioni parlamentari competenti esprimono un parere motivato sui contratti di cui al comma 1 nel termine perentorio di trenta giorni dalla data di assegnazione. 2-bis. Per gli eventuali aggiornamenti ai contratti di cui al comma 1 che non comportino modifiche sostanziali e siano sostanzialmente finalizzati al recepimento delle risorse finanziarie recate dalla legge di bilancio o da altri provvedimenti di legge, il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti trasmette una informativa al Parlamento. Nel caso di modifiche sostanziali si procede, invece, nei modi e nei termini di cui ai commi 1 e 2. Per sostanziali si intendono le modifiche che superano del 15 per cento le previsioni riportate nei contratti di programma di cui al comma 1, con riferimento ai costi e ai fabbisogni sia complessivi che relativi al singolo programma o progetto di investimento. 3. Il Ministro dei trasporti riferisce annualmente a ciascuna delle due Camere sullo stato di attuazione dei contratti di programma."

⁴¹ Nel febbraio 2016, a seguito dell'approvazione da parte del CIPE nella seduta del 23 dicembre 2015, è stato presentato dal MIT, FS e RFI l'aggiornamento 2015 al CdP-I, che con la registrazione della Corte dei conti del Decreto di approvazione MIT/MEF avvenuta il 2 novembre 2016, ha concluso il suo *iter* approvativo. L'aggiornamento 2016 del CdP-I 2012-2016, siglato il 17 giugno, è stato esaminato nella seduta del 10 agosto u.s. dal CIPE, che si è espresso con parere favorevole, e approvato con Legge di conversione del c.d. Decreto Fiscale n. 225 del 1° dicembre 2016.

⁴² L'art. 22 - Diritti connessi alla capacità - del D.Lgs. 112/2015 dispone che il gestore proceda alla sua ripartizione su base equa e non discriminatoria, garantendo l'utilizzo efficace e ottimale dell'infrastruttura ferroviaria e la riservatezza commerciale delle informazioni ricevute. Il diritto di utilizzare capacità specifiche di infrastruttura sotto forma di tracce orarie può essere concesso ai richiedenti per una durata massima non superiore alla vigenza di un orario di servizio; tuttavia viene prevista la possibilità che il gestore e un richiedente concludano un accordo quadro, a norma dell'art. 23 - Accordi quadro -, anche per un periodo superiore. Ai sensi dell'art. 23, l'Accordo quadro specifica le caratteristiche della capacità di infrastruttura richiesta dal richiedente e a questo offerta per un periodo superiore alla vigenza di un orario di servizio, sulla base delle procedure e criteri definiti dall'ART; tale accordo non specifica il dettaglio delle tracce orarie richieste e degli eventuali servizi connessi, ma mira a rispondere alle legittime esigenze commerciali del richiedente. Se il richiedente di un accordo quadro non è un'impresa ferroviaria, come appunto nel caso delle Regioni, esso indica al gestore dell'infrastruttura le imprese ferroviarie che effettuano per suo conto, almeno per il primo anno di vigenza dell'accordo medesimo, i servizi di trasporto relativi alla capacità acquisita.

⁴³ Gli Accordi Quadro sono conclusi di regola per un periodo di cinque anni e sono rinnovabili per periodi uguali alla durata iniziale. In casi specifici è ammessa una durata maggiore o minore. Un periodo superiore ai cinque anni è motivato dall'esistenza di contratti commerciali specifici, connessi ad investimenti o rischi di particolare rilievo, strettamente connessi all'utilizzazione della capacità acquisita con l'accordo quadro o alla sottoscrizione di contratti in ambito di obblighi di servizio pubblico.

e le singole Regioni si accordano su interventi infrastrutturali che rispondono a specifiche esigenze di ciascun territorio e rispetto alle quali il gestore della rete svolge una valutazione di fattibilità e convenienza, avendo come unico vincolo il rispetto della coerenza con il CdP e con il programma generale di Governo. Tali Accordi prevedono l'impegno della Regione ad acquistare tracce sulle linee che si programma di realizzare o potenziare e, quindi, garantiscono l'esecuzione di interventi su tratte che, poi, saranno effettivamente utilizzate dai treni regionali⁴⁴.

III.ii Le evidenze istruttorie sulle condotte d'impresa

42. Nella presente sezione viene fornita una ricostruzione del complesso degli elementi raccolti nel corso del procedimento istruttorio in merito alle condotte poste in essere dalle società del Gruppo FS, la *holding* e le sue controllate, RFI e Trenitalia, nell'ambito dell'iter procedurale che ha condotto la Regione Veneto, nel mese di gennaio 2018, ad affidare direttamente i servizi ferroviari di interesse regionale e locale all'incumbent Trenitalia.

43. In proposito la documentazione agli atti evidenzia come per il Gruppo FS ottenere l'affidamento diretto dei servizi di trasporto ferroviario di persone in tutte le Regioni italiane, per la durata massima consentita dal Regolamento comunitario 1370/2007 (10 anni + 5), rappresentasse uno di principali obiettivi strategici fissati dalla *holding* alle proprie società operative⁴⁵.

44. Ciò posto, anche per maggiore chiarezza espositiva, le risultanze istruttorie verranno suddivise in due periodi temporali:

1. il primo periodo, relativo agli anni 2014 - 2016, è caratterizzato da una serie di vicende estremamente rilevanti ai fini della ricostruzione della fattispecie in esame: *a.* la decisione della Regione Veneto di affidare il servizio ferroviario regionale tramite procedura concorsuale ad evidenza pubblica e di prorogare il contratto di servizio con Trenitalia per il periodo necessario all'espletamento della gara; *b.* l'incontro tra i vertici delle tre società del Gruppo FS e l'Assessore ai Trasporti del Veneto, il 9 marzo 2016, in preparazione del quale risulta che RFI abbia condiviso sia con FS che con Trenitalia dati e informazioni in merito ai progetti di elettrificazione delle linee del cd. anello basso del bellunese; *c.* la formulazione, da parte di Trenitalia, della proposta commerciale finalizzata ad ottenere l'affidamento diretto del servizio per la durata di 15 anni e la predisposizione di un *Protocollo di intesa*, con la Regione Veneto; *d.* il cambio di rotta della Regione Veneto e la pubblicazione dell'avviso di pre-informazione relativo all'affidamento diretto;
2. il secondo periodo, relativo agli anni 2017 - 2018, nel corso del quale risulta che, a valle della pubblicazione del nuovo avviso di pre-informazione, le società Trenitalia e RFI abbiano continuato a incontrarsi e a scambiarsi note e informazioni al fine di rendere certo l'affidamento diretto del servizio ferroviario all'incumbent, per quindici anni (2018-2032), con la previsione della copertura

⁴⁴ Cfr. audizione con il MIT del 13 novembre 2018 (doc. 196).

⁴⁵ In particolare, da alcuni scambi di email è emerso come il progetto relativo ai "*Rinnovi CdS (tutti)*", tramite affidamento diretto dei contratti di servizio da parte delle Regioni, fosse tra quelli considerati "*strategici e prioritari*" per il Gruppo, "*quindi quelli sui quali ci sarà un suo personale (i.e. dell'AD del Gruppo) impegno di sorveglianza*" (cfr. docc. 100 e 133); nel testo di due verbali del Consiglio di Amministrazione di FS del 23 gennaio 2018 e del 28 febbraio 2018 la conclusione dei contratti di servizio 10+5 con le Regioni - operazione che "*nel complesso prevede investimenti per circa [OMISSIS]* miliardi di euro per l'acquisto di treni per la flotta regionale, con un valore allo stato pari a [OMISSIS]miliardi di euro*" - viene indicata proprio tra i "*Progetti strategici per il 2018*" (cfr. docc. 7 e 8).

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

finanziaria dell'elettrificazione dell'anello basso del bellunese nel testo del CdP-I 2017-2021, evitando il ricorso alle procedure concorsuali.

III.ii.a. Periodo 2014 – 2016: dall'avviso di pre-informazione per una procedura di gara d'appalto al nuovo avviso per l'affidamento diretto

45. In data 23.09.2010 veniva sottoscritta tra la Regione Veneto e Trenitalia una Convenzione avente ad oggetto il “*Contratto per l'affidamento e la fornitura del servizio di trasporto ferroviario di persone di interesse regionale e locale per il periodo 1.1.2009 – 31.12.2014*” (di seguito, CdS) poi modificata e integrata con DGR n. 436 del 25 maggio 2013. La durata del contratto veniva stabilita in 6 anni (01.01.2009 – 23.12.2014), con opzione di rinnovo per ulteriori 6 anni (fino al 31.12.2020), più un eventuale proroga tecnica di un anno.

46. La Regione Veneto, tuttavia, non soddisfatta del livello del servizio prestato dall'impresa ferroviaria - che aveva avuto anche diverse difficoltà operative nel passaggio dall'orario cd. a domanda (ossia sulla base dell'intensità del flusso dei passeggeri) all'orario cd. cadenzato - decideva di disdettare il CdS con Trenitalia e, anche per dar seguito alle proteste provenienti dall'utenza, di procedere all'affidamento del servizio tramite una gara di rilevanza europea⁴⁶. La Regione attivava, pertanto, la procedura di disdetta del CdS, dandone comunicazione a Trenitalia il 30.12.2013, prevedendo la scadenza dopo il primo periodo di sei anni (31.12.2014), con contestuale proroga tecnica fino al 31.12.2015.

47. Conseguentemente, veniva pubblicato sul GUUE del 26.2.2014 l'avviso di pre-informazione di cui all'art. 7, paragrafo 2, del Regolamento (CE) 1370/2007, contenente l'indicazione dello svolgimento di una gara d'appalto aperta per l'affidamento del servizio in quel momento svolto da Trenitalia. Qualche mese più tardi la Regione avviava le procedure propedeutiche alla pubblicazione del bando di gara, incaricando, con DGR n. 1711 del 29.9.2014, la società regionale Sistemi Territoriali S.p.A. di svolgere tutte le attività tecniche finalizzate alla predisposizione del progetto e tutti gli atti propedeutici all'espletamento della gara d'appalto di rilevanza europea.

48. Poiché la proroga tecnica di un anno al 31.12.2015 non veniva considerata sufficiente a completare la procedura competitiva per la selezione di un nuovo affidatario - che veniva stimata in circa 5 anni - il Presidente della Regione Veneto e l'Amministratore Delegato di Trenitalia, il 4.05.2015, sottoscrivevano un Verbale di Intesa con il quale si impegnavano a sottoporre ai rispettivi organi deliberanti un atto di proroga di 5 anni più uno (proroga-ponte), fissando la cessazione definitiva del CdS al 31.12.2020, per garantire la piena funzionalità del servizio di trasporto ferroviario regionale nella fase tecnica di esecuzione della procedura di gara.

49. Tuttavia, in luogo di questa proroga-ponte al 2020, con DGR n.1760 dell'1.12.2015, la Giunta deliberava un “*Atto di proroga del contratto per i servizi ferroviari di interesse regionale e locale tra Regione Veneto e Trenitalia S.p.A. relativamente al periodo 1° gennaio 2015-31 dicembre 2023*”, che però non veniva sottoscritto subito dalle Parti contraenti. Occorre evidenziare, in proposito, che – come si comprende dal contenuto di un'altra delibera regionale successiva, la DGR n.1260 dell'1.8.2016 - la mancata immediata sottoscrizione dell'Atto di proroga al 2023 risultava

⁴⁶ Cfr. verbale di audizione della Regione Veneto *sub doc.* 188.

riconducibile alla volontà di Trenitalia di proporre alla Regione nuovi investimenti per un ulteriore profondo rinnovo del parco rotabile⁴⁷.

50. Parallelamente al tema del rinnovo del CdS per i servizi ferroviari regionali e locali con Trenitalia, la Regione Veneto in quel momento era molto attiva anche su un altro aspetto collegato, ossia quello relativo alla realizzazione di interventi di elettrificazione di alcune linee regionali, in particolare nell'area della provincia di Belluno (cd. anello basso del bellunese). Nel corso dell'audizione con gli Uffici, il Direttore Unità Organizzativa Mobilità e Trasporti della Regione Veneto ha affermato in proposito che “[...] *l'area del bellunese, dove si registrano intensi collegamenti di pendolari tra Belluno, Venezia e Padova, è la più “disagiata” dell'intero territorio regionale per quanto riguarda le performance ferroviarie. Per migliorare la situazione, che stava degenerando (servizio scadente e treni diesel spesso guasti) la soluzione che è stata trovata con Trenitalia è stata la previsione di una rottura di carico a Montebelluna (e a Conegliano), per dare stabilità di orario al servizio avendo la possibilità di utilizzare tipologie di treni diversi in pianura e in montagna (dimensionati in maniera da ottimizzare il servizio), tramite gli interventi di elettrificazione delle c.d. tratte pedemontane previsti nel Contratto di programma 2012/2016. Tali interventi apparivano pertanto necessari al fine di migliorare la qualità del servizio prestato all'utenza [...] in aggiunta agli investimenti in elettrificazione dei tratti cd “pedemontani”, la Regione Veneto ha incominciato ad ipotizzare anche interventi volti all'elettrificazione del c.d. anello basso del Bellunese (inseriti nello Scenario di medio termine dell'Accordo Quadro con RFI). Si tratta di interventi strettamente meno urgenti rispetto ai primi, tenuto conto dei flussi e del bacino dei potenziali interessati (circa 200.000 persone) ma necessari per dare una definitiva risposta alle richieste del territorio*”⁴⁸.

51. Al riguardo vale evidenziare che, tra la fine del 2015 e l'inizio del 2016, all'interno dell'allora vigente CdP-I 2012-2016 tra RFI e MIT risultavano programmati e dotati di copertura finanziaria solo gli interventi di elettrificazione delle tre tratte pedemontane (cd. Fase I dell'elettrificazione: Castelfranco-Montebelluna, Conegliano-Vittorio Veneto, Bassano del Grappa-Cittadella-Camposampietro)⁴⁹, mentre nulla veniva ancora previsto in ordine al completamento del cd. anello basso bellunese (cd. Fase II dell'elettrificazione: Vittorio Veneto - Ponte nelle Alpi - Belluno, Montebelluna - Belluno, Belluno - Montebelluna - Treviso).

La condivisione di dati e informazioni tra le imprese del Gruppo FS sui progetti di elettrificazione delle linee del bellunese ai fini dell'affidamento diretto del servizio di trasporto ferroviario

52. Agli atti del fascicolo istruttorio vi è documentazione che attesta che, perlomeno a partire dal mese di gennaio 2016, il tema dell'elettrificazione delle linee bellunesi è stato oggetto di discussione

⁴⁷ Cfr. DGR n.1260 dell'1.8.2016 “*Approvazione dell'Atto di Intesa tra Regione Veneto e Trenitalia S.p.A. per il proseguimento dei servizi ferroviari di interesse regionale e locale nel 2016 nelle more della definizione del Contratto di Servizio*” su cui vedi *infra* nel testo.

⁴⁸ Cfr. doc. 188.

⁴⁹ Tali interventi hanno ricevuto una completa copertura finanziaria, pari a 30 milioni di euro, all'interno dell'Aggiornamento 2016 del CdP-I 2012-2016 (approvato con la Legge di conversione del c.d. Decreto Fiscale n.225 del 1° dicembre 2016). In particolare, dalle evidenze agli atti del fascicolo istruttorio, risulta che l'Aggiornamento 2016 del CdP-I 2012-2016 prevedeva: *i.* la completa copertura finanziaria, pari a 30 milioni di euro, degli interventi di elettrificazione delle linee pedemontane (Fase I) all'interno del programma P125 “Elettrificazione linee Veneto”; *ii.* una copertura finanziaria pari a 74 milioni di euro, di cui disponibili 3 milioni di euro, alla riga P121 “ulteriori interventi per lo sviluppo delle linee regionali”.

all'interno del Gruppo FS. In particolare, vi è una comunicazione *email* del 10 gennaio 2016 inviata dalla Segreteria dell'AD FS a RFI avente ad oggetto "elettrificazione linee ferroviarie del territorio bellunese - Richiesta disponibilità riunione con AD", dalla quale emerge la volontà della *holding* di discutere con il gestore della rete in merito alle questioni connesse all'elettrificazione delle linee ferroviarie del territorio Bellunese⁵⁰. Dieci giorni dopo, il 20 gennaio 2016, RFI inviava alla *holding* una scheda avente ad oggetto "Ulteriori interventi di elettrificazione delle linee venete", in cui venivano riportati sia gli interventi di elettrificazione "già previsti in CdP" relativi alle tre tratte pedemontane (Conegliano - Vittorio Veneto, Castelfranco - Montebelluna e Camposampietro - Cittadella - Bassano del Grappa) che "ulteriori interventi" (relativi al completamento dell'anello basso del bellunese), con l'indicazione dei relativi costi e tempi ("costo complessivo nuovi interventi [...]")⁵¹. Successivamente, a marzo 2016, RFI ha confermato alla *holding* - evidentemente in risposta ad una sua richiesta di informazioni sui progetti di elettrificazione in Veneto - che non c'erano stati aggiornamenti rispetto alla scheda già inoltrata nel mese di gennaio⁵². Da questi scambi emerge, pertanto, come FS si informasse e risultasse aggiornata in merito alla progettazione, ai costi e ai tempi dell'elettrificazione del bacino bellunese da parte di RFI.

53. La documentazione agli atti dimostra come anche l'impresa ferroviaria del Gruppo, Trenitalia, nel mese di gennaio 2016, fosse pienamente al corrente dei progetti di elettrificazione di RFI e dei costi previsti delle opere. Rilevano, al riguardo, numerose comunicazioni *email* interne a Trenitalia, da cui risulta che la società ha effettuato diverse analisi commerciali sui vantaggi derivanti, per essa, dall'elettrificazione delle linee regionali venete da parte di RFI, tenendo conto anche dei tratti di linea afferenti al bacino bellunese ("Elettrificazione tratti di linea afferenti il Bacino Bellunese")⁵³.

54. In particolare, i benefici per l'impresa ferroviaria derivanti da questi investimenti nella rete venivano indicati, nelle presentazioni allegate alle *email*, nei seguenti termini: *i*) recupero del "pdc" (cd. eliminazione doppio agente [doppio macchinista]); *ii*) risparmio di gasolio da trazione; *iii*) risparmio dei costi di manutenzione e *iv*) risparmio di manodopera. Dagli studi effettuati risultava chiaramente come dall'elettrificazione delle linee regionali venete, sia delle tre tratte pedemontane (Fase I già prevista nel CdP-I 2012-2016) che dell'anello basso del bellunese (Fase II non ancora finanziata), l'impresa ferroviaria avrebbe ricavato notevoli vantaggi, innanzitutto in termini di risparmi di costi, tanto è vero che: "Fermo restando la valutazione dei costi di investimento da parte di RFI, per Trenitalia la stima dei benefici sembra dimostrare che la priorità di elettrificazione deve essere attribuita all'intera tratta Belluno – Castelfranco Veneto"⁵⁴. Significativi in proposito anche

⁵⁰ Cfr. doc. 22.

⁵¹ Cfr. doc. 12.

⁵² Cfr. doc. 11.

⁵³ Cfr. comunicazione interna di Trenitalia del 22 gennaio 2016 (oggetto: "Elettrificazione Veneto Trenitalia") con allegata presentazione dal titolo: "interventi prioritari INFRASTRUTTURALI NEL VENETO (Mestre 26 giugno 2015)" sub. doc. 96; queste stesse *slide* risultano allegate ad una mail del 5 marzo 2016, dal responsabile Divisione passeggeri regionale – Commerciale regionale all'allora responsabile Divisione Passeggeri Regionali di Trenitalia sub. doc. 89; mail dal Direttore della Direzione Regionale Veneto al Direttore della Divisione Passeggeri Regionali di Trenitalia del 26 gennaio 2016 con allegata presentazione *Elettrificazione tratti di linea Afferenti il Bacino Bellunese e Bassano – Camposampietro Lo scenario per Trenitalia DRV Venezia Mestre, 26 gennaio 2016*) sub. doc. 93; presentazione allegate ad una mail interna Trenitalia, dal Direttore della Divisione Regionale Veneto al Direttore della Divisione Passeggeri Regionali, del 29 gennaio 2016, avente ad oggetto "Elettrificazione tratti di linea Afferenti il Bacino Bellunese e Bassano – Camposampietro Lo scenario per Trenitalia DRV Venezia Mestre, 27 gennaio 2016", sub. doc. 95.

⁵⁴ Cfr. doc. 95.

i commenti espressi in queste stesse *email* da posizioni dirigenziali di Trenitalia: “*Allunghiamo fino a Calalzo*⁵⁵ e “*Abbiamo approfondito lo studio come da te [Direttore divisione passeggeri regionale] richiesto [...] Abbiamo cercato di sintetizzare le idee nelle prime quattro slide, abbiamo rivisto alla luce dei dati più approfonditi le priorità che trovi alla slide 5. Priorità che potrebbero però non fare scopa con gli investimenti necessari a cura di RFI*”^{56,57}.

55. La documentazione acquisita al fascicolo istruttorio mostra come a questa prima fase, in cui l’impresa ferroviaria ha operato valutazioni al suo interno in merito ai progetti di elettrificazione delle reti regionali venete – essendone stata messa evidentemente al corrente da RFI o da FS - ne è seguita una nel corso della quale si osserva un intenso scambio diretto di dati e di informazioni sul tema tra le due società RFI e Trenitalia, con una condivisione degli obiettivi da perseguire.

56. In particolare, estremamente significative ai fini dell’istruttoria in corso appaiono diverse comunicazioni *email* tra dirigenti di RFI e di Trenitalia dei primi giorni del mese di marzo 2016, in quanto forniscono chiara evidenza di come il gestore dell’infrastruttura e l’impresa ferroviaria abbiano operato una valutazione congiunta in merito all’opportunità di procedere o meno con gli interventi di elettrificazione del bacino bellunese, analizzando i *pro* e i *contro* per l’una e per l’altra impresa del Gruppo e condividendo le *slide* di presentazione per un incontro con l’Assessore Veneto del 9 marzo 2016 (si tratta dell’incontro erroneamente indicato come svoltosi in aprile 2016 nel comunicato stampa della Regione Veneto n. 1327 del 1° ottobre 2016)⁵⁸.

57. Nello specifico, si cita una comunicazione *email* inviata il 7 marzo 2016 (ossia due giorni prima dell’incontro) dal Direttore della Direzione Commerciale ed Esercizio Rete di RFI al Direttore Divisione Passeggeri Regionale di Trenitalia (“*Come da intese, per tuoi commenti/integrazioni*”)⁵⁹; alla *email* sono allegate delle *slide* dal titolo: “*perché elettrificare. Elettrificazione di linee Valutazioni rispetto a linee interessate esclusivamente o quasi da traffico viaggiatori Roma, 9 marzo 2016*”, che contengono una presentazione di carattere generale relativa agli elementi tecnici ed economici da tenere in considerazione nel valutare l’opportunità di procedere con un progetto di elettrificazione di linee regionali. I criteri considerati, posti alla base dell’analisi svolta in queste *slide* (“*Perché elettrificare? Criteri considerati e criteri non considerati*”) sono:

- Costi/risparmi RFI (Costi di investimento: Costo di elettrificazione; Costo di adeguamento gallerie; Costo di opzione 0 - binari di attestamento per i trasbordi; Costi di esercizio: Manutenzione degli impianti TE; Manutenzione degli impianti di opzione 0);

⁵⁵ Calalzo è un comune del Cadore situato in provincia di Belluno, cfr. mail del Direttore Divisione Passeggeri Regionale di Trenitalia sub doc. 96.

⁵⁶ Mail del Direttore della Direzione Regionale Veneto Trenitalia sub doc. 95.

⁵⁷ Anche nei mesi successivi del 2016, risultano effettuate da Trenitalia analisi della domanda ed elaborati scenari evolutivi dell’offerta in relazione agli investimenti ipotizzati per l’elettrificazione delle linee regionali venete (doc. 114).

⁵⁸ La Segreteria dell’AD FS, con comunicazione via *mail* del 4 marzo 2016, avente significativamente ad oggetto “*riunione per elettrificazione Belluno e TPL Veneto*”, ha invitato all’incontro del 9 marzo 2016 l’AD di RFI, il Direttore della Divisione Passeggeri Regionale di Trenitalia, il Presidente e l’AD di Busitalia Sita Nord e l’AD di Busitalia Veneto (Cfr. docc. 9, 27, 28, 88, 111).

⁵⁹ Cfr. doc. 91.

- Costi/risparmi Trenitalia (Costi di investimento: Materiale leggero diesel e elettrico; Nuove locomotive diesel; disponibili elettrici E464 in sovrannumero; Costi di esercizio: Costo di manutenzione al km; Costo del gasolio/elettricità)⁶⁰.

58. Nella slide dal titolo “Metodo di valutazione” (del perché elettrificare linee regionali), si evidenzia che “La valutazione è aziendale FSI [Ferrovie dello Stato Italiane], pertanto vengono valutati VAN [Valore Attuale Netto] e opportunità di investimento (rapporto di Loire-Savage) rispetto ai valori economici coinvolti per RFI e Trenitalia”⁶¹. Viene di seguito effettuata una “SWOT analysis” (SWOT essendo l’acronimo di *Strengths, Weaknesses, Threats e Opportunities*) e nelle conclusioni vengono espresse distinte considerazioni per il “Gestore dell’infrastruttura” e per il “Gruppo (GI [gestore infrastruttura] +IF [impresa ferroviaria])”. All’interno della SWOT analysis svolta, da una parte, tra i punti di forza indicati (“Strengths”) vengono riportati sicuri vantaggi per l’impresa ferroviaria (ad esempio, minori costi di esercizio veicoli ed energia e riduzione tipologie materiale rotabile), mentre, dall’altra, tra i punti di debolezza (“Weaknesses”) emergono l’elevato costo di manutenzione della rete e l’elevato costo di investimento (indicati come “costi di RFP”).

59. Questa stessa email è stata, poi, inoltrata dal Direttore della Divisione Passeggeri Regionale di Trenitalia a un suo collaboratore l’8 marzo 2016, con diversi commenti: “non era questo il risultato atteso segue una scheda con un mio indirizzo”, “l’obiettivo è un catalogo con prodotti diversi in funzione della domanda e del numero dei treni”, e con l’affermazione per cui l’obiettivo “inoltre va condiviso con [RFI - Direttore Direzione Commerciale ed Esercizio Rete]”⁶².

60. A valle di queste comunicazioni, proprio lo stesso giorno dell’incontro tra le imprese del Gruppo FS e la Regione Veneto (ossia il 9 marzo 2016), i due Dirigenti di RFI (Direttore commerciale ed esercizio rete) e Trenitalia (Direttore Divisione Passeggeri Regionale), inoltravano ai rispettivi Amministratori Delegati la scheda dal titolo “Elettrificazione - Metodo di valutazione” (allegata alla email da RFI a Trenitalia del 7 marzo, di cui ai §§ 57-58). I dati, però, appaiono rielaborati rispetto alla versione di qualche giorno prima, presumibilmente sulla base di un lavoro comune dei tecnici delle due società. In particolare, per quel che qui rileva, si osserva che nel testo della scheda vengono aggiunte la frase: “Il costo di investimento [...] per adeguamento gallerie deve essere un investimento statale/regionale” (che va a sostituire la frase “La valutazione è aziendale FSI [...]”), la valutazione “quanti treni/gg ripagano i costi di manutenzione della rete? [...]” e l’indicazione del “risparmio di esercizio nell’elettrificazione [per Trenitalia]”. Vengono, inoltre, corretti alcuni valori in relazione all’indicazione dei costi di manutenzione per Trenitalia dei mezzi leggeri⁶³.

⁶⁰ Vengono indicati altresì i criteri non considerati tra cui per esempio la soppressione dell’organizzazione per treni diesel o l’eliminazione del disagio di trasbordo e conseguente aumento dell’utenza.

⁶¹ Nella parte sinistra della slide vengono indicati i dati relativi al gestore: “Periodo di valutazione: 20 anni Durata cantieri: 4 anni con gallerie, 3 senza Costo impianti TE: [OMISSIS] €/km Costo adeguamento gallerie: [OMISSIS] €/km (ipotesi di adeguamento mediante sostituzione traverse) Manutenzione impianti TE: [OMISSIS] €/km/anno. Il beneficio di velocizzazione su tratte esterne è valutato come pedaggio per le nuove tracce che si liberano”, mentre nella parte destra i dati relativi all’impresa ferroviaria “Mezzi leggeri: comparazione costi Minuetto elettrico e diesel Ipotesi di materiale rotabile nuovo Costo rotabile: [OMISSIS] (TD) – [OMISSIS] (TE) Costo di manutenzione: [OMISSIS] €/km (TD) – [OMISSIS] €/km (TE) Materiale ordinario: comparazione costi loco diesel nuova ed E464 (già disponibile, da non acquistare). Materiale trainato invariante. Costo di manutenzione: [OMISSIS] €/km (TD) [OMISSIS] €/km (TE) Costo gasolio/elettricità: [OMISSIS] €/km (TD) – [OMISSIS] €/km (TE)”.

⁶² Cfr. doc. 110.

⁶³ Cfr. docc. 20 e 98.

61. In particolare, nella *email* inoltrata dal Direttore Divisione Passeggeri Regionale all'AD di Trenitalia, avente ad oggetto: "*Prime analisi opportunità elettrificazione linee Veneto*", si legge: "[...] *la Segreteria di [AD di FS] mi ha invitato all'incontro di oggi alle 12.30 sul tema elettrificazione linee [...] A seguito del precedente incontro dello scorso 26 gennaio, con RFI abbiamo preparato una prima analisi sulle opportunità di elettrificare*". Alla *email* sono allegate delle *slide* dal titolo "*Prime analisi opportunità elettrificazione linee veneto*", che contengono oltre alla scheda "*Elettrificazione - Metodo di valutazione*" di cui al punto che precede, una tabella con l'indicazione delle "*linee non elettrificate nell'area Castelfranco Veneto*"⁶⁴ (con dati relativi a "Km non elettrificati", "n° treni", "passeggeri", "media pax a treno" e "% treni materiale ordinario") e una con il grafico "*Driver per volumi trasportati*"⁶⁵.

62. Nella *email* inviata dal Direttore commerciale ed esercizio rete all'AD di RFI, avente ad oggetto "*Elettrificazione bacino Veneto*", si legge: "*Buongiorno. Allego le schede per l'elettrificazione del Veneto ... Allego anche una scheda metodo condivisa con Trenitalia*". A questa *email* risultano allegate le due schede "*Elettrificazione – Metodo di valutazione*" (di cui sopra) e "*Estensione dell'elettrificazione nel bacino del Veneto*" (la stessa inviata alla *holding* FS, il 10 gennaio 2016, vedi *supra* § 52), nella quale vengono indicati sia gli interventi "*già previsti in CdP*" (linee pedemontane), che "*ulteriori interventi*" (Montebelluna – Belluno, Belluno – Vittorio Veneto, Belluno – Calalzo)⁶⁶. Occorre evidenziare che su questa seconda scheda compare un appunto manoscritto dell'AD di RFI con l'affermazione, preceduta dai nomi del Direttore commerciale ed esercizio rete e del Direttore della Direzione Produzione di RFI: "*la sintesi dell'incontro è stata: non conviene! 07/02/16*", con un protocollo di Ferrovie dello Stato Italiane dell'8.02.2016. Da ciò risulta che in data 7 febbraio 2016 si è svolta una riunione tra l'AD di RFI e due suoi dirigenti nel corso della quale è emersa, come posizione del gestore di rete, la non convenienza delle opere infrastrutturali "*ulteriori*" richieste dalla Regione, non ancora previste all'interno del CdP-I con il MIT.

63. In conclusione, dall'esame delle comunicazioni dei primi giorni del mese di marzo 2016, sopra illustrate, emergono con tutta evidenza le seguenti circostanze: *i.* RFI e Trenitalia hanno effettuato una valutazione condivisa in merito all'opportunità di procedere con gli interventi di elettrificazione delle linee del bellunese non ancora inseriti nel CdP-I ("*Come da intese, per tuoi commenti/integrazioni*", "*con RFI abbiamo preparato una prima analisi sulle opportunità di elettrificare*", "*scheda metodo condivisa con Trenitalia*"), esaminando i costi e i benefici per l'una e per l'altra impresa, secondo una logica e in un'ottica di Gruppo, predisponendo congiuntamente le *slide* di presentazione per l'incontro tra i vertici di FS, RFI e Trenitalia e l'Assessore ai Trasporti del Veneto; *ii.* le interlocuzioni RFI/Trenitalia (per quanto noto, una riunione il 26 gennaio 2016 e lo scambio di *email* del 7 marzo 2016) hanno riguardato i dati economici rilevanti sia per il gestore della rete che per l'impresa ferroviaria, indicati come "*Costi/risparmi di investimento e di esercizio*", al fine di valutare congiuntamente, in un'ottica e secondo una logica, appunto, di Gruppo ("*La valutazione è aziendale FSP*", "*l'obiettivo [...] va condiviso*"): "*VAN e opportunità di investimento rispetto ai valori economici coinvolti per RFI e Trenitalia*".

⁶⁴ Le linee indicate sono Bassano – Padova, Belluno – Treviso, Montebelluna – Padova e Belluno – Calalzo.

⁶⁵ Cfr. doc. 98.

⁶⁶ Cfr. doc. 20.

64. Nel corso dell'incontro del 9 marzo 2016 tra Regione Veneto e le società del Gruppo FS, tenutosi presso la sede centrale di FS a Roma⁶⁷, avente ad oggetto “*elettrificazione Belluno e TPL Veneto*”, sono stati trattati congiuntamente il tema degli interventi infrastrutturali sulla rete regionale, ossia l'elettrificazione delle linee dell'area bellunese, e quello dell'affidamento del servizio di trasporto ferroviario regionale⁶⁸.

65. Un comunicato stampa della Regione, diramato il giorno stesso, riporta sinteticamente, e in modo neutro, lo svolgimento della riunione nei seguenti termini: “*L'Assessore veneto alle infrastrutture e ai trasporti, Elisa De Berti e l'amministratore delegato del Gruppo Ferrovie dello Stato Italiane, Renato Mazzoncini, in un incontro svoltosi oggi a Roma, hanno definito le basi sulle quali costruire il nuovo piano regionale dei trasporti. <<L'obiettivo di fondo del piano è quello di rendere, attraverso un costante incremento della qualità del servizio, il trasporto pubblico ferroviario realmente concorrente con il trasporto privato – spiega l'assessore De Berti –. In questo ampio contesto pianificatorio rientrano i progetti di modernizzazione complessiva della rete e in particolare di elettrificazione delle linee, ma anche di riqualificazione delle stazioni, di superamento dei problemi determinati dagli ancora troppi passaggi a livello presenti lungo i binari>>[...]*”.

66. Diverso è il tenore di un successivo comunicato stampa della Regione sulla medesima riunione del 9 marzo 2016, il n. 1327 del 1° ottobre 2016 (cfr. *supra* § 6), citato dalla società Arriva Italia Rail nella nota del 14 marzo 2018 e ripreso nel provvedimento di avvio. In questo nuovo comunicato, l'Assessore regionale riferendosi all'opera di elettrificazione delle linee del bellunese, e, in particolare, in risposta ad alcune dichiarazioni di un membro dell'esecutivo nazionale allora in carica, affermava: “*già in aprile [in realtà il 9 marzo 2016, ndr] nel corso di un incontro con l'AD di Ferrovie dello Stato Mazzoncini, [...], è stato chiaramente detto che l'elettrificazione del cosiddetto anello basso è fattibile senza problemi a fronte di un miglioramento del contratto di servizio con Trenitalia che ne giustifichi l'investimento. Detto e fatto ci siamo subito attivati per trasformare il contratto in essere (sei anni più tre) in dieci anni più cinque [...]. Se non si elettrifica non si fa il nuovo contratto dieci più cinque [...]*”. Nel comunicato del 1° ottobre si legge ancora: “*Abbiamo anche aggiornato con RFI la versione originaria dell'Accordo Quadro inserendo come necessaria proprio l'elettrificazione del bellunese, a fronte di un contratto dieci più cinque, che comporta un notevole investimento in materiale rotabile da parte della Regione*”.

67. Dalla lettura di questo testo possono essere tratte alcune conclusioni oggettive in merito alla riunione tenutasi presso la sede di FS il 9 marzo 2016. Durante questo incontro: (i) elettrificazione dell'anello basso del bellunese e miglioramento del contratto di servizio con Trenitalia sono messi in diretta connessione dai partecipanti, (ii) si è discusso anche dell'Accordo Quadro tra RFI e Regione perché, “*a fronte di un contratto dieci più cinque*”, inserisse l'elettrificazione del bellunese tra le opere ritenute necessarie.

68. Nel medesimo periodo Trenitalia, che stava fornendo i servizi ferroviari in regime di proroga “di fatto” (essendo il vecchio contratto disdetto e avendo rinviato la sottoscrizione dell'Atto di proroga al 2023), stava elaborando e discutendo al suo interno un'offerta commerciale alla Regione

⁶⁷ Come risulta dalla documentazione in atti, a tale riunione hanno partecipato l'Assessore alle infrastrutture e ai trasporti del Veneto, l'AD di FS, l'AD di RFI, il Direttore della Divisione Passeggeri Regionale Trenitalia, il Presidente e l'AD di Busitalia Sita Nord, l'AD di Busitalia Veneto, il Vicepresidente della Provincia di Belluno Padrin e l'Onorevole De Menech.

⁶⁸ Cfr. docc. 9, 27, 28, 88, 111.

comprendente l'acquisto di nuovo materiale rotabile elettrico (in luogo di treni *diesel*), finalizzata ad ottenere un affidamento diretto per 15 anni (con un orizzonte temporale al 2032), tenuto conto degli interventi di elettrificazione nell'area del bellunese, richiesti dalla Regione e condivisi ampiamente con RFI.

69. Ciò è evidenziato da due successive *mail* interne di Trenitalia (tra il Direttore della Divisione Regionale Veneto e il Direttore della Divisione Passeggeri Regionale), del 31 marzo 2016 e del 4 aprile 2016, aventi ad oggetto "scenario 15 anni", nelle quali si discute di "contratto 15 anni": 1. "In allegato la presentazione relativa all'oggetto. Allego anche due excell relativi al PEF [Piano Economico Finanziario, ndr] che descrivono due diverse situazioni, una offerta in leggero aumento (elettrificazione linee provincia Belluno) costante e una con sviluppo dell'offerta" (email del 31.03.2016)⁶⁹; 2. "Abbiamo rivisto un po' di cose, investendo di più su materiali meno capienti e puntando sulla frequenza, così dovrebbe quadrare" (email del 4.04.2016)⁷⁰. In particolare, nelle slide allegate a tali comunicazioni viene sviluppato uno scenario che prevede un aumento dell'offerta di servizi ferroviari alla Regione a "seguito dell'elettrificazione delle linee del bacino bellunese". Nella scheda relativa al "materiale rotabile: investimenti e dismissioni" viene riportata una tabella con l'indicazione degli investimenti in treni suddivisi in relazione a "contratto ponte 2016 – 2023 e "Contratto ponte + contratto 15 anni (2032)", con i seguenti risultati: "Totale stimato investimenti contratto ponte implementato con aumento offerta seguito elettrificazione Belluno [...]" e "Totale stimato investimenti contratto 10+5 con incremento offerta su tutta la rete : [...]"; anche nelle schede successive si fa riferimento all'elettrificazione del collegamento tra Belluno e Padova Venezia/Treviso, distinguendo tra "contratto ponte 2016 – 2023" e "Contratto ponte + contratto 15 anni" con uno scenario al 2032^{71,72}.

70. Ad esito di tutte queste valutazioni, nel mese di giugno 2016, Trenitalia predisponendo i contenuti della "Lettera proposta affidamento" da presentare formalmente alla Regione Veneto per ottenere l'affidamento diretto del contratto di servizio per un periodo di 10+5 anni (2018/2032), discutendo in merito alla bozza di un *Protocollo di intesa* "per il passaggio al contratto a 15 anni", funzionale a delineare il percorso per addivenire alla conclusione del contratto quindicennale⁷³. In particolare, in una *email* interna a Trenitalia, del 7 giugno 2016, si riporta la circostanza per cui l'Assessore vorrebbe "inserire nel protocollo per il passaggio al contratto a 15 anni gli investimenti di RFI su PL ed elettrificazione (In sostanza non concorda con la bozza del protocollo, se non si prevedono impegni in questo senso. E' un tema importante, temo che se non sarà risolto il contratto 10 + 5 non si firmerà)"; in risposta il Direttore della Divisione Passeggeri Regionale di Trenitalia ha rilevato:

⁶⁹ Cfr. doc. 112.

⁷⁰ Cfr. doc. 87.

⁷¹ Cfr. docc. 87 e 112.

⁷² In altro scambio interno di aprile 2016 viene allegato uno "Studio sullo sviluppo dell'area bellunese, secondo lo scenario evolutivo predisposto con [Direttore della Direzione Regionale Veneto]", nel quale viene svolta un'analisi dettagliata della domanda del bacino bellunese e illustrato lo scenario evolutivo dell'offerta in relazione all'elettrificazione dei tratti di linea del bacino bellunese. Nella scheda "valutazione impatto economico ricavi" viene riportato un "Δ introiti da elettrificazione" di segno positivo per ogni linea presa in considerazione (comprendente il completamento dell'anello bellunese) Cfr. doc.

114.

⁷³ Cfr. doc. 108.

*“non si può inserire quella parte infrastrutturale sul contratto di servizio possiamo invece fare un lavoro in parallelo con Rfi con accordo quadro”*⁷⁴.

71. Da tali scambi emerge chiaramente che: *i.* la Regione Veneto voleva inserire gli impegni a procedere con gli interventi di elettrificazione delle linee del bellunese, da parte di RFI, all'interno del *Protocollo di intesa* per il passaggio al contratto 10+5 con Trenitalia; *ii.* a sua volta l'impresa ferroviaria, conscia della circostanza che “formalmente” le questioni riguardanti gli investimenti infrastrutturali devono essere tenute distinte rispetto all'affidamento del contratto di servizio, manifestava la piena consapevolezza di poter collaborare, “*in parallelo*”, con il gestore della rete - con il quale, si ricorda, l'obiettivo “*aziendale FSP*”, ovvero del Gruppo FS, era già stato condiviso - nella predisposizione dei contenuti dell'Accordo Quadro con la Regione, che avrebbe compreso al suo interno anche le opere di elettrificazione del bellunese (vedi *infra*).

Il cambio di rotta della Regione: proroga del CdS al 2023 con contestuale stipula dell'Accordo Quadro con RFI e nuovo avviso di pre-informazione per un affidamento diretto al 2032

72. Nel mese di agosto 2016, sempre in attesa di sottoscrivere l'Atto di proroga al 2023, la Regione Veneto formalizzava l'affidamento del contratto di servizio a Trenitalia in proroga per il solo 2016, con DGR n.1260 dell'1.8.2016 “*Approvazione dell'Atto di Intesa tra Regione Veneto e Trenitalia S.p.A. per il proseguimento dei servizi ferroviari di interesse regionale e locale nel 2016 nelle more della definizione del Contratto di Servizio*”. Nel testo della DGR 1260/2016 si precisa che il ritardo nella sottoscrizione dell'Atto di proroga al 2023 era motivato da “*possibili condizioni di ulteriore miglioramento del servizio prospettate da Trenitalia S.p.A. alla Regione Veneto, che rendono ora opportuno rivedere in parte lo sviluppo del Piano Economico Finanziario*”. Più precisamente, “*Trenitalia, anche a seguito della recente aggiudicazione della gara europea per la fornitura di nuovi treni, per il trasporto regionale - intende proporre alla Regione nuovi investimenti per un ulteriore profondo rinnovo della flotta, anche alla luce della attesa elettrificazione di alcune linee ferroviarie come previsto dall'Accordo Quadro in corso di definizione tra Regione Veneto e gestore della Rete - RFP*”. Dalla delibera si evince l'esplicita connessione tra la nuova offerta commerciale di Trenitalia (con rinnovamento del parco rotabile, reso possibile dall'acquisto preventivo di un quantitativo ingente di treni) e opere di elettrificazione da inserire nell'Accordo Quadro tra RFI e Regione, ancora in discussione.

73. Venuta a conoscenza da atti pubblici - in particolare dalla citata DGR n.1260/2016 - dell'esistenza di una trattativa in corso tra Regione Veneto e Trenitalia, la società Arriva Italia Rail, il 3 novembre 2016, inviava una manifestazione di interesse all'affidamento dei servizi ferroviari regionali, in attesa della pubblicazione del bando di gara che le consentisse di disporre di un set minimo di informazioni per la predisposizione di un'offerta alla Regione Veneto⁷⁵.

74. In vigore dell'Atto di proroga per il solo anno 2016, non essendo stata ancora sottoscritta la proroga al 2023, il 4 novembre 2016, Trenitalia - sulla scorta dei numerosi contatti avuti con RFI sul tema dell'elettrificazione delle linee e, dunque, perfettamente informata dei dati relativi ai progetti di sviluppo dell'infrastruttura ferroviaria - inviava formalmente alla Regione Veneto una “*proposta commerciale per un nuovo affidamento dei servizi di trasporto ferroviari regionali*”, volta

⁷⁴ Cfr. docc. 104, 107 e 108.

⁷⁵ Cfr. all. 5 al doc. 1.

ad ottenere l'affidamento diretto per la durata di complessivi quindici anni, a fronte di nuovi investimenti in materiale rotabile. Nello specifico, Trenitalia prospettava alla Regione la possibilità di nuovi investimenti per un ulteriore rinnovo della flotta (*“Con un orizzonte temporale al 31/12/2032, Trenitalia potrebbe effettuare – ad una prima stima - ulteriori [OMISSIS]milioni di euro che, sommati ai [OMISSIS] già previsti nel contratto in essere [n.d.r. il contratto ponte al 2023 non ancora sottoscritto formalmente ma nei fatti già definito], corrispondono ad un investimento complessivo di [OMISSIS]milioni di euro, che consentiranno il rinnovo pressoché totale della flotta”*), rilevando che *“L'affidamento diretto per quindici anni potrebbe concretizzarsi attraverso la definizione di un nuovo contratto, alla cui sottoscrizione l'atto di rinnovo novennale potrà essere automaticamente risolto per mutuo consenso”*. Trenitalia proponeva, pertanto, *“sul piano operativo, a beneficio di ambedue la parti, la sottoscrizione di un protocollo di intesa relativo all'impegno a sottoscrivere un nuovo contratto quindicennale (10+5) e quindi un nuovo contratto di servizio”*⁷⁶.

75. Sempre nel corso del mese di novembre 2016 e nel successivo mese di dicembre 2016, risulta che la Regione Veneto e Trenitalia abbiano in effetti rivisto, in diversi e progressivi passaggi, la bozza del Protocollo di Intesa, dove *“il 10+5 è stato condizionato all'elettrificazione del bellunese”* (come voluto dalla Regione), con l'obiettivo, per Trenitalia, di *“puntare alla firma congiunta Contratto [i.e. contratto di servizio di durata novennale fino al 2023] e Protocollo insieme”*⁷⁷.

76. Nelle premesse alla bozza del Protocollo di Intesa (che dagli atti istruttori risulta non essere stato poi sottoscritto) si dà atto che:

- i. le Parti hanno concordato un atto di rinnovo del contratto al 2023 (la data di sottoscrizione viene lasciata in bianco);
- ii. l'obiettivo della Regione di ottenere un significativo miglioramento dei livelli di servizio ferroviario, mediante un rinnovo della flotta, può essere perseguito mediante la sottoscrizione di un nuovo contratto di durata quindicennale, di cui gli ultimi cinque anni in ragione degli investimenti di entità significativa ex art. 4.4 del Regolamento CE 1370/2007, da sottoscrivere in pendenza dell'atto di rinnovo, automaticamente risolto per mutuo consenso;
- iii. *“l'elettrificazione delle linee ferroviarie del bacino Bellunese rappresenta una priorità per la Regione Veneto, nonché una condizione indispensabile per la sottoscrizione di un nuovo contratto di servizio di durata quindicennale”*;
- iv. Trenitalia, con nota del 04/11/2016, ha presentato alla Regione una proposta commerciale per un nuovo affidamento dei servizi di trasporto ferroviario regionale per un periodo complessivo di quindici anni, dal 1° gennaio 2018 al 31 dicembre 2032;
- v. almeno un anno prima dell'affidamento di tale nuovo contratto di servizio, la Regione deve procedere alla pubblicazione in GUUE di un apposito avviso di pre-informazione di affidamento diretto del servizio ai sensi dell'art. 7.2 del Regolamento CE 1370/2007.

77. Nell'art. 2 (*Impegni delle Parti*) del testo della bozza di Protocollo di Intesa⁷⁸ si prevede, tra l'altro, che *“La Regione si impegna ad aggiudicare direttamente a Trenitalia il servizio regionale con la sottoscrizione di un nuovo contratto di servizio di durata quindicennale, da sottoscrivere*

⁷⁶ Cfr. doc. 144.

⁷⁷ Cfr. docc. 101, 102, 105, 136, 138.

⁷⁸ Versione allegata alla comunicazione del 16 dicembre 2016 (doc. 102).

preferibilmente entro ottobre 2017 (2018 – 2032), sempre che sia certa la realizzazione degli interventi sull'infrastruttura ferroviaria di cui in premessa".

78. Parallelamente alla predisposizione del *Protocollo di intesa* per il passaggio al contratto quindicennale (2018-2032), Regione Veneto e Trenitalia pervenivano, comunque, alla definizione dei contenuti dell'Atto di proroga del contratto di servizio al 2023, che veniva adottato dalla Regione con DGR n. 1919 del 29 novembre 2016 (*Servizio ferroviario locale e regionale. Approvazione di nuovo testo dell'Atto di proroga del Contratto per i servizi ferroviari di interesse regionale e locale tra Regione Veneto e Trenitalia S.p.A. a seguito di diverso scenario di investimenti e di servizi*) e sottoscritto dalle Parti il 22 dicembre 2016⁷⁹.

79. Nel testo della Delibera n. 1919/2016 viene riportato che *"Oltre al maggior valore, i nuovi investimenti proposti in materiale rotabile [pari a 150 milioni di euro] si prestano, rispetto alla precedente composizione della flotta offerta, ad un più efficace utilizzo del nuovo scenario infrastrutturale delineato nell'Accordo Quadro in corso di definizione, relativo alla rete gestita da RFI con l'elettrificazione prevista, dapprima nelle tratte pedemontane (Conegliano-Vittorio Veneto; Castelfranco-Montebelluna; Camposampietro-Cittadella-Bassano) e successivamente nell'anello bellunese (Vittorio Veneto-Ponte nelle Alpi- Belluno – Feltre – Montebelluna) e nella linea Vicenza-Schio"*.

80. Significativamente, nell'art. 3 dell'Atto di proroga, che disciplina la durata contrattuale, già si prevede che le Parti, in presenza di ulteriori rilevanti investimenti proposti da Trenitalia (si ricorda che la proposta formale di investimenti per totali [OMISSIS] milioni di euro – ossia i [OMISSIS] milioni di euro già previsti + ulteriori [OMISSIS] milioni di euro - era stata inoltrata già il 4 novembre 2016, ossia prima dell'adozione della DGR 1919/2016), si riservavano la possibilità di procedere alla sottoscrizione di un nuovo contratto di diversa durata, non eccedente comunque il limite massimo previsto dal Regolamento (CE) n. 1370/2007 (art. 5.6 e 4.4), *"In tal caso entro il 2016 verranno assolti gli obblighi di pubblicità previsti dall'art. 7 paragrafo 2 del Regolamento (CE) 1370/2007"*⁸⁰.

81. Contestualmente alla DGR n. 1919/2016, lo stesso 29 novembre 2016, la Regione Veneto adottava anche la DGR n. 1917/2016, di approvazione dell'Accordo Quadro con RFI, per l'utilizzo di capacità di infrastruttura, ai sensi dell'art. 22, comma 5, del D. Lgs. n. 112/2005, sottoscritto dalla Regione Veneto e RFI il successivo 20 dicembre 2016⁸¹. In modo indicativo, anche nelle Premesse dell'Accordo Quadro, si fa già riferimento all'affidamento diretto dei servizi di base per una durata di complessivi 15 anni (10+5)⁸².

⁷⁹ L'Atto di Proroga, sottoscritto dalle Parti il 22.12.2016, prevedeva una durata del contratto fino al 2023, ossia 9 anni a partire dall' 1.1.2015, corrispondenti a 6 anni di proroga previsti dal contratto originario (ex art. 18 del D.Lgs. 422/1997) più ulteriori 3 anni, in applicazione dell'art. 4, paragrafo 4, del Regolamento (CE) 1370/2007.

⁸⁰ L'art. 15 dell'Atto di proroga prevede, in particolare, l'impegno di Trenitalia a realizzare il rinnovo e la modernizzazione della flotta per l'acquisto di: *i.* 9 elettrotreni ad alta capacità per un valore di circa 81 milioni di euro; *ii.* 5 complessi Vivalto; *iii.* 9 complessi diesel tipo *swing*.

⁸¹ L'Accordo Quadro, di durata decennale, rinnovabile per ulteriore cinque anni, è volto a garantire la capacità di infrastruttura necessaria all'espletamento dei servizi ferroviari di competenza della Regione, prevedendo altresì una serie di impegni per il gestore dell'infrastruttura.

⁸² L'oggetto dell'Accordo è costituito dalla capacità di infrastruttura ferroviaria – specificamente individuata nell'allegato A. espressa tramite i seguenti parametri caratteristici: I. tipologia del servizio di trasporto; II. caratteristiche dei collegamenti: relazioni; origine/destinazione, fermate; III. caratteristiche dei treni: trazione, velocità, massa, lunghezza; IV. numero di tracce per fascia oraria distintamente per relazione, con indicazione della periodicità e della velocità commerciale di

82. Per quanto riguarda, nello specifico, il tema dell'elettrificazione delle linee regionali, nel testo della DGR n. 1917/2016⁸³ e nell'allegato D - *Linee di guida di riferimento per l'aggiornamento dell'allegato A (Parametri caratteristici della capacità di infrastruttura)* - si fa riferimento ad un "upgrade infrastrutturale necessario" suddiviso in due fasi:

1. in una prima fase ("*scenario di medio termine-attivazione 2020*") sono previsti gli interventi di elettrificazione - "*già finanziati [nel CdP-I 2012-2016 tra RFI e MIT]*" - delle tratte cd. pedemontane⁸⁴;
2. in una seconda fase ("*scenario di medio termine – attivazione 4 anni dalla data di reperimento delle risorse*") si prevedono gli interventi di elettrificazione - "*attualmente non finanziati*" - di tutta la rete bellunese e della linea ferroviaria Vicenza-Schio⁸⁵.

83. A valle della proposta ricevuta da Trenitalia, come già prospettato all'interno dello stesso Atto di proroga al 2023, il 30 dicembre 2016, la Regione Veneto procedeva alla pubblicazione in GUUE di un nuovo avviso di pre-informazione, ai sensi dell'art. 7, par. 2, del Reg. 1370/2007 (n. 2016/s 252-464994), che modificava il primo avviso del 2014 relativo alla gara e che prevedeva l'affidamento diretto dei servizi a Trenitalia, con decorrenza del contratto di servizio dall'1 gennaio 2018 fino al 31 Dicembre 2032. Con questo atto la Regione modificava in via ufficiale il proprio orientamento in merito alla modalità di affidamento del servizio ferroviario regionale: dalla gara aperta all'affidamento diretto a Trenitalia.

84. Ad esito della pubblicazione del nuovo avviso di pre-informazione, in data 26 gennaio 2017, la società Arriva inviava alla Regione Veneto una nuova manifestazione di interesse all'affidamento del servizio di trasporto pubblico ferroviario⁸⁶. In tale comunicazione Arriva, sottolineando la necessità per la Regione di operare un confronto competitivo tra operatori propedeutico all'affidamento diretto del contratto di servizio pubblico, alla luce dei principi comunitari di trasparenza e parità di trattamento tra le imprese, manifestava "*formalmente il proprio interesse all'affidamento diretto del servizio ferroviario di cui in oggetto*", chiedendo "*di essere messa al corrente delle determinazioni che la stessa assumerà in merito all'affidamento del medesimo servizio, al fine di garantire l'osservanza dei principi poc'anzi enucleati*".

85. Anche a seguito della pubblicazione del parere congiunto AGCM-ART-ANAC AS1441 "*Procedure per l'affidamento diretto dei servizi di trasporto ferroviario regionale*" del 25 ottobre 2017⁸⁷, la Regione Veneto, il 7 novembre 2017, adottava il Decreto Dirigenziale n. 57 del 7 novembre 2017, relativo al "*Conferimento incarico di Responsabile del procedimento per*

riferimento; V. volumi complessivi per ciascun orario di servizio espressi in Km; VI. valore economico della capacità (pedaggio) per ciascun orario di servizio; VII. definizione di un sistema strutturato di servizi in una logica di integrazione delle diverse modalità di trasporto (art. 2).

⁸³ Nel testo si precisa in particolare che: "*L'Accordo descrive oltre all'attuale uno scenario di successivo sviluppo infrastrutturale di cui la prima fase comprende la realizzazione di importanti investimenti per il Veneto, con interventi sul nodo di Venezia-Mestre ed elettrificazioni delle tratte Castelfranco – Montebelluna, Conegliano – Vittorio Veneto, Bassano del Grappa – Cittadella – Camposanpiero; nella seconda fase è collocata l'elettrificazione delle tratte Montebelluna – Belluno e Belluno – Ponte nelle Alpi – Vittorio Veneto, oltre che della linea ferroviaria Vicenza Schio [...]*".

⁸⁴ Le aree soggette a variazione dell'offerta riguardano rispettivamente il servizio Padova - Belluno limitato a Montebelluna, il servizio Venezia – Conegliano, prolungato su Vittorio Veneto, e il servizio Bassano - Padova.

⁸⁵ La variazione dell'offerta attiene in questo caso al ripristino del collegamento diretto Padova - Belluno, del collegamento a frequenza oraria tra Belluno e Venezia, via Conegliano, e al servizio Vicenza Schio.

⁸⁶ Cfr. all. 8 al doc. 1.

⁸⁷ Cfr. verbale della Regione Veneto sub. doc. 188.

*l'affidamento del servizio di trasporto ferroviario regionale ai sensi dell'art. 5 della legge 241/90 nonché di RUP ai sensi dell'articolo 31 del D.Lgs. 50/2016*⁸⁸.

86. In questo provvedimento si dava atto, in particolare, che: *i)* era giunta una manifestazione di interesse da parte di un'impresa diversa dall'affidatario in via diretta; *ii)* l'affidamento – anche alla luce della segnalazione congiunta ART, ANAC e AGCM – doveva essere svolto tenendo presente i principi generali in tema di trasparenza, non discriminazione e parità di trattamento posti a fondamento del TFUE e ripresi sia dall'articolo 4 del Codice dei Contratti, sia dai Considerando nn. 29 e 30 del Regolamento (CE) n. 1370/2007; *iii)* il rispetto dei suddetti principi imponeva l'obbligo, per l'Ente locale concedente, di effettuare un confronto competitivo tra le offerte giunte da altri operatori interessati e quella del soggetto al quale si intendeva affidare il servizio in via diretta.

III.ii.b Periodo 2017 – 2018: la fase successiva alla pubblicazione del nuovo avviso di pre-informazione

La collaborazione tra RFI e Trenitalia per “blindare” l'affidamento diretto del CdS

87. Dall'esame della documentazione agli atti del fascicolo istruttorio emerge come, anche successivamente alla pubblicazione del nuovo avviso di pre-informazione da parte della Regione Veneto il 30 dicembre 2016, RFI e Trenitalia non abbiano operato su piani distinti e autonomamente, ciascuno per le attività di propria competenza, ma abbiano continuato a incontrarsi e a scambiarsi note e informazioni in merito agli interventi di elettrificazione delle linee del bellunese, al fine di rendere certo l'affidamento diretto del servizio ferroviario regionale e locale a Trenitalia, tramite la previsione degli investimenti necessari all'interno del CdP-I 2017/2021 con il MIT. Le due società del Gruppo FS erano, infatti, consapevoli della necessità, al fine di ottenere il contratto 10+5, che *“tutti gli investimenti previsti dall'accordo [quadro] con RFI [fossero] certi e finanziati”*⁸⁹.

88. In particolare, risulta che nei mesi di settembre e ottobre 2017 le due società del Gruppo FS si siano scambiate informazioni rilevanti, *“su cui ragionare tra RFI e TI per presentarsi in Regione in modo coerente”*, in merito all'elettrificazione dell'intero bacino bellunese e al suo finanziamento nel nuovo CdP-I 2017-2021 e nei successivi aggiornamenti, considerando l'opportunità di *“attivare un tavolo centrale tra di noi per chiudere il cerchio”* e promuovendo a tal fine *“un incontro collegiale”*, *“per allinearci nei confronti della Regione”*⁹⁰. In proposito, sono stati acquisiti diversi scambi di *mail* da cui si evince che il tema degli interventi infrastrutturali sulla rete è stato discusso e condiviso dai dirigenti delle società RFI e Trenitalia, che si sono anche incontrati più volte con gli esponenti della Regione: *“la Regione Veneto lega la disponibilità a firmare il contratto con Trenitalia esteso fino al 2032 e di conseguenza l'acquisto di 80 treni nuovi all'elettrificazione delle tratte tra Treviso Montebelluna Belluno Vittorio Veneto e Vicenza Schio. Tali interventi sono previsti nell'accordo quadro Regione/RFI, ma mancano i finanziamenti. Hai idea se tali interventi siano in rampa di lancio? è importante saperlo per la trattativa in corso”* (Direttore della Divisione Passeggeri Regionale - Direzione Regionale Veneto di Trenitalia al Direttore della Direzione Produzione di

⁸⁸ Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale Regionale (BUR n. 111 del 20 novembre 2017).

⁸⁹ Cfr. docc.103 e 105.

⁹⁰ Cfr. scambio di *email* tra il Direttore della Divisione Passeggeri Regionale - Direzione Regionale Veneto di Trenitalia e il Direttore della Direzione Produzione di RFI *sub* doc. 64.

RFI)⁹¹; “*sul tema [n.d.r. elettrificazione linee Provincia di Belluno] senti tuo AD [RFI] e [Trenitalia] che si sono presi impegni precisi, rinnovati nei giorni scorsi che Assessore Veneto li ha incontrati [...] Non possiamo avere sorprese perché salta il contratto 10+5 importante per il Gruppo*” (Direttore Divisione Passeggeri Regionale di Trenitalia al Direttore della Direzione Produzione RFI)⁹²; “*Ciao [RFI], come ti dicevo senza l’elettrificazione dell’anello di Belluno il Veneto non firmeranno il contratto. Per elaborare il piano economico finanziario, mi serve conoscere via via gli ingressi dei convogli elettrici, è necessario perciò conoscere le date del completamento di tutto il progetto come da intercorsi tra Assessore, [RFI] e [Trenitalia]*”⁹³.

89. Alla luce degli impegni assunti nell’Accordo Quadro, sottoscritto il 20 dicembre 2016 tra Regione e RFI, in cui l’elettrificazione di tutta la rete bellunese veniva indicata come “*Upgrade infrastrutturale necessario attualmente non finanziato*”, risulta, poi, che, nel corso del 2017, siano stati organizzati diversi incontri tra RFI e Regione Veneto, per discutere dell’inserimento di tali interventi nel CdP-I 2017/2021 al fine di ottenerne il finanziamento da parte dello Stato⁹⁴. In particolare, in un documento predisposto dal Direttore della Direzione Commerciale ed Esercizio Rete RFI in vista di un incontro tra l’AD di RFI e l’Assessore ai Trasporti del Veneto, da tenersi il 2 febbraio 2017 (avente “*ad oggetto l’inserimento nel contatto di programma degli interventi previsti nell’accordo quadro sottoscritto tra regione e rfi nel dicembre scorso*”), il completamento dell’elettrificazione del Bacino Bellunese viene riportato all’interno della sezione “*Dettaglio degli interventi inseriti in AQ e da inserire in CdP-I [2017-2021]*”⁹⁵.

Il ruolo di RFI nella definizione e approvazione del CdP-I

90. Per quanto riguarda l’iter di approvazione del CdP-I e il ruolo di RFI nella predisposizione dei suoi contenuti, occorre riportare quanto emerso nel corso dell’audizione tenuta dagli Uffici con il MIT (Direzione generale per il trasporto e le infrastrutture ferroviari) e, in particolare, con il Responsabile della Div2 - Infrastrutture ferroviarie contratto di programma⁹⁶.

91. I Rappresentanti del MIT hanno dichiarato che “*Per quanto riguarda l’iter del CdP – I 2017-2021 si precisa che il MIT ha ricevuto una prima proposta da parte di RFI nel mese di gennaio 2017 e che questo primo testo ha subito successivamente alcune modifiche e integrazioni per essere poi approvato dal CIPE nella seduta del 7 agosto 2017 (delibera n. 66)*”⁹⁷. Quanto a chi sia il soggetto proponente degli specifici interventi sulla rete da inserire nel testo contrattuale, è stato affermato che

⁹¹ Cfr. scambio di *mail* tra il Direttore Divisione Passeggeri Regionale - Direzione Regionale Veneto di Trenitalia, il Direttore della Direzione Produzione di RFI e altri Dirigenti Responsabili di RFI sub. doc. 64.

⁹² Cfr. scambio di *mail* tra Direttore Divisione Passeggeri Regionale - Direzione Regionale Veneto di Trenitalia e il Direttore della Direzione Produzione RFI sub. docc. 65 e 71.

⁹³ Cfr. scambio di *mail* tra il Direttore della Divisione Passeggeri Long Haul di Trenitalia S.p.A., il Direttore della Divisione Passeggeri Regionale - Direzione Regionale Lazio di Trenitalia S.p.A. e Dirigenti responsabili di RFI sub. doc. 72.

⁹⁴ Cfr. docc. 18 (incontro RFI – Regione Veneto del 2 febbraio 2017) e 17 (incontro RFI – Regione Veneto del 3 ottobre 2017).

⁹⁵ Cfr. docc. 18, 35 e 41.

⁹⁶ Cfr. doc. 196.

⁹⁷ Al momento dell’audizione con il MIT, 13 novembre 2018, l’iter di approvazione del CdP-I 2017 – 2021 non si era ancora concluso: il testo, su cui il CIPE, l’ART e le Commissioni parlamentari competenti avevano espresso il proprio parere positivo, era in attesa della sottoscrizione da parte del MIT e di RFI, dell’adozione del Decreto interministeriale MIT/MEF di approvazione e della registrazione da parte della Corte dei conti.

“la proposta proviene da parte di RFI che redige il testo del Contratto di Programma per poi sottoporlo al MIT. RFI, in quanto gestore unico della rete, è infatti l’unico soggetto in grado di assumere decisioni in materia di sicurezza e sviluppo dell’infrastruttura, in questo secondo caso anche sulla base delle istanze provenienti dalle Regioni. L’approvazione da parte del MIT del testo di CdP sottoposto da RFI consiste nella verifica della coerenza dei programmi ivi indicati rispetto agli obiettivi strategici della programmazione di Governo. La decisione dell’allocazione è quindi, alla fine, congiunta MIT e RFI”.

92. Con specifico riferimento alla previsione all’interno dello schema di CdP-I 2017-2021 degli interventi di elettrificazione delle linee regionali venete, dall’audizione con i Rappresentanti del MIT è emerso che:

i. con il programma P125 *“Elettrificazione linee Veneto”* sono stati confermati i finanziamenti (30 milioni di euro), già previsti nell’Aggiornamento 2016 al CdP-I 2012-2016, per gli interventi di elettrificazione delle linee pedemontane rientranti nella cd. Fase I⁹⁸;

ii. è stato inserito il programma P199 *“Upgrading infrastrutturale tecnologico bacini di Nord Est”* (Tabella A – *“Portafoglio investimenti in corso e programmatici – Classe A – Programmi pluriennali di interventi, Programmi prioritari ferrovie – Valorizzazione delle reti regionali”*) - in cui è da includersi la Fase II dell’elettrificazione relativa al completamento dell’anello basso del bellunese - con un costo totale delle opere pari a 957 milioni di euro, di cui stanziati 146 milioni (70 milioni, frutto di riclassificazioni di investimenti già finanziati nel precedente Aggiornamento 2016 del CdP-I 2012-2016 e 76 milioni, stanziati con la Legge di Bilancio 2017)⁹⁹;

iii. il programma *“P199 Upgrading infrastrutturale tecnologico bacini di Nord Est”* rappresenta, per così dire, un contenitore generale, rispetto al quale non era immediatamente precisato quanta parte dei 957 milioni (indicati come costo totale delle opere) fosse effettivamente destinata a ciascun singolo progetto (come, nel caso in esame, gli interventi di elettrificazione delle linee bellunesi, il cui costo, stimato intorno ai 200 milioni di euro, non viene *“specificamente indicato in nessuna parte del Contratto di programma”*).

93. I Rappresentanti del MIT hanno, inoltre, dichiarato che solo l’appendice 5 alla Relazione informativa *“schede interventi CdP-I agg. 2017-2021”*, allegata al Contratto, contiene un riferimento al progetto relativo al completamento dell’elettrificazione delle linee del Bacino Bellunese. Ivi si legge in particolare che: *“[...] E’ prevista l’elettrificazione di talune tratte a trazione diesel. Questi interventi sono prioritariamente legati agli accordi quadro per la capacità sottoscritti da RFI e le Regioni”* e che *“Le nuove risorse sono destinate all’avvio di fasi prioritarie funzionali al miglioramento dei servizi previsti in AQ [Accordo Quadro] [...] Ad oggi si prevede di avviare i seguenti interventi: • Elettrificazione del Bacino Bellunese (Fase) – Tratte Vittorio Veneto – Ponte nelle Alpi e Montebelluna – Ponte nelle Alpi • potenziamento tecnologico di linee regionali dell’Emilia Romagna [...]”*. Emerge, pertanto, come siano i contenuti dell’Accordo Quadro sottoscritto tra RFI e Regione ad individuare un criterio di priorità degli interventi infrastrutturali.

⁹⁸ L’avvio dell’elettrificazione delle tre linee pedemontane è stato autorizzato nella seduta del Comitato Valutazione Investimenti RFI dell’8 febbraio 2017.

⁹⁹ Nell’ambito della seduta del Comitato di valutazione investimenti di RFI del 21 marzo 2018 è stato approvato l’avvio della fase progettuale e realizzativa di tutti gli interventi volti a completare l’elettrificazione dell’anello bellunese.

94. I Rappresentanti del MIT hanno dichiarato di non esaminare nel dettaglio la destinazione concreta a specifici e singoli progetti delle risorse stanziare all'interno di un programma (come appunto il “*P199 Upgrading infrastrutturale tecnologico bacini di Nord Est*”), purché coerente con gli indirizzi del Governo. La destinazione delle risorse previste dai vari programmi di spesa indicati nel CdP-I a specifici progetti viene, infatti, comunicata da RFI al MIT solo in un momento successivo alle prime elaborazioni dello schema contrattuale, attraverso i cd. “libretti regionali”, documenti con i quali RFI informa il MIT in ordine ai singoli progetti in corso e al loro stato di avanzamento, suddivisi per singola Regione.

95. Nel caso in esame, i Rappresentanti del MIT hanno dichiarato di aver avuto contezza della destinazione specifica degli investimenti di cui al Programma *P199 Upgrading infrastrutturale tecnologico bacini di Nord Est* a singoli progetti attraverso lo strumento della predisposizione e invio da parte di RFI, nel mese di giugno 2018 del libretto “*Principali investimenti di RFI nella Regione Veneto*” aggiornato ad aprile 2018, che riporta l'elettrificazione dell'anello basso del bellunese, con un costo totale delle opere di 200 milioni di euro, di cui finanziati 70 milioni¹⁰⁰. In altri termini, il MIT è venuto a conoscenza della destinazione specifica di parte delle risorse stanziare all'interno del programma “*P199 Upgrading infrastrutturale tecnologico bacini di Nord Est*” alle opere di elettrificazione delle reti regionali venete cinque mesi dopo la sottoscrizione del contratto di 10+5 tra Trenitalia e Regione Veneto, avvenuta nel gennaio del 2018. Il MIT ha, inoltre, dichiarato di non aver avuto mai contatti diretti con la Regione Veneto sul punto.

L'iniziativa della Regione Veneto ad esito della manifestazione di interesse di Arriva e la reazione di Trenitalia

96. L'adozione da parte della Regione Veneto del Decreto Dirigenziale n. 57 del 7 novembre 2017 (cfr. *supra* §§ 85 e 86), nel quale si dava atto della volontà dell'Ente locale concedente di effettuare un confronto competitivo tra le offerte giunte da altri operatori interessati e quella del soggetto al quale si intendeva affidare il servizio in via diretta, determina un effetto immediato su Trenitalia.

97. Con una *mail* interna del 14 dicembre 2017, il Direttore della Divisione Regionale Veneto trasmette ad alcuni colleghi (tra cui il Direttore della Divisione Passeggeri Regionale) la comunicazione con cui la Regione Veneto richiede a Trenitalia “*la predisposizione del “Fascicolo tecnico” comprensivo delle attività di raccolta e di sistematizzazione dei dati e delle informazioni di contenuto informativo e tecnico non inferiore a quanto previsto dalla Delibera ART n.49 del 17 giugno 2015 – Allegato A Prospetto I*”. Si tratta, in particolare, dei dati relativi a “*offerta del servizio, orari, composizioni, turni, composizioni, performance del servizio, eccetera*”, oltre a quelli relativi alla produzione del servizio quali “*personale, materiali, beni immobili, eccetera*”, con relativi aggiornamenti. La preoccupazione dell'impresa ferroviaria per questa iniziativa è chiaramente evidenziata dalle poche righe che accompagnano il documento: “*La Regione ha incaricato un nostro ex dipendente, non di secondo piano come [...], per la raccolta dati ai fini dell'eventuale confronto con Arriva. [...] Faremo il possibile per convincere la Regione a dar seguito all'affidamento diretto*”¹⁰¹. Come del resto avvenuto più volte nel corso di tutto il 2017¹⁰², Trenitalia, anche in

¹⁰⁰ Cfr. all. 4 al doc. 196.

¹⁰¹ Cfr. doc. 131.

¹⁰² Cfr. ad esempio docc. 130, 135 e 139.

quegli ultimi giorni di dicembre 2017, si è incontrata e ha discusso con la Regione Veneto in ordine ai contenuti della propria offerta commerciale, aggiornando e integrando a più riprese la propria proposta, fino a giungere a quella definitiva il 10 gennaio 2018. Al riguardo i rappresentanti della struttura tecnica della Regione, nel corso dell'audizione con gli Uffici del 28 settembre 2018, hanno dichiarato che Trenitalia: “*dopo l'adozione del decreto dirigenziale nel novembre 2017, avrebbe ulteriormente migliorato la propria offerta, tanto da soddisfare pienamente gli interessi della Regione, avendo prospettato un livello di servizio ottimale in rapporto alle proprie potenzialità*”¹⁰³.

98. Il giorno successivo, l'11 gennaio 2018, la Giunta della Regione Veneto, con DGR n. 29/2018, in contraddizione con quanto previsto dal Decreto Dirigenziale n. 57/2017, ha deliberato l'affidamento in via diretta dei servizi ferroviari regionali e locali (ad eccezione delle relazioni Adria-Mestre, Rovigo-Chioggia e Rovigo-Verona) a Trenitalia, con decorrenza dall'1 gennaio 2018 fino al 31 dicembre 2032, ai sensi dell'art. 5, par. 6, e dell'art. 4, par. 4, del Regolamento (CE) 1370/2007, approvando contestualmente lo schema di contratto di servizio tra la Regione Veneto e Trenitalia.

99. L'art. 15 (*Politica investimenti e rinnovo del materiale rotabile*) del testo del contratto di servizio, allegato alla DGR, prevede l'impegno di Trenitalia a garantire il piano di investimenti finalizzato al rinnovo del materiale rotabile, al *revamping* dello stesso e all'adeguamento degli impianti di manutenzione, come dettagliatamente indicato nell'allegato n. 7 (*Piano Investimenti*)¹⁰⁴, secondo le consegne indicate nel cronoprogramma riportato. Gli investimenti complessivi a carico di Trenitalia ammontano a 1.005,1 milioni di euro di cui per nuovo materiale rotabile 619,1 milioni di euro che, unitamente ai 42,6 milioni di euro a carico della Regione, comportano investimenti in nuovo materiale rotabile per 661,7 milioni di euro¹⁰⁵.

IV. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

IV.i La posizione della holding FS

100. Nel corso dell'audizione svoltasi in data 17 settembre 2018, nella successiva nota pervenuta in data 19 ottobre 2018, nonché nella memoria conclusiva depositata il 21 giugno 2019 e nel corso dell'audizione finale dinanzi al Collegio¹⁰⁶, la società FS ha sottolineato la propria estraneità alle condotte contestate in sede di avvio di procedimento, rilevando di non essere coinvolta né direttamente né indirettamente nell'illecito, ai sensi dell'art. 102 TFUE, ivi ipotizzato.

101. La società ha, innanzitutto, evidenziato che, in base all'assetto di *governance* del Gruppo FS, la *holding* esercita poteri di indirizzo e monitoraggio delle politiche e delle strategie industriali delle proprie società controllate; in particolare RFI e Trenitalia sono dotate di elevata autonomia e dispongono di tutte le leve e responsabilizzazioni necessarie a un presidio efficace dei *business* di

¹⁰³ Cfr. doc. 188.

¹⁰⁴ Il Piano quindicennale degli investimenti a carico di Trenitalia, di cui all'art. 15 del Contratto, per complessivi 1.005,4 milioni di euro, consente di rinnovare interamente la flotta, l'ammodernamento del reticolo manutentivo in Veneto, il *revamping* e *restyling* della flotta esistente e sviluppi informatici, nuove tecnologie e manutenzione ciclica dei treni.

¹⁰⁵ La proposta di Trenitalia prevede l'acquisto di nuovo materiale rotabile per complessivi 78 nuovi treni (somma dei nuovi e di quelli già previsti con l'Atto di proroga del 2016, 69+9) in termini di tempi significativamente brevi (2020-2023) con immissione in circolazione di 25 treni già a partire dal 2020.

¹⁰⁶ Cfr. docc. 183, 190, 262 e 268.

competenza. Inoltre, tra Trenitalia, RFI e FS non sussistono *interlocking directorate*. Con riferimento ai fatti oggetto di esame la *holding* avrebbe quindi esercitato i suoi tipici poteri di indirizzo, volti ad individuare le linee strategiche, lasciando poi la loro concreta attuazione alle società controllate in totale indipendenza gestionale e operativa. Sarebbe paradossale che l'indirizzo strategico del nuovo *management* di FS di consentire, attraverso contratti di affidamento di lunga durata, incrementi significativi negli investimenti e nella qualità del servizio di trasporto regionale a beneficio degli utenti venga considerato come parte integrante dell'abuso.

102. FS ha poi sottolineato, da un lato, come sia stata la Regione Veneto ad aver presentato al MIT e a RFI istanza per il finanziamento di interventi di elettrificazione delle linee ferroviarie regionali ancora a trazione *diesel*, sia in relazione alle tratte cd. pedemontane (Fase I) che a quelle dell'anello basso del bellunese (Fase II); dall'altro lato, che la decisione della Regione Veneto di procedere con l'affidamento diretto a Trenitalia del servizio ferroviario regionale avrebbe avuto alla base quale unica ragione il miglioramento dei parametri qualitativi del servizio e la competitività della proposta commerciale da parte dell'impresa ferroviaria del gruppo.

103. Inoltre, a dire di FS, non appare né sorprendente né anomalo che nel corso del progressivo sviluppo della propria proposta commerciale Trenitalia abbia interagito con RFI. Infatti, l'acquisto di materiale rotabile elettrico poteva essere efficacemente pianificato dall'impresa ferroviaria solamente tenendo in considerazione lo stato di avanzamento delle riflessioni relative alla fattibilità degli investimenti infrastrutturali richiesti dalla Regione; d'altro canto, RFI doveva conoscere le prospettive di offerta future per poter pianificare investimenti sulla rete. Proprio in questo consisterebbe la verifica della "fattibilità" tecnica - di spettanza del gestore della rete - degli interventi di elettrificazione: essi hanno un senso se c'è un livello di servizio, e conseguentemente di domanda, tale da giustificare l'investimento pubblico.

104. D'altra parte, dai documenti acquisiti in sede ispettiva non risulterebbe alcuna forma di coazione nei confronti delle Autorità regionali né di ingerenza, pressione o anche solo coordinamento esercitati da FS, vuoi in merito alle trattative commerciali di Trenitalia per il rinnovo del Contratto di Servizio con la Regione Veneto, vuoi con riguardo alle decisioni di investimento di RFI relative agli interventi di elettrificazione delle linee regionali venete.

105. FS ha poi lamentato una carenza istruttoria rinvenibile nella mancata convocazione in audizione nel corso del procedimento dei diretti interessati coinvolti nella riunione del 9 marzo 2016, tanto più rilevante se si considera che tale episodio occuperebbe un ruolo centrale nell'ipotesi accusatoria. In proposito, la società, per far fronte a tale presunta carenza istruttoria, ha depositato due distinte dichiarazioni dell'Assessore della Regione Veneto¹⁰⁷ e dell'allora AD di FS¹⁰⁸, i cui contenuti principali sono riportati di seguito.

106. Nella propria dichiarazione, l'Assessore, dopo una breve descrizione dello scenario di contesto del servizio ferroviario in Veneto negli anni 2013 e seguenti, ha evidenziato che: *i.* la riunione del 9 marzo 2016 era stata convocata su iniziativa di esponenti politici dell'area bellunese e aveva avuto un taglio puramente politico, "*non essendo essa la sede appropriata per affrontare questioni tecniche*"; *ii.* il testo del comunicato stampa della Regione del 1° ottobre 2016 rappresentava una risposta "*squisitamente politica*" alle dichiarazioni rese qualche giorno prima dal Viceministro alle

¹⁰⁷ Cfr. allegato 9 al doc. 262. Cfr. altresì doc. 259.

¹⁰⁸ Cfr. allegato 8 al doc. 262.

Infrastrutture e ai Trasporti, considerate una marcia indietro del Governo rispetto ad impegni politici già presi in punto di elettrificazione dell'anello basso del bellunese; **iii.** l'AD di FS non aveva mai «*proposto uno scambio tra rinnovo del parco rotabile e investimento per l'elettrificazione dell'anello basso del bellunese, facendo leva sulla seconda per ottenere il primo, per consentire a Trenitalia di beneficiare di un affidamento diretto di lunga durata*»; **iv.** era stata la Regione a sollecitare a RFI la realizzazione dell'elettrificazione di tutto il bacino bellunese, che avrebbe consentito un risultato molto importante, anche in vista della possibile assegnazione a Cortina dei campionati mondiali di sci alpino del febbraio 2021, tramite l'eliminazione delle rotture di carico e il ripristino dei collegamenti diretti delle linee Belluno Venezia e Belluno Padova; **v.** dopo la pubblicazione del nuovo avviso di pre-informazione, «*anche Arriva aveva comunicato alla Regione il suo interesse all'affidamento diretto del servizio, pur senza formulare ancora alcuna proposta concreta*»; **vi.** la decisione di procedere ad un confronto competitivo per l'affidamento diretto del contratto di servizio era maturata subito dopo l'adozione della segnalazione congiunta ART-ANAC-AGCM e la Regione, «*per tutta l'estate del 2017*», si era interrogata in ordine alla procedura da adottare, chiedendo anche un supporto tecnico all'ART. Per tale ragione, sostiene l'Assessore, «*anche per una questione di puntiglio, ho pertanto deciso di valutare la possibilità offerta dal Regolamento CE 1370/07 che prevede l'affidamento diretto, senza considerare un vincolo insuperabile il confronto competitivo, e personalmente nutro forti dubbi sull'effettivo interesse di Arriva di formulare una proposta commerciale paragonabile a quella di Trenitalia*».

107. Dal canto suo, l'allora AD di FS, nella dichiarazione depositata in atti, ha evidenziato da un lato, la natura politica dell'incontro del 9 marzo 2016 e, dall'altro, che l'elettrificazione dell'anello bellunese sarebbe stata la conseguenza di una pressante richiesta della Regione fatta propria dal MIT, con risorse stanziati dal MIT. Ha, quindi, sottolineato come l'unica ragione per cui la Regione ha preferito procedere all'affidamento diretto a Trenitalia risiederebbe nella convenienza della sua offerta commerciale, in particolare in termini di rinnovo del materiale rotabile in tempi brevi, e che la società Arriva non costituiva per la Regione una reale alternativa.

108. A tale ultimo riguardo, FS evidenzia che l'Autorità avrebbe omesso del tutto di analizzare quale sarebbe stato lo scenario controfattuale alternativo in assenza delle condotte contestate.

109. FS ha anche evidenziato, a sostegno della propria tesi, che l'investimento sulla rete sarebbe economicamente neutro sia per RFI che per Trenitalia: infatti, da un lato, l'elettrificazione è finanziata interamente dallo Stato attraverso contributi in conto impianto e, dall'altro, la marginalità dell'operatore ferroviario nei contratti di servizio regionali è fissa.

110. Infine, secondo FS, la normativa in materia di indipendenza del gestore della rete stabilisce il divieto per le altre entità giuridiche di un'impresa a integrazione verticale, quale il Gruppo FS, di esercitare un'influenza determinante sulle decisioni adottate dal gestore solamente in relazione alle «*funzioni essenziali*», definite come l'adozione di decisioni relative all'assegnazione delle tracce e all'imposizione e riscossione dei canoni per l'utilizzo dell'infrastruttura. Da un lato, gli obblighi di riservatezza del gestore sono limitati alle informazioni commerciali nonché alle informazioni sensibili relative alle funzioni essenziali, dall'altro si prevede che le informazioni relative all'accesso all'infrastruttura siano condivise con tutte le imprese ferroviarie interessate in maniera imparziale. Nel caso in esame nessuna informazione sensibile sarebbe stata scambiata tra RFI e Trenitalia e la stessa interazione e lo stesso scambio sarebbe avvenuto con qualsiasi altra impresa ferroviaria.

IV.ii La posizione della società RFI

111. Nel corso dell'audizione svoltasi il 12 settembre 2018 e nella successiva nota pervenuta il 17 ottobre 2018¹⁰⁹, la società RFI, ha fornito argomentazioni difensive – ribadite e arricchite nella memoria conclusiva del 20 giugno 2019 e nel corso dell'audizione finale¹¹⁰ - volte ad evidenziare come la società abbia sempre tenuto, sia con riferimento alla vicenda in esame che nei rapporti con altre Regioni italiane, una posizione di assoluta autonomia di ruoli e di comportamento.

112. RFI ha evidenziato che gli investimenti previsti all'interno del CdP-I tra RFI e MIT possono essere suddivisi in tre “macro-categorie”: 1. investimenti in sicurezza, che vengono proposti da RFI, essendo la garanzia della sicurezza della rete una sua prerogativa; 2. investimenti di cui RFI è parte promotrice, formulando un'istanza al MIT, in quanto ritenuti vantaggiosi sulla base della propria esperienza commerciale; 3. investimenti legati ad istanze specifiche delle Regioni, di cui RFI si fa portatore in sede governativa. Con riferimento al caso in esame, la decisione relativa agli interventi di elettrificazione del bellunese rientrava nella terza categoria indicata: investimenti che RFI, in assenza di istanza da parte della Regione Veneto non avrebbe proposto autonomamente al MIT o avrebbe semplicemente posticipato. In particolare, l'esigenza di elettrificazione delle linee del bellunese era stata manifestata più volte sia al MIT che alla stessa RFI dalla Regione Veneto, che considerava tali interventi strategici, al fine di una riorganizzazione dei servizi per fasi progressive¹¹¹.

113. Con riferimento alle comunicazioni reperite in sede di accertamenti ispettivi, preparatorie della riunione del 9 marzo 2016, a dire di RFI, le analisi degli investimenti per servizio ferroviario regionale svolte dal gestore della rete prescinderebbero dall'affidatario del servizio di trasporto, dalla durata e dalle modalità di affidamento. A parte taluni casi di investimenti realizzati in autofinanziamento, in cui comunque non rientrerebbe quello di specie, RFI non sostiene né i costi relativi all'investimento né quelli relativi alla manutenzione della rete, essendo i primi a carico dello Stato e i secondi in parte a carico dello Stato e in parte remunerati tramite il gettito del pedaggio corrisposto dalle imprese ferroviarie. RFI, quindi, non valuterebbe la realizzazione di un'opera infrastrutturale in funzione della sua convenienza in termini di redditività, in quanto, posto che si tratta di finanziamenti pubblici, non sussisterebbe remunerazione del capitale investito proprio.

114. RFI ha sottolineato come, dopo aver compiuto in ottica *stand alone* le proprie valutazioni tecniche preliminari (cfr. doc. 20)¹¹², ha dovuto necessariamente e fisiologicamente tener conto anche dell'impatto degli investimenti sui servizi prestati. L'interlocuzione tra il gestore dell'infrastruttura e l'impresa che la utilizza per l'offerta del servizio di trasporto sarebbe del tutto ordinaria, se non addirittura necessaria; ciò anche al fine di evitare che si operi un investimento in materiale rotabile elettrico in assenza di infrastruttura dotata di alimentazione elettrica o viceversa, rendendo inutile l'investimento pubblico. Inoltre, le informazioni sugli investimenti verrebbero

¹⁰⁹ Cfr. docc. 181 e 189.

¹¹⁰ Cfr. docc. 261 e 268.

¹¹¹ Con riferimento alla Fase II (elettrificazione del cd. anello basso) l'obiettivo era quello di ripristinare i collegamenti diretti dell'area del Bellunese con Padova e Venezia, evitando la cd. “rottura di carico”, ossia la necessità di un cambio di materiale rotabile, a Montebelluna.

¹¹² In particolare, nella memoria si rileva che si è trattato di una valutazione tecnica da parte di RFI che, non avendo essa stessa promosso la realizzazione del nuovo investimento, non attribuiva al medesimo una valenza analoga ad altri investimenti.

fornite a tutte le imprese ferroviarie interessate: se fossero arrivate richieste da parte di altri operatori, RFI avrebbe fornito le medesime informazioni trasmesse a Trenitalia. RFI ricorda, in proposito, alcuni esempi di interlocuzioni intercorse tra di essa e *stakeholders* diversi dalle imprese del Gruppo FS in ordine a esigenze di sviluppo infrastrutturale rappresentate e funzionali alla pianificazione e svolgimento dei servizi di trasporto di propria competenza¹¹³.

115. RFI ha, inoltre, evidenziato il ruolo chiave rivestito nella formazione del CdP-I dal MIT il quale eserciterebbe, anche attraverso la leva finanziaria, i propri penetranti di poteri di indirizzo e di controllo, espressione di attività qualificabile di “alta amministrazione” e di “indirizzo politico”. Una volta ricevuto l’indirizzo politico, nella fase di implementazione, si svilupperebbero ordinarie interlocuzioni tra RFI e i diversi *stakeholders*: *i.* l’amministrazione concedente; *ii.* gli enti territoriali interessati dagli interventi; *iii.* le imprese ferroviarie che manifestino un interesse.

116. Nel caso in esame, quindi, RFI avrebbe tenuto conto delle indicazioni pervenute dal MIT e da esponenti politici del territorio in merito alla rilevanza di programmare l’intervento di elettrificazione del bacino basso del bellunese. A supporto delle proprie argomentazioni, la Società ha prodotto un *affidavit* del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti all’epoca dei fatti¹¹⁴, nel quale si afferma che “*in esito a tale incontro [riunione del Ministro con esponenti della Regione, tra cui il Presidente, del 16 settembre 2015], come da prassi in uso presso il Dicastero da me presieduto, si è provveduto ad inviare a RFI una tabella con le esigenze di investimento segnalate dalla Regione per una verifica dei dati ed un confronto con la programmazione precedente [...] La scelta di inserire il progetto di completamento dell’elettrificazione nella pianificazione del CdP-I è da attribuire quindi ad una proposta della Regione, a cui compete la pianificazione dei servizi di TPL, pienamente condivisa dai competenti uffici del mio Dicastero [...] in termini più generali evidenzio che nel Contratto di programma devono confluire le esigenze di sviluppo infrastrutturale che rispondono a criteri di programmazione e politica dei trasporti definita dallo stato e dagli EE.LL. e non solo le iniziative proposte e sostenute da RFP*”¹¹⁵.

117. Ancora, secondo RFI le dichiarazioni contenute nel comunicato stampa della Regione del 1° ottobre 2016 sarebbero smentite da un altro comunicato, diramato il giorno stesso dell’incontro, il 9 marzo 2016, nel quale l’Assessore ai Trasporti del Veneto ha rappresentato che in quell’occasione sono state discusse, su sua iniziativa, le questioni degli “*investimenti strutturali da realizzare, compresa l’elettrificazione della parte di rete che ne è ancora sprovvista*” e della “*proroga del contratto con Trenitalia fino alla fine del 2023*”¹¹⁶.

118. In conclusione, pertanto, a dire di RFI, rispetto alla condotta dalla stessa tenuta, non sarebbe rinvenibile alcun concreto disvalore in quanto: *i.* non si sarebbero presentate altre imprese ferroviarie a chiedere informazioni sui progetti di investimento legati alla elettrificazione del c.d. anello basso

¹¹³ In particolare si tratta dei seguenti casi: Provincia di Bolzano (allegati nn. 5, 6 e 7 doc. 261), Valle d’Aosta (allegati nn. 8, 9 e 10 doc. 261), imprese ferroviarie Hupac, Adriafer e TMT (allegati nn. 11 e 12 doc. 261).

¹¹⁴ Cfr. all. 1 al doc. 261.

¹¹⁵ Secondo RFI il MIT, oltre ad essere stato esso stesso soggetto promotore dell’intervento di elettrificazione voluto dalla Regione, sarebbe in ogni caso venuto a conoscenza della proposta del gestore di parziale copertura dell’elettrificazione dell’anello basso del bellunese già con l’invio, il 5 luglio 2017, dell’Appendice 5 - Relazione Informativa dello schema di CdP-I 2017-2021 (i libretti regionali sono solo uno strumento di monitoraggio successivo, attraverso il quale RFI comunica con cadenza semestrale lo stato di avanzamento di progetti di cui il MIT è già a conoscenza).

¹¹⁶ Cfr. all. 4 al doc. 261.

del bellunese; *ii.* non si sarebbe verificato alcun effetto escludente rispetto alle altre imprese ferroviarie; *iii.* l'operato di RFI avrebbe favorito l'avviamento di un progetto di investimento fortemente voluto dalla Regione Veneto e sostenuto dal Ministero che, in ultima istanza, va a beneficio degli utenti del TPL.

IV.iii La posizione della società Trenitalia

119. Nel corso dell'audizione svoltasi in data 17 settembre 2018 e nella successiva nota pervenuta in data 19 ottobre 2018, la società Trenitalia ha sottolineato la piena liceità, alla luce della normativa comunitaria e nazionale di riferimento, delle condotte da essa poste in essere in relazione alla vicenda in esame¹¹⁷. Le proprie tesi difensive sono state ribadite e ampliate nella memoria conclusiva del 20 giugno 2019 e nel corso dell'audizione finale¹¹⁸.

120. In particolare, Trenitalia ha evidenziato come, a partire dalla disdetta del contratto di servizio 2009-2014, l'impresa ferroviaria abbia progressivamente elaborato nuove proposte in termini di miglioramento del servizio di trasporto regionale, sia da un punto di vista qualitativo che di investimento in nuovo materiale rotabile, finalizzate ad ottenere dalla Regione un nuovo affidamento diretto per la durata massima consentita dalla normativa comunitaria¹¹⁹. Ciò rappresentava un obiettivo del tutto legittimo per l'impresa ferroviaria e, d'altra parte, l'affidamento diretto è espressamente previsto dal Regolamento n. 1370/2017.

121. Parallelamente alle negoziazioni con Trenitalia per l'affidamento del servizio, vi è stato un tavolo tra Regione Veneto e RFI, che tuttavia si sarebbe svolto su un piano e con una sua logica differenti, ossia quella di fornire riscontro alla domanda di servizi di trasporto da parte della zona interessata.

122. Nello specifico, l'impulso all'elettrificazione sarebbe autonomamente provenuto dalla Regione Veneto, la quale all'inizio del 2016 aveva intensificato molto l'insistenza circa la natura strategica di tale progetto in sede politica e di dibattito pubblico. Non sarebbe, pertanto, corretto rappresentare i progetti di elettrificazione della rete da parte di RFI come una leva per ottenere l'affidamento diretto del servizio a Trenitalia. Peraltro, nel corso dell'incontro, di natura politico-istituzionale del 9 marzo 2016 si sarebbe discusso in termini molto ampi di pianificazione e modernizzazione complessiva della rete, come confermato dal comunicato stampa dello stesso 9 marzo 2016 e dalle dichiarazioni rese dall'Assessore ai Trasporti¹²⁰.

123. L'idea di proporre alla Regione un contratto 10+5 non deriverebbe né dall'incontro del 9 marzo 2016 né, in generale, dalla pianificazione di interventi infrastrutturali sulla rete, essendo piuttosto il frutto di una decisione strategica, maturata nel corso del 2015/2016, di impegnare fortemente

¹¹⁷ Cfr. docc. 182 e 191.

¹¹⁸ Cfr. docc. 261 e 268.

¹¹⁹ Si tenga conto in proposito che: *i.* nel mese di luglio 2015, veniva pubblicato il bando di gara europea per la fornitura a Trenitalia di 500 nuovi treni per il trasporto regionale del valore di oltre 4,5 miliardi di euro (i primi due lotti venivano assegnati a Hitachi ed Alstom nel giugno 2016); *ii.* il 4 novembre 2016 Trenitalia ha sottoposto alla Regione una proposta formale che comportava un investimento di circa [OMISSIS] milioni di euro nel rinnovo della flotta e corrispettivi sostanzialmente invariati per la Regione; *iii.* nel corso del 2017 l'offerta commerciale e il piano di investimenti venivano gradualmente sviluppati e affinati sino a raggiungere l'assetto definitivo che prevede l'acquisizione di nuovo materiale rotabile per complessivi 78 nuovi treni (somma di 69 nuovi e dei 9 già previsti con l'atto di proroga) in tempi significativamente brevi (2020-2023), con immissione in circolazione di 25 treni già dal 2020.

¹²⁰ Cfr. all. 2 al doc. 260.

l'azienda sul miglioramento del servizio di trasporto regionale in tutta Italia, realizzando all'uopo investimenti molto consistenti, la cui sostenibilità necessitava di un orizzonte di programmazione di lungo periodo. In altri termini, è solo in ragione di tutti i vantaggi contenuti nella proposta di Trenitalia - in particolare in termini di entità degli investimenti¹²¹ - che la Regione avrebbe autonomamente ritenuto, nell'ambito delle prerogative istituzionali e dei margini di discrezionalità valutativa conferitile dalla normativa europea e nazionale, che l'interesse pubblico fosse servito al meglio da un affidamento diretto a Trenitalia.

124. In tale contesto, le interlocuzioni tra Trenitalia e RFI (di cui alla documentazione acquisita nel corso delle ispezioni) devono ritenersi del tutto fisiologiche dal momento che, da un lato, l'adeguata programmazione di una offerta di trasporto di lungo periodo postula la conoscenza delle linee di sviluppo infrastrutturale pianificate dal committente pubblico e, dall'altro, lo scenario evolutivo dell'offerta di trasporto incide sulla valutazione costi/benefici dell'investimento infrastrutturale. D'altra parte, le informazioni acquisite da Trenitalia non erano tali da attribuire alla stessa alcun vantaggio competitivo nella predisposizione dell'offerta da presentare alla Regione: si tratterebbe di informazioni dal carattere neutro, che avrebbero potuto essere richieste da qualsiasi impresa ferroviaria a RFI, del tutto prive di sensibilità dal punto di vista commerciale.

125. Trenitalia rileva, inoltre, che l'avviso di pre-informazione per l'affidamento del servizio tramite gara, pubblicato dalla Regione nel febbraio 2014, non aveva alcun effetto vincolante ma unicamente una funzione di pubblicità notizia. A valle di tale scelta, Trenitalia ha da subito avviato un «dialogo costruttivo» con la Regione, in cui, da un lato, vi è stato un miglioramento significativo della qualità del servizio offerto in termini di puntualità, cancellazioni e *customer satisfaction*, dall'altro, vi è stato un progressivo sviluppo delle proposte commerciali di Trenitalia.

126. Da ultimo, a dire di Trenitalia, nessuna seria e concreta opzione alternativa per il trasporto ferroviario regionale veneto si sarebbe manifestata sul mercato nel lungo periodo trascorso fra la pubblicazione dell'avviso di gara (26 febbraio 2014), quello di pre-informazione per l'affidamento diretto a Trenitalia (30 dicembre 2016) e l'approvazione di tale affidamento (11 gennaio 2018), ad esclusione di sole due formali manifestazioni di interesse presentate da Arriva¹²².

127. In conclusione, secondo Trenitalia i comportamenti dell'impresa ferroviaria sarebbero privi di qualsiasi idoneità escludente e, al contrario, avrebbero determinato vantaggi tangibili e concreti per la Regione Veneto e per i consumatori finali, come riconosciuto anche dal regolatore di settore¹²³.

IV.iv Il programma di compliance antitrust del Gruppo Ferrovie dello Stato Italiane

128. Il 14 marzo 2019 FS, Trenitalia e RFI hanno depositato una relazione illustrativa del programma di *compliance antitrust* del Gruppo Ferrovie dello Stato Italiane¹²⁴. In particolare le società, evidenziando come l'adozione del programma debba essere valorizzata ai fini delle valutazioni in merito alla determinazione della sanzione che potrà eventualmente essere irrogata ad esito del procedimento istruttorio, hanno rilevato che:

¹²¹ Trenitalia produce in proposito il video di pubblica presentazione della firma del Contratto di Servizio 2018/2032 avvenuta l'11.01.2018 (all. I al doc. 260).

¹²² In proposito Trenitalia richiama le condotte di Arriva in relazione alle procedure di affidamento del servizio in altre Regioni (Emilia Romagna e Piemonte, Lazio, Sardegna, Toscana e Liguria).

¹²³ Cfr. doc. 254.

¹²⁴ Cfr. doc. 212.

- già a partire dal 2008 il Gruppo FS ha adottato procedure interne volte a garantire il rispetto della normativa *antitrust*, consistenti nell'adozione di: **i.** un manuale *antitrust*; **ii.** delle *Linee guida sulle ispezioni*; **iii.** una disposizione organizzativa interna, che individuava le regole di *corporate governance* e le strutture responsabili del monitoraggio delle questioni di rilevanza *antitrust* per ciascuna società;
- tali strumenti sono stati sostituiti da un nuovo programma di *compliance antitrust* la cui elaborazione ha avuto inizio con la disposizione di Gruppo n. 236/AD del 30 agosto 2017, con l'obiettivo di definire una cornice generale valida per tutte le società del Gruppo e riferita ai principali settori di *business* in cui esse operano;
- le attività svolte nell'ambito del programma possono essere suddivise in quattro fasi: **1.** mappatura e valutazione dei principali rischi *antitrust* a cui sono esposte le società del Gruppo; **2.** adozione di strumenti di *compliance antitrust* quali il nuovo Manuale di *Compliance Antitrust* e un Codice di Condotta diffusi tra tutti i dipendenti del Gruppo, nonché una cosiddetta *Policy Antitrust*, ancora in corso di adozione, che prevede l'attuazione di un sistema di monitoraggio dello stato di implementazione del programma e la predisposizione di un sistema premiale di incentivi; **3.** comunicazione all'interno e all'esterno degli strumenti adottati; **4.** attività di formazione dei dipendenti, che prevede sia sessioni formative in aula, sia un *training online*.

V. VALUTAZIONI

Vi I Mercati rilevanti

129. Come noto, nell'ipotesi di abuso posizione dominante - a differenza di quella di intesa restrittiva - la delimitazione del mercato di riferimento inerisce ai presupposti del giudizio sul comportamento che potrebbe essere anticoncorrenziale; in tal caso, occorre preventivamente accertare l'esistenza di una dominanza nel mercato stesso per connotare il comportamento osservato come abusivo¹²⁵.

130. Come parimenti ben noto, ai fini dell'identificazione di un mercato rilevante, occorre prendere in considerazione tanto le caratteristiche del prodotto o del servizio interessato dalla condotta in esame (mercato del prodotto), quanto l'estensione geografica entro cui le condizioni di concorrenza relativamente a quel prodotto sono sufficientemente omogenee e che può essere tenuta distinta dalle zone geografiche contigue (mercato geografico)¹²⁶.

131. Nel presente procedimento, in ragione delle condotte delle società del Gruppo FS in esame, i mercati rilevanti possono individuarsi nel mercato a monte della gestione, della manutenzione e dello sviluppo dell'infrastruttura ferroviaria e in quello a valle della fornitura del servizio di trasporto pubblico ferroviario di passeggeri di interesse regionale e locale, nel quale esse hanno prodotti i loro effetti escludenti anticoncorrenziali.

Vi.a Il mercato della gestione, della manutenzione e dello sviluppo dell'infrastruttura ferroviaria

132. Il mercato del prodotto della gestione, della manutenzione e dello sviluppo dell'infrastruttura ferroviaria concerne le seguenti attività: *i)* gestione in sicurezza della circolazione ferroviaria, tramite il presidio dei sistemi di controllo e comando della marcia dei treni; *ii)* mantenimento in

¹²⁵ Cfr., *ex multis*, Consiglio Stato, 3 giugno 2014, n. 2837, 1722 - *Logistica internazionale*, nonché TAR Lazio, 10 febbraio 2016, n. 1934, C11982 - *Enrico Preziosi Artsana/Newco-Bimbo Store*.

¹²⁶ Cfr. Consiglio di Stato, 13 giugno 2014, n. 3032, 1731 - *Gare campane*.

piena efficienza dell'infrastruttura ferroviaria nazionale, assicurato tramite le attività di manutenzione ordinaria e straordinaria; *iii*) progettazione e realizzazione degli investimenti per il potenziamento dell'infrastruttura esistente e delle sue dotazioni tecnologiche oltre che per lo sviluppo e la costruzione di nuove linee e impianti ferroviari; *iv*) accessibilità delle stazioni e dei servizi in esse offerti alle imprese ferroviarie, ai viaggiatori; *v*) definizione annuale dell'orario ferroviario sulla base delle richieste avanzate dalle imprese ferroviarie viaggiatori e merci.

133. Dal punto di vista geografico, alla luce dei precedenti nazionali e comunitari in materia, tenuto conto delle differenziazioni di natura tecnica e normativo-regolamentare ancora sussistenti tra i diversi Paesi, deve ritenersi che tale mercato abbia dimensione nazionale¹²⁷.

Vi.b Il mercato del trasporto pubblico ferroviario regionale di passeggeri

134. Sulla base del consolidato orientamento dell'Autorità¹²⁸, il mercato del trasporto pubblico ferroviario regionale di passeggeri presenta caratteristiche tali da individuare un mercato del prodotto distinto rispetto sia a tutte le altre modalità di trasporto pubblico locale sia alle altre modalità di trasporto ferroviario di passeggeri (a media e lunga percorrenza e ad alta velocità). La domanda di tale tipologia di trasporto è rappresentata da utenti che esprimono esigenze di mobilità a carattere continuativo su tratte primarie di breve durata in determinate fasce orarie delle giornate feriali (trasporto di tipo pendolare di studenti e lavoratori) ed esigenze di mobilità a carattere saltuario su tratte secondarie. Sebbene in talune circostanze e per alcune tratte le descritte esigenze di mobilità potrebbero essere soddisfatte, per lo meno per una parte della domanda passeggeri, anche da altre modalità di trasporto pubblico su gomma, si ritiene che il trasporto ferroviario regionale mantenga una sua distinzione rispetto a tali altre modalità a causa dei problemi di congestione di traffico caratteristici delle aree densamente urbanizzate che interessano i servizi su gomma. Peraltro, in genere, nella fornitura dei servizi di trasporto pubblico locale le Autorità competenti per la programmazione (Regioni ed Enti locali) utilizzano il trasporto su gomma in una logica d'intermodalità rispetto al trasporto ferroviario (dunque in una logica complementare e non sostitutiva) o come alternativa, su percorsi non adeguatamente coperti dall'infrastruttura ferroviaria.

135. Dal punto di vista geografico, sulla base del consolidato orientamento dell'Autorità¹²⁹, nell'ambito del TPL l'ampiezza dei mercati rilevanti viene identificata utilizzando i bacini di traffico in relazione ai quali avviene l'affidamento dei servizi da parte degli Enti competenti. Nel caso in esame, il mercato geografico rilevante è dato dal bacino di utenza individuato dal contratto di

¹²⁷ Cfr. Provvedimento dell'Autorità n. 21920 del 15/12/2010, A436 - ARENAWAYS-OSTACOLI ALL'ACCESSO NEL MERCATO DEI SERVIZI DI TRASPORTO FERROVIARIO PASSEGGERI, in Boll. 49/2010 e Decisione della Commissione del 2 ottobre 2017, Caso AT. 39813 *Baltic Rail*.

¹²⁸ Cfr. Provvedimento dell'Autorità n. 27460 del 12/12/2018, C12205 - TRENITALIA - TRASPORTO PASSEGGERI EMILIA ROMAGNA/SOCIETÀ FERROVIARIA PROVVISORIA EMILIA ROMAGNA, Boll. 49/2018; Provvedimento dell'Autorità n. 23175 del 21/12/2011, C11395 - ATC/FERROVIE EMILIA ROMAGNA, in Boll. 52/2012; Provvedimento dell'Autorità n. 22355 del 28/04/2011, C11018 - TRENITALIA-FERROVIE NORD MILANO/TRENITALIA-LENORD, in Boll. 17/2011; Provvedimento dell'Autorità n. 21366 del 14/07/2010, C10663 - RATP/TRANSDEV ITALIA, in Boll. 28/2010; Provvedimento dell'Autorità n. 26598 del 4/05/2017, C12080 - FERROVIE DELLO STATO ITALIANE/METRO 5, in Boll. 19/2017.

¹²⁹ Cfr. Provvedimento dell'Autorità n. 22355 del 28/04/2011, C11018 - TRENITALIA-FERROVIE NORD MILANO/TRENITALIA-LENORD, in Boll. 17/2011; Provvedimento dell'Autorità n. 24016 del 23/10/2012, C11749 - BUSITALIA - SITA NORD - CAP AUTOLINEE COOPERATIVA AUTOTRASPORTI PRATESE - AUTO GUIDOVIE ITALIANE/ATAF GESTIONI, in Boll. 43/2012; Provvedimento dell'Autorità n. 23175 del 21/12/2011, C11395 - ATC/FERROVIE EMILIA ROMAGNA, in Boll. 52/2012.

servizio pubblico tra Regione Veneto e Trenitalia del 23 settembre 2010 “*Contratto per i servizi ferroviari di interesse regionale e locale per il periodo 01.01.2009-31.12.2014*”, più volte prorogato fino all’adozione della DGR n. 29 dell’11 gennaio 2018, che ha autorizzato la sottoscrizione del nuovo CdS di durata quindicennale, con decorrenza dall’1 gennaio 2018 e fino al 31 dicembre 2032. In particolare, sono stati oggetto di affidamento diretto a Trenitalia tutti i servizi di trasporto ferroviario di persone di interesse regionale e locale nell’ambito del territorio veneto, ad esclusione delle relazioni Adria-Mestre, Rovigo-Chioggia e Rovigo-Verona.

Vii La posizione dominante delle società del Gruppo FS

136. Secondo consolidata giurisprudenza *antitrust*, la posizione dominante è quella posizione di potenza economica grazie alla quale l’impresa che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva su un determinato mercato e ha la possibilità di tenere comportamenti, in linea di massima, indipendenti nei confronti dei concorrenti, dei clienti e, in ultima analisi, dei consumatori¹³⁰.

137. In linea con la Comunicazione della Commissione concernente “*Orientamenti sulle priorità della Commissione nell’applicazione dell’art. 82 del Trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all’esclusione dei concorrenti*”¹³¹, i fattori strutturali costitutivi della posizione dominante sono essenzialmente individuati nella dimensione della quota di mercato, tanto più se rilevante e persistente nel tempo¹³², nonché nell’esistenza di barriere all’ingresso di nuovi operatori¹³³.

138. RFI e Trenitalia sono in posizione dominante, rispettivamente, sul mercato “a monte” della gestione e dello sviluppo dell’infrastruttura ferroviaria nazionale e su quello “a valle” della fornitura dei servizi ferroviari di trasporto pubblico di passeggeri di interesse regionale e locale in Veneto.

139. In particolare, a decorrere dalla data della sua costituzione nel luglio 2001, RFI gestisce in monopolio legale l’infrastruttura ferroviaria nazionale in forza dell’Atto di Concessione rilasciato dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (MIT) con il Decreto Ministeriale n. 138T del 31 ottobre 2000¹³⁴.

140. Con riferimento al mercato della fornitura dei servizi ferroviari passeggeri d’interesse regionale e locale nella Regione Veneto, Trenitalia, già gestore in monopolio sulla base della Convenzione sottoscritta il 23.09.2010, avente ad oggetto il “*Contratto per l’affidamento e la fornitura del servizio di trasporto ferroviario di persone di interesse regionale e locale per il periodo 1.1.2009 – 31.12.2014*”, più volte prorogato, è l’attuale affidataria in via diretta ed esclusiva dei suddetti servizi (ad eccezione delle relazioni Adria-Mestre, Rovigo-Chioggia e Rovigo-Verona), in virtù della DGR 29/2018, con decorrenza del CdS dall’1 gennaio 2018 fino al 31 dicembre 2032.

¹³⁰ Cfr. giurisprudenza consolidata a partire dalla sentenza della Corte di Giustizia, 14 febbraio 1978, C - 27/76, *United Brands Company e United Brands Continentaal BV vs. Commissione delle Comunità europee*, ECLI:EU:C:1978:22.

¹³¹ In G.U.E.E, C 45, del 24 febbraio 2009.

¹³² Cfr. par. 13 Comunicazione cit..

¹³³ Cfr. par. 16 Comunicazione cit..

¹³⁴ Ai sensi dell’art. 2 (oggetto e durata) del Decreto costituisce oggetto della concessione: “*a) la progettazione, la costruzione, la messa in esercizio, la gestione e la manutenzione dell’infrastruttura ferroviaria nazionale di cui al D.P.R. n. 277 del 1998, ivi inclusi le stazioni passeggeri e gli impianti merci modali e intermodali, nonché la gestione dei sistemi di controllo e di sicurezza connessi alla circolazione dei convogli, ivi compreso il sistema Alta Capacità [...]*. La concessione ha durata di 60 anni a decorrere dal 31 ottobre 2000.

Viii L'abuso di posizione dominante

Viii.a Premessa: la complessiva e unitaria strategia del Gruppo FS e i suoi effetti sul mercato della fornitura dei servizi ferroviari in Veneto

141. La presente istruttoria è stata avviata al fine di verificare la sussistenza di comportamenti restrittivi della concorrenza, *sub specie* di abuso di posizione dominante, in violazione dell'art. 102 del TFUE, adottati dalla *holding* FS e dalle sue controllate RFI e Trenitalia nel corso dell'iter procedurale che ha condotto la Regione Veneto all'adozione della DGR n. 29 dell'11 gennaio 2018 - *Affidamento per il periodo 2018-2032 dei servizi ferroviari di interesse regionale e locale della Regione del Veneto ad eccezione delle relazioni Adria-Mestre, Rovigo-Chioggia e Rovigo-Verona.*

142. Gli elementi probatori acquisiti nel corso dell'istruttoria, dettagliatamente descritti nella Parte in Fatto, confermano le ipotesi poste alla base dell'avvio del procedimento, dimostrando l'esistenza di una complessa e unitaria strategia del Gruppo FS, verticalmente integrato, volta a sfruttare indebitamente la posizione di monopolio legale detenuta da RFI sul mercato "a monte" della gestione e dello sviluppo dell'infrastruttura, al fine di preservare la posizione di *incumbency* detenuta da Trenitalia sul mercato "a valle" della fornitura dei servizi di trasporto ferroviario di persone in Veneto fino al 2032, conseguendo un affidamento diretto per il periodo massimo previsto dal Regolamento (CE) 1370/2007 (10+5 anni) ed evitando il ricorso alle procedure concorsuali preventivate dalla Regione.

143. Si sottolinea che l'abuso riscontrato non riguarda in alcun modo la conclusione, legittima alla luce del quadro normativo vigente, di un contratto di affidamento diretto per 10+5 anni tra Trenitalia e Regione Veneto, né, tantomeno, l'obiettivo strategico del Gruppo FS di voler sottoscrivere con tutte le Regioni italiane contratti di questo tipo, anche avvalendosi di ingenti offerte di nuovo materiale rotabile.

144. L'ampia documentazione raccolta nel corso delle verifiche ispettive condotte presso le sedi delle Parti il 10 maggio 2018, ha fornito chiara dimostrazione del fatto che, nel caso del Veneto, il perseguimento di tale obiettivo strategico - si ripete di per sé del tutto lecito - sia stato tuttavia perseguito, in concreto, tramite condotte illecite delle società FS, RFI e Trenitalia sotto il profilo della compatibilità con l'art. 102 del TFUE.

145. Nello specifico, è emerso come tali società, almeno a partire dal mese di marzo 2016, abbiano affrontato e trattato congiuntamente, sia all'interno del Gruppo che nei rapporti con la Regione Veneto, i temi relativi allo sviluppo dell'infrastruttura - di cui è incaricato il gestore della rete - con quelli relativi all'offerta dei servizi di trasporto - di competenza dell'impresa ferroviaria - sfruttando una serie di *asset* e prerogative possedute unicamente in virtù della propria posizione di operatori integrati nei due mercati a "monte" e a "valle", e, dunque, non replicabili per gli altri potenziali *competitor*.

146. L'effetto delle condotte poste in essere dalle società del gruppo FS è stato quello di impedire l'apertura del mercato dei servizi ferroviari veneti alla concorrenza, posticipando fino al 2032 la possibilità di un qualsiasi confronto competitivo "per" il mercato. Si osserva che, per lo meno sino al 31 dicembre 2016 (e, dunque, sino alla pubblicazione del nuovo avviso di pre-informazione relativo all'affidamento diretto), era previsto che l'attribuzione del servizio ferroviario regionale in Veneto avvenisse tramite il meccanismo della concorrenza *per* il mercato garantito dallo svolgimento di una procedura competitiva ad evidenza pubblica. Proprio a fronte di tale decisione

della Regione, le società del Gruppo FS hanno posto in essere una strategia unitaria volta, prima, a posticipare la gara - attraverso la promessa di nuovi investimenti in materiale rotabile elettrico collegati agli interventi infrastrutturali di elettrificazione della rete - e, poi, a indurre la Regione a procedere con un affidamento diretto.

147. Al riguardo, si evidenzia come la società Arriva Italia Rail, impresa ferroviaria parte del gruppo Arriva, controllato dall'incumbent ferroviario tedesco Deutsche Bahn, potenziale *competitor* di Trenitalia in Veneto, aveva formulato una prima manifestazione di interesse nel novembre 2016 per partecipare alla gara - una volta appresa ufficialmente la notizia della trattativa in corso tra Trenitalia e la Regione (DGR 1260/2016) - e una seconda nel gennaio 2017, subito dopo la pubblicazione del nuovo avviso di pre-informazione relativo all'affidamento diretto (avvenuta il 30 dicembre 2016)¹³⁵.

148. E' importante sottolineare la volontà della Regione di effettuare comunque, anche dopo la decisione di procedere ad un affidamento diretto, un confronto competitivo tra l'offerta di Arriva - riconosciuta, pertanto, a tutti gli effetti, come un concorrente credibile - e quella del soggetto al quale si intendeva affidare il servizio in via diretta, sancita dal Decreto Dirigenziale n. 57 del 7 novembre 2017. Anche se tale decisione è stata rapidamente abbandonata a seguito della presentazione, il 10 gennaio 2018, da parte di Trenitalia, di un'offerta migliorativa (cfr. *supra* § 96), essa evidenzia in ogni caso come il comportamento contestato al Gruppo FS abbia determinato concreti effetti escludenti, eliminando ogni possibile confronto competitivo nell'affidamento del servizio ferroviario veneto. Confronto competitivo che, ove si fosse svolto, avrebbe incentivato Trenitalia e Arriva a porre in essere il "massimo sforzo", in termini qualitativi e quantitativi, al fine di aggiudicarsi l'affidamento del Contratto di Servizio.

V.iii.b Sulla normativa comunitaria e nazionale rilevante

149. Prima di entrare nel merito delle valutazioni, si osserva come, a differenza di quanto sostenuto dalle Parti, in sede di comunicazione delle risultanze istruttorie non si è mai sostenuto né che l'avviso di pre-informazione al mercato relativo allo svolgimento di una gara, di cui all'art. 7 del Regolamento (CE) 1370/2007, potesse avere carattere vincolante, né che la Regione Veneto non godesse di discrezionalità nella scelta delle procedure più consone al perseguimento dell'interesse pubblico ad essa affidato. L'art. 5, par. 6, del Regolamento (CE) 1370/2007 è, infatti, chiaro nel riconoscere alle Autorità competenti degli Stati membri la facoltà di affidare direttamente i contratti di servizio di trasporto per ferrovia¹³⁶, sia pure in via eccezionale, rispetto alla regola generale di aggiudicazione tramite gara¹³⁷, e transitoria, fino al 25.12.2023, in vista della piena liberalizzazione del settore¹³⁸.

¹³⁵ Cfr. comunicazioni Arriva del 3 novembre 2016 e del 26 gennaio 2017 (all. 5 e 8 al doc. 1).

¹³⁶ Ai sensi dell'art. 4, par. 4, la durata del contratto, in questo caso non superiore a 10 anni, può essere prorogata al massimo del 50% (10+5), nel caso in cui l'operatore fornisca beni di entità significativa in rapporto all'insieme dei beni necessari per la fornitura del servizio.

¹³⁷ Nella comunicazione della Commissione già citata si rileva in particolare che "Anche l'eccezione alla regola generale di una procedura di aggiudicazione competitiva deve essere applicata in modo restrittivo."

¹³⁸ Il Regolamento 2016/2338 nel prevedere il regime transitorio in vista della piena applicazione del principio dell'obbligatorietà dell'aggiudicazione mediante gara, ha rinviato la soppressione della possibilità di affidamenti diretti incondizionati al 25 dicembre 2023.

150. Quanto al riferimento alla normativa settoriale in materia di indipendenza e imparzialità del gestore della rete contenuto nelle CRI, si evidenzia innanzitutto che l'art. 11 del D. Lgs. 112/2015, vigente all'epoca dei fatti (ossia prima della modifica operata dall'art. 7 del D. Lgs. 139/2018 a partire dal 23 dicembre 2018) prevedeva, sotto la rubrica – *Principi* - che il gestore dell'infrastruttura ferroviaria dovesse essere “*soggetto autonomo e indipendente, sotto il profilo giuridico, organizzativo o decisionale e sotto il profilo contabile dalle imprese operanti nel settore dei trasporti*”. Quando, dunque, RFI ha posto in atto le condotte che, unitamente a quelle di Trenitalia e FS, costituiscono l'articolata strategia abusiva configurata in questa sede, la normativa rilevante non distingueva (come invece avviene adesso, a seguito dell'approvazione del D. Lgs. 139/2018) tra le funzioni essenziali del gestore - ovvero quelle relative all'assegnazione di capacità dell'infrastruttura e alla determinazione e riscossione dei relativi canoni - e le altre funzioni non essenziali.

151. In ogni caso, in base ad un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato¹³⁹, i rapporti tra la disciplina *antitrust* (nel caso, art. 102 TFUE) e la disciplina settoriale (nel caso, art. 11 – *Indipendenza del gestore dell'infrastruttura* - D. Lgs. 112/2015 come modificato dall'art. 7 del D. Lgs. 139/2018) si configurano in termini di “*complementarietà*”: “*Se la disciplina settoriale interviene ex ante a definire un quadro di regole ispirate al principio della concorrenza e compatibili con il mercato, l'intervento antitrust si colloca nella fase a valle, essendo volto a verificare ex post l'eventuale illiceità di comportamenti, che, pur formalmente conformi alla regolazione, sono tuttavia idonei a generare effetti anticompetitivi*”¹⁴⁰. Ciò implica chiaramente che l'eventuale conformità delle condotte del gruppo FS alla normativa che, a partire dal 23 dicembre 2018, pone il divieto per le altre entità giuridiche di un'impresa a integrazione verticale di esercitare un'influenza determinate sulle sole decisioni del gestore relative alle funzioni essenziali, non può influire in alcun modo sulla valutazione di antigiusuridicità delle condotte alla luce dell'art. 102 TFUE, che vieta alle imprese in posizione dominante di sfruttare indebitamente il proprio potere con effetti preclusivi sul mercato.

Viii.c Sulla riunione del 9 marzo 2016 e sul ruolo della holding FS

152. La documentazione acquisita al fascicolo istruttorio, ampiamente illustrata nella Parte in Fatto, evidenzia come la strategia abusiva sopra delineata sia stata posta in essere dal Gruppo FS almeno a partire dal mese di marzo 2016, quando i vertici delle tre società, FS, RFI e Trenitalia, si sono incontrati con l'Assessore Veneto e con esponenti politici della Provincia di Belluno per discutere congiuntamente, al medesimo tavolo istituzionale, dei temi relativi a “*elettrificazione Belluno e TPL Veneto*”¹⁴¹.

153. Contrariamente a quanto sostenuto nelle proprie memorie difensive, FS ha svolto un ruolo determinante nella realizzazione dell'illecito contestato, esercitando, in qualità di *management*

¹³⁹ Cfr. ad esempio, in relazione al mercato delle telecomunicazioni, Corte di Giustizia, sentenza del 17 febbraio 2011, caso C-52/09, Telia Sonera; Corte di Giustizia, Caso C-280/08 Deutsche Telekom; Tribunale di primo grado, Caso T-271/03, Deutsche Telekom; Tribunale, sentenza del 29 marzo 2012, caso T-333/07, Telefonica. Come rilevato dal Tribunale, in relazione al caso Telefonica, “*le norme in materia di concorrenza previste dal trattato CE completano, per effetto di un esercizio di controllo ex-post, il contesto normativo adottato dal legislatore dell'Unione ai fini della regolamentazione ex-ante dei mercati delle Telecomunicazioni*”.

¹⁴⁰ Cfr. fra i tanti il provvedimento dell'Autorità n. 24339 del 9 maggio 2013, pubbl. in Boll. 20/2013.

¹⁴¹ Cfr. docc. 9, 27, 28, 88 e 111.

holding, poteri di indirizzo e di monitoraggio delle politiche e delle strategie industriali delle proprie società operative. In particolare, la *holding*, il 4 marzo 2016, ha richiesto ai vertici delle proprie controllate RFI e Trenitalia di prendere parte congiuntamente alla citata riunione con la Regione del 9 marzo 2016.

154. In proposito non appaiono rilevanti ai fini *antitrust* né gli effettivi contenuti di quanto detto in quella sede dall'Assessore Veneto (riportati da diversi comunicati stampa della Regione, tra cui il n. 1327 del 1° ottobre 2016, citato nel provvedimento di avvio e nelle CRI), né la natura politico-istituzionale dell'incontro o il fatto che sia stato organizzato in prima battuta su iniziativa della Provincia di Belluno: ciò che rileva è, invece, il fatto che, su *input* della *holding* del Gruppo, oltre all'AD di FS, abbiano partecipato alla riunione anche i vertici delle controllate RFI e Trenitalia (AD di RFI e Direttore della Divisione Passeggeri Regionale di Trenitalia), per affrontare congiuntamente il tema relativo agli interventi infrastrutturali ("*elettrificazione Belluno*") e quello dell'offerta dei servizi di trasporto ("*TPL Veneto*"). In questo senso, la *holding* del Gruppo si è fatta promotrice di un incontro che ha messo allo stesso tavolo la Regione - che in quel momento intendeva ancora affidare il servizio tramite gara ma spingeva anche per l'elettrificazione del bacino bellunese - e le sue controllate RFI e Trenitalia per trattare - non in "parallelo" ma nella medesima sede - di questioni di competenza del gestore della rete e di questioni di competenza dell'impresa ferroviaria (che in quel momento stava svolgendo il servizio in regime di proroga di fatto).

155. Questa circostanza non viene smentita né dalle Parti né dall'Assessore Regionale. In particolare, se l'Assessore, da un lato, ha evidenziato, nella sua comunicazione, che l'elettrificazione dell'anello basso del bellunese è stata fortemente voluta dalla Regione e ha negato con forza che sia stato mai proposto da FS uno scambio tra "*rinnovo del parco rotabile e investimento per l'elettrificazione dell'anello basso del bellunese*", dall'altro lato, non ha assolutamente smentito la circostanza per cui i due temi sono stati affrontati congiuntamente nel corso della riunione con le società del Gruppo¹⁴².

156. In proposito, nessuna lacuna istruttoria può essere imputata agli Uffici relativamente alla mancata acquisizione agli atti della posizione dei soggetti partecipanti alla riunione del 9 marzo 2016 (e in particolare dell'Assessore ai Trasporti del Veneto): oggetto della contestazione è, infatti, il *modus operandi* di FS volto - attraverso la convocazione dei vertici di entrambe le sue controllate all'incontro con la Regione - a trattare e gestire congiuntamente il tema relativo agli interventi di elettrificazione (da parte di RFI) e quello relativo allo svolgimento del servizio di trasporto (da parte di Trenitalia). Questo - si ribadisce - indipendentemente e a prescindere da ciò che è stato riportato testualmente nel comunicato stampa n. 1327 del 1° ottobre 2016 o in altri precedenti o successivi, come quello dello stesso 9 marzo 2016 (richiamato dalle Parti nelle memorie difensive).

157. D'altra parte, si rileva come, nel corso del procedimento, ai fini della corretta ricostruzione dei fatti oggetto dell'istruttoria, gli Uffici hanno ampiamente interloquuto con la Regione Veneto, con richieste di informazioni e documenti, sia in relazione ai rapporti intercorsi con Trenitalia, ai fini della stipula del nuovo Contratto di servizio, che a quelli intercorsi con il gestore della rete RFI per la conclusione dell'Accordo Quadro per l'acquisto della capacità di infrastruttura. I rappresentanti

¹⁴² Cfr. doc. 259 e all. 9 al doc. 262.

delle Direzioni tecniche competenti in materia di mobilità, infrastrutture e trasporti sono stati poi sentiti nel corso di un'apposita audizione istruttoria¹⁴³.

Viii.d Sullo scambio di informazioni tra RFI e Trenitalia in vista dell'incontro del 9 marzo 2016 ai fini di una valutazione congiunta

158. Le evidenze raccolte mostrano come già nel gennaio 2016 il tema degli interventi infrastrutturali sia stato oggetto di discussione all'interno del Gruppo FS, avendo RFI condiviso sia con la *holding*, che con Trenitalia dati e informazioni di natura commerciale e industriale riservata in merito ai costi e ai tempi dei propri progetti di elettrificazione, sia in relazione alle tre tratte pedemontane (cd. Fase I, già indicata e finanziata all'interno del CdP – I 2012-2016, allora vigente) che alle linee dell'area di Belluno (cd. Fase II, non ancora prevista nel CdP-I).

159. In particolare, nel gennaio 2016 l'AD di FS convocava RFI per essere informata su progettazione, costi e tempi delle opere di elettrificazione in Veneto, inclusive degli "ulteriori interventi" relativi al completamento dell'anello basso del bellunese¹⁴⁴. Nello stesso mese, Trenitalia, evidentemente sulla base dei dati forniti da RFI o da FS che li aveva ricevuti da RFI, elaborava al suo interno diverse analisi commerciali che evidenziavano i benefici, per l'impresa ferroviaria, derivanti da questi investimenti sulla rete (in termini di risparmi di manodopera, di gasolio da trazione e di manutenzione)¹⁴⁵. Come può desumersi anche da una *email* interna a Trenitalia del 9 marzo 2016, tali analisi sono state condivise anche con il gestore della rete ("*A seguito del precedente incontro dello scorso 26 gennaio, con RFI abbiamo preparato una prima analisi sulle opportunità di elettrificare*")¹⁴⁶.

160. Per quanto attiene alla posizione di RFI, dall'esame della documentazione agli atti è emerso come – a fronte della legittima istanza della Regione di proseguire nell'opera di elettrificazione già avviata (Fase I) con la chiusura dell'anello basso del bellunese (Fase II), ritenuta politicamente necessaria al fine di "*dare una risposta definitiva alle richieste del territorio*"¹⁴⁷ - l'opportunità di procedere con tali ulteriori interventi infrastrutturali sia stata valutata dal gestore, dapprima, in una prospettiva *stand alone* e, successivamente, in condivisione con Trenitalia, in preparazione della riunione con la Regione Veneto del 9 marzo 2016.

161. In una prospettiva *stand alone*, come emerge da una *mail* interna del 9 marzo 2016, la valutazione di RFI è stata negativa: lapidaria in questo senso l'affermazione dell'AD rivolta a due dirigenti della società: "*la sintesi dell'incontro è stata: non conviene! 07/02/16*", riportata sulla scheda "*estensione dell'elettrificazione nel bacino veneto*" (dove vengono indicati gli "*ulteriori interventi*" di elettrificazione riguardanti il bacino bellunese, con costi e tempi preventivati); sull'appunto, scritto a mano, è stato apposto un adesivo con numero e data di protocollo di Ferrovie dello Stato Italiane¹⁴⁸.

¹⁴³ Cfr. il provvedimento dell'Autorità del 3.5.2018 di richiesta di esibizione di atti e la successiva risposta della Regione Veneto del 22.05.2018 (docc. 146, 147 e 155) e l'audizione della Regione del 28.09.2018 (doc. 188).

¹⁴⁴ Cfr. in proposito i docc. 11, 12 e 22.

¹⁴⁵ Cfr. in proposito i docc. 89, 93, 95, 96 e 98.

¹⁴⁶ Cfr. doc. 98.

¹⁴⁷ Cfr. verbale dell'audizione dei rappresentanti della Regione Veneto sub. doc. 188. Cfr. nel medesimo senso Affidavit Assessore alle Infrastrutture e Trasporti della Regione sub. doc. 259.

¹⁴⁸ Cfr. doc. 20.

162. Il significato di tale annotazione, che non viene smentito dalla Parte - che nella memoria conclusiva sostiene si sia trattato di una “valutazione tecnica preliminare”-, appare inequivocabile: in data 7 febbraio 2016 si è tenuta una riunione tra l’AD di RFI e due dei suoi dirigenti (Direttore Commerciale ed esercizio rete e Direttore della Direzione produzione) nel corso della quale è emersa, come posizione ufficiale del gestore di rete, la non convenienza delle opere infrastrutturali “ulteriori” relative al completamento dell’anello basso del bellunese, richieste dalla Regione Veneto e non ancora previste all’interno del CdP-I con il MIT.

163. Diversi, invece, gli esiti della valutazione congiunta compiuta da RFI con Trenitalia, in preparazione dell’incontro con la Regione Veneto programmato per il 9 marzo 2016, a cui le due società sono state specificamente convocate dalla *holding* del Gruppo¹⁴⁹. Dall’esame delle comunicazioni *email* scambiate il 7, l’8 e il 9 marzo 2016 in vista di tale riunione (i cui contenuti sono stati ampiamente illustrati, cfr. *supra* §§ 57-62)¹⁵⁰, risulta evidente che RFI e Trenitalia, mettendo a fattor comune le analisi svolte in precedenza, hanno effettuato una valutazione congiunta per decidere se procedere con l’elettrificazione anche delle linee del bellunese (“*Come da intese, per tuoi commenti/integrazioni*”¹⁵¹, “*A seguito del precedente incontro dello scorso 26 gennaio, con RFI abbiamo preparato una prima analisi sulle opportunità di elettrificare*”¹⁵², “*scheda metodo condivisa con Trenitalia*”¹⁵³), esaminando dettagliatamente i costi e i benefici per l’una e per l’altra impresa, e compensando gli elementi di non convenienza emersi per il gestore della rete (“*Weaknesses*”), con i vantaggi derivanti dall’acquisto e dall’utilizzo dei nuovi treni a trazione elettrica per l’impresa ferroviaria (“*Strenghts*”).

164. In proposito occorre evidenziare che, a differenza di quanto sostenuto nelle memorie difensive dalle Parti, i contatti tra RFI e Trenitalia precedenti alla riunione del 9 marzo 2016, non possono affatto considerarsi “fisiologici” in quanto, oltre ad avere avuto ad oggetto informazioni relative al servizio e/o allo sviluppo dell’infrastruttura ferroviaria, hanno certamente riguardato anche i “*valori economici coinvolti per RFI e Trenitalia*”, suddivisi in “*Costi/risparmi RFI (costi di investimento e costi di esercizio)*” e “*Costi/risparmi Trenitalia (costi di investimento e costi di esercizio)*”. Tale scambio di dati economici (non limitato a quelli di natura trasportistica) è stato chiaramente finalizzato a valutare la profittabilità del nuovo investimento per il “*Gruppo (GI [gestore infrastruttura] + IF [impresa ferroviaria])*”: tanto è vero che “*la valutazione è aziendale FSI, pertanto vengono valutati VAN e opportunità di investimento rispetto ai valori economici coinvolti per RFI e Trenitalia*” (“*l’obiettivo [...] va condiviso*”)¹⁵⁴.

165. Si osserva, incidentalmente, che gli esempi forniti da RFI nella propria memoria conclusiva in ordine a interlocuzioni intercorse tra gestore della rete e *stakeholders* diversi da FS e Trenitalia appaiono del tutto inconferenti in questa sede, avendo chiaramente ad oggetto vicende

¹⁴⁹ Cfr. docc. 9, 27, 28, 88 e 111.

¹⁵⁰ Cfr. docc. 20, 91, 98 e 110.

¹⁵¹ Cfr. doc. 91, *email* del 7 marzo 2016 dal Direttore della Direzione Commerciale ed Esercizio di Rete di RFI al Direttore Divisione passeggeri di Trenitalia.

¹⁵² Cfr. doc. 98, *email* del 9 marzo 2016 inoltrata dal Direttore Divisione Passeggeri Regionale all’AD di Trenitalia, avente ad oggetto: “*Prime analisi opportunità elettrificazione linee Veneto*”.

¹⁵³ Cfr. doc. 20, *email* inviata il 9 marzo 2016 dal Direttore commerciale ed esercizio rete all’AD di RFI, avente ad oggetto “*Elettrificazione bacino Veneto*”.

¹⁵⁴ Cfr. docc. 91 e 110.

completamente diverse rispetto a quella in esame, in quanto relative ad esempio a richieste di sviluppo infrastrutturale provenienti direttamente da parte di imprese ferroviarie terze e funzionali alla pianificazione ed allo svolgimento dei propri servizi di trasporto¹⁵⁵.

166. Sulla base della documentazione agli atti del fascicolo istruttorio emerge con tutta evidenza che RFI non ha assolutamente condotto - come invece sostenuto dalle Parti - una valutazione tecnica sulla base dei dati relativi al livello del servizio (domanda e offerta), ma, diversamente, ha condiviso con Trenitalia le proprie valutazioni in merito all'opportunità di procedere con la fase II dell'elettrificazione delle linee regionali venete sulla base dei dati economici rilevanti per il gestore della rete e per l'impresa ferroviaria, pianificando tali interventi - considerati non convenienti in un'ottica *stand alone* - con lo specifico obiettivo di ottenere il massimo vantaggio per il proprio Gruppo societario. Inequivoci in questo senso: *i.* il significato dell'appunto manoscritto dell'AD di RFI: “*la sintesi dell'incontro è stata: non conviene. 7.02.2016*”¹⁵⁶; *ii.* il contenuto delle *slide* scambiate tra RFI e Trenitalia in vista della riunione del 9 marzo 2016, nelle quali tra i punti di forza dell'elettrificazione vengono riportati sicuri vantaggi per l'impresa ferroviaria (“*Strengths*”)¹⁵⁷, mentre tra i punti di debolezza emergono solo elementi negativi per il gestore della rete (“*Weaknesses*”), con l'indicazione per cui la “*valutazione è aziendale FSI*”, tenuto conto dei “*valori economici coinvolti per RFI e Trenitalia*”; *iii.* la circostanza per cui - come confermato da RFI nel corso dell'audizione con gli Uffici - gli investimenti relativi agli interventi di elettrificazione delle linee del bellunese rientravano tra quelli che il gestore, in assenza di un'istanza da parte della Regione, non avrebbe proposto autonomamente al MIT o, comunque, avrebbe posticipato¹⁵⁸.

167. Tutti questi elementi consentono di ritenere che la valutazione di RFI dell'investimento nell'elettrificazione dell'anello basso del bellunese, certamente negativa in un'ottica “*stand alone*”, diventava positiva - in prospettiva della riunione del 9 marzo 2016 - una volta effettuata congiuntamente a Trenitalia: ciò è quanto si evince nelle *slide*, condivise dalle due società del Gruppo FS di preparazione per l'incontro, dove gli elementi di non convenienza per il gestore delle rete vengono soppesati alla luce dei sicuri vantaggi derivanti per l'impresa ferroviaria.

168. Al riguardo, del tutto prive di rilievo appaiono le obiezioni delle Parti che hanno evidenziato la neutralità dell'investimento *de quo* sia per il gestore della rete che per l'impresa ferroviaria. Al contrario, emerge come RFI, a fronte di una quantità data di risorse pubbliche, ha valutato con estrema attenzione il “costo opportunità” legato alle proprie decisioni di investimento (e quindi la convenienza dello stesso): nel caso di specie appare evidente che la scelta di RFI (“non conveniente” su base *stand alone*) di procedere all'elettrificazione dell'anello basso bellunese (rispetto ad altre possibili opere di *upgrade* infrastrutturale) è apparsa più che compensata, in una ottica di Gruppo, dai vantaggi derivanti dall'affidamento diretto a Trenitalia del contratto di servizio per 15 anni, in luogo della gara già preventivata dalla Regione che avrebbe potuto mettere in discussione la posizione dell'incumbent storico sul mercato.

¹⁵⁵ Cfr. all. 5-12 al doc. 261.

¹⁵⁶ Cfr. doc. 20.

¹⁵⁷ Ad esempio minori costi di esercizio veicoli ed energia e riduzione tipologie di materiale rotabile. Cfr. sul punto anche le valutazioni svolte da Trenitalia nel mese di gennaio 2016 sub. docc. 89, 93, 95 e 96.

¹⁵⁸ Cfr. doc. 181.

Viii.e Sul vantaggio competitivo di Trenitalia nella predisposizione di un'offerta alla Regione Veneto: il cambio di rotta della Regione, dalla gara all'affidamento diretto

169. L'impresa ferroviaria Trenitalia ha, pertanto, preso parte a un processo valutativo e decisionale in tema di potenziamento dell'infrastruttura, dal quale, invece, avrebbe dovuto rimanere completamente estranea – in quanto di competenza esclusiva di RFI - e ha avuto la concreta possibilità di sfruttare le informazioni e i dati messi a sua disposizione dal - e ampiamente condivisi col - gestore della rete, nella formulazione di un'offerta commerciale alla Regione Veneto aggiornata e coerente con il progetto di elettrificazione delle linee regionali, finalizzata ad ottenere l'affidamento diretto del contratto di servizio fino al 2032.

170. In tal modo Trenitalia ha potuto valorizzare al meglio il proprio investimento in materiale rotabile elettrico dal momento che, proprio nel mese di giugno 2016, erano stati assegnati alle società Hitachi e Alstom i primi due lotti della gara europea bandita dall'impresa ferroviaria per l'acquisto preventivo di 500 nuovi treni elettrici per il trasporto regionale per un valore totale di circa 4,5 miliardi di euro.

171. A fronte della proposta commerciale di Trenitalia, formalizzata il 4 novembre 2016¹⁵⁹, la Regione Veneto manifestava la sua disponibilità alla sottoscrizione di un *Protocollo di intesa* finalizzato a pervenire alla conclusione del contratto 10+5. Nelle Premesse al testo del *Protocollo* agli atti del fascicolo si legge, in particolare, che: “*l'elettrificazione delle linee ferroviarie del bacino Bellunese rappresenta una priorità per la Regione Veneto, nonché una condizione indispensabile per la sottoscrizione di un nuovo contratto di servizio di durata quindicennale*”, e nel successivo Art. 2 – Impegni delle parti - che: “*La Regione si impegna ad aggiudicare direttamente a Trenitalia il servizio regionale con la sottoscrizione di un nuovo contratto di servizio di durata quindicennale (2018 – 2032), sempre che sia certa la realizzazione degli interventi sull'infrastruttura ferroviaria di cui in premessa*”.

172. La Regione voleva, pertanto, inserire nelle premesse e nel testo del *Protocollo di intesa* con Trenitalia un riferimento espresso agli interventi di elettrificazione delle linee del bellunese, al fine di ottenere una garanzia in merito alla realizzazione di tali opere infrastrutturali da parte di RFI, tramite l'assunzione di specifici “*impegni in questo senso*”. In proposito, appaiono estremamente significative le affermazioni contenute in uno scambio di *email* interne a Trenitalia di giugno 2016: la società è ben consapevole del fatto che il tema relativo alla conclusione del contratto 10+5 e quello degli investimenti sulla rete regionale dovrebbero essere tenuti ben distinti - sebbene nella sostanza strettamente legati e condizionati l'uno all'altro - e propone, quindi, come soluzione alle richieste della Regione (“*L'Assessore mi chiede di inserire nel protocollo per il passaggio al contratto a 15 anni gli investimenti di RFI su PL ed elettrificazione. In sostanza non concorda con la bozza del protocollo, se non si prevedono impegni in questo senso. E' un tema importante, temo che se non sarà risolto il contratto 10 + 5 non si firmerà*”), di fare un lavoro “*in parallelo*” con RFI - con la quale aveva già condiviso la linea da adottare e gli obiettivi da perseguire - nella predisposizione dei contenuti dell'Accordo Quadro (che avrebbe compreso al suo interno anche le opere di elettrificazione del bellunese in quel momento non ancora inserite nel CdP – I RFI/MIT)¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Cfr. doc. 144.

¹⁶⁰ Cfr. docc. 104, 107 e 108. In particolare, in una email interna a Trenitalia del 7 giugno 2016 si riporta la circostanza per cui l'Assessore vorrebbe “*inserire nel protocollo per il passaggio al contratto a 15 anni gli investimenti di RFI su PL*”

173. E' evidente che si tratta di valutazioni, e conseguenti azioni, che mai avrebbero potuto essere effettuate ove RFI e Trenitalia non avessero fatto parte del medesimo Gruppo di imprese e avessero interloquuto con la Regione come strutture societarie indipendenti e autonome le une dalle altre.

174. In data 19 novembre 2016, la Regione Veneto ha, quindi, adottato due delibere contestuali: **1.** la DGR 1917/2016 con la quale veniva approvato l'Accordo Quadro tra RFI e Regione (sottoscritto successivamente il 20.12.2016), in cui gli interventi della Fase II relativi all'elettrificazione delle tratte del bacino bellunese sono stati indicati come "*upgrade infrastrutturale necessario*", con attivazione prevista, in uno scenario di medio termine, entro 4 anni dalla data di reperimento delle risorse¹⁶¹; **2.** la DGR 1919/2016 di approvazione dell'atto di proroga del CdS a Trenitalia al 2023 (sottoscritto il 22.12.2016), contenente già al suo interno l'esplicito riferimento all'affidamento quindicennale del contratto di servizio, in presenza di ulteriori rilevanti investimenti (invero già) proposti da Trenitalia (il precedente 4 novembre 2016)¹⁶².

175. A valle della proposta commerciale ricevuta da Trenitalia e alla luce dell'impegno assunto da RFI a procedere con gli interventi di elettrificazione delle linee del bellunese, formalizzato nell'Accordo Quadro sottoscritto il 20 dicembre 2016, solo dieci giorni dopo, ossia il 30 dicembre 2016, la Regione Veneto, come concordato con il Gruppo FS, modificava in via ufficiale, con la pubblicazione di un nuovo avviso di pre-informazione ai sensi dell'art. 7 del Regolamento (CE) 1307/2007, la propria scelta iniziale di affidamento del servizio ferroviario regionale: dalla gara aperta all'affidamento diretto a Trenitalia.

176. Le Parti hanno evidenziato l'estrema competitività dell'offerta progressivamente perfezionata da Trenitalia, rilevando come la Regione Veneto abbia scelto la strada dell'affidamento diretto, in luogo della gara, "*in virtù di valutazioni esclusivamente legate all'oggettiva convenienza, anche sotto il profilo economico, dell'offerta di Trenitalia ... senza che tale scelta fosse, nella benché minima misura, influenzata da alcun intervento esogeno, tra cui l'efficientamento/upgrading dell'infrastruttura da parte del gestore*"¹⁶³. In altre parole, le Parti sostengono che il contratto 10+5 sarebbe stato firmato "*in ogni caso anche senza l'intervento di RFI per l'elettrificazione dell'anello basso*".

177. Tale circostanza appare, però, smentita dall'amplessima documentazione agli atti del fascicolo che dimostra inequivocabilmente: **i.** la natura strategica del progetto di elettrificazione delle linee del bellunese per la Regione: essa, infatti, aveva sollecitato in più occasioni al gestore della rete la progettazione e la realizzazione di tali interventi per "*eliminare le rotture di carico ... e quindi poter*

ed elettrificazione (In sostanza non concorda con la bozza del protocollo, se non si prevedono impegni in questo senso. E' un tema importante, temo che se non sarà risolto il contratto 10 + 5 non si firmerà)"; in risposta il Direttore della Divisione Passeggeri Regionale di Trenitalia ha rilevato: "*non si può inserire quella parte infrastrutturale sul contratto di servizio possiamo invece fare un lavoro in parallelo con Rfi con accordo quadro*".

¹⁶¹ Nelle Premesse dell'Accordo Quadro si fa già riferimento all'affidamento diretto dei servizi di base per una durata di complessivi 15 anni (10+5).

¹⁶² Nell'art. 3 dell'Atto di proroga, che disciplina la durata contrattuale, già si prevede che le Parti, in presenza di ulteriori rilevanti investimenti proposti da Trenitalia (si ricorda che la proposta formale di investimenti per totali [OMISSIS] milioni di euro – ossia i [OMISSIS] milioni di euro già previsti + ulteriori [OMISSIS] milioni di euro - era stata inoltrata già il 4 novembre 2016), si riservavano la possibilità di procedere alla sottoscrizione di un nuovo contratto di diversa durata, non eccedente comunque il limite massimo previsto dal Regolamento (CE) n. 1370/2007 (art. 5.6 e 4.4), "*In tal caso entro il 2016 verranno assolti gli obblighi di pubblicità previsti dall'art. 7 paragrafo 2 del Regolamento (CE) 1370/2007*".

¹⁶³ Cfr. affidavit dell'allora AD di FS, allegato alla memoria difensiva della società (all. 8 al doc. 262).

*mantenere l'impegno preso con il territorio*¹⁶⁴; **ii.** che il tema infrastrutturale e quello dell'affidamento diretto del servizio sono stati chiaramente posti in diretta correlazione nel corso dell'iter procedurale che ha condotto la Regione Veneto all'affidamento diretto a Trenitalia.

178. In proposito rilevano i seguenti documenti, alcuni già citati: **i.** le delibere regionali con cui è stata disposta la proroga del servizio all'incumbent (DGR 1260 dell'1.08.2016 e DGR 1919 del 29.11.2016)¹⁶⁵, che evidenziano con chiarezza la connessione tra la nuova offerta commerciale di Trenitalia e le opere di elettrificazione da inserire nell'Accordo Quadro in discussione tra RFI e Regione; **ii.** i contenuti delle premesse e del testo del *Protocollo di intesa* tra Regione e Trenitalia per il passaggio al contratto 10+5 (che risulterebbe non essere stato mai firmato), che indicano l'elettrificazione delle linee del bellunese quale "*priorità per la Regione*", nonché come "*condizione indispensabile per la sottoscrizione di un nuovo contratto di servizio di durata quindicennale*"¹⁶⁶; **iii.** le email interne a Trenitalia di giugno 2016 dove, proprio in relazione alla formulazione del *Protocollo di intesa*, si rileva come fosse stato specificamente richiesto dall'Assessore Veneto di "*inserire nel protocollo ...gli investimenti di RFI su... elettrificazione (In sostanza non concorda con la bozza del protocollo, se non si prevedono impegni in questo senso. E' un tema importante, temo che se non sarà risolto il contratto 10 + 5 non si firmerà)*"¹⁶⁷; **iv.** numerosi scambi di email tra Trenitalia e RFI ancora nel corso del 2017: "*la Regione Veneto lega la disponibilità a firmare il contratto con Trenitalia esteso fino al 2032... all'elettrificazione delle tratte [del bellunese]*"¹⁶⁸; "*sul tema [elettrificazione linee del bacino bellunese] senti tuo AD [RFI] e [Trenitalia] che si sono presi impegni precisi rinnovati nei giorni scorsi che Assessore Veneto li ha incontrati ... Non possiamo avere sorprese perché salta il contratto 10+5 importante per il Gruppo*"¹⁶⁹; "*senza l'elettrificazione dell'anello di Belluno il Veneto non firmeranno il contratto*"¹⁷⁰.

179. La documentazione di cui al punto **iv.** del paragrafo precedente dimostra, in particolare, come, anche successivamente alla pubblicazione dell'avviso di pre-informazione relativo all'affidamento diretto (30 dicembre 2016), RFI e Trenitalia non abbiano operato su piani distinti e autonomamente, ciascuno per le attività di propria competenza, ma abbiano continuato a incontrarsi e a scambiarsi

¹⁶⁴ Nell'affidavit dell'Assessore alle Infrastrutture e ai Trasporti della Regione si rileva in particolare che "*[...] era chiaro che per la regione Veneto il vero risultato politicamente spendibile, per venire incontro alle istanze dei pendolari e del territorio del bellunese, era il taglio delle rotture di carico sull'anello basso del bellunese [...] l'elettrificazione era l'unico strumento per rendere possibile il conseguimento di quel risultato ed è stata proprio la regione veneto a richiederla con una certa insistenza inserendola formalmente nell'accordo quadro sottoscritto il 20 dicembre 2016 con RFI*", cfr. doc. 259.

¹⁶⁵ Nel testo della DGR 1260/2016 si precisa che "*Trenitalia, anche a seguito della recente aggiudicazione della gara europea per la fornitura di nuovi treni, per il trasporto regionale - intende proporre alla Regione nuovi investimenti per un ulteriore profondo rinnovo della flotta, anche alla luce della attesa elettrificazione di alcune linee ferroviarie come previsto dall'Accordo Quadro in corso di definizione tra Regione Veneto e gestore della Rete - RFI*".

Nel testo della Delibera n. 1919/2016 viene riportato che "*Oltre al maggior valore, i nuovi investimenti proposti in materiale rotabile [pari a 150 milioni di euro] si prestano, rispetto alla precedente composizione della flotta offerta, ad un più efficace utilizzo del nuovo scenario infrastrutturale delineato nell'Accordo Quadro in corso di definizione, relativo alla rete gestita da RFI con l'elettrificazione prevista, dapprima nelle tratte pedemontane (Conegliano-Vittorio Veneto; Castelfranco-Montebelluna; Camposampietro-Cittadella-Bassano) e successivamente nell'anello bellunese (Vittorio Veneto-Ponte nelle Alpi- Belluno - Feltre - Montebelluna) e nella linea Vicenza-Schio*".

¹⁶⁶ Cfr. docc. 101 e 102.

¹⁶⁷ Cfr. docc. 104, 107 e 108.

¹⁶⁸ Cfr. doc. 64.

¹⁶⁹ Cfr. docc. 65 e 71.

¹⁷⁰ Cfr. doc. 72.

note e informazioni in merito agli interventi di elettrificazione delle linee del bellunese, al fine di rendere certo l'affidamento diretto del “contratto 10+5 importante per il Gruppo”, tramite l'inclusione degli investimenti necessari all'interno del CdP-I 2017/2021, in via di definizione tra RFI e MIT. Le due società del Gruppo FS erano, infatti, consapevoli della necessità, al fine di ottenere il contratto 10+5, che “tutti gli investimenti previsti dall'accordo [quadro] con RFI [fossero] certi e finanziati”¹⁷¹.

180. In particolare, gli scambi di *email* di cui sopra comprovano come RFI e Trenitalia abbiano discusso ampiamente su questi temi nel corso del 2017 e come, in particolare, Trenitalia manifestasse la propria preoccupazione in ordine alla possibilità che, in caso di mancato finanziamento degli interventi di elettrificazione del bacino bellunese nel CdP – I 2017-2021, potesse venire meno l'intesa sul contratto 10+5 anni con la Regione (“Regione Veneto lega la disponibilità a firmare il contratto con Trenitalia esteso fino al 2032...all'elettrificazione delle tratte [del bacino bellunese]...Tali interventi sono previsti nell'accordo quadro Regione/RFI, ma mancano i finanziamenti. Hai idea se tali interventi siano in rampa di lancio? E' importante saperlo per la trattativa in corso”), ricevendo specifiche informazioni sul punto da parte di RFI (“Provo a darti qualche info su cui ragionare tra RFI e TI per presentarsi in regione in modo coerente: In considerazione di ciò, credo sia opportuno attivare un tavolo centrale tra di noi per chiudere il cerchio. Avvisa [Trenitalia] io do info a [RFI] per promuovere un incontro collegiale per allinearci nei confronti della Regione”) ¹⁷².

V.iii.f Sulla copertura finanziaria degli interventi di elettrificazione

181. Sulla scorta degli impegni assunti con l'Accordo Quadro e a valle di tutte le interlocuzioni avute all'interno del Gruppo e con la Regione Veneto, RFI ha, pertanto, specificamente destinato al progetto di elettrificazione delle linee del cd. anello basso del bellunese una parte delle risorse stanziare nel CdP-I 2017-2021 all'interno della Tabella A04 “Programmi prioritari ferrovie – Valorizzazione delle reti regionali” - Programma P199 “Upgrading infrastrutturale tecnologico bacini di Nord Est”, relativo alla valorizzazione delle reti regionali di Veneto, Trentino Alto Adige, Friuli Venezia Giulia ed Emilia Romagna. In relazione al Programma P199 il CdP -I indica come costo totale delle opere 956 milioni di euro, di cui finanziati 146 milioni (70 milioni, frutto di

¹⁷¹ Cfr. docc. 103 e 105.

¹⁷² Cfr. scambio di *email* tra il Direttore della Divisione Passeggeri Regionale - Direzione Regionale Veneto di Trenitalia e il Direttore della Direzione Produzione di RFI sub. docc. 64, 65 e 71 RFI. A fronte delle richieste da parte di Trenitalia, RFI scrive: “Provo a darti qualche info su cui ragionare tra RFI e TI per presentarsi in regione in modo coerente; - il cosiddetto “Anello Bellunese” (tratte Montebelluna – Belluno – Vittorio Veneto) è previsto per una prima fase nel CdP-I 2017-2021 in corso di approvazione. L'intervento è ricompreso all'interno Programma “Upgrading infrastrutturale e tecnologico bacini nord est”. Su tale programma ad oggi sono previste risorse per coprire una prima fase funzionale degli interventi. Le risorse per completare l'intervento, saranno disponibili con gli aggiornamenti successivi del Contratto di Programma, una volta conclusi gli approfondimenti progettuali e la stima di costo complessiva. - la tratta Vicenza – Schio attualmente non prevista nel CdP-I 2017-2021 verrà inserita negli aggiornamenti successivi del Contratto di Programma - la tratta Treviso – Montebelluna per la quale a DCER non risultano richieste di elettrificazione, potrà essere inserita negli aggiornamenti successivi del Contratto di Programma In considerazione di ciò, credo sia opportuno attivare un tavolo centrale tra di noi per chiudere il cerchio. Avvisa [...] per promuovere un incontro collegiale”. Nello scambio sub. Doc. 72 RFI afferma “Nel Contratto di Programma 17 - 21, l'intervento di elettrificazione dell'“Anello Bellunese” non ha una riga dedicata, ma si trova ricompreso all'interno Programma P199 “Upgrading infrastrutturale e tecnologico bacini nord est”. Su tale programma ad oggi sono previste risorse per coprire una prima fase funzionale degli interventi. Le risorse per completare l'intervento, saranno disponibili con gli aggiornamenti successivi del Contratto di Programma, una volta conclusi gli approfondimenti progettuali e la stima di costo complessiva”.

riclassificazioni di investimenti già finanziati nel precedente CdP-I 2012-2016 e 76 milioni, stanziati con la Legge di Bilancio 2017).

182. Si tenga conto che all'interno della Tabella A04– *Programmi prioritari ferrovie – Valorizzazione delle reti regionali* sono ricompresi altri programmi di *upgrading* infrastrutturale con riferimento a tutte le regioni italiane, con l'indicazione, per ciascuno di essi, del costo totale delle opere e delle somme stanziare (*Upgrading Bacini Nord Ovest*, comprendente Val d'Aosta, Piemonte, Lombardia, Liguria, *Upgrading Bacini Centro* avente ad oggetto Toscana, Marche, Umbria, Lazio, Abruzzo, *Upgrading Bacini Sud e isole* relativi al Molise, Campania, Puglia, Calabria, Basilicata e Sicilia).

183. L'analisi istruttoria ha consentito di verificare come RFI sia dotata di ampia discrezionalità nella scelta dei singoli interventi concreti a cui indirizzare gli investimenti statali stanziati all'interno di un "Programma" (definito come un "contenitore generale"), ove esso sia coerente con gli indirizzi e gli obiettivi strategici di Governo.

184. Dalle dichiarazioni rese dai rappresentanti del MIT (Responsabile della Direzione Generale per il trasporto e le infrastrutture ferroviarie e Responsabile della Divisione infrastrutture ferroviarie contratto di programma) nel corso dell'audizione istruttoria del 13.11.2018 è, infatti, emerso che: **i.** "L'approvazione da parte del MIT del testo di CdP sottoposto da RFI consiste nella verifica della coerenza dei programmi ivi indicati rispetto agli obiettivi strategici della programmazione di Governo"; **ii.** solo nell'Appendice 5 alla Relazione informativa "schede interventi CdP-I agg. 2017-2021", allegata al CdP-I, è presente un riferimento al progetto relativo al completamento dell'elettificazione delle linee del Bacino Bellunese (insieme a quello relativo al potenziamento tecnologico di linee regionali dell'Emilia Romagna), senza indicazioni specifiche sui costi previsti per tali interventi né sulle risorse destinate a ciascuno di essi; **iii.** il MIT ha avuto contezza del costo degli interventi di elettificazione delle linee del bellunese (200 milioni di euro circa) e della destinazione specifica ad essi di 70 milioni di euro (dei 146 stanziati nel Programma generale P199) solo con l'invio da parte di RFI, del libretto "Principali investimenti di RFI nella Regione Veneto", aggiornato ad aprile 2018, avvenuto nel successivo mese di giugno 2018; **iv.** "per quanto riguarda la vicenda veneta, il MIT [ndr. la struttura tecnica] non ha mai avuto contatti diretti con la Regione Veneto ma ha interloquito solo con il gestore della rete in merito all'intero contratto"¹⁷³.

185. Tale ricostruzione non contrasta con quanto evidenziato nell'affidavit dell'allora Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti (il Ministro), prodotto in allegato alla memoria conclusiva di RFI¹⁷⁴. Il particolare, l'ex Ministro ha chiarito, in primo luogo, che: **i.** "nel Contratto di programma devono confluire le esigenze di sviluppo infrastrutturale che rispondono a criteri di programmazione e politica dei trasporti definita dallo Stato e dagli EE.LL. e non solo le iniziative proposte e sostenute da RFI". Quindi, l'ex Ministro ha dichiarato che: **ii.** nella seconda metà del 2015, ha incontrato i rappresentanti della Regione Veneto, tra cui il Presidente, "per esaminare le proposte di investimento avanzate direttamente dalla stessa Regione, tra cui assumeva particolare rilevanza l'intervento di elettificazione del bacino bellunese [...] in esito a tale incontro [...] si è provveduto ad inviare a RFI una tabella con le esigenze di investimento segnalate dalla Regione per una verifica dei dati ed un confronto con la programmazione precedente [...]": Infine, l'ex Ministro ha evidenziato che: **iii.**

¹⁷³ Cfr. doc. 196.

¹⁷⁴ Cfr. all. 1 al doc. 261.

“La scelta di inserire il progetto di completamento dell’elettrificazione nella pianificazione del CdP-I è da attribuire quindi ad una proposta della Regione, a cui compete la pianificazione dei servizi di TPL, pienamente condivisa dai competenti uffici del mio Dicastero”.

186. Tali affermazioni non smentiscono (come, invece, hanno sostenuto le Parti) ma anzi forniscono una conferma rispetto a quanto emerso nel corso dell’audizione istruttoria del 13 novembre 2018 con la struttura tecnica del Dicastero: il MIT verifica la coerenza dei programmi indicati all’interno del testo negoziale propostogli da RFI, nel caso di specie ad esito di una interlocuzione con la Regione, rispetto agli obiettivi della politica dei trasporti definita a livello governativo (e dunque dal Ministro). Nella vicenda in esame, in particolare, deve ritenersi che il programma P199 *“Upgrading infrastrutturale tecnologico bacini di Nord Est”* (e al suo interno il progetto relativo all’elettrificazione del bellunese, proposto da RFI su istanza specifica della Regione Veneto), sia stato ritenuto dal MIT pienamente coerente rispetto alle linee strategiche della politica del Governo in materia di trasporti e infrastrutture (che in quel momento considerava come un’assoluta priorità la cd. *“cura del ferro”*, rivolta, in particolare, agli interventi sulle reti regionali e locali in favore degli spostamenti pendolari).

187. Ciò non toglie che la destinazione concreta di parte delle risorse stanziare, solo in via generale, all’interno del *Programma P199* (146 milioni) al progetto specifico relativo all’elettrificazione delle linee del bellunese (70 milioni) sia stata il frutto di una scelta discrezionale del gestore della rete, che ne ha informato il MIT tramite l’invio del libretto regionale *“Principali investimenti di RFI nella regione veneto Aprile 2018”* solo successivamente, ossia nel mese di giugno 2018.

188. Quanto alle dichiarazioni dell’ex Ministro relative all’invio a RFI, a valle dell’incontro con i rappresentanti della Regione del 16 settembre 2015, di *“una tabella con le esigenze di investimento segnalate”* (cfr. par. 183 *sub. ii*), si deve precisare che l’unico documento presente all’interno del fascicolo istruttorio relativo a contatti tra Ministero e RFI è una *mail* dell’11 settembre 2015 (ossia cinque giorni prima dell’incontro) con cui un dirigente del Ministero ha chiesto al gestore della rete di verificare i dati di una scheda riepilogativa della Regione Veneto sugli interventi ritenuti necessari nel sistema del trasporto pubblico locale¹⁷⁵. All’interno di tale scheda sono riportati, tra numerosi interventi (oltre venti), anche gli *“interventi sistemici sulla rete ferroviaria nel bacino bellunese”* con l’indicazione *“stato intervento: non avviata”* e una scala di priorità, da zero a tre, pari a due. Anche a prescindere dalla tempistica con cui tale tabella sarebbe stata inviata (prima o dopo la riunione del 16 settembre 2015), si deve sottolineare che la stessa è stata predisposta dalla Regione Veneto e si limita a fornire una mera elencazione di interventi con le relative priorità, senza alcuna indicazione concreta in ordine alle opere effettivamente da realizzare. Dall’invio di tale tabella non può, pertanto, desumersi né un coinvolgimento del MIT nella definizione degli interventi infrastrutturali da effettuare in Veneto, né che quest’ultimo abbia impartito a RFI indicazioni al riguardo.

189. Neanche è presente all’interno del fascicolo istruttorio alcun altro documento relativo a interlocuzioni tra MIT e RFI che possa testimoniare, in qualunque modo, l’esistenza di indicazioni pervenute al gestore da parte del Ministero in merito alla rilevanza di programmare l’intervento di elettrificazione del bacino del bellunese. Ciò smentisce nei fatti quanto sostenuto, in particolare, da

¹⁷⁵ Cfr. all. 1 al doc. 189.

RFI, in merito al ruolo fondamentale che avrebbe avuto in questa specifica vicenda l'incontro tra il MIT e la Regione Veneto del 16 settembre 2015.

190. Si deve, invece, ritenere che RFI, nella sua piena discrezionalità, e nell'evidente intento di consentire la conclusione del contratto di servizio tra Regione Veneto e Trenitalia per 10+5 anni, abbia deciso di devolvere parte delle risorse destinate all'"*upgrade infrastrutturale*" dei bacini di Nord Est ad un investimento (elettrificazione dell'anello basso del bellunese) che nel mese di febbraio 2016 aveva, invece, ritenuto come "non conveniente", in un'ottica di profittabilità per il proprio Gruppo societario, derivante dall'affidamento diretto del servizio a Trenitalia, in luogo della partecipazione a una gara ad evidenza pubblica.

Viii.g Sugli effetti escludenti della strategia abusiva

191. Negli *Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del Trattato CE*¹⁷⁶, richiamati anche dalle Parti nelle proprie memorie conclusive, la Commissione evidenzia come la tutela apprestata dall'art. 82 (ora 102) del Trattato sia finalizzata a salvaguardare il processo concorrenziale nel mercato interno e a impedire che le imprese che detengono una posizione dominante possano ostacolare lo svolgimento di una concorrenza effettiva tramite condotte volte all'esclusione dal mercato dei propri *competitor*, reali o potenziali, tramite mezzi diversi dalla concorrenza basata sui meriti. In particolare, "*Nel perseguire questa linea di condotta, la Commissione è attenta a non perdere di vista il fatto che la vera finalità è la tutela dell'efficace processo concorrenziale e non la semplice tutela dei concorrenti*".

192. Tale impostazione, che ha ricevuto ripetute conferme anche nella giurisprudenza delle Corti UE, postula che nella valutazione delle condotte tenute dalle imprese in posizione dominante sia necessario procedere "*al previo esame di tutte le circostanze della fattispecie*" ed esaminare "*la probabilità che una restrizione della concorrenza risulti da tali comportamenti*"¹⁷⁷.

193. Ciò premesso, le Parti, nelle proprie memorie conclusive, sostengono l'assenza di effetti escludenti riconducibili alle condotte oggetto della contestazione, in quanto nessuna seria e concreta opzione alternativa per il trasporto regionale ferroviario veneto si sarebbe manifestata sul mercato nell'arco temporale preso in esame (2014-2018); tale, infatti, non potrebbe essere considerata la società Arriva, in quanto la stessa si sarebbe limitata a inviare alla Regione due formali manifestazioni di interesse non accompagnate da alcuna ulteriore iniziativa a sostegno di un suo reale interesse all'affidamento.

194. In proposito, sembra necessario ripercorrere brevemente i passaggi più rilevanti dell'iter procedurale che ha condotto la Regione Veneto alla Delibera n. 29/2018 che ha disposto l'affidamento diretto all'incumbent del servizio ferroviario regionale in Veneto. Ciò al fine di fornire, alla luce di "*tutte le circostanze della fattispecie*", la dimostrazione della concreta "*probabilità che una restrizione della concorrenza risulti*" dalle condotte abusive poste in essere dal Gruppo FS, almeno a partire dal mese di marzo 2016, al fine di garantire la posizione di *incumbency* detenuta da Trenitalia sul mercato fino al 2032.

¹⁷⁶ COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE del 5.12.2008 *Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti* (COM (2008) 832 final).

¹⁷⁷ Cfr. *ex multis* la sentenza CdG del 6/9/2017, C-413/P, Intel.

195. Dopo aver disdettato il contratto di servizio a Trenitalia nel dicembre 2013, in quanto non soddisfatta del livello qualitativo delle prestazioni offerte dall'incumbent, la Regione Veneto ha inequivocabilmente manifestato al mercato la propria volontà di affidare il servizio tramite procedura competitiva con la pubblicazione dell'avviso di pre-informazione nel febbraio 2014¹⁷⁸ e ha confermato la propria scelta ancora nel settembre 2014, adottando gli atti prodromici alla pubblicazione del bando di gara¹⁷⁹.

196. A tali atti ha fatto seguito la DGR n. 1760 del 1° dicembre 2015, con la quale la Regione “*nelle more del completamento della procedura di gara nonché dell'avvio dei servizi da parte dell'aggiudicatario (sia che esso sia nuovo, ovvero si confermi l'attuale)*”, ha deliberato di prorogare al 2023 il CdS con Trenitalia confermando la scelta della gara e manifestando al mercato, in modo chiaro e trasparente, il lasso di tempo nel quale si sarebbe conclusa la procedura competitiva: il 2023.

197. A otto mesi dalla citata delibera, una nuova delibera - la DGR n. 1260 del 1° agosto 2016 di proroga del servizio per il solo anno 2016 (in attesa della sottoscrizione della proroga al 2023) - ha reso ufficialmente noto al mercato che era in corso una trattativa tra la Regione e Trenitalia la quale “*anche a seguito della recente aggiudicazione della gara europea per la fornitura di nuovi treni, per il trasporto regionale - intende proporre nuovi investimenti per un ulteriore profondo rinnovo della flotta, anche alla luce della attesa elettrificazione di alcune linee ferroviarie come previsto dall'Accordo Quadro in corso di definizione tra Regione Veneto e gestore della Rete - RFP*”.

198. È a valle di tale notizia che, il 3 novembre 2016 - ben sette anni prima, si precisa, rispetto alla prevista conclusione della procedura di gara (2023) - la società Arriva, parte del gruppo tedesco Deutsche Bahn, ha inviato una prima formale manifestazione di interesse alla Regione per l'affidamento del servizio tramite procedura competitiva¹⁸⁰. Nella comunicazione Arriva evidenziava che la sua costituzione, avvenuta nel 2012, aveva come specifico obiettivo quello di cogliere le opportunità offerte dalla liberalizzazione del trasporto ferroviario, facendo leva sulle significative capacità tecniche ed economiche del Gruppo di appartenenza, uno dei *leader* mondiali in mobilità¹⁸¹.

199. Una volta concretizzatisi i timori di Arriva in merito ad un possibile cambio di rotta della Regione ad esito delle negoziazioni con Trenitalia - subito dopo la pubblicazione del nuovo avviso di pre-informazione relativo all'affidamento diretto del servizio ferroviario (30 dicembre 2016) - Arriva ha inviato, con tempestività, il 26 gennaio 2017, una seconda formale manifestazione di interesse alla Regione¹⁸². In questa seconda nota, l'impresa ferroviaria, confermando il proprio

¹⁷⁸ In proposito nella COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE sugli orientamenti interpretativi concernenti il regolamento (CE) n. 1370/2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia (2014/C 92/01) si rileva che “*L'aggiudicazione da parte di un'autorità di contratti per la fornitura di servizi di interesse generale a una terza parte deve rispettare i principi generali del trattato, quali trasparenza e parità di trattamento (1). I contratti aggiudicati direttamente a norma dell'articolo 5, paragrafo 6, non sono esentati dal rispetto dei citati principi del trattato. Per questo motivo il regolamento (CE) n. 1370/2007 impone, segnatamente, all'articolo 7, paragrafi 2 e 3, che, in caso di aggiudicazione diretta di contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia, le autorità competenti pubblichino determinate informazioni almeno un anno prima e un anno dopo l'aggiudicazione.*”.

¹⁷⁹ Cfr. DGR n. 1711 del 29 settembre 2014 *Indirizzi per l'avvio delle procedure di gara per l'affidamento dei servizi ferroviari di interesse regionale*.

¹⁸⁰ Cfr. comunicazione Arriva del 3 novembre 2016 all. 5 al doc. 1.

¹⁸¹ In particolare, nella comunicazione di Arriva si evidenzia che Il Gruppo Deutsche Bahn è operativo in 130 paesi, con 40 miliardi di fatturato e circa 300 mila dipendenti.

¹⁸² Cfr. all. 8 al doc. 1.

interesse all'affidamento del servizio, ha evidenziato la necessità, anche in caso di affidamento diretto, di procedere a un confronto competitivo tra tutti gli operatori interessati, secondo regole “*certe, chiare e trasparenti che saranno all'uopo predisposte dall'Ente affidante*”¹⁸³. Arriva ha chiesto espressamente alla Regione Veneto di essere messa al corrente delle determinazioni che essa avrebbe assunto in ordine alla procedura di “*confronto con tutti gli operatori che, al pari della scrivente AIR, abbiano manifestato interesse in seguito alla pubblicazione dell'avviso di pre-informazione*”.

200. Appaiono del tutto strumentali e prive di rilievo le tesi di Parte volte a sostenere l'irrelevanza sostanziale di tali manifestazioni di interesse di Arriva: esse provenivano, infatti, da un operatore ferroviario parte di un Gruppo multinazionale di notevoli dimensioni e *incumbent* ferroviario in Germania e sono state inviate tempestivamente (come dimostrato dalla cronologia degli eventi sopra riportata) alla Regione Veneto.

201. D'altra parte, non si può certo imputare ad Arriva il fatto di non aver presentato *medio tempore* alcuna proposta concreta alla Regione o di non aver chiesto al gestore informazioni sullo sviluppo della rete. Arriva, infatti - al pari di altri operatori potenzialmente interessati - era con tutta evidenza in attesa, prima, della pubblicazione del bando di gara di rilevanza europea da parte della Regione Veneto (2014-2016) e, dopo, della predisposizione da parte dell'Ente affidante delle regole procedurali e dei criteri in base ai quali effettuare il confronto competitivo propedeutico all'affidamento diretto, oltre che della predisposizione e messa a disposizione del “Fascicolo tecnico” comprensivo del *set* minimo di dati e informazioni richiesto dalla Delibera ART 49/2015 – Allegato A Prospetto I¹⁸⁴. Si ricorda, riguardo tale ultimo punto, che proprio una richiesta in tal senso era stata effettuata dalla Regione Veneto a Trenitalia a valle dell'adozione del Decreto Dirigenziale 57/2017 (cfr. *supra* §§ 85, 86 e 96)¹⁸⁵.

202. A fronte di queste chiare e inequivocabili manifestazioni, provenienti, tempestivamente, da un operatore qualificato e credibile, le Parti per sostenere, al contrario, che Arriva non sarebbe stata realmente interessata a concorrere con Trenitalia nell'ambito di una ipotetica procedura competitiva hanno richiamato: *i.* le dichiarazioni rese dalla Regione nel verbale di audizione istruttoria del 28 settembre 2018¹⁸⁶ e *ii.* l'affidavit dell'Assessore ai Trasporti della regione Veneto¹⁸⁷.

203. A ben vedere, a tali affermazioni, ove correttamente contestualizzate, non è possibile in nessun caso attribuire il significato indicato dalle Parti. Per quanto concerne le dichiarazioni rese in audizione dai tecnici della Regione, essi hanno rilevato, in primo luogo, che non esisteva una vera alternativa all'*incumbent* “*in quel momento*”, ossia il 4 novembre 2016: in tale data - va ricordato - Trenitalia, dopo mesi di trattativa con la Regione - e unica società a disporre delle informazioni per

¹⁸³ Arriva richiama in proposito i principi comunitari di trasparenza e parità di trattamento tra le imprese, la Comunicazione della Commissione Europea sugli orientamenti interpretativi concernenti il Regolamento 1370/2007 e una nota dell'Autorità di Regolazione dei trasporti del 27/11/2016, trasmessa alle Regioni e alla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome.

¹⁸⁴ Cfr. Delibera n. 49/2015 (pubblicata il 22/06/2015) “*Misure regolatorie per la redazione dei bandi e delle convenzioni relativi alle gare per l'assegnazione in esclusiva dei servizi di trasporto pubblico locale passeggeri e definizione dei criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici e avvio di un procedimento per la definizione della metodologia per l'individuazione degli ambiti di servizio pubblico e delle modalità più efficienti di finanziamento*”.

¹⁸⁵ Cfr. doc. 131.

¹⁸⁶ Cfr. doc. 188.

¹⁸⁷ Cfr. doc. 259.

farlo sia perché *incumbent* nell'offerta del servizio sia perché ampiamente informata da RFI sulle caratteristiche dell'infrastruttura regionale veneta e sui progetti di elettrificazione - presentava la propria offerta volta ad ottenere, in luogo della gara, l'affidamento diretto quindicennale. In una condizione di totale asimmetria informativa, solo un giorno prima, Arriva inviava alla Regione la sua prima manifestazione di interesse per partecipare a una gara – ancora prospettata in tutte le delibere di proroga del servizio – in attesa della pubblicazione del bando.

204. In secondo luogo, i tecnici della Regione, da un lato, si sono interrogati sulla possibilità che la società Arriva, dotata “*in ipotesi, delle risorse finanziarie per l'acquisto di nuovi treni* ([essendo] *controllata da un grande operatore tedesco*)”, sarebbe riuscita “*a garantire i medesimi tempi*” di consegna prospettata da Trenitalia; dall'altro, hanno affermato che, dopo l'adozione del Decreto Dirigenziale n. 57 del 7 novembre 2017, Trenitalia ha ulteriormente migliorato la propria offerta, prospettando un livello di servizio ottimale, “*in rapporto alle proprie potenzialità*”. Non può non rilevarsi, al riguardo, come la sola prospettazione di un confronto competitivo con Arriva venisse considerata da Trenitalia un pericolo da evitare (“*Faremo il possibile per convincere Regione a dar seguito all'affidamento diretto*”)¹⁸⁸ e come abbia stimolato quest'ultima a perfezionare ulteriormente la propria offerta.

205. L'Assessore ai Trasporti del Veneto, nell'affidavit prodotto agli atti, ha ricordato che nel gennaio del 2017 “*anche Arriva aveva comunicato alla Regione il suo interesse all'affidamento diretto del servizio, pur senza formulare ancora alcuna proposta concreta*”. Vale ricordare che nella sua seconda manifestazione di interesse del 26 gennaio 2017 Arriva aveva sollecitato la Regione a svolgere un confronto competitivo ed era, pertanto, in attesa di conoscere le regole e i criteri sulla base dei quali tale confronto sarebbe stato condotto. Lo stesso Assessore ha ritenuto di dover prendere seriamente in considerazione tale manifestazione di interesse, interrogandosi sulle modalità con le quali sarebbe dovuto avvenire il predetto confronto competitivo. La scelta di “saltare” la procedura – per stessa ammissione dell'Assessore - sarebbe stata determinata più dalle presunte difficoltà riscontrate nel corso dell'estate 2017 a individuare una procedura corretta (“*anche per una questione di puntiglio, ho pertanto deciso di valutare la possibilità offerta dal Regolamento CE 1370/07 che prevede l'affidamento diretto, senza considerare un vincolo insuperabile il confronto competitivo*”), che per l'assenza di un reale *competitor* (a prescindere da eventuali considerazioni personali dell'Assessore a riguardo). Sul punto, si evidenzia, da un lato, che una procedura di confronto competitivo in caso di affidamento diretto era già stata adottata in Piemonte¹⁸⁹, dall'altro, che nel novembre dello stesso anno, la Regione adottava il Decreto Dirigenziale n. 57/2017¹⁹⁰

¹⁸⁸ Cfr. doc. 131.

¹⁸⁹ Cfr. procedura per “*l'affidamento diretto con confronto competitivo*” del contratto di servizio ferroviario “*SFM Torino - bacino metropolitano*” (di cui all'avviso di pre-informazione pubblicato sulla GU/S 2016/S 62-2016-IT del 2 gennaio 2016).

¹⁹⁰ In questo provvedimento si dava atto, in particolare, che: i) era giunta una manifestazione di interesse di una impresa diversa dall'affidatario in via diretta; ii) l'affidamento – anche alla luce della segnalazione congiunta ART, ANAC e AGCM – doveva essere svolto tenendo presente i principi generali in tema di trasparenza, non discriminazione e parità di trattamento posti a fondamento del TFUE e ripresi sia dall'articolo 4 del Codice dei Contratti sia dai Considerando n. 29 e 30 del Regolamento (CE) n. 1370/2007; iii) il rispetto dei suddetti principi imponeva l'obbligo, per l'Ente locale concedente, di effettuare un confronto competitivo tra le offerte giunte da altri operatori interessati e quella del soggetto al quale si intende affidare il servizio in via diretta. In particolare, in tale delibera ci si riferiva alla “*predisposizione del materiale informativo da mettere a disposizione di tutti i partecipanti al confronto competitivo, al fine di ridurre le eventuali asimmetrie informative*” nonché alla “*necessità di determinare i criteri per il confronto competitivo*”.

propedeutico alla predisposizione di una procedura di confronto competitivo, chiedendo, l'11 dicembre 2017, a Trenitalia di fornire il "Fascicolo tecnico", comprensivo del *set* minimo di informazioni necessario ad Arriva a formulare un'offerta¹⁹¹.

206. Invero, è possibile affermare che con l'adozione di tale Decreto Dirigenziale la Regione ha formalmente riconosciuto Arriva quale impresa effettivamente interessata all'affidamento del servizio. Tale circostanza rimane confermata anche ove, come vorrebbero le Parti, la pubblicazione del Decreto dirigenziale sia stata solo un'iniziativa puramente formale della Regione, volta ad assicurare la regolarità della procedura di affidamento, al fine di evitare contenziosi alla luce della segnalazione congiunta adottata da AGCM, ART e ANAC il 25 ottobre 2017 (AS1441)¹⁹².

207. Che Arriva sia un'impresa ferroviaria realmente interessata ad entrare nel mercato dei servizi regionali di trasporto ferroviario in Italia è documentato anche dal fatto che essa ha manifestato la propria volontà di prendere parte a tutte le ultime procedure di affidamento avviate sul territorio nazionale. Tale società, infatti, oltre alle descritte manifestazioni di interesse nel Veneto, ha presentato: *i.* un'offerta nel corso della gara ad evidenza pubblica indetta dalla Regione Valle d'Aosta (poi vinta da Trenitalia); *ii.* offerte in forma di "progetti preliminari" nel corso delle procedure di affidamento diretto in Sardegna e in Toscana; *iii.* manifestazioni di interesse all'affidamento dei servizi, tramite gara o in via diretta, anche con riferimento alle Regioni Emilia Romagna, Piemonte, Liguria, Lazio, Basilicata e Marche.

208. Alla luce di tutto quanto sopra esposto si deve ritenere, pertanto, che la strategia abusiva posta in essere dalle società del gruppo FS nel corso dell'iter procedurale che ha condotto alla Delibera n. 29/2018, ha avuto concreti effetti preclusivi sul mercato, avendo condotto: *(i)* alla proroga del Contratto di Servizio a favore di Trenitalia contestualmente alla conclusione dell'Accordo Quadro tra RFI e Regione nel novembre 2016; *(ii)* al nuovo avviso di pre-informazione per l'affidamento diretto nel dicembre 2016; *(iii)* all'affidamento diretto dei servizi ferroviari regionali a Trenitalia nel gennaio 2018 fino al 2032. Tale strategia, in particolare, ha impedito l'esplicitarsi di una concorrenza "per" il mercato nell'offerta dei servizi di trasporto ferroviario di persone in Veneto, quando invece la Regione aveva inizialmente prescelto tale opzione, nel 2014, e ricevuto due manifestazioni di interesse - una prima, nel 2016, per la procedura di gara, e una seconda, nel 2017, a seguito della decisione della Regione di procedere ad un confronto competitivo per l'affidamento diretto - dall'impresa ferroviaria Arriva, parte di un Gruppo multinazionale *leader* a livello mondiale in logistica e trasporti e dotato della solidità finanziaria necessaria per sostenerne l'ingresso sul mercato dei servizi ferroviari regionali. abbia avuto l'effetto concreto di precludere l'accesso al mercato dei servizi di trasporto ferroviario regionale in Veneto da parte di un potenziale *new comer*, quale la società Arriva, che aveva più volte manifestato alla Regione il suo concreto interesse all'affidamento. Ciò ha determinato il rinvio a dopo il 2032 della possibilità di un qualsiasi confronto competitivo per il mercato, in danno dei potenziali concorrenti e degli utenti finali.

209. I vantaggi derivanti dal confronto competitivo sono immediatamente percepibili ove si consideri che è stata sufficiente per Trenitalia la sola prospettiva di un possibile confronto competitivo con Arriva nel novembre 2017 per indurla a migliorare la propria offerta alla Regione

¹⁹¹ Cfr. doc. 131.

¹⁹² AS1441 PROCEDURE PER L'AFFIDAMENTO DIRETTO DEI SERVIZI DI TRASPORTO FERROVIARIO REGIONALE, pubbl. in Boll. n. 42/2017.

Veneto, come evidenziato in audizione dalla struttura tecnica della Regione e come testimoniato dalla documentazione in atti. Un confronto competitivo tra Trenitalia e Arriva avrebbe potuto ulteriormente stimolare le imprese a formulare offerte ulteriormente migliorative.

Viii.h Conclusioni

210. Dalle evidenze acquisite nel corso del procedimento istruttorio emerge come l'insieme delle condotte descritte, poste in essere dalle società FS, RFI e Trenitalia, configuri una fattispecie di abuso di posizione dominante sanzionabile ai sensi dell'articolo 102 TFUE, consistente nello sfruttamento del monopolio legale detenuto da RFI sul mercato della gestione e dello sviluppo dell'infrastruttura ferroviaria, al fine di ottenere dalla Regione Veneto l'affidamento diretto del servizio di trasporto pubblico ferroviario di passeggeri in favore di Trenitalia, così da preservare la sua posizione di *incumbent* su tale mercato per il periodo massimo previsto dal Regolamento (CE) 1370/2007.

211. In particolare, gli approfondimenti istruttori e le copiose evidenze agli atti consentono di affermare che il Gruppo FS ha posto in essere una complessa e unitaria strategia abusiva basata sull'indebito sfruttamento di una serie di *asset* e prerogative possedute unicamente in virtù della propria posizione di operatore integrato nella gestione/sviluppo della rete (in monopolio legale) e nella fornitura dei servizi di trasporto ferroviario e, dunque, non replicabili per tutti gli altri operatori potenzialmente concorrenti, attivi unicamente nel mercato a valle della fornitura dei servizi, con l'obiettivo di ottenere il "*contratto 10+5 importante per il Gruppo*".

212. Tale obiettivo è stato perseguito, successivamente alla scelta della Regione Veneto di procedere con una gara ad evidenza pubblica, tramite una serie di condotte volte a legare gli interventi di elettrificazione delle linee del bellunese, da parte di RFI, con l'affidamento diretto del servizio ferroviario a Trenitalia, fino al 2032. I maggiori investimenti in nuovo materiale rotabile elettrico prospettati dall'impresa ferroviaria non venivano, infatti, valutati da soli sufficienti - ai fini dell'affidamento diretto - dalla Regione che considerava l'elettrificazione delle linee ferroviarie del bellunese (con conseguente attivazione dei collegamenti diretti Belluno Venezia e Belluno Padova) quale "*condizione indispensabile per la sottoscrizione di un nuovo contratto di servizio di durata quindicennale*".

213. La *holding* FS ha avuto un ruolo determinante nel raggiungimento di tale obiettivo: essa, infatti, convocando i vertici di RFI e di Trenitalia alla riunione con l'Assessore ai Trasporti del Veneto del 9 marzo 2016, ha di fatto posto sul medesimo tavolo negoziale e trattato congiuntamente il tema dell'elettrificazione delle linee regionali e quello del rinnovo del contratto di servizio, in una chiara ottica di Gruppo.

214. Le condotte abusive descritte hanno avuto come effetto quello di impedire l'apertura del mercato dei servizi ferroviari regionali veneti alla concorrenza, posticipando al 2032, durata dell'attuale CdS di Trenitalia, la possibilità di un qualsiasi confronto competitivo "*per*" il mercato, quando la Regione Veneto aveva manifestato la volontà di procedere con una gara ad evidenza pubblica, nel 2014, ricevendo da parte della società Arriva, parte del gruppo multinazionale Deutsche Bahn, potenziale *new comer* sul mercato in competizione con l'*incumbent*, ben due manifestazioni di interesse nel 2016 e nel 2017. La credibilità del concorrente è attestata dal comportamento della stessa Trenitalia che, venuta a conoscenza della volontà della Regione di

procedere ad un confronto competitivo per l'affidamento diretto, ha migliorato la propria offerta, arrivando a scongiurare l'adozione della procedura.

215. In proposito, si rileva che nella *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato Delle Regioni sul "quarto pacchetto ferroviario - completare lo spazio ferroviario europeo unico per favorire la competitività e la crescita europee"*, gli effetti positivi derivanti dallo svolgimento di gare d'appalto per l'affidamento dei servizi ferroviari vengono descritti non solo in termini di aumento dei risparmi per le autorità competenti - con la possibilità di reinvestire tale denaro per migliorare i servizi o per utilizzarlo per altri scopi - ma anche di miglioramento della qualità e della disponibilità dei servizi, con una conseguente crescita della soddisfazione degli utenti e del numero dei passeggeri trasportati: *"Il miglioramento dei servizi determinerebbe chiari vantaggi per i passeggeri e notevoli risparmi per i contribuenti"*.

VI. IL PREGIUDIZIO AL COMMERCIO INTRACOMUNITARIO

216. Il pregiudizio al commercio intracomunitario costituisce uno dei presupposti ai fini dell'applicazione dell'articolo 102 TFUE. La sussistenza del pregiudizio al commercio fra Stati membri dipende, più in particolare, da un complesso di fattori che, tra l'altro, includono la natura dei prodotti o servizi e la posizione delle imprese interessate sul mercato¹⁹³.

217. Nel caso in esame, le condotte abusive sono state poste in essere dal Gruppo FS, verticalmente integrato, e in particolare dalla *holding* e dalle sue controllate Trenitalia, principale impresa ferroviaria nazionale, e RFI, gestore unico dell'infrastruttura ferroviaria nazionale, che costituisce un fattore produttivo essenziale per poter operare a valle nel mercato del trasporto di passeggeri.

218. Le condotte contestate risultano idonee a pregiudicare il commercio tra gli Stati membri, ai sensi dell'articolo 102 TFUE, avendo ostacolato significativamente l'ingresso e l'operatività di concorrenti attuali e potenziali, anche appartenenti ad altri Paesi membri, sul mercato della fornitura dei servizi di trasporto pubblico di interesse regionale e locale in Veneto, impedendo in tal modo l'integrazione economica voluta dal Trattato¹⁹⁴.

219. Pertanto, sulla base di quanto precede, si ritiene che le condotte descritte, in quanto suscettibili di alterare il commercio tra gli Stati membri, costituiscano una fattispecie di abuso di posizione dominante rilevante ai sensi dell'articolo 102 del TFUE.

¹⁹³ Cfr. Corte di giustizia UE, sentenza 11 luglio 2005, C-42/84, Remia BV ed altri c. Commissione; Comunicazione della Commissione UE sulla nozione del pregiudizio al commercio fra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 Trattato CE (2004/C 101/07, in GUCE C 101/81 del 27 aprile 2004).

¹⁹⁴ Secondo la Comunicazione della Commissione 2004/C 101/07 – Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato: "qualora un'impresa che detiene una posizione dominante sulla totalità di uno Stato membro, commette abusi escludenti, normalmente il commercio tra Stati membri è suscettibile di essere pregiudicato. Tale comportamento abusivo generalmente renderà più difficile la penetrazione nel mercato da parte dei concorrenti di altri Stati membri, nel qual caso le correnti degli scambi sono suscettibili di essere pregiudicate" (punto 93). In ogni caso, "Se la posizione dominante riguarda una parte di uno Stato membro che costituisce una parte sostanziale del mercato comune e l'abuso rende più difficile, per i concorrenti di altri Stati membri, accedere al mercato nel quale l'impresa è dominante, va solitamente ritenuto che il commercio tra Stati membri possa essere pregiudicato in misura sensibile" (punto 97). Del resto, l'impatto dissuasivo di un comportamento abusivo nei confronti di altri concorrenti può determinare un effetto sul commercio: in particolare, "Se l'impresa dominante adotta ripetutamente un comportamento tale da diffondere la convinzione che attuerà sistematicamente pratiche di esclusione nei riguardi dei concorrenti che tentano di esercitare una concorrenza diretta, è probabile che i concorrenti di altri Stati membri competano in modo meno aggressivo" (punto 94).

VII. L'IMPUTABILITÀ DELLE CONDOTTE OGGETTO DI CONTESTAZIONE E DELLA RELATIVA SANZIONE

220. Le condotte descritte nel presente procedimento indicano con chiarezza come le imprese Parti, la *holding* FS e le sue controllate RFI e Trenitalia, si siano mosse come un'unica entità nel tentativo di raggiungere un obiettivo strategico e prioritario per il Gruppo: ottenere l'affidamento diretto del contratto di servizio ferroviario regionale in Veneto, per la durata massima consentita dalla normativa comunitaria (10+5).

221. Le evidenze in atti consentono di ricondurre la responsabilità delle condotte oggetto di contestazione, anzitutto, a RFI e Trenitalia in quanto soggetti che hanno concretamente posto in essere la delineata complessa e unitaria strategia abusiva, basata sull'indebito sfruttamento di una serie di *asset* e prerogative possedute unicamente in virtù della propria posizione di operatori integrati nella gestione/sviluppo della rete (in monopolio legale) e nella fornitura dei servizi di trasporto ferroviario e, dunque, non replicabili per l'altro operatore concorrente, Arriva, interessato all'affidamento del servizio e attivo unicamente nel mercato a valle della fornitura dei servizi.

222. Tale strategia abusiva è consistita, in particolare, nell'aver trattato congiuntamente, in seno al Gruppo FS e nei rapporti con la Regione Veneto, le questioni riguardanti gli interventi infrastrutturali sulla rete (cd. Fase II dell'elettrificazione) e quelle relative all'offerta dei servizi di trasporto (acquisto di nuovo materiale rotabile elettrico).

223. Le evidenze complessivamente in atti consentono, altresì, di ritenere che la *holding* FS costituisca insieme a Trenitalia e RFI un'unica entità economica ai sensi del diritto della concorrenza e che, pertanto, la capogruppo debba ritenersi corresponsabile per le condotte illecite delle sue controllate e possa, altresì, essere chiamata a rispondere in solido delle ammende alle stesse inflitte. Per consolidata giurisprudenza comunitaria, infatti, la responsabilità per le violazioni *antitrust* e per le relative sanzioni deve, ai sensi dell'art. 102 TFUE, essere imputata alle "imprese", nella definizione euro-unitaria di "*qualsiasi ente che eserciti un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico del soggetto stesso e dalle sue modalità di finanziamento*".

224. Nel caso di specie, infatti, trova, anzitutto, applicazione nei confronti di FS la presunzione semplice, di matrice giurisprudenziale, del c.d. 100%, in forza della quale si presume - salvo prova contrario a carico della controparte - che la società che controlli, direttamente o indirettamente, il 100% del capitale sociale di altra società sia in grado esercitare un'influenza determinante sulla linea di condotta nel mercato di quest'ultima¹⁹⁵ e che, per tale ragione, controllante e controllata

¹⁹⁵ Cfr. sentenza della Corte di Giustizia del 10 settembre 2009, causa C-97/08, *Akzo Nobel vs Commissione*, ECLI:EU:C:2009:536, che ha fatto definitiva chiarezza in ordine ai criteri di imputazione delle condotte *antitrust* all'interno di gruppi societari. A tale sentenza si è uniformata tutta la successiva giurisprudenza della Corte (da ultimo, sentenza del 10 aprile 2014, causa C-247/11 e C-253/11, *Alstom SA e altri*, ECLI:EU:C:2014:257). Come noto, questa giurisprudenza si fonda sulla premessa che "*la responsabilità solidale della controllante e della controllata si giustifica, infatti, con la circostanza che, nell'accezione del diritto della concorrenza, se la controllata non gode di autonomia sufficiente nei confronti della controllante le due società fungono congiuntamente da soggetti giuridici componenti un'impresa unitaria. Insieme formano allora un'unità economica e nei rapporti tra di loro possono usufruire del[la] disapplicazione del divieto di intese anticoncorrenziali per i loro accordi. Viceversa, controllante e controllata formano un'unità economica anche nei confronti dell'esterno e devono, quindi, rispondere congiuntamente di eventuali comportamenti anticoncorrenziali dell'impresa che personificano insieme*" (cfr. conclusioni dell'Avvocato generale J. Kokott presentate nella causa C-440/11P, *Commissione vs. Stichting Administratiekantor Portielje e a.*, par. 31). Da tale premessa, la giurisprudenza della Corte di giustizia ha ritenuto corretto inferire: "che, nel caso in cui una società controllante detenga la totalità o la quasi totalità del capitale della propria controllata che abbia violato le norme in materia di concorrenza, esiste una presunzione semplice, secondo cui la detta società controllante esercita effettivamente un'influenza determinante sul comportamento della propria controllata. Alla

costituiscono insieme un'unica entità giuridica e debbano “rispondere congiuntamente di eventuali comportamenti anticoncorrenziali dell'impresa che personificano insieme”¹⁹⁶, “ancorché, dal punto di vista giuridico, tale unità sia costituita da più persone fisiche o giuridiche”¹⁹⁷. L'Autorità di concorrenza, sulla base di questa presunzione “potrà poi ritenere la società controllante solidalmente responsabile per il pagamento dell'ammenda inflitta alla propria controllata, a meno che tale società controllante, cui incombe l'onere di confutare tale presunzione, non fornisca sufficienti elementi di prova idonei a dimostrare che la propria controllata si comporta in maniera autonoma”¹⁹⁸: “solo in tal modo [infatti] si può anche garantire che nel calcolo dell'entità dell'ammenda da infliggere si tenga conto correttamente del reale potere economico dell'impresa nel suo complesso e che l'esecuzione dell'ammenda non risulti compromessa da eventuali spostamenti patrimoniali fra società madre e le sue controllate”¹⁹⁹.

225. Nel caso in esame, non solo, la stessa FS ha rilevato di esercitare, in qualità di *management holding*, poteri di indirizzo e di monitoraggio delle politiche e delle strategie industriali delle proprie società operative, fissando gli obiettivi da perseguire ai fini della generazione di valore e dell'incremento della competitività complessiva del Gruppo²⁰⁰, ma sono presenti agli atti del fascicolo chiare evidenze documentali in ordine ad un suo fattivo coinvolgimento nella realizzazione dell'illecito contestato.

226. In particolare, FS convocando i vertici delle sue controllate RFI e Trenitalia all'incontro con la Regione Veneto del 9 marzo 2016, in cui si sarebbe discusso congiuntamente di “*elettrificazione Belluno e TPL Veneto*”, ha, nei fatti, assunto il ruolo di promotore e facilitatore di una piena e attiva collaborazione tra gestore della rete e impresa ferroviaria, al fine di conseguire in Veneto (che pure aveva manifestato la propria volontà di procedere con una gara di rilevanza europea) il proprio obiettivo di ottenere l'affidamento diretto dei servizi ferroviari regionali, per la durata massima consentita dalla normativa comunitaria, in vista della piena liberalizzazione del settore (10+5).

luce di tali considerazioni è sufficiente che la Commissione provi che totalità o la quasi totalità del capitale di una controllata sia detenuto dalla controllante per poter presumere che quest'ultima eserciti un'influenza determinante sulla politica commerciale di tale controllante” La richiamata giurisprudenza è fatta propria anche dai Giudici nazionali, vd. da ultimo, TAR Lazio, 10 marzo 2016, n. 3077, 1759 - *Forniture Trenitalia (Firema Trasporti S.p.A.)*: “Inoltre, qualora la società controllante detenga (come in questo caso) il 100% del capitale sociale della sua controllata, la quale si sia resa responsabile di un comportamento illecito, si presume che la società controllante eserciti un'influenza determinante nello svolgimento dell'attività della controllata, tale da farla ritenere responsabile per gli illeciti da quest'ultima materialmente realizzati”.

¹⁹⁶ Cfr. Conclusione dell'Avvocato generale J. Kokott presentate nella causa C-440/11, *Commissione europea vs Stichting Administratienkantoor Portielje e a.*, cit., par. 23 e 31.

¹⁹⁷ Cfr., *ex multis*, sentenza della Corte di Giustizia del 12 luglio 1984, Caso C-170/83, *Hydrotherm Gerätebau GmbH vs Ditta Compact del Dott. Ing. Mario Andreoli & C. Sas.* ECLI:EU:C:1984:271, punto 11.

¹⁹⁸ Cfr. sentenza della Corte di Giustizia, causa C-440/11P, *Commissione europea vs Stichting Administratienkantoor Portielje e a.*, cit., par. 41. La responsabilità della controllante per le condotte anticoncorrenziali delle sue controllate è, del resto, coerente con la funzione di deterrenza generale e specifica della sanzione nonché con l'effetto utile della sanzione perché, come chiaramente spiegato dall'Avvocato generale J. Kokott nelle conclusioni presentate nella causa C-628/10, *Alliance One International e Standard Commercial Tobacco vs Commissione*, cit.: “in tal modo si può tenere adeguatamente conto, ai fini del calcolo di un'ammenda, della forza finanziaria dell'intero gruppo partecipante al rispettivo cartello. Inoltre, aumentano le possibilità che un debitore solvibile risponda del pagamento dell'ammenda, indipendentemente da eventuali spostamenti patrimoniali all'interno del gruppo interessato”.

¹⁹⁹ Cfr. conclusioni dell'Avvocato generale J. Kokott, causa C-97/98P, *Akzo Nobel vs. Commissione*, cit., par. 43.

²⁰⁰ Cfr. doc. 190.

VIII. GRAVITA' E DURATA DELL'ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

227. Secondo una consolidata giurisprudenza comunitaria e nazionale, per valutare la gravità di un'infrazione si deve tenere conto di diversi fattori il cui carattere e la cui importanza variano a seconda del tipo di infrazione e delle circostanze particolari della stessa. Tra questi rilevano principalmente la natura della restrizione della concorrenza e il ruolo e la rappresentatività sul mercato delle imprese coinvolte²⁰¹.

228. Con riferimento al caso di specie, in merito alla natura abusiva delle condotte contestate alle società del Gruppo FS Parti del procedimento, le risultanze istruttorie hanno consentito di accertare che le stesse hanno posto in essere, in esecuzione di un piano strategico definito e controllato a livello di *management holding* di Gruppo, comportamenti finalizzati a ottenere l'affidamento diretto dei servizi di trasporto pubblico ferroviario in Veneto, in luogo della gara già preventivata dalla Regione. Tali comportamenti hanno impedito l'apertura del mercato dei servizi ferroviari regionali e locali veneti alla concorrenza *per* il mercato, posticipando fino al 2032 la possibilità di un qualsiasi confronto competitivo, a danno dei potenziali concorrenti dell'incumbent, quali l'impresa ferroviaria Arriva Italia Rail, che aveva manifestato più volte e tempestivamente il proprio interesse all'affidamento dei servizi.

229. Per la realizzazione di questa strategia abusiva, il gruppo FS ha sfruttato vantaggi concorrenziali acquisiti non per meriti di mercato ma conseguenti alla concessione, in regime di monopolio, a RFI delle funzioni di manutenzione e sviluppo dell'infrastruttura ferroviaria. Tali vantaggi sono, in particolare, consistiti nello sfruttamento delle prerogative del gestore della rete (che decide discrezionalmente a quali interventi di sviluppo infrastrutturale - coerenti con gli obiettivi strategici di Governo - indirizzare gli investimenti pubblici stanziati all'interno del CdP-I con il MIT), al fine di discutere congiuntamente con la Regione Veneto sia di elettrificazione delle linee del cd. anello basso del bellunese che di affidamento del servizio pubblico ferroviario a Trenitalia. Ciò ha consentito a Trenitalia di formulare alla Regione Veneto un'offerta commerciale aggiornata e coerente con i progetti di elettrificazione del gestore della rete, non replicabile da parte dei concorrenti non integrati nei mercati "a monte" e "a valle".

230. Emerge, dunque, dal complesso di tali elementi che i comportamenti contestati a FS, RFI e Trenitalia e diretti a sfruttare la posizione dominante detenuta sul mercato "a monte" della gestione e dello sviluppo dell'infrastruttura ferroviaria per alterare le dinamiche competitive nel mercato "a valle" dell'offerta dei servizi di trasporto di persone, in danno dei concorrenti, costituiscono una violazione grave della disciplina a tutela della concorrenza.

231. Ulteriore elemento da tenere in considerazione ai fini della quantificazione della sanzione è la durata delle condotte in esame. Al riguardo si può affermare che, sulla base della documentazione acquisita, la strategia abusiva del Gruppo assume rilievo ai fini del presente procedimento almeno a partire dal mese di marzo 2016, cioè da quando sussiste evidenza documentale che indica che le società Parti del procedimento hanno iniziato a trattare congiuntamente il tema degli interventi infrastrutturali sulle linee regionali venete da parte di RFI, da un lato, e quello dell'affidamento diretto del servizio di trasporto pubblico ferroviario a Trenitalia, dall'altro. In difformità con quanto sostenuto dalle Parti in sede di memorie conclusive, tale strategia assume senz'altro rilievo fino alla

²⁰¹ Cfr., a titolo esemplificativo, Consiglio di Stato, sentenze del 9 febbraio 2011, n. 896 e del 16 settembre 2011, nn. 5171 e 5172, in relazione al caso I694 – *Listino prezzi della pasta*.

data dell'adozione della DGR 29/2018, l'11 gennaio 2018, con la quale la Regione Veneto ha deliberato l'affidamento diretto del servizio ferroviario in favore di Trenitalia, in considerazione dell'offerta perfezionata dall'incumbent da ultimo proprio il 10 gennaio 2018.

IX. CRITERI PER LA QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

232. L'articolo 15, comma 1, della Legge n. 287/90 prevede che l'Autorità, nei casi di infrazioni gravi, tenuto conto della loro gravità e durata, disponga l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria, fino al dieci per cento del fatturato realizzato in ciascuna impresa o ente nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida adottata ad esito di un procedimento istruttorio.

233. Al fine di quantificare la sanzione occorre tenere presente quanto previsto dall'articolo 11 della Legge n. 689/1981, come richiamato dall'articolo 31 della Legge n. 287/90, nonché i criteri interpretativi enucleati nelle *"Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90"* (di seguito, *Linee Guida*), deliberate dall'Autorità il 22 ottobre 2014.

234. In merito alla gravità delle infrazioni si richiamano le considerazioni già svolte nei paragrafi che precedono.

235. In base al par. 33 delle *Linee guida* sopra richiamate in *"alcune specifiche circostanze, di cui si dà espressamente conto nel provvedimento che accerta l'infrazione, l'Autorità può irrogare una sanzione di importo simbolico"*.

236. Nel caso in esame, deve essere considerato il contesto entro cui la complessa e unitaria strategia escludente è stata posta in essere e, in particolare, il fatto che l'Accordo Quadro con la Regione porterà, comunque, ad un miglioramento infrastrutturale della rete in termini di innovazione tecnologica. Tale circostanza giustifica l'irrogazione alle società FS, RFI e Trenitalia di una sanzione pecuniaria simbolica pari a 1000 euro.

Tutto ciò premesso e considerato,

DELIBERA

- a) che Ferrovie dello Stato S.p.A., Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. e Trenitalia S.p.A. hanno posto in essere un abuso di posizione dominante in violazione dell'art. 102 TFUE, consistente nell'adozione di una complessa e unitaria strategia escludente volta a sfruttare indebitamente una serie di *asset* e prerogative possedute unicamente in virtù della propria posizione di operatore integrato nella gestione/sviluppo della rete (in monopolio legale) e nella fornitura dei servizi di trasporto ferroviario e, dunque, non replicabili per tutti gli altri operatori potenzialmente concorrenti;
- b) che Ferrovie dello Stato S.p.A., Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. e Trenitalia S.p.A. si astengano in futuro dal porre in essere le condotte contestate o comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata al punto precedente;
- c) che, in ragione di quanto indicato in precedenza, venga irrogata a Ferrovie dello Stato S.p.A., Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. e Trenitalia S.p.A., in solido, la sanzione amministrativa pecuniaria simbolica di 1000 € (mille euro).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera *c)* deve essere pagata entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.a., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito internet www.agenziaentrate.gov.it. Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a 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 sarà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

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

IL VICE SEGRETARIO GENERALE
Annalisa Rocchietti March

IL PRESIDENTE *f.f.*
Gabriella Muscolo

1822 - CONSIP/GARA SICUREZZA E SALUTE 4*Provvedimento n. 27881*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 31 luglio 2019;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTO l'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE);

VISTO il Regolamento del Consiglio CE n. 1/2003 del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 101 e 102 del TFUE;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la segnalazione pervenuta da parte di Consip S.p.A. in data 25 gennaio 2018, avente ad oggetto la gara a procedura aperta per la prestazione di servizi relativi alla Gestione Integrata della Salute e Sicurezza sui luoghi di lavoro presso le Pubbliche Amministrazioni;

VISTA la propria delibera del 14 marzo 2018, con la quale è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14, della legge n. 287/90, nei confronti delle società Com Metodi S.p.A., Deloitte Consulting S.r.l., Sintesi S.p.A., Adecco Formazione S.r.l., Archè S.c.a.r.l., CSA Team S.r.l., Nier Ingegneria S.p.A., Projit S.r.l., Igeam S.r.l., Igeamed S.r.l., Igeam Academy S.r.l., STI S.p.A., Exitone S.p.A. e Informa S.r.l., per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 101 del TFUE;

VISTA l'istanza di partecipazione al procedimento, presentata in data 28 marzo e 3 aprile 2018 da SMA – Servizi Medici Aziendali Sistemi Sanitari S.r.l., ai sensi dell'articolo 7, comma 1, lettera b), del D.P.R. n. 217/98;

VISTA la comunicazione con la quale la società Nier Ingegneria S.p.A., in data 21 giugno 2018, ha presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90;

VISTA la propria delibera del 5 luglio 2018, con la quale sono stati rigettati gli impegni presentati dalla suddetta società;

VISTA la propria delibera del 6 febbraio 2019, con la quale il procedimento è stato esteso alla società GiOne S.p.A.;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, inviata alle Parti in data 16 aprile 2019, ai sensi dell'articolo 14, del D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTE le memorie finali delle società Com Metodi S.p.A., Deloitte Consulting S.r.l., Sintesi S.p.A., Adecco Formazione S.r.l., Nier Ingegneria S.p.A., Igeam S.r.l., Igeamed S.r.l., Igeam Academy S.r.l. e Exitone S.p.A. pervenute in date comprese tra il 17 ed il 24 maggio 2019;

SENTITI in audizione finale i rappresentanti delle società Com Metodi S.p.A., Deloitte Consulting S.r.l., Sintesi S.p.A., Adecco Formazione S.r.l., Nier Ingegneria S.p.A., Igeam S.r.l., Igeamed S.r.l., Igeam Academy S.r.l., Exitone S.p.A. e SMA – Servizi Medici Aziendali Sistemi Sanitari S.r.l., in data 30 maggio 2019;

VISTA la propria delibera del 27 giugno 2019, con la quale il procedimento è stato prorogato al 31 luglio 2019;

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

CONSIDERATA la complessità fattuale e giuridica della fattispecie oggetto di valutazione, anche alla luce della copiosa documentazione depositata dalle Parti in occasione delle memorie conclusive e delle numerose questioni e argomentazioni sollevate nel corso dell'audizione finale, che necessitano di ulteriore tempo, indispensabile per valutare le informazioni ivi contenute, ai fini dell'adozione della delibera di chiusura della procedura in atto;

RITENUTA la conseguente necessità di procedere ad una proroga del termine di chiusura del procedimento, attualmente fissato al 31 luglio 2019;

DELIBERA

di prorogare al 4 ottobre 2019 il termine di conclusione del procedimento.

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

IL VICE SEGRETARIO GENERALE
Annalisa Rocchietti March

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C12248 - BANCA DI CREDITO COOPERATIVO MEDIOCRATI/RAMO DI AZIENDA DI BANCA PER LO SVILUPPO DELLA COOPERAZIONE DI CREDITO

Provvedimento n. 27880

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 31 luglio 2019;

SENTITO il Relatore Professor Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la comunicazione della Banca di Credito Cooperativo Mediocrati Società Cooperativa per Azioni, pervenuta in data 29 luglio 2019;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Banca di Credito Cooperativo Mediocrati Società Cooperativa per Azioni (di seguito BCC Mediocrati) è una società con sede legale a Rende (CS) che opera nel settore dell'attività bancaria tradizionale in favore di famiglie e piccole e medie imprese, operante nel territorio della Provincia di Cosenza, con un totale di 19 sportelli. BCC Mediocrati fa parte del Gruppo Bancario Cooperativo Iccrea.

2. Banca per lo Sviluppo della Cooperazione di Credito S.p.A. (di seguito Banca per lo Sviluppo) è una società con sede legale a Roma che svolge attività bancaria tradizionale e attività finanziaria connessa. In particolare, la Società acquista e gestisce aziende bancarie, rami aziendali, beni e rapporti giuridici da banche di credito cooperativo o da altre banche e collabora con Fondi di Garanzia del Credito Cooperativo negli interventi a favore di banche di credito cooperativo in difficoltà. Banca per lo Sviluppo svolge la sua attività nelle regioni della Lombardia, Emilia Romagna, Lazio, Campania, Basilicata, Calabria e Sicilia, con un totale di 52 sportelli. Banca per lo Sviluppo fa parte del Gruppo Bancario Cooperativo Iccrea.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

3. L'operazione comunicata consiste nell'acquisizione del ramo d'azienda costituito da 14 sportelli di proprietà di Banca per lo Sviluppo da parte di BCC Mediocrati, dislocati nella provincia di Cosenza.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

4. L'operazione in esame non integra una fattispecie di concentrazione ai sensi dell'articolo 5 della legge n. 287/90, trattandosi di operazione infragruppo, dal momento che le Parti appartengono al Gruppo Bancario Cooperativo Iccrea, trattandosi di società partecipate da un medesimo soggetto¹.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5 della legge n. 287/90 e che pertanto non è soggetta ad obbligo di comunicazione preventiva;

DELIBERA

che non vi è luogo a provvedere.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate ed al Ministero dello Sviluppo Economico.

Il presente provvedimento sarà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL VICE SEGRETARIO GENERALE
Annalisa Rocchietti March

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

¹ Cfr. il punto 2, lett. e) del Formulario per la comunicazione di un'operazione di concentrazione.

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1603 - ORARI COLLEGAMENTI MARITTIMI CON LE ISOLE TREMITI PER LA STAGIONE ESTIVA 2019 – ORDINANZA 1 APRILE 2019 – I PARERE

Roma, 31 maggio 2019

Capitaneria di Porto di Termoli

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nell'adunanza del 29 maggio 2019, ha deliberato di esprimere parere ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, relativamente all'ordinanza n. 11 del 1 aprile 2019 di codesta Capitaneria di Porto concernente gli orari degli accosti per le navi destinate al trasporto passeggeri e merci da e per le isole Tremiti per la stagione estiva 2019.

In particolare, con la suddetta ordinanza codesta amministrazione ha stabilito gli orari degli accosti per le navi destinate al trasporto passeggeri e merci da e per le isole Tremiti per la stagione estiva 2019, accogliendo le richieste della Tirrenia - Compagnia Italiana di Navigazione S.p.A. (di seguito anche "CIN-Tirrenia") nelle giornate di lunedì, mercoledì e venerdì (con partenza, rispettivamente, alle ore 8.15 e alle 8.30) e rigettando, al contrario, le istanze di autorizzazione all'accosto presentate dalla società Navigazione Libera del Golfo S.r.l. (di seguito anche "NLG") in quanto l'eventuale autorizzazione degli orari richiesti avrebbe determinato una sovrapposizione incompatibile con gli orari di arrivo sulla banchina del porto di San Domino della motonave di CIN-Tirrenia. Non essendo possibile, a causa della conformazione, del pescaggio e degli spazi esistenti, l'approdo e l'ormeggio di più imbarcazioni di linea nel porto di San Domino, la Capitaneria di Porto per motivi di sicurezza della navigazione ha dunque applicato l'art. 31 del Regolamento del porto di Termoli¹ che, in caso di domande di accosto per orari concorrenti a quella della società sovvenzionata, impone di accordare preferenza all'istanza presentata da quest'ultima. La Capitaneria di Porto ha quindi imposto a NLG di partire alle 8.50 il lunedì e il mercoledì con arrivo alle 10 (e il venerdì alle 9.05 con arrivo alle 10.15), in considerazione degli orari assegnati a CIN-Tirrenia e del fatto che il tempo minimo di permanenza in banchina per lo sbarco/imbarco di passeggeri e per le manovre di ormeggio/disormeggio è stato stabilito con ordinanza in 30 minuti². In sostanza, NLG è costretta a

¹ Approvato con ordinanza n. 30 del 13 giugno 2018.

² Con precedente ordinanza della Capitaneria di Porto n. 8 del 13 aprile 2018.

tempi di percorrenza di almeno 70 minuti per i servizi di collegamento marittimo stagionale con le Isole Tremiti nonostante utilizzi una motonave in grado di garantire tempi di percorrenza pari a 50 minuti.

La nuova disciplina degli orari trae origine da una richiesta dell'amministrazione comunale delle isole Tremiti, avanzata direttamente presso la Direzione Generale competente del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e originariamente volta ad ottenere una partenza della motonave CIN-Tirrenia alle 8.00 (con arrivo in banchina alle 9.15 in luogo dell'orario delle 9.00 con arrivo alle 10.15). Trattandosi dell'unico mezzo autorizzato a trasportare rotabili per i rifornimenti, infatti, l'amministrazione comunale ha l'interesse ad evitare che lo stesso possa approdare in banchina a mattinata inoltrata, sollevando gravi rischi per la sicurezza e l'incolumità di turisti e bagnanti. Tale richiesta è stata tuttavia accolta solo in parte, in quanto CIN-Tirrenia si è resa disponibile ad anticipare la corsa ma non prima delle 8.15 nelle giornate dei lunedì e il mercoledì, e delle 8.30 il venerdì.

Sul punto, l'Autorità ha ritenuto opportuno svolgere le seguenti considerazioni.

Innanzitutto, si evidenzia che il rifiuto della società CIN-Tirrenia di anticipare la partenza alle ore 8.00 (con arrivo alle 9.15) non sembrerebbe giustificato da un presunto aumento dei suoi costi diretti (e indiretti dei fornitori di beni da inviare sulle isole) dal momento che nel periodo invernale CIN-Tirrenia già parte regolarmente alle ore 8.00 nelle giornate di mercoledì, venerdì e sabato, come risulta dall'ordinanza n. 70 dell'8 novembre 2018. In altri termini, il rifiuto opposto alla richiesta di anticipare la partenza alle 8.00 nelle giornate di lunedì, mercoledì e venerdì non appare giustificato da alcuna esigenza di natura economica, riconducibile direttamente o indirettamente alla salvaguardia dell'equilibrio economico della Convenzione perché, stando a quanto risulta dalle informazioni disponibili, CIN-Tirrenia non dovrebbe affrontare costi aggiuntivi. Conseguentemente l'ordinanza che recepisce la controproposta di CIN-Tirrenia non appare giustificata, in un'ottica di proporzionalità, rispetto al sacrificio concorrenziale che ne deriva.

Per gli stessi motivi deve considerarsi viziata anche l'invocata applicazione dell'art. 31 del Regolamento del Porto di Termoli perché disancorata dalla stessa ratio della norma. Come in altri settori economici, la recessività della posizione di un concorrente rispetto alle ragioni del concessionario di un pubblico servizio in regime di compensazione degli OSP trova il suo fondamento nella necessità di salvaguardare l'equilibrio economico del contratto di servizio da pratiche di *scrematura del mercato* (anche a beneficio delle finanze pubbliche). Come si è già anticipato, tuttavia, la sovrapposizione, nel caso di specie, è riconducibile unicamente a un rifiuto pretestuoso del concessionario, non giustificato né dalla probabilità di un aumento dei propri costi (considerato che la partenza alle 8.00 è quasi la regola nella stagione invernale) né dalla possibile flessione dei ricavi da traffico³.

In conclusione, dunque, la scelta della Capitaneria di Porto di contemperare le richieste di CIN-Tirrenia con le esigenze di NLG facendo ricorso al criterio disciplinato dall'art. 31 del Regolamento del Porto di Termoli non appare giustificata dall'esigenza di garantire l'equilibrio economico del

³ Peraltro, non plausibile anche alla luce dell'opposizione da parte CIN-Tirrenia a svolgere il servizio anche alle 8.15 (in luogo delle 9.00), come risulta dai verbali degli incontri del 19 febbraio, del 20 e del 28 marzo 2019 della Capitaneria del Porto di Termoli con gli armatori.

contratto di servizio⁴ affidato all'operatore di servizio pubblico e, come tale, integra una restrizione della concorrenza non giustificata alla luce del principio di proporzionalità.

I confini tracciati, da un lato, dalle esigenze legittime del Comune e, dall'altro, dalle resistenze di CIN-Tirrenia ad anticipare la partenza alle 8.00 nelle giornate di lunedì, mercoledì e venerdì, mortificano le strategie commerciali di NLG - costretto a rinunciare ai propri tempi di percorrenza di 50 minuti in luogo dei 70 necessari per attendere l'ormeggio, lo sbarco, l'imbarco e il disormeggio della motonave dell'operatore di servizio pubblico - e determinano al contempo oggettivi disagi agli utenti finali - imponendo lunghi tempi di attesa prima dello sbarco - che non si verificherebbero ove si addivenisse ad una diversa modalità organizzativa degli accosti.

Come noto, la normativa eurounitaria sulla liberalizzazione dei servizi di cabotaggio, in particolare l'articolo 1 del Regolamento CEE n. 3577/92, garantisce a tutti gli armatori dell'Unione Europea la libertà di operare tra due porti dello stesso Stato membro⁵. Corollario di tale principio è la necessità che un Ente affidante, prima di assoggettare determinati servizi a OSP, sia tenuto a effettuare una verifica preventiva del mercato per stabilire se vi siano le condizioni per l'offerta dei servizi predetti a condizioni di mercato, senza compensazione; solo in presenza di comprovata incapacità da parte degli operatori a fornire tali servizi a condizioni di mercato l'Ente affidante può assoggettare i servizi a OSP. In altri termini la concorrenza nel mercato è la regola alla quale è possibile derogare gradualmente solo nel caso in cui, sulla base di un'adeguata istruttoria, il mercato da solo non risulti in grado di soddisfare la domanda di servizio pubblico definita dall'Autorità competente.

In tale prospettiva, l'ordinanza della Capitaneria di Porto n. 11/2019 integra una violazione dei principi di concorrenza declinati all'art. 1 del Regolamento CEE n. 3577/92 poiché ostacola ingiustificatamente – e in misura non proporzionata - l'accesso e lo svolgimento di servizi di cabotaggio marittimo sulla direttrice Termoli-isole Tremiti. Impedendo alla società NLG s.r.l. di sfruttare al meglio le proprie leve concorrenziali senza che ciò appaia giustificato da particolari esigenze di ordine pubblico e/o dalla necessità di non incidere sull'equilibrio economico del contratto di servizio affidato a CIN-Tirrenia per l'assolvimento degli oneri di servizio pubblico (OSP), l'ordinanza limita ingiustificatamente il confronto concorrenziale nel mercato stagionale del trasporto passeggeri da Termoli verso le isole Tremiti, diminuendo le possibilità di scelta dei clienti finali.

Non si può escludere, inoltre, che l'impossibilità per NLG di sfruttare i minori tempi di percorrenza riduca l'appetibilità del relativo servizio per la clientela producendo un corrispondente incremento dei ricavi da traffico di CIN-Tirrenia. In tale prospettiva l'ordinanza è, dunque, suscettibile di integrare anche una sovracompensazione di OSP in possibile violazione dei principi in materia di aiuti di Stato di cui agli artt. 106 e ss. del TFUE nella misura in cui tali ulteriori ricavi non siano strettamente necessari a coprire i costi derivanti dall'assolvimento dei predetti obblighi (o non vengano ridotte in modo corrispondente le risorse pubbliche erogate nell'ambito della Convenzione con il MIT).

⁴ Convenzione per l'esercizio di servizi di collegamento marittimo in regime di pubblico servizio tra l'Italia continentale e le Isole maggiori e minori, in scadenza a luglio 2020.

⁵ Si veda anche la Comunicazione della Commissione sull'interpretazione del Regolamento (CEE) n. 3577/92 del Consiglio concernente l'applicazione del principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi all'interno degli Stati membri (cabotaggio marittimo), COM(2014) 232 final.

Più in generale, infine, va rilevato che la vicenda in esame ripropone ancora una volta le criticità della Convenzione per l'esercizio di servizi di collegamento marittimo in regime di pubblico servizio tra l'Italia continentale e le Isole maggiori e minori, in scadenza a luglio 2020, già evidenziate dall'Autorità in numerose occasioni. Come ribadito da ultimo nella segnalazione del 13 febbraio 2019 inviata al Ministero delle infrastrutture e dei Trasporti⁶, infatti, è essenziale che l'Autorità competente svolga un'analisi dei fabbisogni effettivi di mobilità da e per le isole interessate (declinati in termini di tipologia e frequenza dei collegamenti, articolazione tariffaria, standard qualitativi, ecc.), propedeutica sia alla verifica preventiva delle condizioni per l'offerta dei servizi predetti a condizioni di mercato sia all'eventuale assoggettamento a OSP dei servizi da affidare con gara.

L'esistenza di un problema di sovrapposizione, sulla stessa direttrice di traffico passeggeri da Termoli a San Domino, tra il concessionario di servizio pubblico sovvenzionato e uno o più operatori in concorrenza tra loro potrebbe infatti costituire già di per sé l'indizio di una definizione errata del contenuto della convenzione nella misura in cui – durante la stagione estiva – gli OSP affidati a CIN-Tirrenia potrebbero essere imposti agli operatori autorizzati a fornire servizi commerciali in regime di concorrenza, con possibili risparmi a valere sul relativo capitolo di bilancio nella disponibilità del MIT.

Ai sensi dell'articolo 21-*bis*, comma 2, della legge n. 287/90, la Capitaneria di Porto di Termoli dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

⁶ AS1568 - SERVIZIO DI TRASPORTO MARITTIMO TRA L'ITALIA CONTINENTALE E LE ISOLE MAGGIORI E MINORI.

AS1604 - ORARI COLLEGAMENTI MARITTIMI CON LE ISOLE TREMITI PER LA STAGIONE ESTIVA 2019 – ORDINANZA 30 APRILE 2019 – II PARERE

Roma, 4 luglio 2019

Capitaneria di Porto di Termoli

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nell'adunanza del 27 giugno 2019, ha deliberato di esprimere parere ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, relativamente alla nuova ordinanza n. 28 del 30 maggio 2019 di codesta Capitaneria di Porto (in seguito CP) concernente gli orari degli accosti per le navi destinate al trasporto passeggeri e merci da e per le isole Tremiti per la stagione estiva 2019.

L'ordinanza n. 28/2019 sostituisce la precedente ordinanza n. 11 del 1° aprile 2019 che ha già formato oggetto del parere deliberato da quest'Autorità in data 29 maggio u.s. ai sensi dell'art. 21-bis della Legge n. 287/1990. L'unica differenza tra la disciplina contenuta nella nuova ordinanza n. 28/2019 e la precedente n. 11/2019 riguarda la giornata del venerdì, in relazione alla quale la CP ha accordato alla società Navigazione Libera del Golfo S.r.l. (di seguito anche "NLG") l'orario originariamente richiesto consentendole di partire alle 8.40. Conseguentemente, anche la partenza di CIN è stata anticipata alle ore 8 con arrivo alle ore 9.15 per evitare possibili sovrapposizioni in arrivo sulla banchina di San Domino.

Con riferimento alle giornate di lunedì e mercoledì, tuttavia, codesta amministrazione ha nuovamente stabilito gli orari degli accosti accogliendo le richieste (di partire alle ore 8.15) della Tirrenia - Compagnia Italiana di Navigazione S.p.A. (di seguito "CIN-Tirrenia") e rigettando, al contrario, le istanze di autorizzazione all'accosto presentate dalla società NLG in quanto l'eventuale autorizzazione degli orari richiesti avrebbe determinato una sovrapposizione incompatibile con gli orari di arrivo sulla banchina del porto di San Domino della motonave di CIN-Tirrenia. Non essendo possibile l'approdo e l'ormeggio contemporaneo di più imbarcazioni di linea nel porto di San Domino, la CP per motivi di sicurezza della navigazione ha dunque nuovamente applicato l'art. 31 del Regolamento del porto di Termoli¹ che in caso di domande di accosto per orari concorrenti a quella della società sovvenzionata impone di accordare preferenza all'istanza presentata da quest'ultima. La CP ha quindi imposto a NLG di partire alle 8.50 il lunedì e il mercoledì con arrivo alle 10, in considerazione degli orari assegnati a CIN-Tirrenia e del fatto che il tempo minimo di

¹ Approvato con ordinanza n. 30 del 13 giugno 2018.

permanenza in banchina per lo sbarco/imbarco di passeggeri e per le manovre di ormeggio/disormeggio è stato stabilito con ordinanza in 30 minuti².

In sostanza, nelle giornate del lunedì e mercoledì della stagione estiva NLG è costretta a tempi di percorrenza di almeno 70 minuti per i servizi di collegamento marittimo stagionale con le Isole Tremiti nonostante utilizzi una motonave in grado di garantire tempi di percorrenza pari a 50 minuti. Sul punto, l'Autorità, nel richiamare integralmente le considerazioni già svolte nel parere deliberato nel corso della riunione del 29 maggio u.s., ritiene tuttavia opportuno ribadire la portata anticoncorrenziale della disciplina contenuta nella nuova ordinanza n. 28/2019.

Come già evidenziato nel precedente parere, infatti, il rifiuto della società CIN-Tirrenia di anticipare la partenza alle ore 8.00 (con arrivo alle 9.15) non appare giustificato da un presunto aumento dei suoi costi diretti (e indiretti dei fornitori di beni da inviare sulle isole) dal momento che nel periodo invernale CIN-Tirrenia già parte regolarmente alle ore 8.00 nelle giornate di mercoledì, venerdì e sabato³ e, per effetto dell'ordinanza n. 28/2019, anche il venerdì della stagione estiva. In altri termini, il rifiuto opposto alla richiesta di anticipare la partenza alle 8.00 anche nelle giornate di lunedì e mercoledì della stagione estiva non trova giustificazioni di natura economica, potenzialmente riconducibili alla salvaguardia dell'equilibrio economico della Convenzione. Conseguentemente l'ordinanza n. 28/2019, nella misura in cui recepisce la controproposta di CIN-Tirrenia per il lunedì e il mercoledì della stagione estiva non appare giustificata, in un'ottica di proporzionalità, rispetto al sacrificio concorrenziale che ne deriva.

Parimenti viziata rimane l'invocata applicazione dell'art. 31 del Regolamento del Porto di Termoli perché disancorata dalla stessa *ratio* della previsione come già osservato nel precedente parere. La scelta della CP di contemperare le richieste di CIN-Tirrenia con le esigenze di NLG facendo ancora ricorso, per il lunedì e il mercoledì della stagione estiva, al criterio disciplinato dall'art. 31 del Regolamento del Porto di Termoli non appare giustificata dall'esigenza di garantire l'equilibrio economico del contratto di servizio affidato all'operatore di servizio pubblico e concorre, entro tali limiti, ad integrare una restrizione della concorrenza non giustificata alla luce del principio di proporzionalità.

Al pari della precedente n. 11/2019, l'ordinanza della CP n. 28 del 30 maggio 2019 integra dunque una violazione dei principi di concorrenza declinati all'art. 1 del Regolamento CEE n. 3577/92 nella misura in cui ostacola ingiustificatamente – e in misura non proporzionata – l'accesso e lo svolgimento di servizi di cabotaggio marittimo sulla direttrice Termoli-isole Tremiti. Impedendo alla società NLG s.r.l. di sfruttare al meglio le proprie leve concorrenziali senza che ciò appaia giustificato da particolari esigenze di ordine pubblico e/o dalla necessità di non incidere sull'equilibrio economico del contratto di servizio affidato a CIN-Tirrenia per l'assolvimento degli oneri di servizio pubblico (OSP), l'ordinanza limita ingiustificatamente il confronto concorrenziale nel mercato stagionale del trasporto passeggeri da Termoli verso le isole Tremiti, diminuendo le possibilità di scelta dei clienti finali.

Non si può escludere, inoltre, che l'impossibilità per NLG di sfruttare i minori tempi di percorrenza riduca l'appetibilità del relativo servizio per la clientela producendo un corrispondente incremento dei ricavi da traffico di CIN-Tirrenia. In tale prospettiva l'ordinanza è, dunque, suscettibile di

² Con precedente ordinanza della Capitaneria di Porto n. 8 del 13 aprile 2018.

³ come risulta dall'ordinanza n. 70 dell'8 novembre 2018.

integrare anche una sovracompensazione di OSP in possibile violazione dei principi in materia di aiuti di Stato di cui agli artt. 106 e ss. del TFUE nella misura in cui tali ulteriori ricavi non siano strettamente necessari a coprire i costi derivanti dall'assolvimento dei predetti obblighi (o non vengano ridotte in modo corrispondente le risorse pubbliche erogate nell'ambito della Convenzione con il MIT).

Ai sensi dell'articolo 21-bis, comma 2, della legge n. 287/90, la Capitaneria di Porto di Termoli dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

Comunicato in merito al mancato adeguamento della Capitaneria di porto di Termoli al parere motivato espresso dall'Autorità ex art. 21-bis della legge n. 287/1990 in materia di orari degli accosti per le navi destinate al trasporto passeggeri e merci da e per le isole Tremiti per la stagione estiva 2019

Nelle riunioni del 29 maggio e del 27 giugno 2019, l'Autorità ha deliberato di inviare due pareri motivati ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, pubblicati in calce alla presente comunicazione, in merito al contenuto delle due Ordinanze n. 11 e n. 28 rispettivamente del 1° aprile e del 30 maggio 2019 concernenti gli orari degli accosti per le navi destinate al trasporto passeggeri e merci da e per le isole Tremiti per la stagione estiva 2019.

A seguito del ricevimento di detti pareri, l'amministrazione intimata, con comunicazione del 22 luglio 2019, ha informato l'Autorità del fatto che le valutazioni operate non possono essere in alcun modo improntate a ragioni di tipo economico ed alle relative influenze concorrenziali ma fondate esclusivamente su motivi di garanzia di sicurezza della navigazione.

Preso atto del mancato adeguamento dell'amministrazione al parere motivato ai sensi dell'art. 21-bis della legge n. 287/1990, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 31 luglio 2019, ha quindi disposto l'impugnazione davanti al TAR Molise dell'ordinanza della Capitaneria di porto di Termoli n. 28 del 30 maggio 2019.

AS1605 – RESTRIZIONI CONCORRENZIALI DERIVANTI DALLA FORMULAZIONE DI BANDI DI GARA PER L’AFFIDAMENTO DI SERVIZI DI CONSULENZA PER L’IMPLEMENTAZIONE DELLE POLITICHE DI COESIONE DELL’UNIONE EUROPEA

Roma, 2 agosto 2019

Ministero dell’Economia e Finanze

L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, a seguito della ricezione di diverse segnalazioni relative a bandi di gara per l’affidamento di servizi di consulenza nell’ambito delle politiche di coesione dell’Unione Europea, che mettevano in luce requisiti di partecipazione e valutazione delle offerte penalizzanti per le piccole e medie imprese (PMI), nella sua adunanza del 31 luglio 2019, ha ritenuto di svolgere alcune osservazioni al fine di garantire che l’affidamento dei servizi di assistenza tecnica sia attuato favorendo il più ampio confronto concorrenziale e la scelta del miglior contraente.

In generale occorre premettere che l’Italia, nell’ambito delle politiche di coesione dell’Unione Europea, è destinataria di fondi da veicolare ai beneficiari nell’ambito di progetti governati da particolari procedure, volte a garantire la correttezza del loro impiego. Nell’ambito del sistema dei fondi strutturali, la normativa generale di riferimento è rappresentata dal Regolamento UE n. 1303/2013, recante disposizioni comuni ai Fondi strutturali e di Investimento (fondi SIE): Fondo Europeo di Sviluppo Regionale (FESR), Fondo Sociale Europeo (FSE), Fondo di Coesione (FC), Fondo Europeo Agricolo per lo Sviluppo Rurale (FEASR) e Fondo Europeo per gli Affari Marittimi e la Pesca (FEAMP). Singoli regolamenti, poi, contengono disposizioni specifiche per ciascun Fondo. Nell’ambito di tali finanziamenti sono disciplinate anche le Autorità di Audit, di Gestione e di Certificazione. Per la gestione dei programmi e per il funzionamento delle Autorità sopra richiamate, le Pubbliche Amministrazioni si avvalgono dei servizi di consulenza denominati genericamente “*servizi di assistenza tecnica*”. Tali servizi, siano essi relativi ai controlli o collegati alla gestione dei progetti, sono centrali ai fini della programmazione, dell’impiego e della certificazione dei fondi comunitari, garantendo che gli stessi contribuiscano allo sviluppo del Paese. Tenuto conto del cruciale ruolo svolto dal Ministero dell’Economia e delle Finanze, che controlla la società Consip S.p.A., e della rilevanza delle gare indette da quest’ultima, l’Autorità, in un’ottica prospettica per le gare future, ritiene opportuno segnalare alcuni miglioramenti che potrebbero favorire una selezione più concorrenziale dei prestatori di tali servizi, rimuovendo, almeno in parte, le barriere all’ingresso contenute nei bandi e valorizzando il livello tecnico del servizio.

Sotto questo profilo potrebbero attuarsi miglioramenti nella scelta di più efficaci criteri di capacità economica/finanziaria e tecnica/professionale da inserire nei bandi. Parimenti, potrebbero essere individuati criteri di valutazione dell'offerta tecnica che consentano di valorizzare le professionalità specifiche dei diversi fornitori del servizio.

Più nel dettaglio, sotto il primo profilo, è noto che l'art. 83 del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 (Codice dei Contratti pubblici) prevede che i criteri di selezione possano riguardare: a) requisiti di idoneità professionale; b) requisiti di capacità economica e finanziaria; c) requisiti di capacità tecnica professionale. La norma stabilisce che tali requisiti debbono essere *“attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto, tenendo presente l'interesse pubblico ad avere il più ampio numero di partecipanti”*.

L'Autorità, in diverse occasioni, ha chiarito che i requisiti “dimensionali” delle imprese, laddove utilizzati per la dimostrazione della capacità economico/finanziaria e/o tecnico/professionale, possono costituire una barriera all'ingresso per gli operatori nuovi o di minori dimensioni. In quest'ottica, l'Autorità ha spesso auspicato l'inserimento di criteri alternativi che consentano di comprovare il possesso dei requisiti di capacità economico/finanziaria anche ad imprese che non abbiano un bilancio approvato negli ultimi tre esercizi finanziari.

Le considerazioni di carattere generale sopra richiamate devono essere ribadite con riferimento ai servizi di assistenza tecnica di cui trattasi.

Infatti, l'Autorità ha rilevato che nei bandi di gara aventi ad oggetto i servizi di assistenza tecnica, sono molto spesso richiesti, ai fini della partecipazione, sia requisiti di capacità economico/finanziaria (ad esempio, aver realizzato un determinato fatturato globale nell'arco degli ultimi tre esercizi finanziari) sia requisiti di capacità tecnica molto onerosi. Con riferimento a questi ultimi, ad esempio, è sovente richiesta la realizzazione di un determinato fatturato minimo nell'ambito di attività co-finanziate da fondi europei (o, in alcuni casi, da un determinato fondo europeo, o da “fondi strutturali”). Alla luce delle caratteristiche dei bandi sopra evidenziate, deve osservarsi, infatti, che da un lato, la gran parte del mercato è saldamente nelle mani delle imprese di grandi/grandissime dimensioni, come le grandi società di consulenza appartenenti a *network* internazionali, le quali sicuramente possiedono i requisiti di capacità economica e tecnica richiesti dalle stazioni appaltanti. Dall'altro lato, le imprese medio piccole, che pure potrebbero, da sole o in RTI, svolgere i servizi richiesti a livelli professionali elevati, spesso sono *ab origine* escluse da ogni forma di competizione (anche volendo utilizzare le forme di aggregazione e/o avvalimento previste nei bandi) e non hanno accesso alla rilevante fetta di domanda rappresentata dai servizi richiesti dalle Pubbliche amministrazioni, pur essendo potenzialmente in grado di svolgere il servizio richiesto, in quanto possono vantare tra i propri dipendenti (o tra i propri contatti professionali) personale altamente specializzato con una lunga esperienza nei servizi di consulenza. Quest'ultimo elemento, che dovrebbe avere un peso nella valutazione dell'offerta tecnica, al contrario, spesso non viene valutato in quanto non è prevista la presentazione, già in sede di offerta, della composizione del gruppo di lavoro che dovrà occuparsi del servizio.

In relazione a tale ultimo aspetto, l'Autorità ha riscontrato, infatti, che i bandi di maggiori dimensioni non prevedono la valutazione, nell'ambito dell'offerta tecnica, delle competenze specifiche del personale deputato a svolgere il servizio.

In conclusione, l'Autorità ritiene opportuno che siano valutati con attenzione i requisiti dimensionali da richiedere ai fini della partecipazione al bando, limitando il più possibile gli stessi e utilizzando anche criteri differenti rispetto a quello, maggiormente diffuso, del "fatturato minimo", ciò al fine di garantire la più ampia partecipazione possibile delle imprese nel rispetto delle esigenze di affidabilità e serietà legittimamente vantate dai committenti.

Al fine di ottenere un servizio migliore, l'Autorità sottolinea, inoltre, l'importanza di inserire, nella valutazione dell'offerta tecnica, criteri che tengano conto anche delle specifiche professionalità offerte dalle imprese, come, ad esempio, la valutazione dei componenti del gruppo di lavoro che svolgerà il servizio. Ciò potrebbe avere effetti significativi sul livello qualitativo dei servizi offerti e sulla partecipazione anche delle piccole/medie imprese alle gare.

Sulla base di quanto precede, l'Autorità auspica che il Ministero dell'Economia e delle Finanze, nell'ambito della sua attività di indirizzo su Consip, tenga conto di quanto sopra indicato al fine di aumentare la concorrenza per il mercato in occasione delle gare nel settore dell'assistenza tecnica, contribuendo altresì ad un migliore e più efficace utilizzo dei fondi messi a disposizione dall'Unione Europea per le politiche di coesione.

La presente segnalazione sarà pubblicata sul Bollettino di cui all'articolo 26 della legge n.287/90.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

AS1606 - REGIONE TOSCANA - CORSI DI FORMAZIONE PER L'IMPIEGO DEI DEFIBRILLATORI AUTOMATICI ESTERNI

Roma, 2 agosto 2019

Regione Toscana

L'Autorità della Concorrenza e del Mercato, a seguito della ricezione di una segnalazione in merito ad alcune criticità concorrenziali contenute nella DGR Toscana 1048 del 24 settembre 2018, nella sua riunione del 31 luglio 2019, ha ritenuto di svolgere alcune osservazioni al fine di rimuovere gli ostacoli all'operatività delle imprese attive nel settore della formazione per l'uso di defibrillatori automatici esterni (DAE).

In particolare, nel richiamare quanto già statuito nei precedenti interventi su questo specifico settore, l'Autorità intende mettere in evidenza le criticità connesse all'introduzione di tariffe massime per lo svolgimento dei corsi di formazione (Sezione IV, art. 2, allegato A della Delibera n. 1048/2018) e all'attribuzione alle Centrali Operative (C.O.) del 118 di un ruolo nella procedura di accreditamento delle imprese che offrono i servizi formativi in concorrenza con le C.O. stesse. A ciò si aggiunga che la DGR Toscana n. 1048/2018 ha attribuito un'esclusiva a favore delle menzionate centrali operative del 118 in relazione alle attività dei corsi di formazione per istruttore BLS/D laico e sanitario (sezione I, art. 2, allegato A della Delibera n. 1048/2018).

Con riferimento al primo punto, l'Autorità intende ribadire quanto già ampiamente osservato nei precedenti interventi di *advocacy* ex art. 21 e art. 21 *bis*, legge n. 287/1990, relativi alla disciplina tariffaria per le attività di formazione per l'utilizzo dei DAE introdotta dalla Regione Piemonte¹ e dalla Regione Sicilia². In tali segnalazioni l'Autorità ha evidenziato la contrarietà ai principi concorrenziali dell'imposizione di tariffe fisse e/o massime in quanto idonee, tra l'altro, a facilitare l'allineamento dei prezzi degli operatori sul mercato, favorendo un coordinamento delle politiche

¹ Cfr. AS1254 REGIONE PIEMONTE-TARIFFA IMPOSTA PER ATTIVITÀ FORMATIVA – I PARERE del 18 novembre 2015 e AS1255 REGIONE PIEMONTE-TARIFFA IMPOSTA PER ATTIVITÀ FORMATIVA – II PARERE¹ aventi ad oggetto la fissazione di prezzi fissi e massimi per le attività di formazione per l'utilizzo di DAE, entrambi in Bollettino AGCM n. 4/2016.

² Cfr. AS1378 REGIONE SICILIA/D.A. SALUTE N. 2345 DEL 29 NOVEMBRE 2016 del 26 maggio 2017, in Bollettino AGCM n. 21/2017. Sul punto si veda anche Tar Palermo, 28 agosto 2018 n. 1857 che ha annullato il decreto dell'Assessorato Regionale della Salute - Dipartimento per le Attività Sanitarie e Osservatorio Epidemiologico e del Dipartimento Pianificazione Strategica del 29 novembre 2016 numero 2346, pubblicato nel Supplemento Ordinario numero 2 alla Gazzetta Ufficiale della Regione Siciliana del 23 dicembre 2016, oggetto della segnalazione dell'Autorità.

economiche delle imprese. Si aggiunga che la previsione di prezzi massimi, se in taluni contesti può svolgere la funzione di contenere il potere di mercato delle imprese ivi operanti, costituisce un intervento regolatorio non giustificato in mercati come quello di cui trattasi, in cui sono attive numerose imprese e che risultano altresì accessibili da parte di potenziali nuovi operatori.

Con riferimento all'attribuzione alle C.O. del 118 di un ruolo nel procedimento di accreditamento (nomina di un rappresentante delle C.O. del 118 nel nucleo operativo che svolge l'istruttoria delle domande - Sezione III, art. 4, comma 4), in occasione della citata segnalazione alla Regione Sicilia, l'Autorità ha auspicato una revisione dell'Accordo Stato-Regioni n. 127/CSR del 30 luglio 2015 e della disciplina regionale, al fine di introdurre una più netta distinzione di ruoli tra il soggetto pubblico responsabile dell'accREDITAMENTO e dei controlli sull'attività di formazione, e i soggetti quali le C.O.118, che svolgono attività di formazione in concorrenza con operatori privati accreditati, nonché di semplificare e eliminare qualsivoglia incertezza in ordine alle procedure amministrative per l'accesso all'attività di formazione all'utilizzo dei DAE.

In merito all'introduzione di una riserva a favore delle C.O. del 118 in relazione alle attività dei corsi per istruttore BLS D adulto e pediatrico per sanitari e laici, prevista dalla DGR n. 1048/2018, tale esclusiva, limitando l'offerta dei servizi, è idonea a restringere la concorrenza. In particolare, tale restrizione non risulta proporzionata rispetto all'obiettivo di assicurare la qualità dell'offerta formativa, dichiarato nella medesima DGR, atteso che lo stesso obiettivo potrebbe essere raggiunto attraverso misure meno restrittive della concorrenza quali, ad esempio, l'individuazione di requisiti obiettivi e non discriminatori, necessari per garantire un livello di preparazione adeguato al ruolo di formatore nei corsi per istruttore BLS D laico e sanitario.

Di conseguenza, le previsioni di cui sopra, già segnalate in altre occasioni dall'Autorità, appaiono in contrasto con i principi di cui al TFUE in materia di libertà di stabilimento e di libera circolazione dei servizi (articoli 49 e 56) nonché con le disposizioni di cui all'art. 10, par. 1 e 2 e all'art. 14, par. 6 e art. 15, comma 2, della direttiva n. 2006/123/CE (c.d. "Direttiva Servizi") trasposta nell'ordinamento nazionale dal D.lgs. 26 marzo 2010, n. 59.

In conclusione, sulla base di quanto precede, l'Autorità auspica che la regione Toscana modifichi le disposizioni sopra richiamate, eliminando dalla DGR n. 1048/2018 i riferimenti ai prezzi massimi e riconsiderando il ruolo assegnato alle C.O. del 118 nei termini sopra delineati.

L'Autorità invita a comunicare, entro trenta giorni dalla ricezione della presente segnalazione, le determinazioni assunte con riguardo alle criticità concorrenziali sopra evidenziate.

La presente segnalazione sarà pubblicata sul Bollettino di cui all'articolo 26 della legge n.287/90.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

AS1607 - COMUNE DI BOLOGNA - TARIFFE AGEVOLATE PER BUS TURISTICI CON GUIDE LOCALI

Roma, 2 agosto 2019

Sindaco del Comune di Bologna

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 31 luglio 2019, ha inteso formulare, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, alcune osservazioni in merito agli effetti restrittivi della concorrenza sul mercato dei servizi di guida turistica prodotti dalla delibera P.G. 163862/2019 "*Provvedimenti di mobilità sostenibile: agevolazioni tariffarie per l'accesso alla zona a traffico limitato (ZTL) dei bus turistici con guida turistica abilitata ai sensi della L.R. 4/2000*" (di seguito delibera P.G. 163862/2019), approvata dal Consiglio comunale di Bologna nella seduta dell'8 aprile 2019.

Con tale delibera è stato integrato l'Allegato A di una precedente delibera del Consiglio comunale, con l'aggiunta - alla Sezione E N.C.C. Bus cosiddetti "turistici" dell'Allegato A - del punto 3 ai sensi del quale "*È applicata una tariffa agevolata di euro 60,00 nel caso di acquisto del ticket effettuato per il tramite di guide turistiche abilitate ex L.R. 4/2000 inserite nell'apposita lista comunicata da parte del Servizio Turismo e Commercio della regione Emilia Romagna*". Il precedente punto 1 della Sezione E del citato Allegato A prevede, invece, una tariffa ordinaria per l'accesso alla ZTL dei bus turistici di 100 euro.

L'Autorità rileva che la suddetta delibera P.G. 163862/2019, nel prevedere tariffe agevolate ai bus turistici che acquistano il *ticket* d'ingresso alla zona alla ZTL di Bologna per il tramite delle guide turistiche abilitate nella Regione Emilia Romagna, conferisce un ingiustificato vantaggio concorrenziale alle guide locali, rispetto alle guide abilitate in altre Regioni o provincie italiane, in quanto i *tour operator* che organizzano viaggi turistici verso Bologna potrebbero essere indotti ad avvalersi dei servizi delle guide locali al fine di poter beneficiare delle suddette agevolazioni.

Tale trattamento preferenziale a favore delle guide turistiche abilitate nella Regione Emilia Romagna non risulta giustificato da particolari esigenze di tutela di interessi della collettività. In primo luogo, dal testo complessivo della delibera risulta chiaro che la motivazione sottostante all'approvazione dell'agevolazione tariffaria è la tutela di interessi di categoria ("*al fine di tutelare una categoria di lavoratori che contribuisce fattivamente alla promozione turistica della Città*"). Inoltre,

l'articolazione delle tariffe approvata con la delibera P.G. 163862/2019 non appare uno strumento necessario e proporzionato al conseguimento dell'ulteriore obiettivo invocato a sostegno dell'agevolazione tariffaria, ovvero la "*necessità di contrastare l'abusivismo della professione di guida turistica*". Tale obiettivo infatti è solo indirettamente connesso allo strumento proposto ed è, comunque, perseguibile mediante misure meno restrittive della concorrenza, quali ad esempio un controllo più accurato dei titoli abilitanti delle guide turistiche operanti nell'area metropolitana di Bologna, a prescindere dall'ambito geografico di provenienza.

L'Autorità evidenzia che in numerosi precedenti interventi di segnalazione ha espresso il proprio orientamento contrario a previsioni normative e/o regolamentari e/o accordi vigenti a livello locale che prevedevano discriminazioni tra le guide turistiche, in funzione dell'area territoriale in cui avevano conseguito l'abilitazione, anche alla luce di quanto disposto dall'art. 3 della legge n. 97/2013, secondo cui l'abilitazione è valida su tutto il territorio nazionale .

L'Autorità auspica, pertanto, che l'Amministrazione in indirizzo tenga in adeguata considerazione le suesposte osservazioni, al fine di tutelare e promuovere nella maniera più efficace la concorrenza nel settore interessato, e invita a comunicare le determinazioni assunte al riguardo.

La presente segnalazione sarà pubblicata sul Bollettino di cui all'articolo 26 della Legge 10 ottobre 1990, n. 287.

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

AS1608 - PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO - DISCIPLINA DELLA PROMOZIONE TURISTICA

Roma, 7 agosto 2019

Provincia Autonoma di Trento

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 31 luglio 2019, ha deliberato di esprimere il parere ai sensi dell'art. 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con riguardo ad alcune previsioni contenute nella legge provinciale Trento dell'11 giugno 2002, n. 8 "*Disciplina della promozione turistica in provincia di Trento*", pubblicata nel bollettino ufficiale della Regione Autonoma del Trentino Alto Adige del 25 giugno 2002, n. 27.

In particolare, l'Autorità ha ritenuto - anche tenendo conto della necessità di bilanciare l'esigenza di garantire il corretto svolgersi delle dinamiche concorrenziali con quella di assicurare alla comunità locale la realizzazione di eventi che consentano un'effettiva promozione dello sviluppo turistico e culturale della zona - che le previsioni relative alla costituzione di un unico soggetto incaricato della gestione dell'attività di promozione del turismo, di cui agli articoli 6 e 9 della legge in questione, siano suscettibili di dare luogo a profili di criticità *antitrust*.

Infatti, la scelta della legge provinciale, che consente la creazione di un unico soggetto giuridico al quale è conferito il compito di promuovere lo sviluppo turistico e ricreativo-culturale del territorio, appare suscettibile di alterare la concorrenza nella misura in cui tale soggetto è autorizzato altresì a svolgere direttamente l'attività turistica. In tale ipotesi, infatti, il medesimo soggetto si trova nella posizione di operatore di mercato e di regolatore dello stesso, con il rischio di alterare le normali dinamiche di funzionamento di mercato, non consentendo a tutti gli operatori di competere sul medesimo *level playing field*.

Il suddetto rischio appare essersi concretizzato nel caso dell'Azienda di Promozione Turistica – ATP Trento, società cons. a r.l.. Tale soggetto, costituito ai sensi dell'articolo 6 della legge provinciale n. 8/2002, non solo ha individuato le linee programmatiche dell'offerta turistica ma è anche il soggetto incaricato dell'organizzazione della stessa, con particolare riferimento alle manifestazioni dei mercatini natalizi nella città di Trento, in assenza del ricorso ad un bando o altro strumento per verificare l'eventuale interesse da parte di altri operatori all'organizzazione della manifestazione in questione.

Il presente parere verrà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità ai sensi dell'art. 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

**AS1609 – OSSERVAZIONI IN MERITO AL DISEGNO DI LEGGE SULLE
PARTECIPAZIONI IN SOCIETÀ OPERANTI NEL SETTORE LATTIERO-CASEARIO**

Roma, 30 luglio 2019

Senato della Repubblica
Camera dei Deputati

L’Autorità, nella sua adunanza del 24 luglio 2019, nell’esercizio dei poteri di cui all’articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, ha deliberato di formulare alcune considerazioni in merito al disegno di legge recante “*Modifica all’articolo 4 del testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, di cui al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, concernente le partecipazioni in società operanti nel settore lattiero-caseario*”.

Il disegno di legge in esame - approvato alla Camera dei Deputati il 27 febbraio 2019 (A.C. 712) e trasmesso al Senato il 1° marzo 2019 (A.S. 1110) - prevede l’esclusione delle partecipazioni in società attive nel settore lattiero-caseario dall’ambito di applicazione delle disposizioni contenute nell’articolo 4 del Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica (d.lgs. 175/2016, anche TUSPP¹).

In particolare, si propone di aggiungere all’articolo 4 del TUSPP il seguente comma: “*9-quater. Le disposizioni del presente articolo non si applicano alla costituzione né all’acquisizione o al mantenimento di partecipazioni, da parte delle amministrazioni pubbliche, in società aventi per oggetto sociale prevalente la produzione, il trattamento, la lavorazione e l’immissione in commercio del latte, comunque trattato, e dei prodotti lattiero-caseari*”².

Deve innanzitutto ricordarsi che le disposizioni contenute nel TUSPP sono applicate avendo riguardo all’efficiente gestione delle partecipazioni pubbliche, alla tutela e alla promozione della concorrenza e del mercato, nonché alla razionalizzazione e riduzione della spesa pubblica³. Per il perseguimento di tali obiettivi è cruciale la specificazione, tra i criteri di acquisizione e gestione di partecipazioni pubbliche, dei c.d. vincoli di scopo pubblico e vincoli di attività della società partecipata.

¹ Decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, recante “*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*”.

² Nella seduta del 20 novembre 2018 la XIII Commissione Agricoltura della Camera dei Deputati, in sede referente, ha approvato alcuni emendamenti con cui è stata soppressa la dicitura “*e alimentari in genere*” prevista nel testo originario.

³ Cfr. art. 1, comma 2, del TUSPP.

L'articolo 4, comma 1, del TUSPP stabilisce dunque per le amministrazioni pubbliche il divieto di costituire, acquisire o mantenere partecipazioni in società che abbiano per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali (c.d. vincolo di scopo). Al comma 2 sono indicate espressamente le attività che le società partecipate possono svolgere in via esclusiva (c.d. vincolo di attività). Il decreto prevede poi una serie di deroghe all'applicazione dell'articolo 4 e stabilisce che, per nuove deroghe, è necessario uno specifico atto normativo.

Il disegno di legge in esame intende aggiungere una nuova deroga all'articolo 4 del TUSPP, per consentire la partecipazione pubblica in società aventi per oggetto sociale prevalente la produzione, il trattamento, la lavorazione e l'immissione in commercio del latte, in qualsiasi modo trattato, e dei prodotti lattiero caseari. La proposta attribuisce infatti alle centrali del latte una funzione di garanzia della distribuzione del prodotto alla comunità locale: le centrali del latte vengono considerate portatrici di innovazione e sensibilità verso le nuove tecnologie e l'evoluzione delle esigenze alimentari. Il lavoro da esse svolto sulla qualità e la sicurezza alimentare è ritenuto *“funzionale all'esercizio della funzione pubblica e, dunque, va riconosciuto e preservato”*⁴.

La proposta è dunque finalizzata a superare il c.d. vincolo di scopo di cui all'articolo 4, comma 1, riconoscendo alle centrali del latte un ruolo di tutela della salute dei consumatori e dell'ambiente, come tale funzionale all'esercizio della funzione pubblica e, quindi, di interesse generale.

Si ritiene tuttavia che l'esclusione dall'applicazione delle norme di cui all'articolo 4 delle partecipazioni pubbliche mantenute, acquisite e persino costituite in tutte le imprese attive nel settore lattiero-caseario, risulti ingiustificata rispetto alle rappresentate esigenze di tutela della salute e di controllo degli alimenti, se si considera, da un lato, che vi sono specifiche autorità preposte a questi compiti e, dall'altro, che la partecipazione pubblica in dette società, operanti in mercati tipicamente presidiati dalle regole di libera concorrenza, non appare strettamente necessaria per il perseguimento delle finalità istituzionali degli enti partecipanti.

Deve osservarsi che l'eventuale svolgimento di un servizio di interesse generale, nella definizione resa dall'articolo 2, comma 1, lettera h), del TUSPP, *“non può prescindere dalla stretta necessità dello stesso per il perseguimento delle finalità istituzionali (art. 4, comma 1, del t.u.). Pertanto il mantenimento della partecipazione va correlato a una concreta prospettiva di sviluppo dell'attività svolta, tale da realizzare l'effettivo soddisfacimento di un interesse generale”* (così Corte dei Conti Emilia-Romagna Sez. contr., Delib., 16 gennaio 2018, n. 3 e Delib. n. 12 dicembre 2017, n. 180).

Nel caso di specie, come è stato anche evidenziato dalla Corte dei Conti in sede di audizione sulla proposta di legge in esame, l'assimilazione delle società operanti nel settore lattiero-caseario a quelle che svolgono servizi di interesse generale *“tende a rendere omogenee situazioni differenziate,*

⁴ La proposta di legge si basa *“sull'importante rilievo economico e sociale della filiera lattiero-casearia in Italia nonché sul fatto che i consumatori italiani sono sempre più alla ricerca di un prodotto genuino e legato al territorio, sottolineando che, con un fatturato di 15 miliardi di euro e un indotto che dà lavoro ad oltre centomila persone, il settore della trasformazione del latte è strategico per il comparto agroalimentare italiano e rappresenta un importante bacino di ricchezza e di occupazione per i territori locali. L'industria italiana produce 1 miliardo di chilogrammi di formaggi, di cui 460 milioni di chilogrammi di prodotto a denominazione di origine protetta e 3 miliardi di litri di latte alimentare, 1,8 miliardi di vasetti di yogurt e 160 milioni di chilogrammi di burro”*.

accomunando i servizi pubblici tradizionalmente intesi con attività produttive rese da operatori economici privati”⁵.

Non sembrano infatti sussistere particolari situazioni idonee a giustificare l’esclusione dall’applicazione delle norme del TUSPP degli operatori attivi nel settore lattiero-caseario, poiché si tratta di un ambito tendenzialmente estraneo al perseguimento delle finalità istituzionali proprie degli enti pubblici e che dovrebbe essere presidiato dalle regole di mercato e della concorrenza, così come lo sono altri ambiti del settore agro-alimentare.

Con la proposta in esame, il legislatore si trova dunque ad attribuire la qualifica di servizio pubblico ad attività ormai svolte in regime di libero mercato, alterando inevitabilmente il corretto dispiegarsi delle dinamiche concorrenziali e ponendosi in contrasto con il processo di razionalizzazione delle partecipazioni pubbliche cui è ispirato l’intero impianto del TUSPP. Un corretto confronto concorrenziale tra le imprese coinvolte nel settore, ferme restando le specificità che ne caratterizzano la materia prima, potrebbe consentire l’offerta ai consumatori di un prodotto di qualità e prezzo maggiormente competitivi: l’esclusione dell’intera filiera lattiero-casearia dall’ambito di applicazione dell’articolo 4 del TUSPP rappresenta una misura ingiustificata e sproporzionata rispetto alle invocate esigenze di qualità e sicurezza alimentare, che ben potrebbero essere garantite dal rispetto di normative specifiche, come accade in tanti altri settori del comparto agro-alimentare. Come attentamente osservato dal giudice amministrativo, uno dei postulati fondamentali per il corretto funzionamento delle regole di concorrenza è il principio di pari trattamento tra imprese pubbliche e imprese private; corollario di tale principio è quello della separazione tra attività di impresa e attività “protetta” da privilegi pubblici, allo scopo di evitare che l’impresa possa utilizzare i vantaggi che le derivano dall’essere considerata, a determinati fini, una pubblica amministrazione ovvero dal godere di particolari agevolazioni in un mercato diverso in cui compete con altri operatori economici⁶.

Si osserva, infine, che già con DPCM del 31 ottobre 2017 è stata prevista l’esclusione dall’applicazione delle disposizioni dell’articolo 4 del TUSPP per la società Centrale del Latte di Brescia S.p.A., in virtù di una sua asserita valenza di presidio in ambito sanitario e di controllo degli alimenti.

Vi è pertanto il rischio che a tale proposta possano seguire ulteriori iniziative legislative o decreti presidenziali, relativi a settori produttivi contigui, che svuoterebbero ulteriormente il Testo Unico di altre categorie di partecipazioni pubbliche⁷.

In conclusione, l’Autorità ritiene che il disegno di legge in esame, che esclude dall’ambito di applicazione dell’articolo 4 del TUSPP la costituzione, l’acquisizione o il mantenimento di partecipazioni in società attive nel settore lattiero-caseario (che offrono servizi in regime di libero

⁵ Corte dei Conti, Sezioni riunite in sede di controllo, audizione alla Camera dei Deputati circa la proposta di legge A.C. 712, 25 ottobre 2018.

⁶ Cfr. Consiglio di Stato, Sez. consultiva, parere n. 968 del 16 marzo 2016, sullo schema di decreto legislativo recante Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica.

⁷ Si ricorda che l’Autorità si è anche espressa su alcune disposizioni del DDL AC 1334 del 31 ottobre 2018 (Legge di Bilancio 2019), che hanno previsto ulteriori esclusioni dall’ambito di applicazione del TUSPP non coerenti con la *ratio* della riforma. Si tratta in particolare di: (i) società controllate dalle società quotate, interamente escluse dal TUSPP, salva espressa previsione contraria; (ii) società che hanno prodotto un risultato medio in utile nel triennio precedente alla ricognizione, escluse fino al 31 dicembre 2021 dall’obbligo di alienazione di cui all’art. 24 del TUSPP (*AS1553 – Legge di bilancio 2019 - Osservazioni in merito agli articoli 41-bis e 51 del disegno di legge AC 1334 del 12 dicembre 2018*).

mercato e non si connotano per il raggiungimento di un prevalente interesse pubblico) appare suscettibile di alterare le dinamiche concorrenziali nel settore interessato, in totale disaccordo con i principi di tutela della concorrenza e di efficiente gestione delle partecipazioni pubbliche, posti alla base della riforma Madia.

Alla luce di quanto riportato, l’Autorità auspica che le considerazioni sopra svolte siano tenute in adeguata considerazione nel prosieguo dell’iter legislativo di eventuale approvazione del disegno di legge A.S.1110, recante “*Modifica all’articolo 4 del testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, di cui al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, concernente le partecipazioni in società operanti nel settore lattiero-caseario*”.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino di cui all’articolo 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS11462 - STRIKE SHOP ITALIA-PROBLEMI CONTRATTUALI

Provvedimento n. 27884

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 31 luglio 2019;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*” (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento PS11462 del 17 luglio 2019, volto a verificare l'esistenza di pratiche commerciali scorrette in violazione degli artt. 20, 24, 25 lettera *d*), del Codice del Consumo, poste in essere dalla società Strikeshop Italia S.r.l.s.;

CONSIDERATO quanto segue:

I. FATTO

1. Secondo le segnalazioni pervenute in Autorità a partire dal mese di ottobre 2018 la Parte avrebbe posto in essere pratiche commerciali scorrette nell'offerta di prodotti *online* per il tramite del sito <https://phonestriakeshop.com>, consistenti nella mancata consegna dei prodotti acquistati e nel mancato rimborso del corrispettivo versato dal consumatore a fronte dell'annullamento dell'ordine o dell'esercizio del diritto di recesso.
2. Sulla base delle informazioni acquisite in atti, in data 17 luglio 2019, è stato avviato il procedimento istruttorio PS11462, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo, nonché ai sensi dell'art. 6 del Regolamento, al fine di verificare l'esistenza di pratiche commerciali scorrette in violazione degli artt. 20, 24, 25, lettera *d*), del Codice del Consumo.
3. Parte del procedimento, in qualità di professionista, è la società Strikeshop Italia S.r.l.s..
4. Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, la Parte è stata invitata, ai sensi dell'art. 8, comma 2, del Regolamento, a presentare memorie scritte e documenti entro 10 giorni dal suo ricevimento, al fine della valutazione dei presupposti per la sospensione provvisoria delle pratiche, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo.
5. In sintesi, i comportamenti oggetto di contestazione come “*pratiche commerciali*”, corroborati da numerose segnalazioni agli atti tutte indicanti le medesime circostanze, consistono: i) nella mancata consegna dei prodotti acquistati; ii) nel mancato rimborso del corrispettivo versato dal consumatore a fronte dell'annullamento dell'ordine o dell'esercizio del diritto di recesso.

6. Il professionista non ha fornito alcun riscontro nonostante la comunicazione di avvio del procedimento sia stata correttamente notificata tramite Posta Elettronica Certificata.

7. Inoltre, sulla base di rilevazioni di ufficio, in data 26 luglio 2019 il sito del professionista risultava sospeso (in particolare l'homepage del medesimo sito riportava l'indicazione "*Account Suspended. This Account has been suspended. Contact your hosting provider for more information.*"), mentre in data 29 luglio 2019 tornava ad essere operativo, con l'indicazione – presente sull'homepage - secondo cui le vendite sarebbero state "*momentaneamente sospese*"; a seguito di una simulazione emergeva come in realtà fosse possibile effettuare acquisti.

II. VALUTAZIONI

8. Sotto il profilo del *fumus boni iuris*, gli elementi sopra descritti inducono a ritenere sussistenti, *prima facie*, le descritte pratiche commerciali, poste in essere in violazione degli artt. 20, 24, 25, lettera d), del Codice del Consumo, avuto riguardo, in particolare, alla mancata consegna dei prodotti ordinati e pagati e al conseguente mancato rimborso in favore dei consumatori che, a seguito di una serie di solleciti e di reclami, procedono all'annullamento dell'ordine.

Potrebbe trattarsi di condotte ostruzionistiche del tutto illegittime, aventi l'effetto di limitare in modo rilevante l'esercizio dei diritti contrattuali da parte dei consumatori.

9. Inoltre, sempre da quanto emerge dalle numerose segnalazioni, il comportamento del professionista è connotato da una particolare gravità e scorrettezza, atteso che egli percepisce l'importo da pagare sin dal momento in cui il consumatore effettua l'ordine e, quindi, ben prima di effettuare la spedizione del prodotto.

Ciò accade anche quando il prodotto, acquistato e pagato, non risulti in seguito disponibile o la cui reperibilità richieda molto tempo.

In tali casi, pertanto, il professionista si avvantaggerebbe e lucrerebbe sull'immediata disponibilità dell'importo pagato dal consumatore, riversando sullo stesso il rischio della mancata disponibilità del bene.

10. Sotto il profilo del *periculum in mora*, vale osservare che le condotte sopra descritte, sono caratterizzate da un elevato grado di offensività in quanto il sito <https://phonestrikeshop.com> è ancora attivo e come tale idoneo, nelle more del procedimento, anche in considerazione della crescita esponenziale delle vendite *online* e delle caratteristiche dell'offerta pubblicizzata dai professionisti (tra gli altri, apparecchiature telefoniche, ecc.), a raggiungere un elevato numero di consumatori che potrebbero acquistare i prodotti, pagarne il prezzo, non ricevere la merce e non riuscire a ottenere la restituzione degli importi pagati.

11. Alla luce di tutto quanto sopra, tenuto conto dell'attualità delle condotte descritte, il sito *internet* in esame risulta idoneo, nelle more del procedimento, a indurre i visitatori dello stesso ad assumere una decisione commerciale che altrimenti non prenderebbero, ovvero quella di effettuare acquisti nella convinzione di ricevere in breve tempo i prodotti acquistati, con la conseguenza di pagare un importo per prodotti che potrebbero non essere consegnati e per i quali risulta particolarmente difficile e complessa la restituzione delle somme pagate.

RITENUTO, pertanto, che dall'esame degli atti del procedimento emergono elementi tali da avvalorare la necessità di provvedere con particolare urgenza al fine di impedire che le pratiche

commerciali sopra descritte, continuano a essere poste in essere nelle more del procedimento di merito;

DISPONE

ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell'art. 8, comma 1, del Regolamento, che la società Strikeshop Italia S.r.l.s.:

- a) sospenda provvisoriamente ogni attività diretta alla commercializzazione e alla vendita di prodotti non disponibili o comunque non realmente pronti per la consegna;
- b) comunichi all'Autorità l'avvenuta esecuzione del presente provvedimento di sospensione e le relative modalità entro 10 giorni dal ricevimento del presente provvedimento, inviando una relazione dettagliata nella quale vengano illustrate le misure adottate.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Il presente provvedimento sarà comunicato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

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

Si ricorda che, ai sensi dell'art. 8, comma 4, del Regolamento, la presente decisione di sospensione deve essere immediatamente eseguita a cura dei professionisti e che il ricorso avverso il provvedimento di sospensione dell'Autorità non sospende l'esecuzione dello stesso.

IL VICE SEGRETARIO GENERALE
Annalisa Rocchietti March

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXIX- N. 33 - 2019

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

Sandro Cini, Valerio Ruocco, Simonetta Schettini,
Manuela Villani
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Ufficio Statistica e Applicazioni Informatiche
Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma
Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256

Web: <http://www.agcm.it>

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
