

Provvedimento n. 9576

**(I474) AZIENDE DI TRASPORTO PUBBLICO
LOCALE-PETROLIERI**

L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 30 maggio 2001;

SENTITO il Relatore Professor Marco D'Alberti;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la segnalazione dell'Azienda Napoletana Mobilità Spa del 26 giugno 1998, come integrata dalle informazioni trasmesse in data 10 settembre 1998, 30 novembre 1999, 21 giugno 2000, 16 gennaio e 19 aprile 2001, riguardante la presunta violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90 da parte delle società che hanno partecipato alle gare di appalto per la fornitura di carburante per autotrazione all'amministrazione aggiudicatrice;

VISTA la segnalazione della Azienda Torinese Mobilità Spa, pervenuta in data 28 settembre 1999, integrata in data 18 ottobre 1999 e 21 novembre 2000, riguardante la presunta violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90 da parte delle società che hanno partecipato alle gare di appalto per la fornitura di carburante per autotrazione all'amministrazione aggiudicatrice;

CONSIDERATE le richieste d'informazioni inviate all'Azienda di Trasporti Milanesi Spa in data 28 ottobre 1999 e 8 marzo 2000;

VISTE le informazioni dell'Azienda di Trasporti Milanesi Spa, trasmesse in data 23 novembre 1999 e 3 aprile 2000;

VISTA la documentazione in proprio possesso;

CONSIDERATO quanto segue:

LE PARTI

Le aziende appaltanti

1. L'AZIENDA NAPOLETANA MOBILITÀ Spa (di seguito ANM) è una società per azioni che offre servizi di trasporto pubblico locale nell'ambito territoriale del Comune di Napoli.

Il capitale sociale di ANM è interamente detenuto dal Comune di Napoli.

2. L'AZIENDA TORINESE MOBILITÀ Spa (di seguito, ATM di Torino) gestisce il servizio di trasporto pubblico di linea nell'area metropolitana di Torino. Il capitale sociale di ATM di Torino è detenuto esclusivamente dal Comune di Torino.

3. AZIENDA TRASPORTI MILANESI Spa (di seguito ATM di Milano), già Azienda di Trasporti Municipali di Milano, è stata trasformata in società per azioni in data 31 dicembre 1998 ed è interamente controllata dal Comune di Milano. L'ATM di Milano gestisce i servizi di trasporto, con le connesse attività di programmazione ed organizzazione operativa, nonché i servizi annessi e connessi all'attività di trasporto ed alla mobilità in genere, nell'area del Comune di Milano e dei comuni limitrofi.

Le società fornitrici

4. A.C.L.A.-Azienda Carburanti Lubrificanti ed Affini Spa (di seguito, ACLA) è una società attiva nella vendita al dettaglio di carburanti per autotrazione. Il capitale sociale di ACLA è detenuto per il 64% da Fiduciaria Nazionale-Sofina Srl e per il 36% dalla società semplice Valfin.

5. AGIP PETROLI Spa (di seguito, AGIP PETROLI) è una società attiva nel settore della raffinazione, commercializzazione e distribuzione di prodotti petroliferi. AGIP PETROLI è una società interamente controllata da ENI Spa, della quale il Ministero del Tesoro italiano detiene una quota del capitale sociale pari al 35%. Dal 1° gennaio 1999, nell'ambito di un processo di riorganizzazione delle società del Gruppo ENI, la società Italiana Petroli Spa è stata fusa, per incorporazione, con AGIP PETROLI.

6. AMBROGIO MORO Spa (di seguito, MORO) opera nella commercializzazione all'ingrosso e al dettaglio di prodotti petroliferi, lubrificanti e combustibili solidi e liquidi. Il capitale sociale di MORO è equamente suddiviso tra quattro persone fisiche.

7. ARCOTRADING Spa (di seguito, ARCOTRADING) opera nel commercio di prodotti petroliferi e lubrificanti. Il 99% del capitale sociale di ARCOTRADING è detenuto da Tamoil Petroli Spa e il restante 1% da una persona fisica. In data 16 ottobre 1997, ARCOTRADING ha incorporato la società Enerpetroli Spa e la società Geocalor & Lavagno Spa che operavano nel commercio di prodotti petroliferi e lubrificanti.

8. ATRIPLEX Srl (di seguito, ATRIPLEX) svolge attività di distribuzione di prodotti petroliferi e di installazione di impianti idraulico-sanitari. La società è controllata da Agip Petroli Spa, che ne detiene il 99% del capitale sociale, mentre il restante 1% del capitale sociale è detenuto da Agip Gas Spa.

9. BETA IMPORT Spa (di seguito, BETA IMPORT) è una società che opera prevalente nel commercio di prodotti petroliferi e lubrificanti. Il capitale sociale di BETA IMPORT è detenuto da due società, Fin. A.B. Srl (16,67%) e Paro Sas di Roberto Stella & C. (16,67%), e da cinque persone fisiche.

10. CAM PETROLI Srl (di seguito, CAM) opera prevalentemente nel commercio di prodotti petroliferi e lubrificanti. Il capitale sociale di CAM è interamente detenuto da CAM Finanziaria Spa.

11. Q8 QUASER Srl, già CERAMI & FIGLI Srl (di seguito, CERAMI), distribuisce prodotti petroliferi con i colori della società Kuwait Petroleum Italia Spa (di seguito, KUWAIT), la quale ne detiene il 99% del capitale sociale.

12. CERNUSCO Spa (di seguito, CERNUSCO) opera nel commercio all'ingrosso e al dettaglio di prodotti combustibili, petroliferi e chimici. L'81% del capitale sociale di CERNUSCO è detenuto dalla società Cernusco rag. Giuseppe & Co. Sas e il restante 19% da persone fisiche.

13. D.A.R.M. PETROLI Srl (di seguito, DARM) è una società attiva nella commercializzazione all'ingrosso e al dettaglio di prodotti petroliferi con i colori KUWAIT.

14. ELIOLUB DI SILVANO BANCHELLI Sas (di seguito, ELIOLUB) è una società che opera nel commercio all'ingrosso di prodotti petroliferi e lubrificanti.

15. ELYO ITALIA Srl (di seguito, ELYO) è una società attiva nel commercio di prodotti combustibili. Nel corso del 1999, ELYO ha modificato la propria denominazione sociale da Petrol Company Srl (di seguito Petrol Company) in Elyo Italia Srl. Il capitale sociale di ELYO è detenuto per il 75% dalla società di diritto francese Elyo SA e per il 25% da Erg Petroli Spa (di seguito, ERG).

16. EREDI CAMPIDONICO Spa (di seguito, EREDI CAMPIDONICO) è una società attiva nella commercializzazione di prodotti petroliferi, legna e carbone. Il 90% del capitale sociale di EREDI CAMPIDONICO è detenuto dalla società Enrico Campidonico di Franco Campidonico e C. Sas, il restante 10% da persone fisiche.

17. EUROPETROL Spa (di seguito, EUROPETROL) è una società attiva nel commercio di prodotti petroliferi e lubrificanti. Il capitale sociale di EUROPETROL è equamente diviso tra KUWAIT e Black Oils Spa.

18. FOCALIA Spa (di seguito, FOCALIA) svolge attività di commercio all'ingrosso e al dettaglio di prodotti petroliferi, oltre ad attività di installazione e manutenzione di impianti idraulici e di riscaldamento. Il capitale sociale di FOCALIA è interamente detenuto da due persone fisiche.

19. GORLA Spa (di seguito, GORLA) è una società attiva nel commercio di prodotti petroliferi e lubrificanti. Il capitale sociale di GORLA è detenuto da persone fisiche.

20. I.P.A. GAS-IVREA PETROLI AFFINI GAS-Srl (di seguito, IPA GAS) è una società attiva nel commercio all'ingrosso di prodotti petroliferi e lubrificanti. Il 100% del capitale sociale di IPA GAS è detenuto da Esso Italiana Srl.

21. IPLM Spa (di seguito, IPLM) è una società attiva nella lavorazione e trasformazione di prodotti petroliferi, nel commercio all'ingrosso di prodotti petroliferi e lubrificanti e nel trasporto di merci su strada. Il 99,8% del capitale sociale di IPLM è detenuto dalla società Finoil Spa e il restante 0,2% dalla società Energy Management Group Ltd e da persone fisiche.

22. LA 91 PETROLI Srl (di seguito, LA 91 PETROLI) è presente nel commercio all'ingrosso e al dettaglio di prodotti petroliferi e lubrificanti. La società è controllata da tre persone fisiche.

23. L.M. PETROLI Srl (di seguito, LM PETROLI) svolge attività di commercializzazione di prodotti petroliferi, legna e carbone. Il capitale sociale di LM PETROLI è interamente detenuto da due persone fisiche.

24. MAXCOM PETROLI Srl (di seguito, MAXCOM) opera nel settore della commercializzazione di prodotti petroliferi ed è controllata con una partecipazione pari al 99,9% del capitale sociale da Fintermica Spa.

25. NATALIZIA PETROLI Srl (di seguito, NATALIZIA PETROLI) svolge attività di trasporto e distribuzione di prodotti petroliferi. Il capitale sociale di NATALIZIA PETROLI è detenuto per il 49% da ERG, mentre la restante parte è detenuta da tre persone fisiche.

26. NELSA Srl (di seguito, NELSA) è una società che opera nell'attività di commercializzazione in proprio e per conto terzi di prodotti petroliferi e lubrificanti. Il capitale sociale di NELSA è detenuto da IES-Italiana Energia e Servizi Spa, per una quota pari al 74%, e da ERG, per la restante quota del 26%.

27. OLICAR Spa (di seguito, OLICAR) è una società attiva nel settore del commercio all'ingrosso di prodotti petroliferi e lubrificanti. Il capitale sociale di OLICAR è detenuto per il 33,3% da Iplom Spa, per il 33,3% dalla società Trepù Srl e per il restante 33,3% da persone fisiche.

28. OPAM OILS Spa (di seguito, OPAM OILS) è una società attiva nel settore del commercio di prodotti petroliferi e lubrificanti. Il capitale sociale di OPAM OILS è equamente diviso tra ERG e Black Oils Spa.

29. PASSARELLI RAFFAELA (di seguito, PASSARELLI) è un'impresa individuale che distribuisce all'ingrosso e al dettaglio prodotti petroliferi e lubrificanti con il marchio della società Esso Italiana Srl.

30. PETROLTERMICA COMAC-OLCEA Spa (di seguito, PETROLTERMICA) è una società attiva nel commercio al dettaglio di carburanti e combustibili. Il 19,3% del capitale sociale di PETROLTERMICA è detenuto da Nuova Comac Spa e il restante 80,7% da persone fisiche.

31. RESTIANI Spa ha incorporato in data 28 dicembre 2000 la società PIEMONTENERGIA Spa (di seguito, PIEMONTENERGIA), attiva nel settore del commercio all'ingrosso di prodotti petroliferi e lubrificanti. RESTIANI è controllata da ERG, che ne detiene il 60% del capitale sociale.

32. S.I.C.L.A.-SOCIETÀ ITALIANA CARBURANTI LUBRIFICANTI ED AFFINI Spa (di seguito, SICLA) è una società attiva nel settore del commercio di prodotti petroliferi e lubrificanti. Il capitale sociale di SICLA è detenuto per il 41% da ERGOSOL Spa, per il 34% da Finergo Spa e per il restante 25% da Finsol Spa.

33. TAMOIL PETROLI Spa (di seguito, TAMOIL), già F.A. Petroli Spa, è una società che opera nel mercato della raffinazione e della commercializzazione di prodotti petroliferi. TAMOIL è controllata dalla società Tamoil Italia Spa, che a sua volta fa capo alla società Oilinvest Netherlands Bv.

34. TERMOIL Sas DI BANCHELLI MARIA PIERA & C. (di seguito, TERMOIL) è una società attiva nel commercio di prodotti petroliferi e lubrificanti.

35. TOTAL FINA ELF ITALIA Spa (di seguito, TOTAL FINA ELF), già Fina Italiana Spa, è una società attiva nel settore della raffinazione, commercializzazione e distribuzione di prodotti petroliferi. TOTAL FINA ELF è interamente controllata da FINA Europe SA. In data 31 dicembre 1998, TOTAL FINA ELF ha acquisito, per incorporazione, Carbonafta Spa.

PREMESSA

36. In data 26 giugno 1998 e 28 settembre 1999, sono pervenute all'Autorità due denunce da parte, rispettivamente, dell'ANM di Napoli e dell'ATM di Torino, concernenti comportamenti, contrari alle norme a tutela della concorrenza, posti in essere dalle imprese che hanno partecipato alle gare di appalto per la fornitura di carburante per autotrazione indette da tali società.

37. Analoghe condotte sembrano essersi riscontrate anche in occasione delle gare bandite dall'ATM di Milano, come risulta dalle informazioni trasmesse dalla suddetta società all'Autorità in data 23 novembre 1999 e in data 3 aprile 2000.

IL QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

38. Le procedure amministrative utilizzate negli appalti di forniture di carburante a società per azioni a totale partecipazione pubblica, che gestiscono il servizio di trasporto pubblico locale, sono disciplinate dal Decreto Legislativo 17 marzo 1995, n. 158¹ (Decreto Legislativo n. 158/95) che recepisce le direttive 90/531/CEE e 93/38/CEE in materia di appalti nei settori esclusi. Tale decreto prevede, all'articolo 11, la pubblicazione del bando di gara nella Gazzetta Ufficiale della Comunità Europea, oltre che nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana e, per estratto, su almeno due quotidiani a tiratura nazionale e su un quotidiano avente particolare diffusione nella regione dove avrà luogo la gara. In merito alla procedura di aggiudicazione, l'articolo 12 consente all'ente appaltante di optare tra:

a) una procedura aperta o pubblico incanto, ovvero una procedura in cui ogni imprenditore interessato può presentare un'offerta;

b) una procedura ristretta o licitazione privata, cioè una procedura cui possono prendere parte solo i candidati invitati dal soggetto aggiudicatore;

c) una procedura negoziata o trattativa privata, ovvero una procedura in cui l'ente appaltante consulta gli imprenditori di propria scelta e negozia con uno o più di essi le condizioni del contratto, come ad esempio le condizioni tecniche, amministrative o finanziarie. Nella procedura negoziata il decreto consente all'amministrazione aggiudicatrice un comportamento flessibile, non soltanto nella fase di aggiudicazione dell'appalto, ma anche nella fase delle trattative preliminari.

39. Solo nella procedura negoziata è possibile per l'ente appaltante, nei casi previsti dal Decreto Legislativo citato, astenersi dalla pubblicazione del bando.

40. Tra le modalità di adempimento dell'obbligo di pubblicazione è compresa l'istituzione di un sistema di qualificazione (articolo 15 del Decreto Legislativo 158/95). Tale procedura consente all'ente appaltante di selezionare un certo numero di imprese fornitrici in grado di dare idonee garanzie di solidità sul piano morale e professionale. Solo le imprese che hanno superato tale vaglio sono invitate alle gare per le forniture che, di volta in volta, si rendono necessarie.

41. Il Decreto Legislativo 158/95 prevede che alle gare è ammessa anche la partecipazione di associazioni temporanee di imprese o "ATI" (articolo 23, comma 2) del Decreto Legislativo n. 158/95) le quali, *"prima della presentazione dell'offerta, abbiano conferito mandato collettivo speciale con rappresentanza ad una di esse, qualificata capogruppo, la quale esprima l'offerta in nome e per conto delle mandanti"*.

Il comma 3) dello stesso articolo precisa che *"qualora ad una procedura partecipi uno dei soggetti di cui al comma 2) è vietata la partecipazione alla medesima dei singoli associati"*.

Nei tre casi in esame, gli enti appaltanti hanno sempre previsto, sia nelle gare sia, ove adottate, nelle procedure di qualificazione, la possibilità di partecipazione da parte delle ATI.

42. Le modalità specifiche di applicazione della normativa sugli appalti pubblici da parte dell'ANM di Napoli, dell'ATM di Torino e dell'ATM di Milano sono descritte in dettaglio nei paragrafi che seguono.

I FATTI

Le gare dell'AZIENDA NAPOLETANA MOBILITÀ

43. La segnalazione dell'Azienda Napoletana Mobilità riguarda presunti comportamenti lesivi della concorrenza posti in essere dalle società partecipanti alle gare per la fornitura di prodotti petroliferi all'Azienda medesima, nel periodo compreso tra il 1996 e il 2000.

¹ [Decreto Legislativo 17 marzo 1995, n. 158, Attuazione delle Direttive 90/531/CEE e 93/38/CEE relative alle procedure di appalti nei settori esclusi, in G.U. del 6 maggio 1995, n. 104, s.o.]

44. Più precisamente, le gare hanno avuto ad oggetto la fornitura congiunta di gasolio per autotrazione (mediamente circa 15,5 milioni di litri all'anno), gasolio per riscaldamento (in media circa 5.000 di litri all'anno) e benzina super 98/100 N.O. (in media circa 3.000 di litri all'anno), per il fabbisogno della menzionata società di trasporto pubblico di Napoli.

45. I bandi dell'ANM relativi alle suddette gare prevedevano procedure europee aperte per la fornitura dell'intero quantitativo di prodotti sopra indicati, non essendo ammesse offerte parziali. Le gare sono state, quindi, aggiudicate sulla base dello sconto più alto sui prezzi base SIF/SIVA dei prodotti petroliferi, come riportati dalla Staffetta Quotidiana Petrolifera nel giorno di riferimento. Le forniture sono state poi espletate nei dodici mesi successivi all'aggiudicazione, mediante consegne ripartite a richiesta dell'azienda appaltante.

46. Con la segnalazione pervenuta all'Autorità in data 26 giugno 1998, come successivamente integrata dalle ulteriori informazioni comunicate, l'ANM ha denunciato alcuni comportamenti anomali posti in essere da alcune imprese in occasione delle citate gare annuali, che avrebbero alterato le normali dinamiche concorrenziali. Le numerose anomalie di partecipazione alle gare-quali ritiri di offerte vincenti, richieste di rinegoziazione da parte dei vincitori, peggioramenti significativi delle condizioni offerte da una gara all'altra-hanno comportato l'annullamento di ben quattro gare in cinque anni (1996-2000), e l'esperimento di procedure negoziate d'urgenza².

47. I profili segnalati dall'ANM sono i seguenti:

a) numerose società che mostrano inizialmente un interesse a partecipare alle gare non effettuano poi nessuna offerta;

b) le offerte hanno presentato una elevata ed apparentemente ingiustificata variabilità, anche nello stesso anno e con riferimento al medesimo soggetto offerente e ad omogenee condizioni contrattuali, in dipendenza del tipo di procedura utilizzata;

c) la volatilità delle offerte viene confermata anche con riferimento ad alcune società offerenti che si sono presentate di volta in volta singolarmente o in ATI.

Partecipazione alle gare

48. L'ANM ha evidenziato l'inspiegabile astensione dalle gare di appalto da parte di società inizialmente interessate. Infatti, pur avendo richiesto numerose società, tra cui alcune di rilevanza nazionale, la documentazione relativa alla fornitura di carburanti messa a gara (prevalentemente gasolio per autotrazione), solo un esiguo numero ha poi effettuato offerte.

49. In tal senso, nel 1996, poiché la prima gara è stata dichiarata deserta, mentre la seconda-esperita in via d'urgenza-ha coperto solo il fabbisogno temporaneo della società, l'ANM ha dovuto bandire una terza gara (a procedura aperta), nell'ambito della quale solo quattro delle dodici imprese interessate hanno effettivamente presentato un'offerta, una delle quali non ammessa. Nel 1997, nella gara a procedura aperta, delle quindici imprese interessate, solo cinque hanno poi partecipato; di queste solo tre sono state ammesse. Allo stesso modo, nella seconda gara a procedura negoziata del 1998, delle nove società che avevano in origine chiesto informazioni solo tre hanno poi effettivamente inviato un'offerta, mentre nella seconda gara a procedura negoziata del 1999, delle undici imprese che avevano inizialmente manifestato interesse solo quattro hanno partecipato alla gara.

50. Analogo disinteresse a competere per l'aggiudicazione delle forniture all'ANM si è manifestato con riferimento alle gare espletate nell'anno 2000. Dopo l'annullamento della prima gara dichiarata deserta, l'esito delle due nuove gare (una europea a procedura aperta per lo stesso quantitativo annuale della gara precedente, l'altra con carattere di urgenza a procedura negoziata, senza pubblicazione di bando, ai sensi dell'articolo 13, lettera d), del Decreto Legislativo n. 158/95, per un quantitativo di gasolio necessario ad assicurare la fornitura nel breve periodo) è stato caratterizzato, oltre che dai comportamenti anomali, di cui si dirà più avanti (cfr. par. 58), dal ritiro dell'offerta risultata vincitrice della società NATALIZIA PETROLI.

Variabilità delle offerte presentate

51. Le offerte presentate per l'anno 1998 sono risultate significativamente peggiori rispetto a quelle della gara che si era svolta nel 1997, pur essendo l'oggetto della fornitura sostanzialmente invariato (3.000 litri di benzina super 98/100 N.O., 5.000 litri di gasolio per riscaldamento e 17 milioni, anziché 15 milioni, di litri di gasolio per

² [Più precisamente, tale annullamento sarebbe stato imputabile, negli anni 1996 e 1999, all'assenza di due offerte valide; nel 1998, alla circostanza che lo sconto offerto era troppo basso; nel 2000, infine, la gara è stata dichiarata deserta, avendo tutte le tredici società inizialmente interessate rinunciato a partecipare a causa dell'eccessivo valore del ribasso minimo richiesto dal bando (30% del prezzo SIF/SIVA pubblicato nella Staffetta Quotidiana di riferimento).]

autotrazione), ed essendo altresì rimaste sostanzialmente invariate le condizioni e le modalità della fornitura, consistenti nella somministrazione per 12 mesi, con consegne scalari in quantitativi parziali precisati di volta in volta dall'amministrazione.

52. In particolare, il segnalante evidenzia che nella prima gara del 1998 la migliore offerta ricevuta, quella dell'ATI tra FOCALIA e ATRIPLEX (AGIPPETROLI), comportava uno sconto (21%) inferiore di un terzo se confrontato con quello di aggiudicazione della gara dell'anno precedente (circa 31%), quando le due società avevano presentato separatamente le loro offerte e l'esclusione di AGIPPETROLI per un vizio formale aveva comportato la vittoria di FOCALIA. In ragione dello sconto insoddisfacente offerto dai partecipanti, l'ANM, quindi, come anticipato, ha dovuto annullare la gara in questione.

53. La seconda procedura, di tipo negoziato, esperita nel 1998, si è conclusa con l'aggiudicazione alla società L.M. PETROLI (sconto del 41,16%), la quale ha assicurato condizioni molto più vantaggiose di quelle offerte nella gara precedente sia dall'impresa risultata aggiudicataria (circa il doppio), sia dalla stessa L.M. PETROLI in A.T.I. con Lilli Petroli Spa e Francesco Di Cesare Riscaldamenti Sas (poco meno del triplo). Per il 1999 le condizioni offerte si sono mantenute stabili.

54. L'ANM ha evidenziato che un significativo peggioramento degli sconti offerti sarebbe ancora rinvenibile dopo le singolari vicende relative alle procedure espletate nel 2000, contrassegnate: dal contestuale ritiro dalla gara di quattro imprese (DARM, LA 91 PETROLI, CERAMI e PASSARELLI); dalla rinuncia alla gara da parte della società aggiudicataria (menzionata al par. 54); da rilanci di notevole entità da parte di L.M. PETROLI che, nella procedura precedente, aveva lamentato l'eccessiva onerosità dello sconto preteso dall'amministrazione aggiudicatrice; dalla richiesta da parte della società vincitrice (l'unica rimasta, DARM) di ridurre lo sconto rispetto a quello offerto in gara, mediante inserimento nel contratto di una clausola di revisione del prezzo della fornitura. Dopo tali vicende, la gara finale a procedura aperta è stata aggiudicata alla ATI formata da ELYO e FOCALIA con uno sconto pari al 29%.

Partecipazione delle imprese in ATI

55. La segnalazione dell'ANM di Napoli, infine, pone l'accento sulla dinamica che interessa la composizione delle ATI partecipanti alle gare. Prendendo, a puro titolo di esempio, le procedure del 1998, la ANM sottolinea che le imprese che in occasione della prima gara con procedura aperta si erano presentate in ATI, si sono poi candidate singolarmente per soddisfare l'intero fabbisogno di carburante della società.

56. Avevano infatti partecipato alla procedura aperta, successivamente revocata, due associazioni temporanee di imprese (la prima costituita da FOCALIA e ATRIPLEX, la seconda da L.M. PETROLI, Lilli Petroli Spa e Francesco Di Cesare Sas) e la società Petrol Company (ora ELYO). In sede di procedura negoziata, posta in essere qualche mese dopo, nessuna ATI ha invece partecipato e i concorrenti sono stati solo tre: ATRIPLEX, L.M. PETROLI e FOCALIA.

57. Poiché dunque le anomalie descritte sembrano essersi verificate anche con riferimento alle più recenti vicende concorsuali, l'ANM di Napoli ritiene che alcune delle imprese partecipanti abbiano posto in essere un sistematico coordinamento delle rispettive politiche commerciali di partecipazione alle gare per tutto il periodo 1996-2000. Le anomalie riscontrate nella partecipazione all'ultima gara menzionata hanno, peraltro, nuovamente comportato per la società la necessità di annullare la gara indetta e di esperire procedure negoziate d'urgenza, con grave danno per la società e, conseguentemente, per gli utenti del servizio.

Le gare dell'AZIENDA TORINESE MOBILITÀ

58. La segnalazione dell'ATM di Torino del 28 settembre 1999, successivamente integrata in data 18 ottobre 1999 e 21 novembre 2000, ha ad oggetto le modalità di svolgimento delle gare bandite dalla società per la fornitura di gasolio per autotrazione. Il segnalante ha evidenziato alcuni eventi che hanno interessato le gare mensili del 1999, quali una progressiva riduzione del numero dei partecipanti e un'elevata frequenza di imprese aggiudicatarie locali. Tali avvenimenti, che hanno interessato diversi comprensori aziendali, rientrerebbero in un disegno delle società partecipanti alle gare volto alla turnazione delle forniture di gasolio anche attraverso il ricorso diffuso e ingiustificato a temporanee aggregazioni societarie (ATI o società consortili).

La turnazione delle forniture

59. Da aprile a ottobre 1999 l'ATM di Torino ha bandito sei gare mensili per la fornitura di gasolio per autotrazione per il comprensorio di Torino-Gerbido. La procedura adottata dall'ATM di Torino è stata la trattativa

privata preceduta dall'adozione di un sistema di qualificazione bandito il 13 gennaio 1999³ che ha consentito all'azienda appaltante di selezionare quattordici società o raggruppamenti di imprese⁴ quali potenziali fornitori.

60. Cinque dei quattordici soggetti qualificati da ATM di Torino si sono aggiudicati le sei gare: DARM, Petrol Company (ora ELYO), PIEMONTENERGIA, raggruppamento PETROLTERMICA-ACLA, raggruppamento ARCOTRADING-EREDI CAMPIDONICO-OLICAR.

61. Dall'analisi dei risultati delle gare sembrano emergere alcune anomalie nel comportamento adottato dalle imprese partecipanti. In primo luogo, le imprese che sono risultate vincitrici in una gara hanno presentato un'offerta peggiore nella gara seguente, oppure non hanno presentato alcuna offerta. In secondo luogo, il numero delle imprese offerenti si è via via ridotto, fino ad arrivare a cinque nell'ultima gara di ottobre 1999, rispetto alle quattordici imprese qualificate e alle undici che il primo mese avevano presentato un'offerta. Un'ultima anomalia rispetto al regolare svolgimento delle gare è rappresentata dal fatto che, nel corso della gara relativa al mese di settembre 1999, due partecipanti aventi sede sociale a Genova (EUROPETROL e OPAM OILS), pur avendo presentato rispettivamente la prima e la seconda offerta aggiudicataria, si sono ritirati dalla gara, che è stata quindi vinta da PIEMONTENERGIA. Quest'ultima società si è aggiudicata anche la fornitura relativa al mese di ottobre 1999.

62. A causa del ritiro delle due imprese liguri nella gara di settembre 1999 e allo scopo di verificare possibili opportunità di mercato più soddisfacenti, l'ATM di Torino ha revocato il precedente sistema di qualificazione e ha indetto un nuovo bando il 29 settembre 1999. Al nuovo sistema di qualificazione, di durata triennale, sono state ammesse tredici società o raggruppamenti.⁵ In seguito alla conclusione del nuovo sistema di qualificazione, tra il dicembre 1999 e l'ottobre 2000 l'ATM di Torino ha bandito dieci gare mensili per la fornitura di gasolio per autotrazione per il comprensorio di Torino-Gerbido.

63. Nel periodo iniziale di applicazione del nuovo sistema di qualificazione, dicembre 1999-giugno 2000, sei delle sette gare mensili sono state aggiudicate alla stessa società, ELYO, con l'eccezione del mese di marzo in cui l'aggiudicataria risulta essere la società ATRIPLEX. A partire da luglio, le tre gare mensili successive sono state aggiudicate rispettivamente a CAM, al raggruppamento ARCOTRADING-EREDI CAMPIDONICO-OLICAR e, nuovamente, ad ATRIPLEX. Nella seconda parte dell'anno, quindi, sembra manifestarsi nuovamente il fenomeno delle turnazioni caratterizzato, con riferimento alle società risultate vincitrici ciascun mese, da un'offerta peggiore nel mese successivo. Analogamente a quanto evidenziato per le gare mensili del 1999, anche nell'anno 2000 il numero dei partecipanti si è progressivamente ridotto.

Partecipazione delle imprese in ATI o in consorzi

64. Le tre gare annuali bandite dall'ATM di Torino nel periodo dal 1996 al 1998, relative anche ad altri comprensori aziendali nell'area torinese, sono state caratterizzate dalla circostanza che è sempre risultata aggiudicataria una società consortile, la SERIT Srl⁶ (di seguito, SERIT), i cui soci erano prevalentemente soggetti controllati da, o collegati a, compagnie petrolifere nazionali e, pertanto, presumibilmente in grado di concorrere singolarmente per le forniture. In particolare: ATRIPLEX, controllata da AGIP PETROLI; Petrol Company (ora ELYO), partecipata da ERG; e Geocalor & Lavagno Spa e Enerpetroli Spa, poi sostituite da ARCOTRADING (che già le controllava e le ha poi successivamente incorporate in data 16 ottobre 1997), a sua volta controllata da TAMOIL. Erano soci di SERIT, inoltre, EREDI CAMPIDONICO e SICLA (uscita dalla compagine societaria in occasione della terza gara).

65. ATRIPLEX, EREDI CAMPIDONICO, ARCOTRADING e SICLA (già soci di SERIT), con l'aggiunta di Termoraggi Spa, hanno partecipato insieme anche alla gara annuale relativa al periodo 1° maggio 1999-30 aprile 2000, utilizzando questa volta lo strumento dell'ATI. In quest'occasione, le suddette società non si sono però aggiudicate la fornitura, essendo risultato vincitore il raggruppamento IPA GAS (controllata da ESSO)-CERNUSCO. Deve tuttavia rilevarsi che tutte le società appartenenti alla compagine societaria di SERIT, ad eccezione di SICLA, si sono

³ [Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee (GUCE) del 26 gennaio 1999.]

⁴ [Raggruppamento: ARCOTRADING - EREDI CAMPIDONICO - OLICAR, ATRIPLEX, Beta Import S.p.A., DARM, EUROPETROL, Fina Italiana S.p.A. (ora TOTALFINAELF), raggruppamento: Giglio Giovanni S.p.A. - Bertelli Walter & Rolando Carburanti S.r.l., IPA GAS, raggruppamento: MAXCOM - Termoraggi S.p.A. filiale di Torino, OPAM OILS, Petrol Company S.r.l. (ELYO dal 1999), raggruppamento: PETROLTERMICA - ACLA, PIEMONTENERGIA, SICLA.]

⁵ [Raggruppamento: ARCOTRADING - EREDI CAMPIDONICO - OLICAR, ATRIPLEX filiale di Torino, raggruppamento: Bertelli Walter & Rolando Carburanti S.r.l. - Giglio Giovanni S.p.A., CAM, DARM, ELYO, raggruppamento EUROPETROL - F.lli Ceresa S.p.A. - Biella Commerciale S.p.A., Fina Italiana S.p.A., IPA GAS, LM Petroli S.r.l., Maxcom Petroli S.r.l., raggruppamento: PETROLTERMICA - ACLA, SICLA.]

⁶ [La Serit è stata costituita per partecipare alle gare e posta in liquidazione volontaria il 20 dicembre 1999.]

aggiudicate individualmente una o più delle gare mensili bandite nello stesso periodo. Tale circostanza potrebbe essere la manifestazione di un coordinamento tra i soggetti già soci di SERIT, volto ad alterare l'esito delle gare.

Le gare dell'AZIENDA TRASPORTI MILANESI

66. Nell'ambito della propria attività istituzionale, l'Autorità ha formulato delle richieste d'informazioni all'ATM di Milano al fine di conoscere le procedure utilizzate dalla suddetta società nella selezione delle imprese cui aggiudicare la fornitura di gasolio per autotrazione *extra-rete*, e l'esito delle stesse, per il periodo 1996-2000.

Dalla documentazione trasmessa si evince che, relativamente al triennio 1996-1998, l'ATM ha bandito gare annuali, in ciascuna delle quali sono stati messi a concorso due lotti. Le gare sono state effettuate con procedura ristretta e i lotti sono stati aggiudicati alle imprese invitate che hanno presentato le prime due migliori offerte (le offerte sono formulate come sconti sul prezzo base di gara pari al prezzo di listino della C.C.I.A.A. di Milano, cat. 410, in vigore al momento di ogni singola consegna).

Con riferimento, invece, al 1999, la selezione delle imprese è stata effettuata attraverso una procedura ristretta preceduta da un sistema di qualificazione⁷ (bando n. 98/S130-85366/IT del 9/7/1998 pubblicato sulla GUCE). In particolare, l'ATM ha bandito 11 gare, di cui una gara annuale e 10 gare mensili⁸.

Nel 2000, infine, le forniture sono state assegnate nuovamente con un'unica gara annuale nella quale sono stati messi a concorso due lotti, che sono stati aggiudicati ai primi due migliori offerenti.

Le suddette gare sono risultate caratterizzate da una metodica turnazione delle vincite tra le società qualificate partecipanti e dal diffuso e apparentemente ingiustificato ricorso delle imprese a forme di associazione temporanea.

Turnazione delle forniture

67. Relativamente all'esito delle gare annuali per il periodo 1996-1998, devono evidenziarsi alcune anomalie che sembrano caratterizzare i comportamenti tenuti dalle imprese partecipanti. Si riscontra, in primo luogo, che negli anni 1996 e 1997 le società aggiudicatrici, cioè le società che hanno formulato le prime due migliori offerte, hanno presentato una percentuale di sconto identica sul prezzo di listino: OLICAR e AGIP PETROLI nel 1996; AGIP PETROLI e l'ATI tra F.A. Petroli (ora TAMOIL) e Petrol Company (ora ELYO) nel 1997. Una ulteriore anomalia sembra essere rappresentata dalla circostanza che uno dei due soggetti risultati vincitori in ciascun anno è stato riconfermato, a rotazione, l'anno successivo. In particolare, AGIP PETROLI, assegnataria di un lotto nel 1996, vince un lotto anche nel 1997; l'ATI tra F.A. Petroli (ora TAMOIL) e Petrol Company (ora ELYO), risultata vincitrice dell'altro lotto per il 1997, viene riconfermata nel 1998.

68. Con riguardo alle forniture del 1999, anno in cui si passa da un sistema di gare annuali, ad un sistema misto (una gara annuale e 10 gare mensili), dall'analisi dei documenti acquisiti sembra emergere un più stringente coordinamento volto a consentire che ciascuna impresa offerente si aggiudicasse almeno una fornitura mensile. Infatti, tutti i soggetti invitati dall'ATM che hanno presentato un'offerta (in una o più gare) sono risultati vincitori di una gara. In particolare, otto soggetti-Fina Italiana (ora TOTAL FINA ELF); l'ATI tra TERMOIL ed ELIOLUB; l'ATI tra TAMOIL, GORLA, ATRIPLEX e Petrol Company (ora ELYO); CAM; NELSA; l'ATI tra EUROPETROL, EREDI CAMPIDONICO e OPAM OILS; l'ATI tra BETA IMPORT e MORO; MAXCOM-si sono aggiudicati un lotto mensile ciascuno; AGIP PETROLI si è aggiudicata i lotti di novembre e dicembre (messi a concorso in un'unica gara); l'ATI costituita da OLICAR e dalla raffineria Iplom si è aggiudicata il lotto unico agosto/settembre; infine, il soggetto che ha vinto la gara annuale (l'ATI tra DARM e LM PETROLI) non si è presentato in nessuna delle gare mensili.

69. Inoltre, sette dei dieci partecipanti alle gare mensili (l'ATI tra TERMOIL ed ELIOLUB; NELSA; l'ATI tra EUROPETROL, EREDI CAMPIDONICO e OPAM OILS; l'ATI tra BETA IMPORT e AMBROGIO MORO; l'ATI tra OLICAR e Iplom; MAXCOM; AGIP PETROLI), dopo avere conseguito l'aggiudicazione di una gara, hanno offerto nelle gare successive sconti percentuali inferiori, oppure si sono ritirati dalle competizioni.

Per quanto riguarda il comportamento degli altri tre partecipanti alle gare mensili:

- AGIP PETROLI, aggiudicataria dell'ultima gara per i lotti di novembre e dicembre, nelle gare precedenti non aveva manifestato una reale volontà di competere per le forniture alla società appaltante. Ciò sembra emergere da diversi elementi: *i*) il valore contenuto dello sconto offerto; *ii*) la scarsa, ed in alcuni casi nulla, variabilità dell'offerta nel senso dell'avvicinamento all'offerta risultata vincitrice la volta precedente; *iii*) l'elevata variazione dell'offerta verificatasi invece nel mese di novembre (gara vinta) rispetto a quella precedente (pari a circa il 18%);

⁷ [Il sistema di qualificazione prevedeva, tra l'altro, che le imprese interessate dichiarassero l'elenco delle forniture del prodotto oggetto della fornitura effettuate nel triennio 1995-1997 (precisando per ciascuna fornitura importo, anno e committente) e l'elenco dei propri centri di servizio e distribuzione presenti sul territorio, con particolare riguardo alla provincia di Milano.]

⁸ [Per i mesi di agosto e settembre è stata indetta un'unica gara nella quale è stato messo a concorso un lotto bimestrale; per i mesi di novembre e dicembre è stata indetta un'unica gara nella quale sono stati messi a concorso due lotti mensili, per i quali sono state formulate offerte separate.]

- Fina Italiana (ora TOTAL FINA ELF), successivamente all'aggiudicazione del lotto mensile iniziale, nel corso del 1999 ha offerto prezzi molto meno competitivi di quelli dei concorrenti (per cui, in oltre la metà delle gare, si è collocata all'ultimo o al penultimo posto nell'ordine delle offerte);

- l'ATI tra TAMOIL, GORLA, ATRIPLEX e Petrol Company (ora ELYO), risultata aggiudicataria della fornitura del mese di marzo, nei mesi successivi ha aumentato gli sconti, ma in misura lievissima, e le sue offerte, risultate non vincenti, si caratterizzano per la prossimità a quelle risultate vincenti.

Partecipazione delle imprese in ATI

70. Deve, infine, rilevarsi che, nel periodo 1996-2000, nelle gare vi è stato un crescente ricorso da parte delle imprese allo strumento dell'ATI, così come un aumento dei partecipanti alle stesse. Ciò è particolarmente evidente, e sembra assumere particolare rilievo nella valutazione concorrenziale dei comportamenti delle Parti, nel 1999, anno in cui le forniture passano da annuali a mensili e, nonostante la diminuzione del quantitativo messo a gara, il numero di ATI aumenta. Tale fenomeno si accentua ulteriormente nella gara relativa al 2000, dove quattro dei sei partecipanti sono ATI e, addirittura, una delle ATI accorpa sette imprese (EUROPETROL, EREDI CAMPIDONICO e OPAM OILS, già costituite in ATI per le gare del 1999, cui si aggiungono NELSA, Fina Italiana, ora TOTAL FINA ELF, TERMOIL e MAXCOM, che precedentemente avevano gareggiato da sole).

Nelle gare annuali per gli anni 1997, 1998, 1999 e 2000, almeno un lotto è stato aggiudicato ad un'ATI (entrambi i lotti nel 1998); mentre, con riferimento alle dieci gare mensili del 1999, in ben sei casi è risultata vincitrice un'ATI.

La dinamica che, negli anni, ha caratterizzato la composizione delle ATI sembra non essere determinata da esigenze di natura economica e, pertanto, potrebbe integrare una possibile violazione delle norme a tutela della concorrenza.

ELEMENTI COMUNI ALLE GARE DI NAPOLI, TORINO E MILANO

71. Le gare sopra descritte presentano alcuni caratteri comuni, non solo sotto il profilo oggettivo (forniture di gasolio *extra-rete* ad aziende di trasporto pubblico), ma anche in relazione al profilo soggettivo. In particolare, numerose società risultano aver partecipato alle gare bandite da due o più aziende di trasporto. La tabella seguente riporta un quadro sinottico delle imprese che hanno partecipato ad almeno due gare.

Tabella 1: Presenza delle imprese nelle gare di Milano, Torino e Napoli.

Società partecipanti alle gare	Società che ne detengono partecipazioni azionarie o rapporti commerciali	Gare di Milano	Gare di Torino	Gare di Napoli
Atriplex/Agip Petroli	AgipPetroli (100%)	X	X	X
DARM Petroli	commercializza con il marchio KUWAIT	X	X	X
Elyo Italia (già Petrol Company)	ERG (25%)	X	X	X
CAM Petroli		X	X	
Eredi Campidonic		X	X	
Europetrol	KUWAIT (50%) e Black Oils (50%)	X	X	
LM Petroli		X		X
Olicar	IPLOM (33%)	X	X	
Opam Oils	ERG (50%) e Black Oils (50%)	X	X	

Fonte: dati forniti dalle aziende di trasporto

72. Si rileva, pertanto, la presenza di almeno nove società in grado di partecipare e aggiudicarsi le gare per la fornitura a società di trasporto pubblico localizzate in ambiti territoriali distanti tra di loro. Tale capacità, particolarmente evidente per Milano e Torino (otto società) ma ugualmente significativa per Napoli (quattro società), sembra essere consentita dalla disponibilità di una logistica distribuita sul territorio nazionale, derivante da rapporti di controllo o di partecipazione societaria o da rapporti commerciali (permuta o forniture esclusive) esistenti tra alcune delle imprese partecipanti alle gare e le principali società petrolifere nazionali.

73. Nella tabella seguente, si evidenziano i rapporti verticali tra le società partecipanti alle gare di Milano, Torino e Napoli e le società petrolifere.

Tabella 2: Riepilogo partecipazioni azionarie

Società petrolifera	Società controllate o partecipate	% di partecipazione	Altro socio
ERG	RESTIANI Spa (già Piemontenergia)	60%	persone fisiche
	Opam Oils	50%	Black Oils

	Natalizia Petroli	49%	persone fisiche
	Nelsa	26%	raffineria IES
	Elyo-PetrolCompany	25%	Elyo SA
TAMOIL PETROLI	Arcotrading	99%	persona fisica
AGIPPETROLI	Atriplex	100%	-
KUWAIT	Q8 QUASER Srl (già Cerami)	100%	-
	Europetrol	50%	Black Oils
TOTALFINAELF	Carbonafta	100%	-
ESSO	IPA GAS	100%	-
IPLM	Olicar	33,3%	persone fisiche

Fonte: CERVED.

74. La descritta dotazione di una logistica distribuita sul territorio nazionale è altresì facilitata dalla esistenza di accordi orizzontali, quali le ATI, conclusi con rivenditori locali che dispongono di una logistica *in loco*.

75. In taluni casi, tuttavia, sembra che l'utilizzo di ATI persegua uno scopo diverso da quello di consentire l'accesso alla gara da parte di imprese non presenti sul territorio; è il caso, ad esempio, in cui la partecipazione in associazione, o in altra forma societaria, viene scelta da imprese che sono partecipate o controllate da società petrolifere. Quando ciò accade, l'effetto che può determinarsi è, indirettamente, la partecipazione congiunta di queste ultime alla gara, senza un'apparente giustificazione economica. In altra prospettiva, si è registrata la partecipazione autonoma alla stessa gara di più società controllate, partecipate o collegate alla stessa società petrolifera, circostanza che potrebbe aver limitato l'adozione di comportamenti indipendenti in gara.

IL MERCATO RILEVANTE

76. Nella valutazione di un'intesa, l'individuazione del mercato deve delimitare l'ambito nel quale l'intesa stessa può aver ristretto o falsato il meccanismo della concorrenza. Il mercato rilevante, pertanto, è il più piccolo contesto merceologico e geografico nel cui ambito possono realizzarsi, tenuto conto della rigidità della domanda, intese restrittive della concorrenza. Tale mercato deve costituire una parte rilevante del mercato nazionale e la sua individuazione non assume rilevanza in termini assoluti, ma va verificata caso per caso, sulla base delle sue caratteristiche e delle specificità della gara⁹.

Il mercato del prodotto

77. Il settore economico interessato dalla fattispecie in esame è quello della distribuzione *extra-rete* al dettaglio di gasolio per autotrazione.

78. Nell'ambito della distribuzione di gasolio per autotrazione destinata ai consumi *extra-rete* è possibile individuare due fasi distinte: la distribuzione all'ingrosso e la distribuzione al dettaglio. La prima corrisponde alla cosiddetta fase "primaria" della distribuzione, che individua tutte le transazioni commerciali tra le società petrolifere e i rivenditori e che interessa tipicamente elevati volumi di forniture realizzate per mezzo di rilevanti immobilizzazioni tecniche in termini di impianti e mezzi utilizzati. La fase "secondaria" comprende la distribuzione al dettaglio, cioè le vendite dirette al cliente finale. La diversa struttura della domanda-rivenditori, da un lato, utilizzatori finali, dall'altro porta ad effettuare una distinzione per comparto distributivo (all'ingrosso e al dettaglio).

79. Sotto il profilo dell'offerta, mentre il comparto della distribuzione all'ingrosso presenta un elevato grado di concentrazione, corrispondendo a tutte le società petrolifere nazionali, il comparto della distribuzione al dettaglio è caratterizzato dalla presenza di un maggiore numero di imprese. Ciò, in quanto nella distribuzione al dettaglio operano oltre alle società petrolifere, presenti direttamente o attraverso una rete di società controllate di media/piccola dimensione, anche un ampio numero di rivenditori, più o meno indipendenti. Infatti, la descritta esistenza di rapporti finanziari e commerciali che legano i rivenditori alle società petrolifere possono ridurne l'autonomia di comportamento.

80. Nella tabella che segue sono riportate le quote che le società petrolifere detengono a livello nazionale nel comparto della distribuzione *extra-rete*. Come evidenziato, i terzi rappresentano circa la metà delle vendite del comparto.

⁹ [Cfr. la sentenza del Consiglio di Stato del 2 marzo 2001, n.1189/2001, relativo al citato caso I/193, Assicurazione rischi comune di Milano.]

Tabella 3: Quote nazionali delle società petrolifere verticalmente integrate

Società petrolifere	Quota sull'intero comparto <i>extra-rete</i>
Agip	20%
Erg	8%
Kuwait	6%
Esso	6%
Tamoil	6%
Fina	4%
Api	3%
Shell	1%
Totale società petrolifere	54%
TERZI	46%
Totale generale	100%

Fonte: Elaborazione dati a disposizione degli uffici

81. Con particolare riferimento alla presente fattispecie, il comparto della distribuzione al dettaglio di gasolio *extra-rete* può essere ulteriormente segmentato in relazione sia ai quantitativi domandati che alle modalità di acquisto¹⁰.

Nello specifico, la domanda delle pubbliche amministrazioni e delle imprese da esse controllate si differenzia da quella delle imprese private principalmente per l'obbligo di esperire procedure ad evidenza pubblica per la scelta dei soggetti cui affidare la fornitura. Occorre inoltre considerare la speciale normativa che si applica alle gare inerenti alle forniture di carburanti alle società a totale partecipazione pubblica che gestiscono il servizio di trasporto, disciplinate dal citato Decreto Legislativo n. 158/95¹¹. Tenuto conto, infine, della natura di "servizio pubblico" che assume il servizio di trasporto urbano, e degli stringenti requisiti di regolarità e sicurezza di approvvigionamento che devono conseguentemente essere garantiti, si ritiene che le forniture di gasolio per autotrazione *extra-rete*, domandate dalle società di trasporto pubblico locale soggette alla normativa degli appalti nei settori esclusi, possano identificare un mercato distinto.

82. Deve rilevarsi, infine, che la normativa sugli appalti nei settori esclusi si limita ad indicare le regole fondamentali in ordine alle modalità di selezione dei partecipanti, ai requisiti richiesti (che non devono essere discriminatori), ai metodi di valutazione delle offerte, lasciando al soggetto appaltante un certo margine di discrezionalità nella definizione dei criteri oggettivi di scelta dei soggetti aggiudicatari. Ciò implica che, in considerazione dei requisiti soggettivi ed oggettivi del servizio domandato (quali i volumi domandati, i livelli di fatturato richiesti, il numero dei depositi del cliente da rifornire, la localizzazione dei depositi del fornitore), le modalità specifiche attraverso le quali ciascuna azienda di trasporto attua la normativa degli appalti nei settori esclusi potrebbero differenziare significativamente la partecipazione delle imprese alle diverse gare (ad esempio, un'impresa può essere qualificata da un soggetto appaltante e non da un altro), sì da poter individuare una domanda specifica con riguardo ad ogni singolo ente appaltante.

Il mercato geografico

83. Secondo una consolidata prassi dell'Autorità, il mercato delle forniture di gasolio per autotrazione *extra-rete* ha una dimensione geografica provinciale o pluriprovinciale, corrispondente alle province che costituiscono l'*hinterland* servito da una data base di carico, in modo da minimizzare i costi di consegna al deposito e di rifornimento ai punti vendita.

Ad una prima analisi, anche il mercato delle forniture di gasolio per autotrazione *extra-rete* domandate dalle società di trasporto pubblico locale soggette alla normativa degli appalti nei settori esclusi appare potersi circoscrivere ad un ambito locale. Ciò deriva dalle condizioni di fornitura inserite nei contratti, che prevedono frequenti somministrazioni di prodotto nell'ambito di un ordinativo globale concordato a livello mensile o annuale. Proprio in ragione della natura "periodica" dei rifornimenti, i bandi di gara richiedono spesso prestazioni che solo alcuni rivenditori sono in grado di soddisfare, grazie alla disponibilità di strutture logistiche secondarie di deposito carburanti in un punto intermedio tra i depositi primari (costieri o raffinerie) ed il punto di consegna. Pertanto, alle gare indette

¹⁰ [Cfr. provvedimento del 25 settembre 1997, nel caso I/193, Assicurazione rischi comune di Milano, in Bollettino n. 39/1997.]

¹¹ [Per l'esercizio della loro attività, le aziende di trasporto rientrano tra i soggetti che, ai sensi dell'art. 2 del Decreto Legislativo n. 158/95, si avvalgono di diritti speciali o esclusivi "costituiti per legge, regolamento o in virtù di una concessione o altro provvedimento amministrativo avente l'effetto di riservare ad uno o più soggetti l'esercizio delle attività di cui agli articoli da 3 a 6".

In particolare, i settori c.d. esclusi sono individuati dai seguenti articoli: l'art. 3 tratta dei settori Acqua, energia elettrica, gas, energia termica; l'art. 4 è inerente allo Sfruttamento di area geografica; l'art. 5 tratta del settore dei Trasporti; l'art. 6, infine, fa riferimento al settore delle Telecomunicazioni.]

dalle società di trasporto pubblico partecipano in prevalenza rivenditori *extra-rete* di prodotti petroliferi locali o rappresentanze locali di operatori nazionali.

84. Considerate, tuttavia, le più volte ricordate circostanze relative al fatto che il mercato in esame si contraddistingue per il ricorso esclusivo alle gare, effettuate sulla base di normative nazionali, che a fianco dei rivenditori locali concorrono anche società di maggiori dimensioni, che molto spesso tali rivenditori hanno legami societari o commerciali con le società petrolifere, che tra queste ultime la pratica commerciale delle permuta potrebbe consentire di riposizionare i prodotti petroliferi in ogni punto dove esiste una disponibilità logistica, non si può escludere del tutto che il mercato delle forniture di gasolio per autotrazione *extra-rete* domandate dalle società di trasporto pubblico locale soggette alla normativa degli appalti nei settori esclusi possa assumere dimensioni più ampie.

Conclusioni

85. I comportamenti delle imprese hanno interessato, in primo luogo, le condizioni della domanda e dell'offerta per le forniture all'ANM di Napoli, all'ATM di Torino e all'ATM di Milano. I mercati rilevanti per la valutazione della fattispecie in esame, pertanto, possono essere individuati, in prima approssimazione, nelle forniture di gasolio per autotrazione *extra-rete* domandate, rispettivamente, da ciascuna delle tre società di trasporto pubblico.

86. Alla luce delle considerazioni sopra esposte non può escludersi, tuttavia, che il contesto competitivo nel quale valutare le condotte delle imprese sia più esteso.

VALUTAZIONI GIURIDICHE

87. L'articolo 2 della legge n. 287/90 vieta alle imprese di porre in essere intese, nella forma di accordi o di pratiche concordate, che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante.

88. Gli elementi raccolti evidenziano la possibile esistenza di un meccanismo in base al quale imprese concorrenti avrebbero concordato le modalità di partecipazione alle gare per la fornitura di gasolio all'ANM di Napoli. Un analogo sistema di coordinamento sembra aver interessato anche le gare per le forniture all'ATM di Torino e quelle per le forniture all'ATM di Milano. Numerosi e concordanti sono gli indizi che portano ad escludere che i comportamenti dei soggetti partecipanti alle suddette gare rispondano a strategie razionali decise autonomamente dai singoli partecipanti. Al contrario, dalla documentazione acquisita emergono numerosi elementi che inducono a ritenere che si sia verificato un coordinamento dei comportamenti delle imprese, nella partecipazione, singola o in ATI, alle gare per la fornitura di gasolio indette dalle società sopra indicate.

89. In particolare, con riferimento alle gare annuali e mensili per le forniture di gasolio *extra-rete* espletate dalle tre società di trasporto pubblico nel periodo compreso tra il 1996 e il 2000, i comportamenti descritti appaiono potersi inquadrare in una ripetuta violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90, posta in essere attraverso offerte concordate, turnazioni delle vincite e astensioni dalle gare, volte alla ripartizione delle forniture.

90. Inoltre, il diffuso e crescente ricorso delle imprese alle ATI, relativamente al complesso delle gare considerate, non appare giustificato da esigenze di dimensione o di capacità produttiva o tecnologica, potendo invece costituire una ulteriore modalità di coordinamento tra i partecipanti volto a favorire la predetta fissazione di prezzi e la ripartizione delle forniture.

91. Infatti, l'associazione temporanea di imprese, che è espressamente prevista dalla normativa sugli appalti pubblici, ha lo scopo di favorire la partecipazione alle gare di imprese che, da sole, non sarebbero in grado di prendervi parte. Nel caso di specie, tuttavia, il ricorso all'associazione da parte di imprese che hanno i requisiti per essere concorrenti effettive sul mercato, potrebbe restringere artificialmente l'offerta e agevolare la verifica di un consapevole programma di alternanza delle forniture.

92. Inoltre, il fatto che alcune delle imprese partecipanti alle gare bandite da una determinata società di trasporto pubblico possiedano i requisiti per partecipare alle gare indette da altre società, ovvero siano controllate o collegate a società petrolifere che competono anche in gare indette da altre società, induce a ritenere che le intese in esame, oltre a determinare una restrizione della concorrenza con riferimento alla formazione dell'offerta nelle forniture all'ANM di Napoli, all'ATM di Torino e all'ATM di Milano, rientrino in un più articolato disegno di ripartizione delle forniture ad altri soggetti appaltanti presenti nello stesso *hinterland* o in un ambito territoriale più ampio comprendente diversi *hinterland*.

93. Infatti, in presenza di più gare ripetute nel corso dell'anno dallo stesso soggetto appaltante, i comportamenti restrittivi potrebbero essere volti a concordare chi, di volta in volta, sarà assegnatario della singola fornitura di volumi limitati. La partecipazione ad una gara annuale può rappresentare, per rilevanza e frequenza, un irrinunciabile appuntamento competitivo per le imprese. Al contrario, il coordinamento per la ripartizione del mercato può comportare l'adozione di forme temporanee di associazione, nell'ambito delle quali vengono stabilite a priori le quote di spartizione della fornitura in gara, oppure l'individuazione, caso per caso (cioè ente per ente), di chi deve partecipare, stabilendo così un meccanismo nel quale i contatti multi-mercato fanno raggiungere un punto di equilibrio al sistema generale.

94. Le presunte violazioni alle norme poste a tutela della concorrenza interessano le forniture all'ANM di Napoli, all'ATM di Torino e all'ATM di Milano, società che, oltre a servire la popolazione di tre importanti capoluoghi di regione, sono tra le prime otto imprese di trasporto pubblico locale in termini di fatturato in Italia (rispettivamente prima, quinta ed ottava¹²). In particolare, l'ANM di Napoli, l'ATM di Torino e l'ATM di Milano detengono quote¹³ in termini di fatturato sul totale del fatturato realizzato dalle aziende di trasporto pubblico presenti rispettivamente, in Campania, in Piemonte e in Lombardia-pari al 41%, al 79% e al 71%, e una quota congiunta sul totale del fatturato delle aziende di trasporto pubblico a livello nazionale pari al 25%¹⁴.

Pertanto, si deve ritenere che ciascuna intesa restringa in maniera consistente la concorrenza sia su ognuno dei rispettivi mercati locali sia, più in generale, su una parte rilevante del mercato nazionale.

95. In ogni caso, secondo i principi sanciti dalla giurisprudenza comunitaria in materia di intese tra imprese partecipanti a gare pubbliche, *"è in contrasto con l'articolo 85, n. 1, del Trattato il fatto che le imprese si concertino sul modo in cui intendono rispondere ad un bando di gara, anche quand'esso contiene condizioni poco ragionevoli. Infatti spetta a ciascuna impresa determinare autonomamente cosa ritenga ragionevole e trarne le conseguenze per la propria condotta"*¹⁵. Ne consegue che il coordinamento del comportamento concorrenziale tra imprese volto a definire le rispettive condotte di gara, anche con riferimento ad una singola gara d'appalto, costituisce un'intesa che viola in misura consistente la normativa a tutela della concorrenza.

96. I comportamenti descritti sembrano quindi poter configurare un insieme di intese restrittive della concorrenza, messe in atto nella forma di accordo o pratica concordata, ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90 e volte alla ripartizione del mercato nel contesto del confronto competitivo per la fornitura di carburante all'ANM di Napoli, all'ATM di Torino e all'ATM di Milano.

97. La scelta di alcune imprese di partecipare alle gare associandosi in ATI potrebbe aver facilitato l'assunzione di condotte anticoncorrenziali da parte delle stesse, fornendo loro maggiore certezza in ordine all'esito delle gare e conferendo quindi carattere di stabilità alle descritte intese.

98. In conclusione, le scelte operate dalle imprese e, in particolare, la decisione di partecipare o meno ad una gara, singolarmente o in ATI, e la determinazione dell'ammontare delle offerte presentate, invece di rappresentare per le stesse l'espressione di un'autonoma strategia competitiva, sembrano essere state l'esito di un coordinamento per la ripartizione del mercato.

Tutto ciò premesso e considerato,

RITENUTO, che i comportamenti adottati dalle società AGIP PETROLI Spa, ATRIPLEX Srl, Q8 QUASER Srl, D.A.R.M. PETROLI Srl, ELYO ITALIA Srl, FOCALIA Spa, LA 91 PETROLI Srl, L.M. PETROLI Srl e NATALIZIA PETROLI Srl e dall'impresa individuale PASSARELLI RAFFAELA potrebbero rappresentare intese restrittive della concorrenza nell'ambito delle gare indette dall'ANM di Napoli per l'approvvigionamento di gasolio per autotrazione *extra-rete*, negli anni 1996-2000, in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90;

RITENUTO, altresì, che le condotte delle società A.C.L.A.-Azienda Carburanti Lubrificanti ed Affini Spa, ARCOTRADING Spa, ATRIPLEX Srl, CAM PETROLI Srl, CERNUSCO Spa, D.A.R.M. PETROLI Srl, ELYO ITALIA Srl, EREDI CAMPIDONICO Spa, EUROPETROL Spa, IVREA PETROLI AFFINI GAS-I.P.A. GAS Srl, OLICAR Spa, OPAM OILS Spa, PETROLTERMICA COMAC-OLCEA Spa, RESTIANI Spa e S.I.C.L.A.-Società Italiana Carburanti Lubrificanti ed Affini Spa potrebbero rappresentare intese restrittive della concorrenza nell'ambito delle gare indette dall'ATM di Torino per l'approvvigionamento di gasolio per autotrazione *extra-rete* negli anni 1996-2000, in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90;

¹² [Dati 1998, Ricerche e Studi S.p.A. «R. & S.», 2000.]

¹³ [Le quote indicate sottostimano la rilevanza di ciascuna azienda di trasporto pubblico rispetto all'ambito locale di riferimento.]

¹⁴ [Dati 1996, Federtrasporti - Annuario 1998.]

¹⁵ [Cfr. la sentenza del Tribunale di Primo Grado delle Comunità Europee del 21 febbraio 1995, nella causa T-29/92, SPO, in Racc. 1995, pag. II-289.]

RITENUTO, inoltre, che i descritti comportamenti adottati dalle società AGIP PETROLI Spa, AMBROGIO MORO Spa, ATRIPLEX Srl, BETA IMPORT Spa, CAM PETROLI Srl, D.A.R.M. PETROLI Srl, ELIOLUB DI SILVANO BANCHELLI Sas, ELYO ITALIA Srl, EREDI CAMPIDONICO Spa, EUROPETROL Spa, GORLA Spa, IPLOM Spa, L.M. PETROLI Srl, MAXCOM PETROLI Srl, NELSA Srl, OLICAR Spa, OPAM OILS Spa, TAMOIL PETROLI Spa, TERMOIL Sas DI BANCHELLI MARIA PIERA & C. e TOTAL FINA ELF ITALIA Spa potrebbero rappresentare intese restrittive della concorrenza nell'ambito delle gare indette dall'ATM di Milano per l'approvvigionamento di gasolio per autotrazione *extra-rete* negli anni 1996-2000, in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90;

RITENUTO, infine, che i fatti sopra descritti potrebbero essere la manifestazione di un più ampio coordinamento anticoncorrenziale tra le imprese, volto alla ripartizione delle forniture di gasolio per autotrazione *extra-rete* domandate dalle aziende di trasporto pubblico locale soggette alla normativa degli appalti nei settori esclusi, configurando così una violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90;

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria, ai sensi degli artt. 2 e 14 della legge n. 287/90, nei confronti delle società:

1. A.C.L.A.-Azienda Carburanti Lubrificanti ed Affini Spa
2. AGIP PETROLI Spa
3. AMBROGIO MORO Spa
4. ARCOTRADING Spa
5. ATRIPLEX Srl
6. BETA IMPORT Spa
7. CAM PETROLI Srl
8. Q8 QUASER Srl
9. CERNUSCO Spa
10. D.A.R.M. PETROLI Srl
11. ELIOLUB DI SILVANO BANCHELLI Sas
12. ELYO ITALIA Srl
13. EREDI CAMPIDONICO Spa
14. EUROPETROL Spa
15. FOCALIA Spa
16. GORLA Spa
17. I.P.A. GAS-IVREA PETROLI AFFINI GAS-Srl
18. IPLOM Spa
19. LA 91 PETROLI Srl
20. L.M. PETROLI Srl
21. MAXCOM PETROLI Srl
22. NATALIZIA PETROLI Srl
23. NELSA Srl
24. OLICAR Spa
25. OPAM OILS Spa
26. PETROLTERMICA COMAC-OLCEA Spa
27. RESTIANI Spa
28. S.I.C.L.A.-Società Italiana Carburanti Lubrificanti Ed Affini Spa
29. TAMOIL PETROLI Spa
30. TERMOIL Sas DI BANCHELLI MARIA PIERA & C.
31. TOTAL FINA ELF ITALIA Spa
- e
32. della ditta individuale PASSARELLI RAFFAELA;

b) la fissazione del termine di giorni sessanta decorrenti dalla notificazione del presente provvedimento per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle Parti, ovvero di persone da essi delegate, del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione "A" di questa Autorità almeno quindici giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il responsabile del procedimento è la Dottoressa Ermelinda Ciaralli;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione "A" di questa Autorità dai legali rappresentanti delle società di cui al punto a), ovvero da persone da essi delegate;

e) che il procedimento deve concludersi entro l'11 ottobre 2002.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato ai sensi di legge.

IL SEGRETARIO GENERALE
Rita Ciccone

IL PRESIDENTE
Giuseppe Tesauro

* * *