

	3
- L'apertura del procedimento istruttorio rivolto ad accertare presunte infrazioni agli articoli 2 e 3 della legge n. 287/90 (I79 - TAV): giugno 1993.....	3
- La chiusura del procedimento istruttorio (I79 - TAV): febbraio 1994	4
- La conclusione dell'indagine conoscitiva nel settore dell'Alta Velocità (IC7): gennaio 1996.....	5

Allegati

A	- Avvio dell'indagine conoscitiva nel settore dell'alta velocita' (IC7).....	7
	Provvedimento n. 1062 del 31 marzo 1993	
B	- Chiusura dell'indagine conoscitiva nel settore dell'alta velocita' (IC7) ..	9
	Provvedimento n. 3526 del 10 gennaio 1996	
C	- Avvio del procedimento istruttorio I79 - TAV	16
	Provvedimento n. 1245 del 23 giugno 1993	
D	- Chiusura del procedimento istruttorio I79 - TAV.....	20
	Provvedimento n. 1795 del 21 febbraio 1994	

Premessa

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha deliberato, nella propria adunanza del 10 gennaio 1996, la chiusura dell'indagine conoscitiva nel settore delle infrastrutture per il trasporto ferroviario ad Alta Velocità (di seguito AV).

Nell'adunanza predetta, l'Autorità ha adottato esclusivamente un provvedimento di chiusura dell'indagine, ritenendo che per l'analisi dell'intero progetto AV e del relativo mercato interessato valgono le considerazioni contenute nel provvedimento di chiusura del procedimento istruttorio deliberato in data 21 febbraio 1994.

A tale proposito, è necessario evidenziare che, successivamente all'avvio dell'indagine a carattere generale, l'Autorità ha disposto l'apertura di un procedimento istruttorio diretto ad accertare l'esistenza di violazioni degli articoli 2 e 3 della legge n. 287/90, in relazione alle procedure seguite per l'attribuzione delle commesse per il sistema ferroviario ad AV.

Tale procedimento istruttorio ha comportato un'analisi particolareggiata del settore, finendo per assorbire la stessa procedura di indagine conoscitiva.

Ciò posto, si ritiene opportuno illustrare il contenuto dei singoli provvedimenti di seguito pubblicati, nel preciso intento di fornire una ricostruzione esaustiva della linea di intervento dell'Autorità, considerata nel suo complesso, nonché in relazione alle diverse fattispecie provvedimentali nelle quali essa si articola.

Il progetto Alta Velocità

Il progetto AV riguarda la costruzione di una rete ferroviaria veloce destinata a coprire il territorio nazionale seguendo due direttrici principali rappresentate dalle linee di collegamento Torino-Venezia e Milano-Napoli.

La realizzazione delle linee ad AV ha assunto carattere preminente in seguito al decreto del Ministro dei Trasporti, del 30 aprile 1990, con il quale si è proceduto all'approvazione dei programmi di durata triennale e decennale degli investimenti per il risanamento e lo sviluppo dell'Ente Ferrovie dello Stato SpA (di seguito FS).

Con l'attuazione del progetto AV si costituisce, da un punto di vista tecnico e funzionale, un nuovo mercato, quello delle opere infrastrutturali necessarie per la realizzazione del sistema ferroviario ad AV, distinto da quello delle infrastrutture per il trasporto ferroviario tradizionale e delle grandi opere civili. Tale mercato individua un prodotto complesso, ma sostanzialmente integrato, derivante dalla combinazione di numerosi interventi relativi alle linee ferroviarie, alle gallerie, alla segnaletica, all'impiantistica, all'armamento dei binari ed ai nodi di collegamento.

Per la realizzazione del progetto AV, l'Ente FS, dopo aver costituito un'apposita società, la Treno Alta Velocità SpA (di seguito TAV), ha affidato a quest'ultima, con atto di concessione, la progettazione, la costruzione e lo sfruttamento economico del sistema AV.

In sede di rilascio della concessione è stato, inoltre, previsto che, nell'adempimento delle relative prestazioni, la società concessionaria è tenuta ad avvalersi di General Contractor scelti tra (oppure interamente garantiti da) "uno dei principali gruppi industriali italiani".

La successiva convenzione - attuativa della predetta concessione - individua in IRI, ENI e FIAT i soggetti in grado di garantire che le opere e le prestazioni da realizzare siano dotate di adeguati standard qualitativi e funzionali, e vengano realizzate nel rispetto dei tempi previsti nella convenzione.

L'avvio dell'indagine conoscitiva nel settore dell'Alta Velocità (IC7): marzo 1993

L'Autorità, a seguito della rilevata sussistenza, nell'ambito delle procedure di attribuzione delle commesse per la realizzazione del sistema ferroviario ad AV, di accordi tra i principali fornitori delle relative infrastrutture, ha avviato, in data 31 marzo 1993, l'indagine conoscitiva di natura generale nel settore della realizzazione di infrastrutture per l'esercizio del servizio di trasporto ferroviario ad AV.

Lo scopo dell'indagine è stato quello di accertare se da tali accordi potessero derivare pregiudizi alla concorrenza, in termini di distorsioni nel funzionamento del meccanismo di formazione dei prezzi e di restrizioni della libertà di accesso al mercato, a svantaggio dello sviluppo produttivo e del processo tecnologico.

L'apertura del procedimento istruttorio rivolto ad accertare presunte infrazioni agli articoli 2 e 3 della legge n. 287/90 (I79 - TAV): giugno 1993

Alla luce degli elementi e delle informazioni acquisiti nel corso della prima fase di svolgimento dell'indagine, di carattere eminentemente ricognitivo, l'Autorità ha disposto, nel giugno 1993, l'avvio di un procedimento istruttorio nei confronti di FS, TAV, dei General Contractor IRI, ENI e FIAT, nonché di una serie di consorzi (Cepav, Iricav) costituiti e indirettamente controllati da IRI ed ENI.

Lo scopo del procedimento istruttorio è stato quello di accertare l'esistenza di violazioni degli artt. 2 e 3 della legge n. 287/90, poste in essere nel quadro delle procedure di assegnazione delle commesse relative alla fornitura delle infrastrutture necessarie per la realizzazione della rete ad AV.

Più in particolare, si è reso necessario verificare se:

- a) la convenzione attuativa stipulata tra le FS e TAV e le successive convenzioni tra TAV ed i menzionati General Contractor, potessero configurarsi come un'unica intesa;*
- b) tale intesa potesse risultare illecita sotto il profilo concorrenziale, in quanto diretta a produrre effetti di ripartizione del mercato delle infrastrutture per le reti ad AV tra gli stessi General Contractor, nonché ad escludere potenziali concorrenti dalla partecipazione al progetto.*

Ad FS veniva, altresì, contestato il comportamento tenuto attraverso la stipula della concessione con TAV, in quanto potenzialmente idoneo a determinare effetti limitativi dell'accesso al mercato, o comunque lesivi della concorrenza, tali da concretizzare una fattispecie di abuso di posizione dominante, ex art. 3 della legge n. 287/90.

La chiusura del procedimento istruttorio (I79 - TAV): febbraio 1994

L'Autorità, in base alle risultanze istruttorie emerse nel corso del procedimento, è pervenuta, nel febbraio 1994, alle seguenti conclusioni:

a) il rischio della gestione del progetto AV viene assunto da FS, mentre lo sfruttamento economico dello stesso, formalmente attribuito a TAV, si riduce alla cessione in esclusiva dei propri diritti a fronte di corrispettivi che, indipendentemente dai risultati della gestione, dovranno assicurare la copertura del debito, l'equilibrio economico dell'iniziativa e la remunerazione dell'investimento.

Il D.L. 7 dicembre 1993, n. 505, convertito in legge il 29 gennaio 1994, esplicita la diretta garanzia dello Stato per la remunerazione dell'investimento dei soci di TAV e chiarisce l'effettiva allocazione al partner pubblico del rischio imprenditoriale nel progetto AV.

b) IRI, ENI e FIAT hanno potuto beneficiare di una situazione di mercato in cui la concorrenza è stata eliminata dalla procedura della trattativa privata nei confronti di ogni singolo General Contractor.

Ciascun General Contractor ha ottenuto le tratte ferroviarie che desiderava realizzare, in assenza assoluta di sovrapposizioni nelle tratte richieste.

c) Esistono numerosi elementi di evidenza in merito alla sussistenza di un coordinamento di comportamenti tra le parti, frutto di una volontà comune.

Tali elementi di evidenza, tuttavia, non sono sufficienti ad integrare una fattispecie di intesa restrittiva della libertà di concorrenza, ai sensi dall'articolo 2, comma 2, della legge n. 287/90, finalizzata a consentire esclusivamente ad IRI, ENI e FIAT la realizzazione delle tratte previste dal progetto AV.

d) Gli elementi raccolti relativamente ai rapporti contrattuali ed alla trattativa tra FS e General Contractor, pur non evidenziando comportamenti lesivi della concorrenza, sono suscettibili di essere valutati dalle competenti autorità giurisdizionali, amministrative e contabili per quanto concerne aspetti diversi da quello della tutela della concorrenza.

e) L'Ente FS, quale titolare di concessione del servizio nazionale di trasporto e, quindi, unico acquirente delle infrastrutture per l'AV, si trova, sul mercato in esame, in posizione dominante. Lo stesso Ente è in posizione dominante anche sul mercato contiguo delle infrastrutture per il trasporto ferroviario tradizionale.

La posizione dominante di FS sul mercato rilevante delle infrastrutture ferroviarie necessarie per la realizzazione del progetto AV è ulteriormente rafforzata dalla possibilità per l'Ente di trasferire eventuali maggiori costi delle forniture sul mercato del trasporto ferroviario, nel quale FS detiene una posizione di quasi-monopolio, frutto di barriere legali e tecniche, nonché della consistenza dei finanziamenti pubblici di cui può beneficiare.

f) L'Ente FS, conducendo esclusivamente con IRI, ENI e Fiat la trattativa per la realizzazione della rete ad AV, non ha, peraltro, abusato della propria posizione dominante, in quanto la scelta di General Contractor legati a FS da un rapporto fiduciario, deve considerarsi principalmente dettata dall'esigenza di garantire il buon esito complessivo del progetto, nonché dalle particolari caratteristiche dell'opera in termini di innovazione tecnologica, di complessità,

di dimensioni, unitamente alle esigenze temporali ed ai livelli qualitativi richiesti dal committente.

La conclusione dell'indagine conoscitiva nel settore dell'Alta Velocità (IC7): gennaio 1996

L'Autorità, successivamente alla conclusione del procedimento istruttorio TAV ed al contestuale accertamento dell'inesistenza delle infrazioni contestate, ha ritenuto di affrontare, con il provvedimento di chiusura dell'indagine conoscitiva di carattere generale sul settore dell'AV, alcuni aspetti non esaminati nel corso dell'istruttoria predetta.

Tali aspetti, pur non concretizzando specifiche violazioni della normativa sulla concorrenza, sono suscettibili di divenire causa di situazioni distorsive del corretto funzionamento del mercato.

Più in particolare l'Autorità ha rilevato che:

a) nel settore della realizzazione delle infrastrutture per il trasporto ferroviario ad AV - trattandosi di un servizio a rete - l'esistenza di una pluralità di operatori e le condizioni di concorrenza sono garantite dal riconoscimento a qualunque soggetto della possibilità di accedere alla rete a condizioni non discriminatorie.

E' auspicabile, pertanto, una netta separazione tra soggetti che gestiscono la rete e coloro che la utilizzano, in qualità di operatori nei mercati dei servizi rivolti agli utenti finali.

Qualora non risulti possibile addivenire ad una chiara separazione dei ruoli, è indispensabile attuare almeno una distinzione contabile tra le due diverse attività economiche, al fine di garantire il rispetto di condizioni di equità nell'accesso al mercato di altri operatori.

b) L'affidamento dei lavori ad imprese terze da parte dei General Contractor costituisce un elemento di primaria importanza sotto il profilo della tutela della concorrenza.

Le convenzioni concluse tra TAV e General Contractor prevedono che i consorzi in questione adempiano alle obbligazioni assunte attraverso l'affidamento a società ed imprese terze - per il tramite di contratti di appalto soggetti alla direttiva CEE n. 90/531 - di prestazioni, lavori ed opere per una quota non inferiore al 40% dell'intera infrastruttura da realizzare.

E' assolutamente necessario, quindi, che i requisiti richiesti per la partecipazione alle gare di appalto presentino un grado di oggettività e di trasparenza idonei ad impedire la realizzazione di condizioni distorsive della concorrenza.

c) Il duplice ruolo rivestito dai General Contractor, quali imprese operanti nel settore delle grandi infrastrutture e, allo stesso tempo, quali stazioni appaltanti, unitamente al vigente sistema delle prequalifiche, è in grado di determinare una discriminazione tra i concorrenti nella competizione con le imprese appartenenti ai General Contractor.

d) La realizzazione della rete AV è stata affidata alle maggiori imprese operanti sul territorio nazionale. Le convenzioni tra TAV e General Contractor sono state stipulate anteriormente all'entrata in vigore della Direttiva CEE 90/531; tale direttiva detta una disciplina volta ad assicurare la concreta attuazione di criteri concorrenziali.

Se da un punto di vista giuridico-formale, il procedimento seguito per l'affidamento della realizzazione della rete AV risulta legittimo, tuttavia, in un'ottica di tipo concorrenziale, l'assenza di un'adeguata informazione (quale la procedura di gara pubblica tende a garantire) è incompatibile con le regole di un corretto funzionamento del mercato.

L'affidamento delle tratte Milano-Genova, Milano-Verona e Verona-Venezia, è stata sottratta, giustappunto, al rispetto delle procedure concorrenziali.

e) Il progetto AV rappresenta in potenza il primo grande esperimento di project financing. Il project financing si configura come concessione di costruzione e di gestione. La caratteristica principale del ricorso ad un simile strumento giuridico, consiste nel fatto che la controprestazione dei lavori eseguiti dal concessionario non è data dal pagamento di una somma di denaro a titolo di corrispettivo, bensì dal diritto di gestire l'opera per un determinato periodo di tempo. La reintegrazione delle spese sostenute, pertanto, è collegata in via diretta ai risultati della gestione del servizio, del quale il concessionario beneficia in via esclusiva.

f) L'assenza dell'elemento dell'assunzione del rischio dell'investimento, da parte dei soggetti privati, è in grado di compromettere le potenzialità del progetto AV, e, soprattutto, di vanificare la valenza pro-concorrenziale del project financing.

g) Dall'esame dei contratti che regolano i rapporti tra FS, TAV e General Contractor, emerge un quadro contraddittorio rispetto al perseguimento delle finalità ed al dispiegamento delle potenzialità del project financing.

La differenza sostanziale, infatti, dell'impegno economico assunto da FS, rispetto a quello degli altri azionisti privati, induce a ritenere che l'affidamento della concessione ad un'impresa diversa da FS non consenta di conseguire i vantaggi (in termini di partecipazione del capitale privato e di allocazione del rischio) che il modello organizzativo prescelto in apparenza intende ricercare.

h) L'attribuzione in via esclusiva a soggetti privati dei diritti di sfruttamento di importanti infrastrutture costituisce indubbiamente una soluzione innovativa rispetto ai tradizionali modelli normativi relativi alla gestione delle grandi opere.

Nel caso di specie, peraltro, poiché i beneficiari dell'esclusiva sono esenti dal rischio economico connaturato alle loro iniziative imprenditoriali, viene impedito, in concreto, il raggiungimento di quelle finalità peculiari che la partecipazione di soggetti privati alla realizzazione di grandi opere pubbliche intende perseguire.

Tutto ciò si traduce, inevitabilmente, in un costo maggiore sopportato dalla collettività.

ALLEGATO A

AVVIO DELL'INDAGINE CONOSCITIVA NEL SETTORE DELL'ALTA VELOCITA' (*)

Provvedimento n. 1062 (IC7)

L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Nella sua adunanza del 31 marzo 1993;

Vista la legge 10 ottobre 1990 n. 287;

Sentito il Relatore Professor Fabio Gobbo;

Visto in particolare l'articolo 12, comma 2, della legge citata, secondo il quale l'Autorità può procedere ad indagini conoscitive di natura generale nei settori economici nei quali l'evoluzione degli scambi, il comportamento dei prezzi, o altre circostanze facciano presumere che la concorrenza sia impedita, ristretta, o falsata;

Visto il Decreto del Presidente della Repubblica 10 settembre 1991, n. 461 ed in particolare l'articolo 13 relativo alle indagini conoscitive di natura generale;

Considerato che dall'analisi delle informazioni ottenute da questa Autorità relative alle modalità di attribuzione delle commesse di costruzione del sistema ferroviario ad ALTA VELOCITÀ è emerso che tale settore appare caratterizzato dall'esistenza di accordi tra i principali fornitori delle infrastrutture necessarie alla realizzazione del sistema ad ALTA VELOCITÀ;

Considerato che tali accordi potrebbero avere come effetto un affievolimento del gioco della concorrenza nel settore interessato con le conseguenti distorsioni sul meccanismo di formazione dei prezzi, sulla libertà di accesso al mercato delle imprese a svantaggio dello sviluppo produttivo e del progresso tecnologico;

Considerato, inoltre, che il settore risulta attualmente interessato da un processo di revisione normativa sia a livello comunitario che nazionale essendo in corso la procedura di recepimento nell'ordinamento nazionale della direttiva CEE n. 531/90 relativa alla regolamentazione degli appalti nei settori esclusi

(*) Pubblicato sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato n. 6/1993

DELIBERA

a) di procedere ai sensi dell'articolo 12, comma 2, della legge n. 287/90, ad un'indagine conoscitiva di natura generale nel settore della realizzazione di infrastrutture per l'esercizio del servizio di trasporto ferroviario ad ALTA VELOCITÀ;

b) che il Responsabile del procedimento è il Dottor Pier Luigi Parcu.

Il presente provvedimento verrà pubblicato nel Bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/90.

IL SEGRETARIO GENERALE
Alberto Pera

IL PRESIDENTE
Francesco Saja

* * *

ALLEGATO B

CHIUSURA DELL'INDAGINE CONOSCITIVA NEL SETTORE DELL'ALTA VELOCITA' (*)

Provvedimento n. 3526 (IC7)

L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Nella sua adunanza del 10 gennaio 1996;

Sentito il Relatore Professor Fabio Gobbo;

Vista la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

Visto in particolare l'articolo 12, comma 2, della legge citata, secondo il quale l'Autorità può procedere ad indagini conoscitive di natura generale nei settori economici nei quali l'evoluzione degli scambi, il comportamento dei prezzi o altre circostanze facciano presumere che la concorrenza sia impedita, ristretta o falsata;

Visto il Decreto del Presidente della Repubblica 10 settembre 1991, n. 461, ed in particolare l'articolo 13 relativo alle indagini conoscitive di natura generale;

Vista la propria delibera del 31 marzo 1993 con la quale ha avviato, ai sensi dell'articolo 12, comma 2, della legge citata, un'indagine conoscitiva di natura generale nel settore della realizzazione di infrastrutture per l'esercizio del servizio di trasporto ferroviario ad Alta Velocità;

Vista la propria delibera del 23 giugno 1993, con la quale ha disposto, ai sensi dell'articolo 14, comma 1, della legge citata, l'avvio dell'istruttoria nei confronti di FERROVIE DELLO STATO-SOCIETA' DI TRASPORTI E SERVIZI PER AZIONI (FS), T.A.V.-Treno Alta Velocità Spa (TAV), IRI, ENI, FIAT Spa e dei consorzi CEPAV UNO, CEPAV DUE, IRICAV UNO, IRICAV DUE, volta ad accertare presunte infrazioni agli artt. 2 e 3 della legge n. 287/90;

Vista la propria delibera del 21 febbraio 1994 con la quale ha concluso la suindicata procedura istruttoria accertando l'inesistenza delle infrazioni contestate;

(*) Pubblicato sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato n. 1-2/1996

Visti gli elementi acquisiti nel corso dell'indagine conoscitiva e della sopraccitata istruttoria;

Considerando i seguenti elementi:

1. La costruzione della rete ad Alta Velocità (in seguito anche AV), per le ingenti risorse finanziarie destinate alla sua realizzazione (oltre 36.000 miliardi di lire) e la potenziale creazione di manodopera, oltre a rappresentare il più importante degli investimenti previsti nei piani di ristrutturazione e sviluppo di FS, costituisce un progetto di essenziale rilevanza sia per l'industria delle costruzioni che per quella della produzione di materiale rotabile.

2. Con delibera del 31 marzo 1993, l'Autorità ha disposto, ai sensi dell'articolo 12, comma 2, della legge n. 287/90, l'avvio di un'indagine conoscitiva di natura generale nel settore della realizzazione di infrastrutture per l'esercizio del servizio di trasporto ferroviario ad Alta Velocità. L'Autorità ha ritenuto opportuno procedere d'ufficio all'indagine, avendo rilevato, nel mercato in questione, la presenza di accordi, tra i principali operatori, potenzialmente in grado di creare alterazioni nell'evoluzione degli scambi e nel comportamento dei prezzi, così da pregiudicare lo svolgersi del libero gioco della concorrenza.

3. La prima fase dell'indagine conoscitiva è stata caratterizzata dall'acquisizione di materiale documentale nonché dall'audizione dei rappresentanti delle principali imprese coinvolte nella realizzazione del progetto. Il quadro emerso ha evidenziato un complesso e articolato sistema caratterizzato, da un lato, dall'intervento pubblico e, dall'altro, da una pluralità di rapporti contrattuali coinvolgenti, oltre alle Ferrovie dello Stato, i maggiori gruppi industriali italiani quali IRI, ENI e FIAT.

4. In questa prima fase ricognitiva, l'Autorità rilevò la sussistenza di elementi tali da giustificare l'avvio di un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 14, comma 1, della legge n. 287/90, nei confronti di FS, TAV, IRI, ENI, FIAT Spa, dei consorzi IRICAV UNO, IRICAV DUE, CEPAV UNO e CEPAV DUE costituiti da IRI ed ENI, al fine di verificare l'esistenza di infrazioni ai divieti stabiliti negli artt. 2 e 3 della legge citata (delibera Autorità del 23 giugno 1993). La sequenza logico-temporale con la quale erano stati posti in essere, dagli stessi soggetti, determinati atti o comportamenti, quali la stipula di convenzioni e di contratti, nonché la costituzione di consorzi, finalizzati alla progettazione ed alla realizzazione dell'opera, poteva infatti evidenziare l'esistenza di un'intesa di carattere generale tra tutte le parti in causa, con connotati potenzialmente lesivi della concorrenza. Si rendeva necessario verificare se l'insieme di detti accordi configurasse un'intesa mediante la quale i più importanti operatori del settore, unitamente a FS, unico soggetto acquirente, si erano ripartiti il mercato delle infrastrutture per le reti ad AV a danno dei concorrenti, effettivi e potenziali, alterando in modo consistente il gioco della concorrenza. Considerata, inoltre, la posizione dominante detenuta da FS, quale soggetto monopsonista, il comportamento da quest'ultima adottato nell'affidamento delle commesse per la realizzazione del sistema AV doveva essere attentamente esaminato in quanto appariva idoneo a concretizzare fattispecie abusive, ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 287/90.

5. Considerata l'ampiezza dell'oggetto, il procedimento istruttorio ha comportato l'analisi dell'intero progetto AV e del relativo mercato interessato finendo per assorbire

la procedura di indagine conoscitiva. Quest'ultima, pertanto, relativamente a questi aspetti non può che rimandare alle considerazioni contenute nel provvedimento di chiusura del procedimento istruttorio deliberato in data 21 febbraio 1994.

6. Nel rinviare a quanto espresso nella richiamata delibera, in questa sede si intendono evidenziare alcuni aspetti, emersi dall'analisi svolta, che, pur non concretizzando specifiche violazioni alla normativa posta a tutela della concorrenza, potrebbero divenire causa di situazioni distorsive del corretto funzionamento del mercato.

7. Il progetto AV riguarda la costruzione di una rete ferroviaria veloce che percorrerà, a forma di T, il territorio nazionale seguendo due direttrici principali relative alle linee di collegamento Torino-Venezia e Milano-Napoli.

Con il progetto AV assistiamo alla nascita di un mercato nuovo, distinto rispetto alle infrastrutture per il trasporto ferroviario tradizionale e alle grandi opere civili. Il mercato interessato dall'operazione è infatti quello delle infrastrutture ferroviarie necessarie per la realizzazione del sistema AV. Detto mercato individua un prodotto completo che si compone della costruzione delle linee ferroviarie, delle gallerie, della segnaletica, dell'impiantistica, dell'armamento dei binari e dei nodi di collegamento.

8. Per la realizzazione del progetto AV, FS, dopo aver costituito un'apposita società, la Treno Alta Velocità Spa partecipata per il 40% dalla stessa FS e per il 60% da privati, ha affidato a quest'ultima, con atto di concessione, sia la progettazione che la costruzione e lo sfruttamento economico del Sistema AV, prevedendo, tra l'altro, che per l'adempimento delle prestazioni la società concessionaria si avvalga di General Contractor che dovranno essere - o dovranno essere interamente garantiti da - "uno dei principali gruppi industriali italiani". La convenzione attuativa della citata concessione individua in FIAT Spa, IRI ed ENI i soggetti in grado di garantire su base "chiavi in mano" ed a prezzo forfettario che le opere e le prestazioni da realizzare abbiano adeguati standard qualitativi e funzionali e siano completate entro i tempi precisati nella Convenzione e negli Atti Integrativi.

9. Per le caratteristiche sopra indicate ed in linea con quanto espresso dal Consiglio di Stato nel parere del 27 maggio 1991, l'atto di affidamento a TAV della realizzazione del sistema AV si configura come concessione di costruzione e gestione la cui caratteristica principale consiste nel fatto che la controprestazione dei lavori eseguiti dal concessionario non è data dal pagamento di una somma di denaro a titolo di corrispettivo bensì dal diritto di gestire l'opera per un determinato periodo di tempo. La reintegrazione delle spese sostenute dipenderebbe pertanto dai risultati della gestione del servizio di cui il concessionario gode in esclusiva.

10. Alla novità sotto il profilo economico si accompagna l'adozione di soluzioni contrattuali innovative per il settore interessato come l'istituto della concessione di costruzione e gestione ed il ricorso alla figura del General Contractor quale soggetto fiduciario cui affidare la realizzazione delle singole tratte. Rileva sottolineare che a quest'ultimo vengono attribuite le particolari funzioni di garante, di appaltatore, nei confronti di TAV, e di appaltante per quanto riguarda l'affidamento di parte dell'opera ad imprese terze. In particolare il progetto AV può rappresentare il primo grande esperimento di *project financing*. L'Autorità ritiene importante che le opportunità offerte da questo strumento possano essere pienamente colte. Tuttavia, la mancanza di

assunzione del rischio dell'investimento da parte di privati può compromettere le potenzialità del progetto AV e, soprattutto, vanificare la valenza pro-concorrenziale del *project financing*, sia in quanto strumento per avviare iniziative che altrimenti non si realizzerebbero, sia in quanto strumento di ammodernamento dei mercati finanziari.

Dall'esame dei contratti che regolano i rapporti tra FS, TAV e General Contractor emerge un quadro contraddittorio con le finalità e le potenzialità dello strumento *project financing*. In particolare, come evidenziato nel provvedimento di chiusura dell'istruttoria, FS, oltre all'apporto del capitale di rischio pari al 40% del capitale sociale, si assume una serie di altri impegni dai quali emerge che il rischio della gestione dell'opera fa capo alla stessa FS, mentre lo sfruttamento economico, formalmente attribuito a TAV, si riduce alla cessione dei propri diritti a fronte di corrispettivi che, indipendentemente dai risultati di gestione, dovranno assicurare la copertura del debito, l'equilibrio economico dell'iniziativa e la remunerazione dell'investimento.

La differenza sostanziale dell'impegno di FS rispetto a quello degli altri azionisti privati induce a ritenere che l'affidamento della concessione ad un'impresa diversa da FS non consenta di ottenere i vantaggi, in termini di partecipazione del capitale privato e di allocazione del rischio, che il modello organizzativo prescelto apparentemente voleva ricercare.

L'assegnazione a soggetti privati dei diritti di sfruttamento in esclusiva di importanti infrastrutture rappresenta una soluzione sicuramente distante dai tradizionali modelli normativi inerenti la gestione di grandi opere. I motivi che giustificano questo tipo di soluzione sussistono quando gli extra-profitti costituiscono un compenso per il rischio a favore di coloro che compiono investimenti che altrimenti non si sarebbero realizzati, vengono completamente meno quando i beneficiari dell'esclusiva sono immuni dal rischio delle loro iniziative.

11. Una anomala ripartizione del rischio può determinare sensibili scostamenti dalle condizioni di efficienza e produrre distorsioni del gioco concorrenziale. Una prima conseguenza può direttamente aversi sul mercato dei capitali. Se un capitale che presenta le tipiche caratteristiche del capitale di debito riceve una remunerazione maggiore comprendente anche quella propria del capitale di rischio, si realizza il pagamento di un corrispettivo per una delle funzioni imprenditoriali, quella dell'assunzione del rischio dell'impresa, che non viene svolta. Ciò impedisce il raggiungimento degli obiettivi cui mirerebbe la partecipazione di soggetti privati alla realizzazione di opere pubbliche e rappresenta in sé un maggiore costo sopportato dalla collettività. Pur tenendo conto dell'elevato volume in termini assoluti degli investimenti, nel caso in questione non dovrebbero verificarsi alterazioni nel funzionamento del mercato dei capitali. Significativi e sistematici effetti distorsivi potrebbero invece verificarsi se in analoghe future iniziative le condizioni di remunerazione del capitale alle quali si è fatto riferimento in precedenza dovessero tramutarsi da caso isolato a fenomeno ricorrente.

Un ulteriore effetto di allocazione del rischio squilibrata può prodursi indirettamente sui mercati dei beni e servizi reali interessati dalla realizzazione del progetto. Il ruolo dei possessori del capitale di rischio in un'attività produttiva consiste nel controllo delle decisioni che incidono sulla sua gestione e sulla sua capacità di generare un adeguato rendimento. Se quest'ultimo viene garantito indipendentemente dai risultati economici dell'attività, le conseguenze delle scelte gestionali divengono meno rilevanti per coloro a cui spetta assumerle, riducendosi gli stimoli a tenere atteggiamenti concorrenziali. Ciò potrebbe condurre ad una distorsione del funzionamento dei mercati

interessati, in modo particolare, laddove la domanda derivante dal progetto costituisce una parte rilevante dell'intera domanda di mercato.

12. La convenzione FS-TAV affida a quest'ultima lo sfruttamento economico della rete AV. Modificazioni organizzative in corso porteranno la TAV a costituire al suo interno due divisioni denominate TAV NETWORK e TAV TRASPORTI. La prima avrà come fine la gestione della rete, la seconda sarà impegnata nell'offerta dei servizi di trasporto ferroviario. In questo, come in tutti i servizi a rete, la pluralità degli operatori e le condizioni di concorrenza effettiva o potenziale sono garantite dal riconoscimento a qualunque soggetto della possibilità di accedere alla rete a condizioni non discriminatorie. Ciò renderebbe preferibile una chiara distinzione dei soggetti coinvolti nella gestione della rete da coloro che, in quanto operano nei mercati dei servizi rivolti agli utenti finali, sono utilizzatori della rete. Laddove questa netta separazione non risulti attuabile, diviene indispensabile attuare almeno una distinzione contabile delle due attività economiche per dare ad esse trasparenza e garantire il rispetto di condizioni di equità nell'accesso di altri operatori. Tale condizione minima è richiesta esplicitamente dalla Direttiva CEE 91/440 ed al suo rispetto sembra mirare l'ipotizzata struttura di TAV.

13. Un diverso aspetto rilevante sotto il profilo concorrenziale riguarda l'affidamento dei lavori ad imprese terze da parte dei General Contractor.

Nelle convenzioni tra TAV e General Contractor è infatti previsto che i consorzi adempiranno alle obbligazioni assunte mediante affidamento a società ed imprese terze di prestazioni, lavori ed opere per una quota non inferiore al 40% dell'infrastruttura da realizzare. In relazione a detto affidamento, il Consiglio di Stato, nel parere espresso in data 1° ottobre 1993, ha ritenuto che il General Contractor, ferma la sua responsabilità nei confronti di TAV, debba porre in essere con le imprese terze dei veri e propri contratti di appalto soggetti alla disciplina prevista dalla Direttiva n. 90/531.

La procedura prevista dalla norma comunitaria è volta alla realizzazione di un sufficiente grado di concorrenza sul mercato. Perché ciò accada è però necessario che il sistema di gare venga effettivamente attuato in modo da garantire, a parità di condizioni, la più ampia partecipazione delle imprese operanti sul mercato. I requisiti e le condizioni previsti per l'accesso alla gara di appalto dovranno quindi possedere quel necessario grado di oggettività e di trasparenza tali da evitare il crearsi di fenomeni distortivi.

Inoltre, la suddivisione dei lavori e la ripartizione dei lotti dovrà consentire alle imprese terze vincitrici delle gare di adeguare la propria capacità produttiva all'evoluzione tecnologica e di acquisire lavori di entità sufficienti a permettere loro di continuare a svolgere un'azione concorrenziale nei confronti delle imprese partecipanti ai General Contractor nei mercati ove questi operano.

14. Le prime indicazioni provenienti dalla realizzazione della tratta Roma-Napoli, l'unica in corso di costruzione, non sembrano fugare completamente queste preoccupazioni. Il consorzio IRICAV UNO, che svolge il ruolo di General Contractor, fino al 14 settembre 1995, ha bandito 45 gare per l'affidamento ad imprese terze di lavori per un importo totale di circa 763 miliardi di lire. Le modalità di ripartizione dei lavori inclusi in ciascuna gara sono potenzialmente in grado di incidere sulle caratteristiche strutturali del mercato. Le gare d'appalto per la realizzazione di opere infrastrutturali prevedono, infatti, un sistema di prequalifica che limita la partecipazione alle sole imprese che negli ultimi cinque anni hanno eseguito lavori simili per tipologia e per importo e che soddisfano determinati requisiti di fatturato. Una eccessiva ed

ingiustificata frammentazione dei lavori affidati ad imprese terze, anche in considerazione del peso del progetto AV nel complesso degli investimenti per infrastrutture, potrebbe comportare l'impossibilità per molte delle imprese non appartenenti ai consorzi General Contractor di acquisire lavori per importi sufficienti a consentire la conservazione dei requisiti imposti dal sistema della prequalifica e di continuare così a competere nei confronti delle imprese consorziate. I comportamenti tenuti da IRICAV UNO fino ad oggi, tenuto conto anche del fatto che essi riguardano solo una parte dell'intero progetto AV, non sembrano in grado di produrre gli effetti prospettati. Tuttavia, il doppio ruolo dei General Contractor, di imprese operanti nel settore delle grandi infrastrutture e di stazioni appaltanti, nonché il descritto sistema delle prequalifiche, potrebbero favorire l'adozione di scelte finalizzate a privare i concorrenti dei requisiti necessari per competere nel futuro con le imprese appartenenti ai General Contractor.

15. Più in generale, infine, un aspetto evidenziato dall'istruttoria riguarda il fatto che, analogamente all'Italia, anche negli altri Stati membri della Comunità la realizzazione della rete AV è stata affidata alle maggiori imprese operanti sul territorio nazionale. Anche se sotto il profilo formale il procedimento seguito è risultato legittimo in quanto all'epoca degli affidamenti non era ancora entrata in vigore la Direttiva CEE n. 90/531, tuttavia, in un'ottica concorrenziale, la mancanza di un'adeguata informazione, quale la procedura di gara pubblica tende a garantire, non è compatibile con le regole di un corretto funzionamento del mercato. In futuro detta situazione non potrà più verificarsi in quanto, a partire dal 1° gennaio 1993, gli ampliamenti della rete AV, previsti sia a livello nazionale che internazionale per il collegamento dei trasporti ferroviari tra i diversi Stati membri, dovranno essere realizzati attraverso il meccanismo della gara d'appalto internazionale secondo quanto disposto dalla citata Direttiva comunitaria. Tale procedura, se applicata con oggettività e trasparenza, potrà contribuire ad evitare il crearsi di fenomeni distorsivi della concorrenza e del corretto funzionamento del mercato.

16. L'Autorità ha già affermato in altre occasioni che, qualora sussistano appropriate condizioni economiche e giuridiche, è auspicabile sottomettere a procedure trasparenti e competitive la realizzazione di opere o la fornitura di beni o servizi anche laddove preesistano rapporti contrattuali già definiti. L'Autorità è confortata, in questa sua posizione, dai risultati che si sono prodotti. Infatti, nei casi in cui ciò si è verificato, il rispetto dei meccanismi concorrenziali garantiti dalla Direttiva CEE n. 90/531 ha consentito la realizzazione di notevoli risparmi di costo a vantaggio dei committenti e, in ultima istanza, della collettività. Sotto questo profilo, si deve constatare che la stipula delle convenzioni tra TAV e General Contractor, anteriormente all'entrata in vigore della Direttiva CEE n. 90/531, ha sottratto alle procedure concorrenziali che tale disciplina garantisce l'affidamento delle tratte Milano-Genova, Milano-Verona e Verona-Venezia, la cui realizzazione, pur caratterizzata da rapporti contrattuali definiti, si trova ancora in una fase iniziale.

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

la chiusura dell'indagine conoscitiva di natura generale nel settore delle infrastrutture per l'esercizio del servizio di trasporto ferroviario ad Alta Velocità.

IL SEGRETARIO GENERALE
Alberto Pera

IL PRESIDENTE
Giuliano Amato

* * *

ALLEGATO C

AVVIO DEL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO - TAV^(*)

Provvedimento n. 1245 (I79)

L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Nella sua adunanza del 23 giugno 1993;

Sentito il Relatore Professor Fabio Gobbo;

Vista la legge 10 ottobre 1990 n. 287;

Vista la propria delibera del 31 marzo 1993, con la quale ha disposto, ai sensi dell'articolo 12, comma 2, della citata legge e dell'articolo 13 del DPR 10 settembre 1991 n. 461, l'avvio dell'indagine conoscitiva di natura generale nel settore della realizzazione di infrastrutture per l'esercizio del servizio di trasporto ferroviario ad Alta Velocità;

Vista la documentazione acquisita nel corso dell'indagine conoscitiva;

Sentiti in data 31 maggio 1993 i rappresentanti legali dell'ENTE FERROVIE DELLO STATO Spa, in data 7 giugno 1993 i rappresentanti legali di TAV Spa, in data 8 giugno 1993 i rappresentanti legali dei Consorzi CEPAV1 e CEPAV2 ed in data 17 giugno 1993 i rappresentanti legali del Consorzio IRICAV1;

Visti gli atti del procedimento;

Considerato che con decreto del Ministero dei Trasporti del 30 aprile 1990 n. 48T, emanato di concerto col Ministro del Tesoro, sono stati approvati, ai sensi dell'articolo 3, n. 3, della legge 17 maggio 1985, n. 210, i programmi triennale e decennale degli investimenti prioritari per la realizzazione delle linee di alta velocità;

Considerato che in data 18 luglio 1991, con decreto del Ministro del Tesoro è stata autorizzata la costituzione della società per azioni "T.A.V. - TRENO ALTA VELOCITA'" (TAV Spa);

^(*) Pubblicato sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato n. 14/1993

Considerato che in data 19 luglio 1991 è stata costituita la società TAV Spa tra l'ENTE FERROVIE DELLO STATO Spa, per una quota del 45,5 per cento del capitale, e 21 banche ed istituzioni finanziarie, per il restante 54,5 per cento (ripartito in quote variabili tra il 2,5 per cento e l'1,5 per cento), avente per oggetto sociale "la progettazione esecutiva e la costruzione delle linee e delle infrastrutture ferroviarie e di quant'altro occorra ai fini del sistema alta velocità nonché lo sfruttamento economico delle stesse, finalizzato al recupero ed alla remunerazione del capitale investito da parte della società stessa";

Considerato che in data 7 agosto 1991 l'ENTE FERROVIE DELLO STATO Spa ha affidato in concessione a TAV Spa la costruzione e lo sfruttamento di due linee ad alta velocità relative ai percorsi Milano-Roma-Napoli e Torino-Milano-Venezia;

Considerato che in data 24 settembre 1991 è stata stipulata una Convenzione tra TAV Spa e ENTE FERROVIE DELLO STATO Spa nella quale le linee sopracitate vengono rispettivamente ripartite nelle tratte Milano-Bologna, Bologna-Firenze, Roma-Napoli, Torino-Milano, Milano-Verona, Verona-Venezia ed è inoltre previsto che per la costruzione delle citate tratte ferroviarie TAV Spa si avvalga di "general contractor, che dovranno essere - o dovranno essere interamente garantiti da - uno dei principali gruppi italiani";

Considerato che la medesima Convenzione prevede la stipula di appositi "Atti integrativi" nei quali viene precisato il contenuto e le modalità di applicazione della Convenzione stessa;

Considerato che la Convenzione prevede che, terminata l'opera, TAV Spa ne permetterà l'utilizzo all'ENTE FERROVIE DELLO STATO Spa, dietro pagamento di un canone, definito di intesa tra concessionaria e concedente, sufficiente a remunerare le risorse investite, per un periodo di cinquanta anni, al termine dei quali la proprietà dell'opera verrà trasferita all'ENTE FERROVIE DELLO STATO Spa;

Considerato che nella stessa Convenzione è previsto che la determinazione delle tariffe per il servizio di trasporto di persone e di merci avvenga di intesa tra l'ENTE FERROVIE DELLO STATO Spa e TAV Spa tenendo conto, tra l'altro, del canone suindicato;

Considerato che la Convenzione individua come general contractor le società ENI, IRI e FIAT Spa e prevede che, mentre quest'ultima adempirà direttamente alle sue obbligazioni, i primi due promuoveranno la costituzione di consorzi la cui maggioranza del capitale sarà detenuta rispettivamente dalle imprese dell'ENI e dell'IRI ad essi partecipanti;

Considerato che in data 15 ottobre 1992 sono state stipulate da TAV Spa singole Convenzioni con i Consorzi CEPAV1 e CEPAV2 (facenti capo all'ENI), rispettivamente per la realizzazione delle tratte Bologna-Milano e Milano-Verona; con i Consorzi IRICAV1 e IRICAV2 (facenti capo all'IRI), rispettivamente per la realizzazione delle tratte Roma-Napoli e Venezia-Verona; con FIAT Spa per la realizzazione delle tratte Bologna-Firenze e Torino-Milano;

Considerato che nella stessa Convenzione è previsto l'obbligo per i general contractor di affidare la realizzazione degli impianti relativi al segnalamento, sicurezza,

telecomunicazione e gestione dati ad un unico consorzio di imprese individuato dall'ENTE FERROVIE DELLO STATO Spa nel Consorzio SATURNO;

Considerato che nella medesima Convenzione è previsto che i general contractor possano eseguire fino al 60 per cento dell'opera e debbano sub-appaltare almeno il restante 40 per cento ad imprese terze, soggette al gradimento di TAV Spa;

Considerato che i mercati interessati sono quelli della fornitura di infrastrutture necessarie alla costruzione della rete ad Alta Velocità e, attraverso il meccanismo della formazione delle tariffe, quello del servizio di trasporto ferroviario di persone e di merci;

Considerato che i Consorzi IRICAV1, IRICAV2, CEPAV1, CEPAV2, nonché FIAT Spa - anche in considerazione del potere economico e finanziario di cui godono i gruppi ai quali gli stessi soggetti appartengono - detengono una posizione significativa sul mercato delle infrastrutture per le reti ad Alta Velocità;

Considerato che il mercato italiano delle infrastrutture necessarie alla costruzione della rete ad Alta Velocità presenta, dal lato della domanda, la caratteristica di essere concentrato in un unico acquirente così da configurare per l'ENTE FERROVIE DELLO STATO Spa una posizione di monopsonista;

Considerato che l'ENTE FERROVIE DELLO STATO Spa detiene una posizione di quasi monopolista nella fornitura del servizio di trasporto ferroviario di persone e di merci;

Ritenuto che la Convenzione stipulata in data 24 settembre 1991 e le Convenzioni stipulate in data 15 ottobre 1992 si configurano come un unico accordo tra ENTE FERROVIE DELLO STATO Spa, TAV Spa, i gruppi ENI ed IRI, i Consorzi CEPAV1, CEPAV2, IRICAV1, IRICAV2 e la società FIAT Spa, in quanto le seconde costituiscono la specificazione in via formale di quanto previsto nella prima, talché gli atti citati devono essere considerati nel quadro di tale contesto unitario;

Ritenuto che il complesso degli atti indicati può costituire un'intesa ai sensi dell'articolo 2, comma 1 della legge n. 287/90;

Ritenuto che l'intesa come sopra definita tra ENTE FERROVIE DELLO STATO Spa, TAV Spa, i gruppi ENI ed IRI, i Consorzi CEPAV1, CEPAV2, IRICAV1, IRICAV2 e la società FIAT Spa appare avere l'effetto di ripartire il mercato delle infrastrutture per le reti ad Alta Velocità, potendo, in tal modo, impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato considerato;

Ritenuto che la Convenzione stipulata tra l'ENTE FERROVIE DELLO STATO Spa e TAV Spa potrebbe avere l'effetto di discriminare i concorrenti potenziali nel mercato delle infrastrutture per le reti ad Alta Velocità, in base a parametri che appaiono economicamente non giustificati;

Ritenuto che le Convenzioni stipulate tra TAV Spa ed i general contractor potrebbero avere l'effetto di ripartire il mercato tra le singole imprese, potendo in tal modo pregiudicare il funzionamento del meccanismo concorrenziale;

Ritenuto, inoltre, che il comportamento tenuto dall'ENTE FERROVIE DELLO STATO Spa, attraverso la stipula della Convenzione con TAV Spa, potrebbe essere

idoneo a determinare effetti limitativi dell'accesso al mercato delle infrastrutture per le reti ad Alta Velocità a danno dei consumatori, nonché ad imporre prezzi o condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose nella fornitura del servizio di trasporto ferroviario di persone e merci, potendo in tal modo concretizzare fattispecie abusive ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 287/90;

Ritenuto pertanto che i fatti suindicati sono suscettibili di costituire infrazioni ai divieti stabiliti dagli artt. 2 e 3 della legge n. 287/90

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti dell'ENTE FERROVIE DELLO STATO Spa, della società TAV Spa, dei general contractor ENI, IRI e FIAT Spa, dei Consorzi CEPAV1, CEPAV2, IRICAV1 e IRICAV2;

b) la fissazione del termine di giorni trenta decorrenti dalla notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio da parte dei rappresentanti legali dell'ENTE FERROVIE DELLO STATO Spa, della società TAV Spa, dei general contractor ENI, IRI e FIAT Spa, dei Consorzi CEPAV1, CEPAV2, IRICAV1 e IRICAV2, del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire al Servizio Istruzione ed Inchieste C di questa Autorità almeno sette giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il responsabile del procedimento è il Dottor Pier Luigi Parcu;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso il Servizio Istruzione ed Inchieste C di questa Autorità dai rappresentanti legali dell'ENTE FERROVIE DELLO STATO Spa, della società TAV Spa, dei general contractor ENI, IRI e FIAT Spa, dei Consorzi CEPAV1, CEPAV2, IRICAV1 e IRICAV2, nonché dai soggetti aventi un interesse giuridicamente rilevante o da persona da essi delegata;

e) che il procedimento deve concludersi entro centottanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Alberto Pera

IL PRESIDENTE
Francesco Saja

* * *

ALLEGATO D

CHIUSURA DEL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO - TAV^(*)

Provvedimento n. 1795 (I79)

L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Nella sua adunanza del 21 febbraio 1994;

Sentito il Relatore Professor Fabio Gobbo;

Vista la legge 10 ottobre 1990 n. 287;

Visti in particolare gli artt. 2 e 3 della legge citata;

Vista la propria delibera del 31 marzo 1993, con la quale ha disposto, ai sensi dell'articolo 12, comma 2, della citata legge e dell'articolo 13 del DPR 10 settembre 1991, n. 461, l'avvio dell'indagine conoscitiva di natura generale nel settore della realizzazione di infrastrutture per l'esercizio del servizio di trasporto ferroviario ad Alta Velocità;

Vista la propria delibera del 23 giugno 1993, con la quale ha disposto, ai sensi dell'articolo 14, comma 1, della legge n. 287/90, l'avvio dell'istruttoria nei confronti di FERROVIE DELLO STATO - SOCIETA' DI TRASPORTI E SERVIZI PER AZIONI (d'ora in poi FS), T.A.V.- TRENO ALTA VELOCITA' Spa (d'ora in poi TAV), IRI, ENI, FIAT Spa e dei consorzi CEPAV UNO, CEPAV DUE, IRICAV UNO, IRICAV DUE, volta ad accertare presunte infrazioni agli artt. 2 e 3 della legge n. 287/90;

Viste le richieste di autorizzazione in deroga formulate in subordine ai sensi dell'articolo 4, comma 1, della legge n. 287/90, e dell'articolo 10 del DPR 10 settembre 1991, n. 461, e presentate in data 4 e 5 ottobre 1993, rispettivamente dai Consorzi CEPAV UNO e CEPAV DUE, IRICAV UNO e IRICAV DUE;

Vista la pubblicazione sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato n. 33, del 22 novembre 1993, con la quale, ai sensi dell'articolo 10, commi 3 e 4, del DPR n. 461/91, è stata data pubblicità alla presentazione delle suddette richieste di autorizzazione in deroga;

^(*) Pubblicato sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato n. 8/1994

Viste le proprie delibere del 24 settembre 1993, con le quali ha disposto di effettuare, rispettivamente presso la sede del Consorzio IRICAV UNO e la società IRITECNA Spa, l'ispezione di cui all'articolo 14, comma 2, della legge n. 287/90, al fine di controllare i documenti aziendali, di estrarne copia, nonché di acquisire ogni altra informazione utile alla valutazione dei costi e dei prezzi relativi alla costruzione della tratta Roma-Napoli ed alla verifica di eventuali rapporti di coordinamento delle attività svolte dalle società FS, TAV, IRI, ENI, FIAT e dai consorzi CEPAV UNO, CEPAV DUE, IRICAV UNO e IRICAV DUE;

Visti i documenti e le informazioni acquisiti nel corso delle ispezioni effettuate in data 20 e 21 ottobre 1993, in attuazione delle sopra citate delibere dell'Autorità e di cui sono riscontro i relativi verbali di accertamento;

Vista la propria delibera del 4 novembre 1993, con la quale ha disposto, ai sensi dell'articolo 14, comma 2, della legge n. 287/90, la nomina di un consulente tecnico cui ha conferito l'incarico di esaminare la documentazione e le informazioni a disposizione dell'Autorità al fine di accertare la congruità delle metodologie utilizzate nelle valutazioni dei prezzi e dei costi relativi al Sistema Alta Velocità, l'attendibilità dei risultati di tali valutazioni, nonché la coerenza dei costi con quelli di opere similari realizzate in altri Paesi europei;

Visti i risultati della consulenza tecnica di cui sopra, depositati in data 17 dicembre 1993;

Vista la propria delibera del 22 dicembre 1993 con la quale, accogliendo le istanze delle parti in causa presentate in data 21 dicembre 1993, ha disposto la proroga al 28 febbraio 1994 del termine di chiusura del procedimento in esame;

Sentiti in data 4 ottobre 1993 i rappresentanti dei Consorzi CEPAV UNO e CEPAV DUE, in data 5 ottobre 1993 e 25 gennaio 1994 i rappresentanti dei Consorzi IRICAV UNO e IRICAV DUE, in data 7 ottobre 1993 e 27 gennaio 1994 i rappresentanti di TAV, in data 8 ottobre 1993 e 27 gennaio 1994 i rappresentanti di FS, in data 14 ottobre 1993 i rappresentanti di FIAT Spa;

Sentiti quali parti terze del procedimento, in data 9 settembre 1993 il rappresentante legale del gruppo COSIAC Spa, in data 21 ottobre 1993 i rappresentanti del CREDIT LYONNAIS e della società ALCATEL ITALIA Spa, in data 3 novembre 1993 i rappresentanti del Consorzio COCIV, in data 4 novembre 1993 i rappresentanti del Consorzio SATURNO, in data 18 gennaio 1994 i rappresentanti dell'Associazione Nazionale Costruttori Edili (ANCE);

Vista la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerando i seguenti elementi:

I. OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

1. Alla luce degli elementi emersi nel corso dell'indagine conoscitiva relativa all'Alta Velocità l'Autorità avviava in data 23 giugno 1993 un'istruttoria tesa a verificare la

presunta sussistenza di intese tra FS, TAV, IRI, ENI e FIAT finalizzate a ripartire il mercato delle infrastrutture per le reti ad Alta Velocità tra gli stessi *general contractor* e ad escludere la partecipazione al progetto di potenziali concorrenti. Peraltro, poiché nella Convenzione con TAV, FS indicava non solo la caratteristica dei soggetti che avrebbero dovuto realizzare l'opera, ovvero uno dei principali gruppi industriali italiani, ma anche la loro specificazione in IRI, ENI e FIAT, nel provvedimento di avvio dell'istruttoria veniva inoltre contestato a FS il comportamento tenuto attraverso la stipula della Convenzione con TAV, in quanto potenzialmente idoneo a determinare effetti limitativi dell'accesso al mercato o comunque lesivi della concorrenza, tali da concretizzare una fattispecie di abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 287/90.

Le parti

Ferrovie dello Stato Spa

2. Creata come Azienda autonoma (legge del 22 aprile 1905, n. 137), nel 1985, FS ha assunto la forma giuridica dell'Ente pubblico economico (legge del 17 maggio 1985, n. 210). In data 12 agosto 1992, l'Ente è stato trasformato in società per azioni a totale partecipazione statale (Delibera CIPE del 12 agosto 1992 adottata ai sensi del D.L. 5 dicembre 1991, n. 386, convertito senza modificazioni dalla legge 29 gennaio 1992, n. 35, e D.L. 11 luglio 1992, n. 333, convertito con modificazioni dalla legge 8 agosto 1992, n. 359). Attualmente a FS Spa sono stati trasferiti, con atto di concessione del Ministero dei trasporti, i medesimi compiti previsti dalla legge n. 210/85 dei quali l'Ente pubblico poi trasformato era in precedenza titolare. Tra questi, in particolare, l'esercizio delle linee della rete ferroviaria già gestita dall'Azienda Autonoma Ferrovie dello Stato, l'esercizio delle linee che saranno affidate alla gestione statale, il potenziamento, l'ammodernamento degli impianti, delle linee e dei mezzi, nonché la costruzione di nuove linee ferroviarie di cui debba assumere l'esercizio (articolo 2, lettera a) e c) della legge n. 210/85). FS può inoltre partecipare a società o enti operanti in Italia o all'estero aventi per fini, tra l'altro, la progettazione esecutiva e la costruzione delle linee e delle infrastrutture ferroviarie per il sistema alta velocità, per le quali il recupero e la remunerazione del capitale investito avviene attraverso lo sfruttamento economico effettuato da parte della società stessa. L'esercizio delle infrastrutture così realizzato è riservato alla gestione unitaria di FS (articolo 2, lettera h), della legge n. 210/85, come modificato dall'articolo 1, D.L. 24 gennaio 1991, n. 25, convertito con modificazioni con legge 25 marzo 1991, n. 98).

FS è attiva nel settore del trasporto merci e persone tramite ferrovia, nonché nei settori della progettazione e costruzione di linee ferroviarie, servizi finanziari, valorizzazioni immobiliari e agenzie di viaggio. Il fatturato complessivo di bilancio FS, relativo all'esercizio 1992, è stato pari a circa 10.500 miliardi di lire.

TAV Spa

3. Costituita in data 19 luglio 1991, TAV ha per oggetto sociale "la progettazione esecutiva e la costruzione delle linee e delle infrastrutture e di quant'altro occorra ai fini del Sistema Alta Velocità, nonché lo sfruttamento economico delle stesse, finalizzato al recupero ed alla remunerazione del capitale investito da parte della società stessa. Resta escluso dall'oggetto sociale l'esercizio dell'attività di trasporto ferroviario che rimane riservato alla gestione unitaria di FS". Al capitale sociale della società partecipano per il 55,5 % istituti di credito italiani ed esteri, ciascuno con quote comprese tra 1,5 e 5 miliardi

di lire, e per il restante 45,5% FS. La partecipazione al 5% del capitale di TAV della Banca Nazionale delle Comunicazioni, controllata da FS, e la composizione del Consiglio di Amministrazione della società, formato, alla data del 13 ottobre 1993, da sei consiglieri di nomina FS, sui 10 attualmente in carica, tra i quali Presidente e l'amministratore delegato, portano a ritenere che TAV sia controllata da FS. Come già ricordato, con atto di concessione del 7 agosto 1991 e successiva convenzione attuativa del 24 settembre 1991, FS ha trasferito a TAV la progettazione, la costruzione e lo sfruttamento economico del sistema Alta Velocità. Secondo quanto rilevato dal Consiglio di Stato nel parere espresso in data 1° ottobre 1993, a seguito della trasformazione di FS in società per azioni, il rapporto con TAV "prosegue oggi in forza dei poteri spettanti alla FS Spa ma muta peraltro necessariamente la natura del rapporto (da pubblicistica, in quanto derivante dalla concessione dell'ente FS a TAV, in privatistica, in quanto controparte di TAV nel rapporto è ora la Spa Ferrovie dello Stato e cioè un soggetto formalmente privato)".

FIAT Spa

4. FIAT Spa (in seguito FIAT) opera nei settori della costruzione dei mezzi di trasporto, della meccanica in genere, della chimica e cemento, dell'alimentare, della grande distribuzione, della realizzazione delle opere civili e residenziali, dei servizi assicurativi e dell'intermediazione finanziaria.

Il fatturato consolidato di bilancio, relativo all'esercizio 1992, è stato pari a circa 55.000 miliardi di lire.

IRI Spa

5. L'Istituto nazionale per la Ricostruzione Industriale-IRI è stato trasformato da Ente pubblico in società per azioni dal D.L. 11 luglio 1992, n. 333, convertito con modificazioni dalla legge 8 agosto 1992, n. 359. Il fatturato consolidato di bilancio, relativo all'esercizio 1992, è stato pari a circa 76.000 miliardi di lire.

L'IRI, per partecipare alla realizzazione del progetto Alta Velocità, ha costituito due consorzi denominati IRICAV UNO e IRICAV DUE di cui detiene il controllo attraverso società appartenenti al gruppo.

Attualmente, il Consorzio IRICAV UNO è composto dalle seguenti società del gruppo IRI che detengono il 55% delle quote di partecipazione: Iritecna Spa (20%), Ansaldo Trasporti Spa (15%), Società Italiana per Condotte D'Acqua Spa (15%), Italstrade (5%). Il restante 45% è detenuto da imprese esterne al gruppo quali: Astaldi (14%), ICLA Costruzioni Generali Spa (14%), Vianini Lavori Spa (14%), Consorzio cooperative Costruzioni (3%). Il Consorzio è stato costituito esclusivamente per la realizzazione della tratta ferroviaria ad Alta Velocità Roma-Napoli.

Nel Consorzio IRICAV DUE, le società dell'IRI detengono il 58% delle quote di partecipazione e in particolare: Iritecna Spa (21,5%), Ansaldo Trasporti Spa (15%), Italstrade Spa (19%), Società Italiana per le Condotte d'Acqua Spa (2,5%). Il restante 42% è detenuto dalle società Girola Spa (12%), Salini Spa (12%), Torno Spa (12%) e Del Favero Spa (6%). Il Consorzio è stato costituito esclusivamente per la realizzazione della tratta ferroviaria Alta Velocità Verona-Venezia.

ENI Spa

6. L'Ente Nazionale Idrocarburi-ENI è stato trasformato da Ente pubblico in società per azioni dal D.L. 11 luglio 1992, n. 333, convertito con modificazioni dalla legge 8

agosto 1992, n. 359. Il fatturato consolidato di bilancio, relativo all'esercizio 1992, è stato pari a circa 50.000 miliardi di lire.

L'ENI partecipa alla realizzazione del sistema Alta Velocità attraverso due consorzi dalla stessa controllati attraverso una partecipazione maggioritaria di società del gruppo. I Consorzi in questione sono denominati CEPAV UNO e CEPAV DUE.

Attualmente il Consorzio CEPAV UNO è composto dalle seguenti società del gruppo ENI che detengono il 52% delle quote di partecipazione: Snamprogetti, Spa (35%), Aquater Spa (5%), Saipem Spa (12%). Il restante 48% delle quote di partecipazione è detenuto dalle società CO.GE.I. Costruzioni Generali Italiane Spa (12%), Consorzio Cooperative Costruzioni (12%), Grandi Lavori-FINCOSIT Spa (12%), Impresa Pizzarotti e C. Spa (12%). Il Consorzio è stato costituito esclusivamente per la realizzazione della tratta ferroviaria Alta Velocità Milano-Bologna.

Anche nel Consorzio CEPAV DUE, le società dell'ENI detengono il 52% delle quote di partecipazione e in particolare: Snamprogetti Spa (35%), Aquater Spa (5%), Saipem Spa (12%). Le altre imprese partecipanti sono: Ferrocemento Costruzioni e Lavori Pubblici Spa (12%), Fioroni Costruzioni Spa (12%), Impresa Costruzioni G. Maltauro Spa (12%), Todini Costruzioni Generali Spa (12%). Il Consorzio è stato costituito esclusivamente per la realizzazione della tratta ferroviaria Alta Velocità Milano-Verona.

II. II MERCATO RILEVANTE

Il mercato del prodotto

7. Il mercato del prodotto nella fattispecie in oggetto è quello delle infrastrutture ferroviarie necessarie per la realizzazione del Sistema Alta Velocità, intendendo come tale un prodotto completo che si compone della costruzione delle linee ferroviarie, delle gallerie, del segnalamento, dell'impiantistica, dell'armamento dei binari, dei nodi di collegamento. Il mercato in questione per le specifiche caratteristiche del prodotto deve essere considerato distinto, seppur contiguo, a quello delle grandi opere civili. Inoltre, a seguito dell'elevato contenuto tecnologico di alcune sue componenti (impiantistica, segnalamento, parte dell'armamento), della dimensione dell'opera, nonché delle condizioni contrattuali richieste per la sua realizzazione, quali in particolare le garanzie di natura finanziaria ed i tempi ristretti di consegna, il mercato delle infrastrutture ferroviarie per la realizzazione del Sistema Alta Velocità deve essere considerato distinto anche da quello, più generale, delle infrastrutture per il trasporto ferroviario tradizionale.

Il mercato geografico

8. Il mercato geografico rilevante ai fini del caso in esame è costituito dal territorio nazionale.

Il mercato delle infrastrutture per il trasporto ferroviario ad alta velocità presenta, dal lato dell'offerta, dimensioni tendenzialmente internazionali. Tuttavia, nel caso in questione, l'obbligo per i *general contractor* di essere uno dei principali gruppi industriali italiani, o comunque di essere interamente garantiti da questi ultimi, limita anche dal lato dell'offerta il mercato geografico entro i confini nazionali.

Dal lato della domanda, invece, a causa della specificità della committenza, tale mercato risulta comunque segmentato nei diversi mercati nazionali, ciascuno caratterizzato da rilevanti barriere istituzionali e tecnologiche. A queste valutazioni si giunge considerando i seguenti elementi:

a) finora nella maggior parte dei Paesi europei, inclusa l'Italia, le concessionarie pubbliche di gestione del servizio ferroviario hanno assegnato la progettazione e la realizzazione dei sistemi ad alta velocità prevalentemente a fornitori nazionali;

b) il ricorso a produttori esteri può comportare oneri aggiuntivi rispetto ai costi delle imprese nazionali. La maggior conoscenza del mercato, il più solido radicamento nel territorio, le relazioni industriali più agevoli, i rapporti in precedenza già instaurati con il committente, la facilità di avviare trattative con chi ha una diretta conoscenza del contesto rilevante, possono costituire vantaggi per le imprese nazionali e, al contrario, rappresentare una significativa barriera all'entrata per le imprese estere, soprattutto nel caso di opere delle dimensioni del progetto Alta Velocità.

9. La situazione descritta è in fase di evoluzione. In Italia, in particolare, lo spessore delle barriere istituzionali e tecnologiche è stato significativamente eroso:

- dall'entrata in vigore della direttiva CEE n. 90/531 in materia di appalti pubblici nel settore dei trasporti;
- dal processo di integrazione tra sistemi ferroviari europei avviato in sede CEE;
- dalla crescente uniformità degli standard tecnici.

In conseguenza di ciò, i principali produttori europei di infrastrutture per il trasporto ferroviario ad Alta Velocità, il cui potenziale competitivo è stato in passato confinato ai rispettivi mercati nazionali, iniziano ad esercitare una pressione concorrenziale anche sul mercato italiano. In altri termini, i comportamenti delle imprese italiane risentono della presenza della concorrenza potenziale proveniente dall'estero. A conferma di ciò possono essere richiamati i sistematici confronti con opere similari realizzate negli altri Paesi europei effettuati nella fase di formazione del prezzo e nelle diverse verifiche di congruità proposte sia da TAV (A.D.Little e D.E. Consult) che dal Governo (Coopers & Lybrand).

Ciononostante, considerati il persistere delle preferenze accordate da FS alle imprese nazionali, i tempi e i costi aggiuntivi necessari alle imprese estere per adattarsi a contesti produttivi diversi, il mercato geografico rilevante deve considerarsi ancora oggi di dimensioni nazionali.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

a) il progetto Alta Velocità

10. Il progetto Alta Velocità riguarda la costruzione di una rete ferroviaria veloce che percorrerà, a forma di T, il territorio nazionale seguendo due direttrici principali relative alle linee di collegamento Torino-Venezia e Milano-Napoli. La realizzazione del progetto risulta caratterizzata dall'adozione di una pluralità di atti, di natura pubblica e privata, e vede come principali protagonisti FS, TAV, IRI, ENI e FIAT, tra loro legati da un complesso e articolato sistema di rapporti contrattuali.

11. La priorità alla realizzazione delle linee Alta Velocità viene disposta dal decreto del Ministro dei Trasporti del 30 aprile 1990 n. 48T, di approvazione dei programmi triennale e decennale degli investimenti per il risanamento e lo sviluppo di FS. Successivamente, con D.L. 24 gennaio 1991, n. 25, convertito con modificazioni nella legge 25 marzo 1991, n. 98, FS è stata autorizzata a partecipare a società o enti operanti in

Italia o all'estero aventi per fini, tra l'altro, la progettazione esecutiva e la costruzione delle linee e delle infrastrutture ferroviarie per il sistema Alta Velocità. Alla luce di tale disposizione normativa ed al fine di dare concreta attuazione alla citata direttiva ministeriale, FS ha costituito un'apposita società, la Treno Alta Velocità Spa, cui ha affidato, con atto di concessione del 7 agosto 1991 e successiva Convenzione attuativa del 24 settembre 1991, la progettazione, la costruzione e lo sfruttamento economico del Sistema Alta Velocità, prevedendo, tra l'altro, che all'adempimento delle prestazioni la società concessionaria provveda "avvalendosi di *general contractor* che dovranno essere - o dovranno essere interamente garantiti da - uno dei principali gruppi industriali italiani". Come tali la Convenzione individua in FIAT Spa, IRI ed ENI, i soggetti in grado di garantire su base "chiavi in mano" ed a prezzo forfetario che le opere e le prestazioni da realizzare abbiano adeguati standard qualitativi e funzionali e siano completati entro i tempi precisati nella Convenzione e negli Atti Integrativi. Alla realizzazione dell'opera, solo la FIAT partecipa effettivamente in qualità di *general contractor*, mentre IRI ed ENI agiscono in veste di garanti. Il ruolo di *general contractor* è invece svolto dai consorzi IRICAV UNO, IRICAV DUE, CEPAV UNO e CEPAV DUE promossi appunto da IRI ed ENI e nei quali le imprese dei due gruppi detengono la maggioranza e il controllo.

12. La Convenzione tra TAV e FS attuativa della citata concessione indica le sei tratte ferroviarie da realizzare in via prioritaria lungo le linee del Sistema Alta Velocità. Le tratte in questione riguardano i collegamenti Milano-Bologna, Bologna-Firenze, Roma-Napoli, Torino-Milano, Milano-Verona, Verona-Venezia. E' inoltre prevista la possibile costruzione di un'ulteriore tratta, ove ne ricorrano le condizioni, relativa alla linea Milano-Genova. In appendice alla convenzione di cui sopra ed alle stesse condizioni nella stessa previste, con delibera del 16 marzo 1992, FS ha affidato a TAV la concessione per la progettazione esecutiva, la costruzione e lo sfruttamento economico della linea Alta Velocità Milano-Genova, comprensiva delle relative interconnessioni, autorizzando TAV ad affidare la progettazione esecutiva e la realizzazione dell'opera ad un *general contractor* individuato nel consorzio COCIV.

Nella citata Convenzione è altresì previsto che FS eserciterà su TAV la funzione di alta vigilanza, assicurando il rispetto da parte del concessionario di tutti gli obblighi assunti con la convenzione ed i successivi Atti integrativi, mediante una propria controllata denominata ITALFERR-SIS.TAV Spa (in seguito ITALFERR).

Per quanto riguarda gli aspetti finanziari, nella Convenzione viene precisato che FS intende trasferire a TAV le disponibilità finanziarie che sono e che saranno assicurate dallo Stato in attuazione dell'impegno assunto e, in particolare, garantire il 40% delle risorse finanziarie necessarie per la realizzazione delle opere oggetto della concessione, da corrispondersi sia attraverso l'assunzione di quote di capitale di rischio di TAV, sia attraverso l'erogazione di contributi diretti. Per il periodo di costruzione ed avviamento dell'opera, la copertura degli oneri finanziari connessi ai capitali di credito privati saranno a carico di FS (punto G della Convenzione).

13. Una volta terminata l'opera, TAV attribuirà ad FS, con apposito contratto, il diritto all'utilizzazione in esclusiva della stessa. La commercializzazione del servizio ferroviario veloce sarà, invece, affidata ad una società appositamente costituita, denominata TAV.CO Spa, controllata da FS. Tale società dovrà riconoscere a TAV un corrispettivo da definire che permetterà a quest'ultima un'adeguata remunerazione dell'investimento. FS, a sua volta, a fronte del diritto di utilizzazione in esclusiva dovrà corrispondere un canone che sarà calcolato in modo da assicurare la copertura del servizio del debito complessivamente contratto da TAV per finanziare l'investimento.

14. Nella Convenzione FS/TAV è indicato che i *general contractor* dovranno affidare la realizzazione degli impianti relativi agli elettrodotti, sottostazioni elettriche di conversione, linee di contatto, segnalamento e sicurezza, ecc. per tutte le tratte previste ad un unico consorzio di imprese che sarà indicato dal concedente (FS) entro tre mesi dalla stipula della stessa. In osservanza a tale previsione, la società ITALFERR ha individuato detto soggetto nel consorzio SATURNO, comunicandolo in data 17 gennaio 1992 ai *general contractor*.

15. I rapporti tra TAV e *general contractor* sono regolati da apposite convenzioni sottoscritte dalle parti, dapprima in bozza in data 7 agosto 1991, poi, in forma definitiva, in data 15 ottobre dello stesso anno. In dette convenzioni è previsto, tra l'altro, che i consorzi adempiranno alle obbligazioni assunte mediante affidamento a società ed imprese terze di prestazioni, lavori ed opere per una quota non inferiore al 40% delle infrastrutture da realizzare. Il consorzio dovrà acquisire il gradimento da parte di TAV delle società e delle imprese terze. In relazione a detto affidamento, il Consiglio di Stato, nel parere espresso in data 1° ottobre 1993, ha ritenuto che il *general contractor*, ferma la sua responsabilità nei confronti della TAV, debba porre in essere con le imprese terze dei veri e propri contratti di appalto soggetti alla disciplina prevista dalla Direttiva n. 90/531.

Il consorzio dovrà elaborare, sulla base del progetto di massima consegnatogli da TAV, il progetto esecutivo e l'offerta economica, entro un termine fissato. ITALFERR per conto di TAV dovrà controllare il progetto esecutivo e la congruità del prezzo forfetario e approvarli, o presentare eventuali richieste di modifiche, entro 30 giorni dal ricevimento. L'approvazione definitiva del progetto esecutivo da parte di TAV dovrà risultare in un Atto Integrativo da stipularsi tra le parti. Negli atti integrativi tra TAV e *general contractor* saranno precisati i tempi ed il programma di esecuzione dei lavori, nonché il costo forfetario della tratta. Nel caso in cui non si raggiunga l'accordo sul prezzo o su altre condizioni dell'Atto Integrativo entrambe le parti avranno il diritto di recedere dalla convenzione.

16. In data 29 dicembre 1992 con delibera interministeriale dei Ministri del Bilancio, del Tesoro e dei Trasporti, sono state dettate una serie di direttive per l'assunzione da parte di FS degli impegni contrattuali nell'ambito della realizzazione del Sistema Alta Velocità. Tra queste, in particolare, viene indicato che il costo delle singole tratte dovrà risultare allineato al costo medio dei sistemi Alta Velocità già realizzati in condizioni consimili in Europa. In seguito a tale delibera, i suddetti Ministri hanno conferito alla società di consulenza Coopers&Lybrand l'incarico di verificare la congruità dei prezzi con quelli europei.

17. Nel parere espresso in data 1° ottobre 1993, il Consiglio di Stato ha valutato, tra l'altro, l'applicabilità della Direttiva CEE 90/531 ai contratti stipulati da TAV Spa con i *general contractor*. In merito, l'Organo amministrativo ha ritenuto che la stipula degli Atti integrativi, ancorché successiva all'entrata in vigore della Direttiva n. 90/531, non sia in contrasto con la disciplina dettata dalla norma comunitaria. Gli Atti integrativi, infatti, costituirebbero lo svolgimento obbligatoriamente regolato delle convenzioni tra TAV e *general contractor*. Tali Atti sarebbero pertanto privi di una specifica individualità e rappresenterebbero l'attuazione di convenzioni che all'epoca della loro stipulazione erano del tutto conformi alla normativa vigente.

18. Allo stato attuale risultano approvati i progetti esecutivi e le relative offerte economiche riguardanti le seguenti tratte: Milano-Bologna, la cui realizzazione è stata affidata al consorzio CEPAV UNO; Bologna-Firenze, affidata a FIAT (consorzio CAVET); Roma-Napoli, affidata al consorzio IRICAV UNO. Per le rimanenti tratte, Milano-Verona (CEPAV DUE), Verona-Venezia (IRICAV DUE) e Torino-Milano (FIAT, CAV-TOMI), risultano già presentati i progetti esecutivi e le offerte nei termini previsti dalla convenzione, mentre è in corso la fase di verifica da parte di ITALFERR. Infine, anche per la tratta Milano-Genova, affidata al consorzio COCIV, risulta già presentato il progetto esecutivo e l'offerta definitiva.

b) l'attività istruttoria

19. In merito alla documentazione acquisita occorre preliminarmente rilevare che ENI, in una memoria presentata in data 23 settembre 1993, ha richiesto all'Autorità l'archiviazione della procedura nei suoi riguardi in quanto, diversamente da quanto contestato nel provvedimento di avvio dell'istruttoria, la stessa non avrebbe partecipato al progetto Alta Velocità in veste di *general contractor*, bensì di semplice garante per la buona esecuzione della progettazione e della realizzazione delle opere affidate, invece, ai consorzi CEPAV UNO e CEPAV DUE dalla stessa controllati. Nonostante tale istanza, ENI ha collaborato durante la fase istruttoria fornendo le informazioni ed i chiarimenti richiesti dall'Autorità.

20. Dagli elementi forniti dalle parti in causa emerge in particolare che nei primi mesi del 1991 FS contattò singolarmente IRI, ENI e FIAT per verificare la loro disponibilità alla realizzazione del progetto Alta Velocità. Ciò risulta confermato dalle dichiarazioni di FS, di FIAT e da riscontri documentali per quanto riguarda IRI ed ENI.

In particolare, in una lettera del 7 maggio 1991 indirizzata a FS, il presidente dell'ENI, nel proporre il gruppo ENI come soggetto in possesso delle capacità e dell'esperienza necessarie per la realizzazione dell'AV, fa riferimento a contatti precedenti avuti con FS. Analogamente, in una nota interna al Direttore Generale dell'IRI, datata 8 maggio 1991, viene fatto riferimento ad un incontro tra il responsabile legale di FS e il rappresentante dell'IRI per la definizione di una Convenzione quadro da stipularsi fra TAV e IRI. Detta Convenzione, oltre a disciplinare il rapporto tra TAV e società del gruppo IRI, avrebbe dovuto prevedere anche la prestazione da parte dell'IRI di idonea garanzia intesa ad assicurare tempi certi di realizzazione dell'opera e prezzi chiusi. Nella nota, oltre ai rischi per l'IRI derivanti dalla particolare onerosità della garanzia richiesta, viene evidenziato che TAV nella Convenzione con FS si sarebbe impegnata ad affidare all'IRI, a trattativa privata con successivo contratto, la progettazione esecutiva e la realizzazione dei lavori. Quanto a quest'ultimo punto viene evidenziata la necessità di porre in essere tale contratto prima dell'entrata in vigore della Direttiva CEE 90/531 sui settori esclusi.

21. Secondo quanto affermato in sede di indagine conoscitiva dall'amministratore delegato delle FS, nell'audizione del 31 maggio 1993, acquisita agli atti del presente procedimento ed espressamente richiamata nell'audizione dell'8 ottobre 1993, le motivazioni che hanno portato all'individuazione di IRI, ENI e FIAT quali *general contractor* sono di carattere finanziario, economico e tecnologico. IRI, ENI e FIAT possedevano l'affidabilità economico finanziaria ed il management necessario per gestire secondo criteri economici tale operazione. In merito a tale scelta, l'amministratore delegato di FS aggiunge inoltre che il progetto Alta Velocità rappresenta il primo tentativo in Italia di riorganizzazione industriale del settore. Per questi motivi FS, in accordo col Governo, il

Ministro dei trasporti e le associazioni sindacali, ha assegnato volutamente ad imprese italiane, prima del 31 dicembre 1992, le commesse relative alla realizzazione dell'Alta Velocità.

Durante questa fase iniziale di proposta del progetto, FS ha richiesto, in data 22 maggio 1991, il parere del Consiglio di Stato circa l'ammissibilità della trattativa privata per l'affidamento dei lavori per la realizzazione dell'Alta Velocità. In data 27 maggio 1991, il Consiglio di Stato si è espresso in senso favorevole.

Nel frattempo FS ha proseguito gli incontri con IRI, ENI e FIAT per definire le condizioni contrattuali per la realizzazione delle tratte.

In una nota per il Comitato di Presidenza dell'IRI avente ad oggetto i "Rapporti tra IRI ed Ente Ferrovie dello Stato, realizzazione del progetto Alta Velocità", del 28 maggio 1991, viene illustrato come FS abbia avviato con l'IRI trattative preliminari miranti ad individuare le opportune forme contrattuali oltre che i soggetti che dovranno provvedere all'effettiva realizzazione del progetto esecutivo e delle opere. Nello stesso documento viene riferito che analoghe trattative risultano avviate da FS con ENI e con FIAT. In merito all'affidamento della realizzazione dell'opera viene ancora una volta sottolineato che "lo stesso dovrà essere posto in essere prima dell'entrata in vigore della Direttiva CEE 90/531 sui settori esclusi".

In conclusione, FS avrebbe chiesto a IRI, ENI e FIAT di stipulare con TAV specifici atti nella forma di Convenzioni quadro contenenti la disciplina del rapporto che si instaurerà tra la TAV e le società del gruppo.

22. La definizione delle condizioni contrattuali da inserire nelle convenzioni con TAV è avvenuta ad un tavolo di lavoro al quale hanno partecipato congiuntamente IRI, ENI, FIAT e FS.

In una nota dell'IRI del 18 luglio 1991, infatti, vengono indicati come presenti ad una riunione svoltasi presso FS, oltre ai rappresentanti della stessa FS, anche quelli di IRI, ENI e FIAT. Nella riunione viene discussa la configurazione che dovrebbero assumere i *general contractor*, nonché i tempi di realizzazione ed i criteri di determinazione dei prezzi dell'opera. In particolare, viene evidenziato che FIAT si presenterà direttamente come *general contractor*, mentre IRI ed ENI, i quali per vincoli statuari non possono assumere tale ruolo, potranno presentarsi come contraenti della Convenzione con TAV solo in veste di garanti, mentre le funzioni di *general contractor* saranno svolte da un consorzio (per ogni tratta affidata), costituito maggioritariamente da proprie controllate. Nella nota emerge che ENI ha forti dubbi sulla possibilità di determinare, al momento, valori o criteri relativi al corrispettivo. FS avrebbe inoltre comunicato la propria intenzione di firmare le Convenzioni con IRI, ENI e FIAT entro la prima settimana di agosto. Ciò in quanto TAV sarà costituita il 19 luglio 1991 ed in seguito dovrà essere firmata la Convenzione di concessione FS/TAV, dove sarà indicato l'affidamento della realizzazione dell'opera ai *general contractor*. A tal fine viene proposto un calendario di incontri tra le parti coinvolte per giungere ad una definizione, per quanto possibile omogenea, del testo del contratto (riunioni del 22/24/25/29 luglio 1991).

Nel corso di questi incontri emerge una particolare difficoltà a definire l'oggetto del contratto, nonché i suoi contenuti economici. Ciò risulta in particolare da una nota dell'IRI del 23 luglio 1991, nella quale vengono riportati gli esiti di una riunione svoltasi il giorno precedente tra IRI, ENI e FIAT. In merito all'impostazione del contratto, si evidenzia la necessità che lo stesso contenga i requisiti di determinatezza o determinabilità dell'oggetto e dei contenuti economici; ciò in previsione della entrata in vigore della Direttiva comunitaria sui c.d. settori esclusi, la quale "come anche osservato dal Consiglio di Stato, muterà il regime di libero affidamento sussistente fino a quella data". In merito al prezzo,

viene evidenziato che "in considerazione della particolarità dell'opera, dello stato di inadeguatezza della progettazione ad oggi disponibile, dell'assenza di prezziari applicabili, della mancanza di esperienze similari utilmente utilizzabili come riferimento del dato economico risulta particolarmente arduo definire i criteri di determinabilità del prezzo". Ciò posto si è convenuto di definire "un minimo di detti criteri", tra cui la specializzazione dell'opera, le esperienze similari, l'entità straordinaria del programma realizzativo ed i tempi accelerati di esecuzione, di cui si dovrà tenere conto nella determinazione dell'offerta economica su base forfetaria.

Le parti in causa hanno poi dovuto risolvere un altro problema relativo all'impossibilità per IRI ed ENI di assumere direttamente il ruolo di *general contractor*. Infatti, nel verbale n. 590 del Consiglio di Amministrazione dell'IRI del 1 agosto 1991 ed in una nota per il Consiglio di Amministrazione del 30 luglio 1991, si informa che, per vincoli statutari, IRI ed ENI non possono assumere tale ruolo. FS avrebbe pertanto accettato che i due enti indicino come *general contractor* dei consorzi costituiti con prevalente partecipazione di società dei rispettivi gruppi, assumendo essi stessi solo la posizione di "garanti esterni" dell'esatta esecuzione dell'opera. Infatti, FS non avrebbe accettato, in alternativa a questo tipo di garanzia, l'impegno di *patronage* proposto da IRI e ENI. FS riterrebbe "essenziale ed imprescindibile" la presenza dell'ente di gestione quale soggetto di riferimento nell'operazione perché solo tale presenza (concretizzata nei tre più grandi gruppi industriali del Paese) può giustificare la scelta da parte della TAV della trattativa privata. Trattativa privata, tra l'altro, possibile sino al giugno 1992 e cioè sino all'entrata in vigore della "Direttiva comunitaria sui settori esclusi".

23. Secondo quanto dichiarato da FIAT, al tavolo di lavoro non si sarebbe mai discusso dell'affidamento delle tratte ai *general contractor*. I *general contractor* avrebbero infatti espresso le loro preferenze sulle tratte che intendevano realizzare direttamente a FS. La decisione finale sarebbe stata assunta autonomamente da FS e da quest'ultima comunicata ai singoli *general contractor*. Detta comunicazione sarebbe comunque avvenuta nel corso delle trattative per la definizione delle convenzioni così che le parti erano ciascuna a conoscenza delle tratte oggetto delle convenzioni.

Le affermazioni di FIAT sembrano trovare conferma anche nella documentazione relativa ad IRI ed ENI. In una lettera al Presidente dell'ENI del 30 luglio 1991, infatti, Snamprogetti informa che le trattative con FS volgono al termine e che ai consorzi ENI è stata affidata la realizzazione delle tratte Milano-Bologna e Milano-Verona. IRI, ENI e FIAT, attraverso i propri legali, stanno elaborando schemi di convenzioni distinti ma simili tra loro. Nel corso delle trattative per la predisposizione della convenzione, Snamprogetti informa di avere aderito alla richiesta di prevedere per ENI un semplice *patronage*, in luogo della garanzia indicata da FS, per allinearsi alla posizione dell'IRI. Nella stessa lettera si esprimono perplessità sulla possibilità concreta che FS accetti tale proposta. Si comunica inoltre che è in corso di definizione la costituzione dei consorzi CEPAV UNO e CEPAV DUE, controllati da società del gruppo ENI, a cui sarà affidata la realizzazione delle tratte.

Analogamente, in una lettera del 1° agosto 1991 indirizzata al Presidente dell'IRI, l'Amministratore Straordinario di FS comunicava l'intenzione di affidare all'IRI, secondo quanto dalla stessa richiesto, la realizzazione delle tratte del Sistema Alta Velocità Roma-Napoli e Verona-Venezia.

In una lettera del 2 agosto 1991 al Presidente dell'ENI, FS, con riferimento ad una serie di incontri tesi alla definizione dei rapporti tra TAV ed ENI, conferma l'affidamento all'ENI nel ruolo di *general contractor* delle tratte Milano-Bologna e Milano-Verona. Una lettera di analogo contenuto è stata inviata alla stessa data da FS a FIAT. Nel documento si

conferma l'affidamento a FIAT nel ruolo di *general contractor* delle tratte Milano-Torino e Firenze-Bologna.

24. In data 7 agosto 1991 FS affida a TAV la concessione per la progettazione esecutiva, la costruzione e lo sfruttamento economico del Sistema Alta Velocità (AS/971). Alla stessa data vengono firmate bozze di convenzioni aventi ad oggetto l'affidamento da parte di TAV della realizzazione delle tratte suindicate rispettivamente ai consorzi IRICAV UNO, IRICAV DUE ed IRI, ai consorzi CEPAV UNO, CEPAV DUE ed ENI, nonché a FIAT. In relazione a dette convenzioni, nel verbale n. 591 del Consiglio di Amministrazione dell'IRI del 17 settembre 1991 viene precisato che la sottoscrizione da parte dell'IRI, analogamente a quella dell'ENI, è stata richiesta con specifico riferimento alla clausola 10.4, in base alla quale l'efficacia degli atti integrativi sarà subordinata, tra l'altro, "alla prestazione da parte dell'IRI di garanzie tipiche della capogruppo da concordare tra lo stesso IRI e la TAV nell'ambito delle rispettive normative".

25. Sempre alla stessa data, in una lettera indirizzata al consorzio SATURNO, ITALFERR comunica le proprie intenzioni di indicare lo stesso consorzio ai *general contractor* quale soggetto cui affidare la realizzazione dell'impiantistica ferroviaria relativa al segnalamento, automazione, ecc..

Tale consorzio è stato costituito nel 1986 tra le società Ansaldo Trasporti Spa, Luzzi Spa, Abb Spa, Sae Sadelmi Spa, Sasib Spa, Sirti Spa e Segnalamento Ferroviario allo scopo di coordinare la disciplina delle attività delle consorziate sia nella fase di preparazione e di presentazione delle proposte tecnico-economiche che, in caso di aggiudicazione, in quella di conclusione dei necessari accordi con l'Ente FS, per l'effettuazione di studi di fattibilità, progettazione di massima, progettazioni esecutive, realizzazioni e attivazioni di opere ferroviarie ad elevato contenuto tecnologico per il sistema ferroviario italiano ad Alta Velocità, nonché per lo svolgimento di tutte le ulteriori attività previste eventualmente negli accordi che saranno stipulati con FS.

26. In data 24 settembre 1991 viene sottoscritta, tra FS e TAV, la convenzione attuativa della concessione della progettazione esecutiva, della costruzione e dello sfruttamento economico delle linee e delle infrastrutture del Sistema Alta Velocità. Nella stessa è previsto, all'articolo 4, che TAV realizzerà l'oggetto della convenzione avvalendosi di *general contractor* che dovranno essere - o dovranno essere interamente garantiti - da uno dei principali gruppi industriali italiani. Nella stessa clausola FS e TAV (il concessionario ed il concedente) riconoscono in IRI, ENI e FIAT i soggetti in grado di soddisfare i requisiti richiesti.

In data 15 ottobre 1991 viene sottoscritta la versione definitiva della Convenzione tra TAV ed i *general contractor*.

27. In una lettera a firma di IRI, ENI e FIAT del 22 gennaio 1993, diretta all'amministratore straordinario FS, le imprese chiedono un intervento di FS presso il governo per accelerare l'avvio del progetto Alta Velocità. Nel documento viene in particolare evidenziato che la risoluzione di alcune convenzioni comporterebbe "un'indubbia penalizzazione dell'industria nazionale, avendo anche presente che negli altri Stati membri della Comunità l'affidamento delle più significative opere pubbliche è stato strumentalmente effettuato prima dell'entrata in vigore della direttiva comunitaria, al fine sia di proteggere l'industria nazionale dall'immediata concorrenza estera, sia per consentire alla stessa un lungo periodo di qualificazione per il recupero di efficienza competitiva sui mercati internazionali". Viene infine sottolineato che "l'ammissione immediata delle imprese

estere al mercato nazionale così come sembrerebbe volere il governo obbligherebbe l'industria nazionale a subire, da subito ed unica nell'ambito della Comunità, la concorrenza, probabilmente vincente, delle imprese estere".

28. Durante tutto lo svolgersi delle trattative, fino alla stipula degli atti definitivi ed anche successivamente a questi, a quanto dichiarato dalle parti in causa, nessuna impresa avrebbe presentato offerte per partecipare alla realizzazione del progetto Alta Velocità. Alla richiesta di chiarimenti formulata dall'Autorità circa le fonti dalle quali i potenziali concorrenti avrebbero potuto essere informati della possibilità di partecipare al progetto Alta Velocità, le parti hanno risposto indicando genericamente i provvedimenti normativi aventi ad oggetto l'Alta Velocità e le notizie riportate in quel periodo dalla stampa nazionale.

29. Nell'audizione del 9 settembre 1993 la COSIAC Spa ha segnalato all'Autorità come, essendosi trovata nell'impossibilità di realizzare il collegamento ferroviario da Palermo a Punta Raisi a causa della mancanza dei finanziamenti pubblici previsti per l'opera, non le sia stato consentito di partecipare ai consorzi per l'Alta Velocità per mancanza di un fatturato certificabile, malgrado FS fossero a conoscenza della capacità realizzativa della stessa COSIAC.

30. In relazione alle modalità di realizzazione del progetto Alta Velocità, anche la società Imprese Riunite Associate IRA Costruzioni Spa lamenta di non essere stata inclusa tra le imprese cui affidare la costruzione delle opere relative all'Alta Velocità, nonostante il possesso dei requisiti specifici di ordine finanziario e tecnico per l'esecuzione dei lavori in questione. L'esclusione sarebbe dovuta, in particolare, al fatto che le imprese ammesse ad eseguire le opere sarebbero state individuate già in sede di affidamento di concessione alla TAV dallo stesso concedente e comunque predeterminate nella fase della stipula dei contratti tra la società concessionaria TAV ed i *general contractor*.

31. Nel corso del procedimento istruttorio la società ALCATEL Italia, nell'audizione del 21 ottobre 1993, ha dichiarato di essersi rivolta ad FS proponendo la propria tecnologia per la realizzazione del Sistema Alta Velocità. In una lettera del 31 luglio 1992 diretta ad FS, la società ALCATEL lamenta "un inspiegabile atteggiamento di chiusura che non ha consentito a tutt'oggi di sottoporre questo sistema ad un esame di competitività, sia sotto il profilo tecnologico che di costo..."; si evidenzia, in particolare, che "ciò che chiediamo è solo che ci venga data la possibilità di misurarci con altri costruttori, sulla base delle rispettive capacità tecnologiche e realizzative, nel pieno rispetto delle regole di partecipazione al mercato stabilite dall'Ente FS". Secondo quanto dichiarato dai rappresentanti della stessa ALCATEL a detta lettera non è mai stata data risposta.

32. Nell'audizione del 21 ottobre 1993 la società CREDIT LYONNAIS ha illustrato il meccanismo finanziario di TAV e i legami esistenti tra il costo dell'opera, il livello delle tariffe del trasporto ferroviario e la remunerazione del capitale di rischio.

Nell'audizione del 3 novembre 1993 il Consorzio COCIV confermava le principali caratteristiche del progetto Alta Velocità, già emerse nel corso delle audizioni con le parti.

33. Nell'audizione del 18 gennaio 1994, l'ANCE ha manifestato all'Autorità le proprie preoccupazioni relative alle modalità con le quali verranno ripartiti i lavori, sia per quanto riguarda la quota di competenza delle imprese consorziate, sia per il 40% da affidare a terzi. Di tali preoccupazioni e delle proposte volte a garantire la più ampia partecipazione

delle imprese operanti sul mercato al progetto Alta Velocità l'ANCE ha messo al corrente anche TAV e FS con una lettera datata 13 gennaio 1994.

34. L'esito della valutazione dell'esperto nominato dall'Autorità ha, nel complesso, confermato i risultati delle verifiche di congruità dei prezzi e delle analisi svolte dalle società di consulenza A.D. Little, D.E. Consult e Coopers & Lybrand. La sostanziale uniformità del prezzo complessivo dell'opera con i prezzi prevalenti negli altri Paesi europei sembra, peraltro, coniugarsi con costi significativamente più elevati nel caso dell'armamento, del segnalamento e dell'impiantistica.

35. Uno dei punti qualificanti del progetto Alta Velocità è che, a detta delle parti, sarà realizzato per il 60% con capitali privati.

L'esame dei contratti che regolano i rapporti tra FS, TAV e *general contractor*, tuttavia, fa sorgere gravi dubbi in relazione all'effettiva allocazione del rischio imprenditoriale.

L'impegno assunto da FS nel patto parasociale connesso alla costituzione di TAV di "...condividere ragionevolmente con gli azionisti i rischi e i profitti del progetto" mostra l'intenzione di ripartire l'alea imprenditoriale dell'iniziativa in misura diseguale tra gli azionisti.

FS, infatti, oltre all'apporto di capitale di rischio pari al 40% del capitale sociale si impegna a:

- a) pagare canoni pari al debito complessivo contratto direttamente o indirettamente da TAV per finanziare la realizzazione dell'investimento;
- b) effettuare pagamenti anticipati per assicurare il rimborso dei prestiti;
- c) versare contributi pari all'eventuale differenza tra le tariffe di trasporto e i costi effettivamente sostenuti;
- d) pagare canoni supplementari pari al costo dell'indebitamento necessario ove TAV sia richiesta di espletare la concessione anche in condizioni che non consentono un equilibrio finanziario;
- e) pagare, tramite la controllata TAV.CO, un corrispettivo variabile volto a permettere un tasso di remunerazione dell'investimento di TAV che tenga conto degli elementi di rischio, durata e dimensione dell'investimento da calcolare sulla media dei valori attualizzati dei dividendi attesi.

Il rischio della gestione dell'opera è, pertanto, assunto da FS, mentre lo sfruttamento economico formalmente attribuito a TAV si riduce alla cessione dei propri diritti a fronte di corrispettivi che, indipendentemente dai risultati della gestione, dovranno assicurare la copertura del debito, l'equilibrio economico dell'iniziativa e la remunerazione dell'investimento.

L'effettivo ruolo dell'"azionista" FS mette, dunque, in discussione i vantaggi derivanti dall'affidamento della concessione ad un'impresa diversa da FS, dalla partecipazione del capitale privato e dalla diversa allocazione del rischio che il modello organizzativo prescelto avrebbe dovuto comportare.

Il D.L. 7 dicembre 1993, n. 505, convertito in legge il 29 gennaio 1994, con il quale si autorizza il Ministero del Tesoro a garantire l'adempimento degli obblighi di FS nei confronti di TAV derivanti dalla concessione, realizzazione e gestione del sistema Alta Velocità, nonché l'IRI per le fidejussioni dalla stessa rilasciate o da rilasciare a favore di TAV per il corretto adempimento, da parte dei consorzi dei quali fanno parte anche imprese controllate dall'IRI, affidatari di lavori relativi all'Alta Velocità, di tutte le obbligazioni a loro carico, esplicita la diretta garanzia dello Stato per la remunerazione

dell'investimento dei soci di TAV e chiarisce l'effettiva allocazione al partner pubblico del rischio imprenditoriale nel progetto Alta Velocità.

c) le difese delle parti

36. Nelle audizioni del 4 e del 5 ottobre 1993 e nelle memorie presentate in pari data, i Consorzi CEPAV UNO, CEPAV DUE, IRICAV UNO e IRICAV DUE contestavano gli addebiti negando che le convenzioni poste in essere tra le parti costituissero, ciascuna singolarmente, o tutte nel loro insieme, un'intesa rilevante ai fini della legge n. 287/90.

In particolare la difesa dei Consorzi si articola nei seguenti punti principali:

- il progetto Alta Velocità nasce dall'esigenza di quadruplicare le principali direttrici ferroviarie italiane ormai giunte a saturazione di traffico. Il sistema Alta Velocità non deve pertanto essere visto come una struttura a sé, in quanto con la sua realizzazione viene potenziato l'intero sistema ferroviario nazionale;

- per l'effettiva realizzazione del progetto è necessario che le direttrici Torino-Venezia e Napoli-Milano vengano realizzate insieme, perché altrimenti, con dimensioni più ridotte, il sistema Alta Velocità non avrebbe senso economico;

- stante l'unitarietà del prodotto FS e TAV si sono dovute muovere in maniera unitaria anche sul piano negoziale adottando forme analoghe di convenzione ed atti integrativi per tutti i *general contractor* così da semplificare le trattative e ridurre i costi. La ripartizione dell'opera tra i tre *general contractor* era richiesta dalla dimensione della stessa. Ciò che importa, continua la difesa dei consorzi, è che l'affidamento ai diversi soggetti non avvenga con discriminazione di altri, ponendo barriere o a prezzi anticoncorrenziali. Tali situazioni non si sono verificate nel caso in esame, anche perché, stante la novità del prodotto, al momento in cui sono stati firmati i contratti non esisteva un mercato italiano dell'offerta.

Per quanto riguarda più in particolare i singoli Consorzi, viene rilevato come gli stessi non abbiano mai partecipato alle trattative preliminari con FS invece condotte dai gruppi di controllo, IRI ed ENI. La loro costituzione sarebbe infatti avvenuta in un periodo successivo all'individuazione dei *general contractor*, quando cioè le singole tratte da realizzare erano già state assegnate. L'accordo tra le consorziate non potrebbe pertanto essere considerato un'intesa lesiva della concorrenza in quanto giustificato dalla necessità di raggiungere un'organizzazione imprenditoriale globale indispensabile per la realizzazione del prodotto. Il sistema Alta Velocità è infatti caratterizzato da importanti aspetti tecnologici legati al fatto che sulla linea correrà un treno ad una velocità di almeno 300 Km/H con una frequenza di un convoglio ogni 5 minuti. La linea ferroviaria dovrà pertanto garantire una sicurezza che solo una tecnologia nuova può offrire. Un'altra caratteristica di novità dell'opera è data dal fatto che si tratta di un progetto unitario che deve essere realizzato contemporaneamente da più soggetti, in un tempo molto ristretto e ad un prezzo chiuso.

Anche per quanto riguarda le singole convenzioni con TAV viene contestato il fatto che le stesse abbiano prodotto effetti discriminatori sul mercato. Nelle Convenzioni è infatti previsto che il 40% dei lavori sia affidato ad imprese terze esterne al Consorzio. Tale clausola confermerebbe la volontà delle parti di favorire l'accesso al mercato una volta costruito il nucleo necessario per consentire l'attuazione dell'opera. Al riguardo va, peraltro, messo in luce come il subaffidamento del 40% delle opere secondo procedure

concorrenziali non produca alcun effetto sul prezzo complessivo dell'opera, considerato che si tratta di convenzioni "a prezzo chiuso".

Come esempio di libertà di entrata nel mercato in questione viene inoltre interpretata la clausola che prevede la possibilità di revoca della convenzione nel caso di mancato accordo sul prezzo, clausola che renderebbe non vincolante l'accordo tra TAV e *general contractor*.

Infine, le parti sostengono che l'individuazione dell'offerta per le diverse tratte sarebbe stata effettuata attenendosi rigorosamente ai costi ed ai prezzi di mercato. Peraltro per le tratte per cui l'offerta è stata approvata, il prezzo è stato oggetto di ampie ed accurate analisi di congruità e di confronti con i livelli europei.

Alla luce delle dimensioni dell'opera, dell'elevato contenuto tecnologico e delle caratteristiche innovative di natura organizzativa, i Consorzi IRICAV UNO, IRICAV DUE, CEPAV UNO e CEPAV DUE in data 5 ottobre 1993 facevano istanza di autorizzazione in deroga ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90.

37. Nell'audizione del 25 gennaio 1994 dei Consorzi IRICAV UNO e IRICAV DUE e nelle memorie presentate in data 31 gennaio 1994 dai Consorzi IRICAV UNO, IRICAV DUE, CEPAV UNO e CEPAV DUE, le parti hanno ribadito le considerazioni svolte in apertura del procedimento, nonché l'istanza di autorizzazione in deroga ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90.

Nelle memorie presentate a conclusione del procedimento vengono, inoltre, contestati i risultati della valutazione dell'esperto nominato dall'Autorità per quanto riguarda i costi dell'armamento. Si sostiene, in particolare, che nelle valutazioni dell'esperto non si terrebbe sufficientemente conto di alcuni oneri (progettazione, direzione lavori e controllo qualità) che sarebbero invece inclusi in un'opera "chiavi in mano", quale l'alta velocità, ma non nelle altre opere utilizzate per i confronti.

38. Nell'audizione del 14 ottobre 1993, nel corso della quale è stata esposta la memoria presentata in data 11 ottobre 1993, FIAT ha contestato gli addebiti affermando che l'evolversi dei fatti dimostrerebbe di per sé l'inesistenza di un'intesa tra i diversi soggetti coinvolti nella realizzazione del progetto Alta Velocità. Il sistema costruito da FS deve infatti considerarsi l'unico possibile per riuscire a costruire un'opera di tali dimensioni ricorrendo al mercato finanziario.

Per quanto riguarda la posizione di FIAT, l'impresa dichiara la propria estraneità alla fase ideativa del progetto, del quale è entrata a far parte su richiesta di FS con la stipula della Convenzione con TAV. Anche per quanto riguarda la ripartizione delle tratte non vi è stato alcun accordo tra le parti. Infatti, dopo l'indicazione data da FS ai *general contractor* di realizzare una tratta su ciascun asse, FIAT si propose per le tratte Torino-Milano e Firenze-Bologna, senza aver in alcun modo concordato tale scelta con IRI ed ENI. La decisione circa l'affidamento delle tratte sarebbe stata assunta autonomamente da FS e poi comunicata ai *general contractor*.

La sussistenza di un'intesa vietata ai sensi della legge n. 287/90 viene infine esclusa da una diversa valutazione del mercato rilevante. Le infrastrutture per le reti ad Alta Velocità rientrerebbero infatti nel più ampio genere delle infrastrutture ferroviarie delle quali rappresentano un segmento destinato a percorrenze più rapide. Tale mercato assorbe risorse notevolmente più elevate di quelle destinate alla realizzazione del sistema Alta Velocità. Ciò sarebbe anche confermato dalle previsioni di investimento di FS, nelle quali i finanziamenti destinati al sistema Alta Velocità rappresentano solo una parte minore.

L'intesa riguarderebbe pertanto una quota minoritaria del mercato, così da risultare del tutto irrilevante ai sensi della legge n. 287/90. Anche rispetto al mercato delle

infrastrutture per le reti ad Alta Velocità, l'intesa non avrebbe comunque la capacità di alterare in maniera consistente in gioco della concorrenza. Le convenzioni in esame infatti, mentre da un lato riguardano solo una parte delle opere programmate per le infrastrutture delle reti Alta Velocità, dall'altro prevedono l'impegno dei *general contractor* di affidare il 40% dei lavori ad imprese terze. Tali elementi porterebbero ad escludere una consistente alterazione del gioco concorrenziale.

Nella memoria presentata in data 31 gennaio 1994 FIAT, oltre a ribadire le contestazioni relative alle valutazioni dell'Autorità circa l'esistenza di un'intesa tra FS e *general contractor* e circa i comportamenti abusivi di FS, aderisce, "in via di estremo subordine", all'istanza di autorizzazione in deroga ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90, presentata in precedenza dagli altri *general contractor*.

39. Nelle audizioni del 7 e dell'8 ottobre 1993 e nelle memorie contestualmente presentate, FS e TAV contestavano gli addebiti affermando in particolare che il progetto Alta Velocità nasce per volontà del Governo quale l'obiettivo primario nell'ambito della politica dei trasporti. Esso rappresenta la risposta alle esigenze poste dal piano generale dei trasporti italiano approvato nel 1986 e del piano dei trasporti europeo del 1990.

Il progetto Alta Velocità rientrerebbe nell'ambito di esclusione dall'applicazione degli artt. 2 e 3 della legge n. 287/90 definito dall'articolo 8, comma 2, della legge citata. La stipulazione dei contratti volti ad acquisire la disponibilità delle infrastrutture necessarie per l'esercizio del trasporto ferroviario deve infatti considerarsi attività strettamente connessa alla realizzazione di un adeguato servizio di trasporto ferroviario, compito quest'ultimo che, per specifica disposizione di legge, è affidato a FS.

Data la complessità tecnica, economica e finanziaria del sistema, che richiede un'architettura complessiva e unitaria, condizionata dal fattore temporale, per la sua realizzazione è stato necessario concludere una serie di contratti coordinati ed omogenei che di per sé non possono considerarsi lesivi della concorrenza.

40. FS nega di aver concluso alcun accordo avente per oggetto l'affidamento dei lavori per la realizzazione delle infrastrutture esclusivamente ad IRI, ENI e FIAT. Dette imprese sarebbero infatti state selezionate in quanto rispondenti ai criteri scelti da FS. La considerazione unitaria dei vari atti rifletterebbe l'unitarietà dell'opera e non un disegno comune voluto dalle parti e finalizzato ad escludere eventuali concorrenti. Per quanto riguarda i possibili effetti discriminatori, di ripartizione del mercato, imputati alle convenzioni stipulate tra TAV e *general contractor*, viene sottolineato che si è trattato di una scelta obbligata dalla natura e portata del progetto. IRI, ENI e FIAT erano infatti gli unici soggetti in grado di offrire sufficienti garanzie alla realizzazione del progetto in termini di capacità finanziaria e tecnico-organizzativa. Detta scelta è stata peraltro adottata previo parere favorevole del Consiglio di Stato espresso in data 27 giugno 1991. Il Consiglio di Stato ha peraltro riconfermato tale posizione nel parere del 1° ottobre 1993.

TAV peraltro si è preoccupata di verificare l'efficienza della scelta richiedendo ad ITALFERR di effettuare autonomamente una stima dei prezzi del sistema Alta Velocità quale base per confrontare le offerte economiche dei *general contractor*. TAV ha, inoltre, affidato a società di consulenza internazionali il compito di effettuare un'ulteriore valutazione dei costi ed un confronto internazionale. In base a queste verifiche, le offerte presentate dai *general contractor* sono state ritenute in linea con la media europea.

41. Per quanto riguarda la contestazione relativa all'abuso di posizione dominante, FS nega l'addebito affermando in particolare che non risulta sia mai stata presentata ad FS nessuna offerta a contrattare da imprese diverse da quelle con cui sono stati stipulate le

convenzioni. In merito alle citate lamentele del gruppo COSIAC, viene precisato che lo stesso in realtà non intendeva rivestire il ruolo di *general contractor* e quindi non aspirava all'assegnazione di una tratta. Nulla impediva alle imprese interessate di presentare offerte o anche solo di segnalare la propria concreta disponibilità ad eseguire l'opera. Nonostante ciò nessuna offerta è stata presentata. L'assenza di offerte non può peraltro essere giustificata da una mancanza di informazioni in merito ad un progetto di così vaste dimensioni.

FS contesta inoltre di aver tenuto un comportamento discriminatorio. La disparità di trattamento dovrebbe infatti concretizzarsi "nell'attribuzione a FIAT, IRI ed ENI di un privilegio, rifiutato ad altre imprese, distinto e ulteriore rispetto al puro e semplice dato consistente nell'aver stipulato contratti di appalto con loro anziché con altri". L'esistenza di tale privilegio non risulterebbe peraltro provata. Infine, per quanto riguarda l'affidamento ad un unico soggetto, il Consorzio SATURNO, di tutta la parte tecnologica dell'intera opera, FS ha precisato che tale scelta era dovuta alla necessità di garantire la realizzazione di un prodotto unitario.

42. Nel corso dell'audizione tenuta il 27 gennaio 1994 e nelle memorie pervenute all'Autorità rispettivamente il 27 gennaio 1994 e il 31 gennaio 1994, FS e TAV integrano quanto già argomentato nelle prime memorie difensive, contestando:

- il "difetto di motivazione su punti decisivi sollevati dall'esponente nel corso dell'istruttoria e sulla conseguente violazione del diritto della difesa di FS" (seconda memoria di FS, p. 2);
- l'interpretazione restrittiva dell'articolo 8 della legge n. 287/90, in coerenza con la norma del Trattato;
- la definizione del mercato rilevante, ritenuto indistinguibile da quello delle grandi opere civili e, quindi, la stessa posizione dominante di FS;
- la presunta simmetria degli obblighi di comportamento, in particolare dell'obbligo di contrattare, del monopsonista e del monopolista.

IV. VALUTAZIONE GIURIDICA

L'istanza dell'ENI

43. La richiesta di archiviazione formulata dall'ENI in data 23 settembre 1993 non può essere accolta. Il fatto che l'impresa non rivesta formalmente il ruolo di *general contractor*, come invece indicato nel provvedimento di avvio dell'istruttoria, mentre può evidenziare un semplice errore materiale dell'atto, non assume però alcuna rilevanza sostanziale tale da escludere la partecipazione di ENI alla realizzazione del progetto Alta Velocità. Partecipazione peraltro confermata nei fatti dalla stessa ENI.

L'indagine dell'Autorità riguarda infatti l'accertamento di possibili intese lesive della concorrenza poste in essere da IRI, ENI, FIAT e FS, o da imprese da esse controllate, quali soggetti che hanno svolto un ruolo fondamentale nella realizzazione del progetto Alta Velocità a nulla rilevando la posizione contrattualmente assunta dalle singole parti in sede di stipula delle convenzioni.

La natura giuridica delle risultanze istruttorie

44. Il preteso difetto di motivazione della comunicazione delle risultanze istruttorie riguardo alle obiezioni difensive sollevate dalle parti nel corso dell'istruttoria e la

conseguente pretesa violazione del diritto di difesa appaiono contestazioni del tutto immotivate vista la natura giuridica e le funzioni svolte dalle predette risultanze istruttorie.

Con tale atto, infatti, l'Autorità intende facilitare alle parti la conoscenza degli elementi emersi nel corso dell'istruttoria e relativi agli addebiti mossi alle parti nel provvedimento di avvio dell'istruttoria. A tale riguardo si rileva come nessuna norma di legge e regolamento imponga all'Autorità di riassumere nel corso dell'istruttoria quanto emerso dalla stessa, garantendosi alle parti esclusivamente il diritto di accedere agli atti.

La comunicazione delle risultanze istruttorie rappresenta, quindi, un mero ausilio fornito alle parti in relazione al contraddittorio instaurato, non potendo né dovendo esaurirlo al proprio interno. E' evidente, peraltro, constatare come un obbligo di motivazione circa le obiezioni rilevanti che le parti hanno sollevato nel corso dell'istruttoria emerga esclusivamente nel provvedimento finale, alla luce di quanto contestato con l'avvio dell'istruttoria e, soprattutto, di quanto emerso nel corso dell'istruttoria stessa.

L'applicabilità dell'articolo 8, comma 2, della legge n. 287/90

45. L'articolo 8, comma 2, prevede che le disposizioni di cui al Titolo I della legge n. 287/90 non si applicano alle imprese che, per disposizioni di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale, ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, per tutto quanto strettamente connesso all'adempimento degli specifici obblighi loro affidati.

Secondo FS l'articolo 8, comma 2, troverebbe applicazione alla fattispecie in esame in quanto la stipulazione dei contratti volti ad acquisire la disponibilità delle infrastrutture necessarie per l'esercizio del trasporto ferroviario, sarebbe, da una parte, attività strettamente connessa alla realizzazione di un adeguato servizio, e, dall'altra, attività in nessun modo diretta a far acquisire ad F.S. posizioni che non le competono in quanto estranee ai compiti ad esso affidati.

46. L'articolo 8, comma 2, ha natura eccezionale e deve essere interpretato alla luce di quanto disposto dal comma 1 dello stesso articolo, secondo il quale le norme in materia di concorrenza si applicano sia alle imprese private che a quelle pubbliche che a quelle a prevalente partecipazione statale.

Tale disposizione costituisce la trasposizione sul piano nazionale di quanto prevede in ambito comunitario l'articolo 90, comma 2, del Trattato CEE, secondo il quale le regole di concorrenza vanno applicate a tutte le imprese incaricate della gestione dei servizi di carattere economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale, a meno che tale applicazione impedisca l'adempimento della specifica missione affidata a queste imprese.

Un'impresa incaricata per legge di servizi di interesse economico generale è esentata dal rispetto delle norme nazionali a tutela della concorrenza e del mercato solo qualora il comportamento in corso di valutazione, nella sua specifica manifestazione ed in rapporto alla concreta fattispecie di volta in volta esaminata, risulti l'unico comprovato e possibile mezzo per conseguire le finalità istituzionali dell'ente (Sentenza della Corte di Giustizia del 30 aprile 1974, causa n. 155/73, Giuseppe Sacchi; ordinanza della Corte d'Appello di Milano, 15 luglio 1992, AVIR-ENEL).

47. L'articolo 8, comma 2, non può trovare applicazione al caso di specie in quanto nel corso dell'istruttoria non è emerso che le scelte organizzative e contrattuali di FS nel disegno e nella realizzazione del sistema Alta Velocità fossero l'unico comprovato e possibile mezzo per conseguire le proprie finalità istituzionali.

D'altra parte, anche il Regolamento per l'attività negoziale dell'Ente Ferrovie dello Stato prevede che, relativamente alla scelta del contraente, la trattativa privata possa essere svolta anche con un solo soggetto, ma devono essere interpellate un numero di imprese tale da assicurare un'effettiva concorrenza sul mercato (Allegato al D.M. 14 aprile 1987, n. 69T, articolo 4, comma 4.2 e comma 4.4).

La violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90

48. In virtù del controllo esercitato da FS nei confronti di TAV, qualsiasi violazione della legge n. 287/90 determinata dai comportamenti di TAV può attribuirsi senz'altro alla volontà di FS.

Gli elementi istruttori evidenziano che, fin dai primi mesi del 1991, FS ha manifestato il proprio intendimento di affidare a IRI, ENI e FIAT la realizzazione di una parte consistente del Sistema Alta Velocità, costituita dalle sei tratte Milano-Bologna, Bologna-Firenze, Roma-Napoli, Torino-Milano, Milano-Verona, Verona-Venezia oltre che delle relative interconnessioni.

49. D'altro canto, come si evince dai fatti precedentemente riportati, IRI, ENI e FIAT dimostrano di avere aderito a tale proposta cooperando fattivamente con FS per la sua concreta realizzazione. Un tale comportamento emerge dalla documentazione acquisita e relativa agli incontri che hanno avuto luogo tra le parti, a partire dal mese di maggio 1991, finalizzati a definire le forme contrattuali idonee a consentire la trattativa privata con IRI, ENI e FIAT. Nell'ambito della cooperazione rientra anche la disponibilità manifestata da IRI, ENI e FIAT alla stipula in tempi brevi della convenzione con TAV, pur riconoscendo le parti stesse l'impossibilità al momento dell'accordo di determinare l'oggetto del contratto, nonché i valori o i criteri di determinabilità del prezzo (note IRI del 18 e del 23 luglio 1991).

50. La manifestazione formale della cooperazione può inoltre essere individuata nella costituzione dei consorzi CEPAV UNO, CEPAV DUE, IRICAV UNO e IRICAV DUE, rispettivamente da parte di ENI e IRI, come risposta da parte di detti gruppi industriali alla impossibilità prevista dalle normative di settore ad assumere direttamente la veste di *general contractor*, nonché con l'elaborazione di una soluzione giuridica idonea alla prestazione delle garanzie richieste da FS. Nelle note interne dell'IRI dell'8 e del 28 maggio 1991, nonché nella lettera dell'ENI del 15 luglio 1991, precedentemente citate, viene infatti evidenziata la necessità della prestazione della garanzia richiesta da FS per giustificare l'adozione della trattativa privata da parte di quest'ultima. Ad analoghe considerazioni sembra potersi giungere per quanto riguarda l'imposizione del consorzio SATURNO da parte di FS. Infatti, detto impegno, anche se ha costituito oggetto di ampia trattativa, come dichiarato dalle parti nelle audizioni svoltesi nel corso del procedimento, risulta essere stato comunque accettato.

51. L'esistenza ed il contenuto dei comportamenti cooperativi emergono da quanto evidenziato nei documenti e negli indizi illustrati. La collaborazione tra le parti ha trovato la sua formalizzazione dapprima nelle bozze di convenzioni del 7 agosto 1991 tra TAV e IRI, ENI, FIAT e i consorzi, concluse contestualmente all'affidamento della concessione a TAV da parte di FS, ed in seguito nella convenzione FS/TAV del 24 settembre 1991 attuativa della concessione. Le convenzioni quadro del 7 agosto 1991 sono poi state stipulate in via definitiva negli atti del 15 ottobre 1991. L'insieme di tali atti potrebbe suggerire che l'indicazione di IRI, ENI e FIAT quali *general contractor*, o garanti di

general contractor, non può essere ricondotta esclusivamente al comportamento unilaterale di FS ma è il risultato della cooperazione tra le imprese per valorizzare l'aspetto della garanzia totale, al fine di giustificare il ricorso alla trattativa privata. Peraltro, l'eventuale effetto limitativo della concorrenza, anche se formalmente imputabile ad FS, in quanto è stato quest'ultima a rivolgersi ad IRI, ENI e FIAT, non escluderebbe tuttavia l'esistenza di un'intesa né richiederebbe che questa debba necessariamente fondarsi su un accordo esplicito e multilaterale.

Gli indizi raccolti, relativi ai rapporti intercorsi tra le parti prima della stipula delle convenzioni, sembrano dimostrare la disponibilità di IRI, ENI e FIAT a collaborare con FS durante la trattativa contrattuale, adeguandosi a tutte le direttive da quest'ultima impartite, non ultima l'imposizione del consorzio SATURNO. I tre gruppi industriali erano infatti liberi di accettare o meno le condizioni imposte da FS, ma nell'accettarle hanno aderito alla volontà di FS.

52. IRI, ENI e FIAT hanno potuto godere di una situazione di mercato in cui la concorrenza è stata eliminata dalla procedura della trattativa privata con ogni singolo *general contractor* e dove ciascun *general contractor* ha ottenuto le tratte ferroviarie che desiderava realizzare. Nelle lettere di assegnazione delle tratte, FS conferma quanto richiesto dalle parti ed è significativo rilevare come non vi sia stata sovrapposizione nelle tratte richieste.

D'altro canto, FS era interessata a garantire tale situazione al fine di poter imporre le proprie condizioni contrattuali. In questo senso appaiono potersi interpretare, tra l'altro, i continui richiami all'allora prossima entrata in vigore della Direttiva CEE 90/531 sui settori esclusi e, in particolare, agli effetti dalla stessa derivanti dall'apertura alla concorrenza europea. Anche le richieste dirette ad FS da parte di IRI, ENI e FIAT (lettera del 22 gennaio 1993), miranti ad accelerare l'avvio del progetto Alta Velocità prima dell'entrata in vigore della Direttiva Comunitaria sugli appalti, al fine di proteggere l'industria nazionale dalla concorrenza estera, sembrano offrire ulteriori conferme in tal senso.

53. Nel corso del procedimento alcune imprese hanno lamentato l'impossibilità di poter partecipare alla trattativa, a causa dell'esclusiva concessa da FS ad IRI, ENI e FIAT. Dette imprese non intendevano assumere singolarmente la veste di *general contractor* ma avrebbero potuto costituirsi in raggruppamenti o consorzi in grado di offrire le garanzie richieste da FS, come peraltro è stato fatto da COCIV per la realizzazione della tratta Milano-Genova. D'altro canto appare opportuno rilevare che il ruolo di *general contractor* - che da quanto affermato dalle parti nel corso del procedimento poteva essere assunto solo dai gruppi industriali, in virtù delle garanzie richieste per la realizzazione dell'opera e che solo questi sarebbero stati in grado di offrire - di fatto è stato rivestito solo da FIAT. Diversamente, IRI ed ENI intervengono nell'operazione in veste di garanti, peraltro offrendo ciascuna un tipo di garanzia diverso poiché IRI, come evidenziato dalla documentazione citata, si limita a prestare le garanzie tipiche della capogruppo. Il ruolo di *general contractor* viene invece assunto direttamente dai consorzi sui quali le imprese esercitano il controllo.

54. I citati elementi mettono in luce che tra le parti in causa vi è stato coordinamento di comportamenti frutto di una volontà comune. L'evidenza raccolta nel corso del procedimento non appare, tuttavia, sufficiente per stabilire che da detti comportamenti sia scaturito un accordo, riconducibile alla figura dell'intesa di cui all'articolo 2, comma 2, della legge n. 287/90, finalizzato a consentire, esclusivamente ad IRI, ENI e FIAT, la realizzazione delle sei tratte previste dal Sistema Alta Velocità.

Ciò non esclude che gli elementi e la documentazione raccolta in relazione ai rapporti contrattuali e alla trattativa tra FS e *general contractor*, i quali non evidenziano comportamenti illeciti sotto il profilo della concorrenza, potranno eventualmente essere valutati dalle competenti autorità giurisdizionali, amministrative e contabili per quanto concerne altri profili.

55. Riguardo l'ipotesi di un'intesa orizzontale tra IRI, ENI e FIAT, che peraltro, in carenza di risultanze documentali in quel senso, non era stata indicata alle parti nel corso del procedimento, appare certamente che vi sono state trattative comuni con le FS, ma non è emersa documentazione su una ripartizione del mercato operata tra i *general contractor*. In ogni caso dai documenti raccolti nel corso dell'istruttoria non emerge che IRI, ENI e FIAT si siano ripartiti il mercato al di fuori o al di là delle scelte di FS e della trattativa con la stessa FS.

La violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90

56. FS, quale titolare di concessione del servizio nazionale di trasporto e, quindi, unico acquirente delle infrastrutture per l'alta velocità, si trova, sul mercato rilevante come sopra definito, in posizione dominante. FS è in posizione dominante anche sul mercato contiguo delle infrastrutture per il trasporto ferroviario tradizionale. La posizione dominante di FS sul mercato rilevante è ulteriormente rafforzata dalla possibilità per la stessa di trasferire eventuali maggiori costi delle forniture sul mercato del trasporto ferroviario, dove FS detiene una posizione di quasi-monopolio, frutto di barriere legali, tecniche e della consistenza dei finanziamenti pubblici di cui è beneficiaria.

57. Le parti sostengono che le imprese operanti sul mercato delle infrastrutture per l'alta velocità, con l'esclusione di quelle specializzate nel segnalamento, impiantistica e armamento, possono in molti casi operare anche sul mercato delle grandi opere civili, sottraendosi in larga parte agli eventuali condizionamenti di FS e indebolendone, pertanto, la posizione dominante. Nei prossimi anni, tuttavia, l'alta velocità coprirà una quota assai rilevante anche della domanda di grandi opere civili. Stime effettuate a partire da dati della *Euroconstruct* evidenziano come nel periodo 1994-98 la sola domanda per infrastrutture per l'alta velocità in Italia coprirà circa il 45% di tutte (non solo le grandi) le nuove opere civili. La domanda complessiva di FS (inclusiva, cioè, anche delle infrastrutture relative al trasporto ferroviario tradizionale) sarebbe di poco inferiore al 55% del totale. Rapportato al portafoglio ordini di fine 1992 delle 50 maggiori imprese di costruzione italiane (dati ANCE), il peso della domanda di infrastrutture per il trasporto ferroviario (alta velocità e tradizionale) supererebbe il 70% del totale. Pertanto una definizione più ampia del mercato rilevante, quale quella relativa alle grandi opere civili nazionali, non modificherebbe il fatto che la posizione dominante di FS nei prossimi anni potrà influenzare significativamente il comportamento dei propri fornitori.

58. L'eccezionale peculiarità del sistema Alta Velocità è tale da esaltare il carattere fiduciario dei rapporti tra l'acquirente dell'opera ed i propri fornitori, in particolare di quelli che devono garantire l'unitarietà ed il buon esito complessivo del progetto.

Infatti, la realizzazione del sistema Alta Velocità, non a caso indicato come un mercato nuovo e distinto rispetto alle infrastrutture per il trasporto ferroviario tradizionale o alle grandi opere civili, si configura come realizzazione di un sistema integrato che richiede l'armonizzazione di componenti dell'opera, dalle infrastrutture civili all'armamento,

alle tecnologie elettroferroviarie, dotate di caratteristiche prossime alla frontiera della tecnologia, in tal modo caratterizzando l'opera nel suo complesso come un momento importante di sintesi del progresso tecnologico di tutti i settori produttivi coinvolti. Pertanto, considerato il contenuto innovativo di componenti qualificate dell'opera, i tempi ristretti per la sua realizzazione e i requisiti qualitativi richiesti dal committente, la scelta, quali *general contractor*, di IRI, ENI e FIAT, tre fra i principali gruppi industriali nazionali, appare fondata su valutazioni legate al rapporto fiduciario esistente tra FS e i suddetti gruppi societari. In altri termini, l'esigenza di FS di privilegiare lo stretto rapporto di fiducia con i *general contractor* appare finalizzata alla realizzazione, nei modi e nei tempi richiesti, del sistema Alta Velocità, un'opera unica per dimensioni e complessità.

La natura fiduciaria della scelta di IRI, ENI e FIAT implica, pertanto, che i comportamenti di FS non possano essere interpretati come manifestazione di una politica discriminatoria nei confronti degli altri fornitori.

59. Appare indubbio, d'altro canto, che le procedure seguite per individuare i *general contractor* avrebbero potuto caratterizzarsi per un più elevato grado di trasparenza. Non a caso, d'altronde, la direttiva CEE 90/531 impone che dal 1° gennaio 1993 i contratti di fornitura e di lavori conclusi da imprese pubbliche nel settore dei trasporti devono essere oggetto di appalto.

Gli stessi requisiti richiesti per la trattativa privata dal citato Regolamento per l'attività negoziale dell'Ente Ferrovie dello Stato n. 69T/1987 non sembrano essere stati pienamente soddisfatti. Peraltro, eventuali carenze sotto profili diversi da quello della concorrenza potranno, certamente, essere oggetto di esame delle competenti autorità giurisdizionali, amministrative e contabili, alle quali questo provvedimento verrà trasmesso.

Tutto ciò premesso e considerato

DELIBERA

a) che la collaborazione tra FS, IRI, ENI, FIAT Spa, IRICAV UNO, IRICAV DUE, CEPAV UNO, CEPAV DUE sviluppata durante la trattativa per la realizzazione del progetto Alta Velocità sulle tratte Milano-Bologna, Bologna-Firenze, Roma-Napoli e Torino-Milano, Milano-Verona, Verona-Venezia non costituisce un'intesa lesiva della concorrenza ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90;

b) che FERROVIE DELLO STATO Spa, quale titolare di concessione *ex lege* del servizio nazionale di trasporto ferroviario e quindi principale acquirente di infrastrutture per il trasporto ferroviario ad alta velocità, non ha violato l'articolo 3 della legge n. 287/90, conducendo la trattativa per la realizzazione del progetto Alta Velocità sulle tratte Milano-Bologna, Bologna-Firenze, Roma-Napoli e Torino-Milano, Milano-Verona, Verona-Venezia esclusivamente con IRI, ENI e FIAT Spa.

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

Avverso il presente provvedimento, ai sensi dell'articolo 33, comma 1, della legge n. 287/90, può essere proposto ricorso davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Alberto Pera

IL PRESIDENTE

Francesco Saja

* * *