

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 7 aprile 2004\*;

SENTITO il Relatore Professor Michele Grillo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTI gli artt. 6, 18 e 19, comma 1, della citata legge;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTI gli atti del procedimento C3818, concluso in data 2 marzo 2000 con la delibera n. 8090, con la quale è stata autorizzata l'acquisizione del controllo della società Autostrade Concessioni e Costruzioni Autostrade S.p.A. (di seguito Autostrade, ora Autostrade per l'Italia S.p.A.) da parte della società Edizione Holding S.p.A. (di seguito Edizione), con la prescrizione delle condizioni contestualmente enunciate;

VISTA la propria delibera del 13 settembre 2001 n. 9928, per effetto della quale, a seguito dell'accoglimento dell'istanza di riesame del provvedimento n. 8090 del 2 marzo 2000, l'autorizzazione dell'acquisizione del controllo della società Autostrade da parte della società Edizione è stata ulteriormente subordinata anche al pieno rispetto delle condizioni e degli impegni di Edizione ed Autostrade contestualmente enunciati;

VISTA la documentazione fatta pervenire da Roland Berger Strategy Consultants S.r.l. (di seguito Roland Berger) in data 21 ottobre 2003, nonché la documentazione acquisita in data 17 dicembre 2003, 19 dicembre 2003, 30 dicembre 2003, 23 gennaio 2004, 26 gennaio 2004, 27 gennaio 2004, 30 gennaio 2004, 11 febbraio 2004, 20 febbraio 2004, 27 febbraio 2004, 8 marzo 2004, 12 marzo 2004, 26 marzo 2004, 2 aprile 2004;

CONSIDERATO quanto segue:

#### **I. L'ACQUISIZIONE DEL CONTROLLO DI AUTOSTRAD-CONCESSIONI E COSTRUZIONI AUTOSTRAD DA PARTE DELLA SOCIETÀ EDIZIONE HOLDING ED IL CONTESTO DELL'OBBLIGO DI GARA.**

##### **a. La delibera del 2 marzo 2000**

1. Con il provvedimento n. 8090 del 2 marzo 2000, l'Autorità deliberava di autorizzare con condizioni l'operazione di concentrazione C3818 EDIZIONE HOLDING/AUTOSTRAD-CONCESSIONI E COSTRUZIONI AUTOSTRAD.

L'operazione consisteva nell'acquisizione del controllo esclusivo da parte di EDIZIONE HOLDING S.p.A. di AUTOSTRAD-CONCESSIONI e COSTRUZIONI AUTOSTRAD S.p.A. realizzata tramite una società veicolo denominata Schemaventotto S.p.A..

2. La società acquisita da Edizione a seguito di tale concentrazione è una società di servizi che gestisce, in virtù di concessione rilasciata da ANAS, direttamente e tramite società controllate, autostrade e trafori a pedaggio. Al momento in cui si è realizzata la concentrazione, il gruppo facente capo ad Autostrade gestiva circa il 56% della rete autostradale a pagamento, e tale quota raggiungeva il 61,4% se calcolata in termini di ricavi da pedaggio e il 64,7% se calcolata in termini di chilometri percorsi<sup>1</sup> [cfr. § 18 del provv. n. 8090].

3. Come noto, la concessione rilasciata dall'ANAS ai gestori quali Autostrade riguarda non solo l'affidamento della gestione della rete autostradale in senso stretto, ma anche di tutti i servizi che vengono resi agli utenti nelle pertinenze della rete medesima (vendita e somministrazione di prodotti petroliferi, prestazione di servizi di ristorazione, vendita di prodotti non petroliferi ed esercizio di attività alberghiere). In base a quanto previsto dalle convenzioni stipulate con l'ANAS, le società concessionarie possono svolgere in proprio tali attività oppure subconcedere a terzi la gestione delle pertinenze della rete autostradale.

Le attività interessate dall'operazione, pertanto, erano:

- a) la gestione della rete autostradale;
- b) l'affidamento in subconcessione dei servizi prestati nelle aree di sosta della rete autostradale;
- c) i servizi resi agli automobilisti nelle aree di sosta della rete autostradale.

Ciascuna di queste attività può costituire un mercato distinto.

4. Atteso che Edizione già deteneva il controllo esclusivo della società Autogrill S.p.A., l'operatore storicamente in posizione dominante nell'offerta di servizi di ristorazione presso le aree di pertinenza della rete autostradale, l'operazione era idonea a produrre effetti sul mercato dell'affidamento in subconcessione dei servizi prestati nelle AdS e sui mercati del servizio di ristorazione autostradale.

---

\* [Il testo viene pubblicato in forma omissa, a seguito delle istanze di parte su cui l'Autorità si è pronunciata in data 22 aprile 2004.]

<sup>1</sup> [Quota aumentata a seguito dell'acquisizione della A24 e della A25.]

In particolare, l'operazione, che avrebbe determinato l'integrazione fra il principale gestore autostradale italiano-concedente ed il principale gestore dei servizi di ristorazione prestati sulla rete autostradale italiana-concessionario, avrebbe determinato un rafforzamento della posizione dominante di Autogrill sulla rete gestita dal gruppo Autostrade. Anche se l'operazione nel suo complesso coinvolgeva un volume d'affari di oltre 3.500 miliardi di lire ed investimenti per circa 6.000 miliardi di lire, mentre i servizi di ristorazione sviluppavano un fatturato di poco superiore ai 750 miliardi di lire, e quindi rivestivano un ruolo circoscritto rispetto alla dimensione complessiva dell'operazione e agli obiettivi del piano industriale della privatizzazione, l'Autorità non ha potuto esimersi dal valutare gli effetti prodotti dalla concentrazione sul mercato della ristorazione autostradale e dal prescrivere le misure che eventualmente si rendessero necessarie al fine di impedire le conseguenze di cui all'articolo 6, comma 1, della legge citata.

5. Al momento in cui si è realizzata la concentrazione, le aree di servizio (di seguito anche ADS) esistenti sulla rete autostradale italiana, nelle quali venivano erogati i diversi servizi oggetto delle subconcessioni, erano circa 500, delle quali 238 (circa il 48%) di pertinenza del gruppo Autostrade [cfr. § 26 del provv. n. 8090].

In particolare, nel 1998 Autogrill aveva realizzato l'83% del fatturato totale relativo ai servizi di ristorazione prestati nelle aree di sosta presenti sulle tratte gestite dal gruppo Autostrade e nessun concorrente aveva raggiunto, individualmente, il 4% del medesimo totale [cfr. § 55 del provv. n. 8090].

6. Al 2 marzo 2000, Autogrill gestiva direttamente o indirettamente il servizio di ristoro in 316 aree di servizio, corrispondenti al 64% delle 493 esistenti sulla rete nazionale complessiva gratuita e a pedaggio [cfr. § 33 del provv. n. 8090].

Con riferimento ai soli punti di ristoro situati sulle aree di sosta di pertinenza del gruppo Autostrade (249 in totale), Autogrill era presente in 180, vale a dire sul 72% del totale [cfr. § 34 del provv. n. 8090].

Autogrill, infatti, non solo deteneva 78 titoli di legittimazione all'utilizzo delle Ads per la prestazione del servizio di ristorazione, direttamente conferiti dal gruppo Autostrade; grazie a rapporti contrattuali di vario titolo con società petrolifere essa deteneva anche 80 titoli indiretti di legittimazione all'erogazione del servizio [cfr. § 41 del provv. n. 8090]<sup>2</sup>.

La posizione dominante di Autogrill, inoltre, era resa stabile dalla circostanza che l'ingresso di nuovi operatori sul mercato di cui trattasi può avvenire principalmente attraverso l'assegnazione di nuove subconcessioni o la riassegnazione di quelle venute a scadenza, o l'acquisizione del controllo di un operatore già attivo nel mercato.

Ciò è vero anche nel caso in cui la società è presente con contratti stipulati con le società petrolifere, in quanto la scadenza degli stessi di norma coincide con la scadenza delle subconcessioni di cui sono titolari le stesse società [cfr. § 27 del provv. n. 8090].

I concorrenti, in particolare, trovano preclusa dal regime concessorio la possibilità di accedere tempestivamente al mercato, e comunque, all'atto dell'assegnazione delle concessioni si devono confrontare con un operatore che risulta inevitabilmente favorito proprio dai vantaggi concorrenziali derivanti da una presenza molto forte ed estremamente diffusa lungo l'intera rete autostradale. Autogrill, infatti, è l'unico operatore in grado di mantenere, ed eventualmente di rafforzare, la propria posizione dominante sull'insieme dei mercati rilevanti, in quanto può presentare un'offerta sistematicamente più elevata a quelle di operatori concorrenti, che pur dispongano potenzialmente di pari capacità di soddisfare i bisogni dei consumatori, proprio in virtù dei maggiori flussi di profitto che può attendersi dallo stesso rafforzamento della posizione dominante [cfr. §§ 55, 56 e 57 del provv. n. 8090].

7. Per quanto riguarda in particolare le subconcessioni relative ai servizi di ristoro facenti capo al gruppo Autostrade, quelle che rilevavano ai fini del procedimento, il 13% di esse sarebbe scaduto entro il 2000, il 72% tra il 2001 e il 2003, il 15% tra il 2004 e il 2013 [cfr. § 28 del provv. n. 8090].

La situazione della contendibilità del mercato in questione era chiaramente desumibile dalle tabelle n. 4 e 5 del provv. n. 8090:

**Tab. 4 - Totale punti di ristorazione ubicati nelle AdS esistenti sulla rete gestita dal gruppo Autostrade dove è presente Autogrill e scadenzario dei relativi contratti e subconcessioni - Sit. a dicembre 1999**

| TIPOLOGIA:                  | 2000 | 2003 | 2006 | 2007 | 2008 | 2013 | 2018 | TOT. |
|-----------------------------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| DIRETTI (1)                 | 5    | 8    | 2    |      | 39   | 31   |      | 85   |
| DIRETTI con franchising (2) | 1    | 4    |      |      | 5    |      |      | 10   |
| INDIRETTI (3)               | 6    | 57   |      | 2    | 1    |      |      | 66   |
| CONTR. con comp. petr. (4)  |      | 14   |      |      |      |      | 5    | 19   |
| TOTALE AUTOGRILL            | 12   | 83   | 2    | 2    | 45   | 31   | 5    | 180  |
| TOTALE GRUPPO AUTOSTRADE    |      |      |      |      |      |      |      | 249  |

Fonte: elaborazione su dati forniti da Autostrade.

1) Affidati con subconcessione direttamente ad Autogrill da parte di Autostrade.

<sup>2</sup> [La differenza fra il numero di AdS di pertinenza del gruppo Autostrade (238) e il numero di punti di ristoro (249) è dovuta al fatto che spesso nella stessa area di servizio sono presenti più punti di ristoro gestiti dallo stesso operatore o da operatori in concorrenza.]

- 2) Affidati con subconcessione direttamente ad Autogrill e gestiti da un operatore terzo in base ad un contratto di *franchising*.
- 3) Affidati con subconcessione direttamente a compagnie petrolifere e da queste ad Autogrill.
- 4) Affidati direttamente con subconcessione a compagnie petrolifere e da queste ad Autogrill con contratti di gestione. Autogrill poi affida la gestione ad un operatore terzo con un contratto di *franchising*.

**Tab. 5 - Totale punti di ristorazione ubicati nelle AdS esistenti sulla rete gestita dal gruppo Autostrade dove sono presenti concorrenti di Autogrill e scadenario dei relativi contratti e subconcessioni - Situazione a dicembre 1999**

| TIPOLOGIA:                    | 2000 | 2003 | 2005 | 2007 | 2008 | 2018 | TOT. |
|-------------------------------|------|------|------|------|------|------|------|
| DIRETTI (1)                   | 1    | 7    |      |      |      |      | 8    |
| INDIRETTI (2)                 | 9    | 35   | 1    | 6    | 1    | 8    | 60   |
| CONTRATTI con comp. petr. (3) |      | 1    |      |      |      |      | 1    |
| TOTALE                        | 10   | 43   | 1    | 6    | 1    | 8    | 69   |

Fonte: elaborazione su dati forniti da Autostrade

- 1) Affidati con subconcessione direttamente all'operatore di ristorazione da parte di Autostrade.
- 2) Affidati con subconcessione direttamente a compagnie petrolifere e da queste agli operatori della ristorazione.
- 3) Affidati con subconcessione direttamente a compagnie petrolifere, le quali stipulano un contratto di franchising con l'operatore di ristorazione.

Peraltro, in base all'Accordo per la cessione di servizi in ambito autostradale stipulato in data 29 ottobre 1996, per 43 concessioni in scadenza nel 2008 ed altre 23 in scadenza nel 2013, Autostrade ha riconosciuto ad Autogrill - alla scadenza delle rispettive concessioni - un diritto di prelazione per l'affidamento di ogni singola concessione, a parità di condizioni del terzo che risulterà aver presentato la migliore offerta [cfr. § 50 del provv. n. 8090]<sup>3</sup>.

8. Quanto al regime di fornitura dei servizi strumentali e ausiliari rispetto al servizio autostradale, compreso il servizio di ristoro, secondo le concessioni ANAS – società autostradali in vigore nel 1996, l'affidamento delle concessioni relative alle occupazioni e utilizzazioni della sede autostradale era sottoposto al solo vincolo di accordare le concessioni a prezzi correnti di mercato.

Al momento della concentrazione, la regolamentazione in questione era in fase di cambiamento [cfr. § 45 del provv. n. 8090].

L'articolo 19, comma 4, della legge n. 136/99 disponeva che "le attività di impresa diverse da quella principale nonché da quelle analoghe o strumentali ausiliarie del servizio autostradale possono essere svolte dalle società concessionarie attraverso l'assunzione diretta o indiretta di partecipazioni di collegamento o di controllo in altre società".

In particolare, l'articolo 3, comma 1, lettera d) della Convenzione<sup>4</sup> tra ANAS e Autostrade (d'ora in poi anche Convenzione) disponeva che il Concessionario provvede "al miglioramento del servizio, attraverso la promozione di attività strumentali e ausiliarie del servizio autostradale, fornite esclusivamente o prevalentemente da terzi agli utenti delle autostrade assentite in concessione". L'articolo 4, (Facoltà del Concessionario), comma 1, lettera b) disponeva che al Concessionario "spettano le seguenti facoltà": "accordare a titolo oneroso sulla base di procedure competitive trasparenti e non discriminatorie, adeguatamente pubblicizzate, le concessioni relative alle occupazioni ed alle utilizzazioni della sede delle autostrade e relative pertinenze".

9. Considerando che il 4,4% delle subconcessioni affidate ad Autogrill direttamente e indirettamente sarebbe scaduta prima del 2000, il 53,2% nel 2003 e il rimanente 42,4% oltre tali date e fino al 2013, tenuto anche conto dei diritti di prelazione di Autogrill, il mercato risultava allo stato difficilmente contendibile [cfr. § 56 del provv. n. 8090].

E ciò nonostante gli impegni dismissivi assunti da Autogrill nel 1996, nell'ambito del procedimento A95<sup>5</sup> su citato: cedere a terzi, entro il 31 dicembre 1997, le proprie concessioni di ristoro attivate in sei aree specificamente individuate, pena la decadenza dalle concessioni stesse; non partecipare, direttamente o indirettamente, all'assegnazione di almeno sei concessioni di servizi di ristoro - da individuarsi nell'ambito di un apposito elenco- alla relativa scadenza fissata al 31 dicembre 2003;

<sup>3</sup> [L'accordo in questione, inclusa la clausola riportata, era stato valutato dall'Autorità nel provvedimento del 28 novembre 1996, A95 Gestori impianti di distribuzione autostradali/Autostrade-Autogrill. In tale sede l'Autorità, sulla base del presupposto che Autostrade ed Autogrill fossero soggetti fra loro del tutto indipendenti, ha affermato che, l'introduzione di una prelazione "semplice" fosse idonea a far cessare l'abuso di posizione dominante di Autostrade consistente nell'aver riconosciuto a favore di Autogrill una prelazione "rafforzata" la quale assicurava di fatto ad AUTOGRIILL la certezza di poter contare sulla proroga di tutte le concessioni dirette sino al 2013, impedendo quindi ogni forma di contendibilità delle concessioni in capo ad AUTOGRIILL".Cfr provv. n. 4457 del 28 novembre 1996.]

<sup>4</sup> [Convenzione tra Ente Nazionale per le Strade-ANAS e Società Autostrade S.p.A., del 4 agosto 1997, così come modificata, con riferimento all'art. 4, dalla seconda convenzione aggiuntiva stipulata tra le stesse parti in data 29 marzo 1999.]

<sup>5</sup> [Il caso aveva ad oggetto un abuso di posizione dominante di Autostrade consistente nell'aver impedito ogni forma di contendibilità delle concessioni dirette in capo ad Autogrill sino al 2013, commesso nell'aver riconosciuto ad Autogrill diritti tali che le assicuravano di fatto la certezza di poter contare sulla proroga di tutte le concessioni dirette sino a quella data.]

non partecipare, direttamente o indirettamente, all'assegnazione di cinque concessioni di servizi di ristoro che Autostrade avrebbe affidato negli anni successivi in nuove aree o in aree che ne risultassero sprovviste;  
non partecipare, direttamente o indirettamente, fino al 31 dicembre 2001, all'assegnazione di concessioni riguardanti il servizio di ristoro sulla attuale rete gestita dal gruppo Autostrade.

**10.** Relativamente alle subconcessioni con scadenza nel 2003, Edizione aveva sostenuto che tale data era un orizzonte temporale ravvicinato nel quadro della durata media dei rapporti di concessione e che almeno 6 delle subconcessioni affidate direttamente ad Autogrill che sarebbero scadute a tale data non sarebbero potute ritornare a quest'ultima. L'Autorità rilevò che, ai fini della valutazione dell'operazione, tre anni erano un periodo sufficientemente lungo per consentire ad Autogrill di sfruttare appieno la posizione di mercato dalla stessa detenuta e per scoraggiare l'ingresso di nuovi operatori [cfr. § 56 del provv. n. 8090].

Una volta venuta meno l'indipendenza delle due società che avevano stipulato l'Accordo del 1996, gli impegni di Autogrill non risultavano sufficienti a garantire l'accesso al mercato di nuovi operatori. Infatti, detti impegni si presentavano come un complemento ad un più generale impegno di Autostrade di procedere all'individuazione dei subconcessionari delle diverse attività svolte nelle aree di servizio con criteri trasparenti e non discriminatori. Quest'ultimo impegno, come sopra osservato, appariva compromesso dall'appartenenza di Autostrade allo stesso gruppo di Autogrill. A ciò si aggiunga che tali impegni si inserivano nell'ambito della valutazione di un comportamento abusivo di Autostrade ed avevano come fine la rimozione degli ostacoli allo sviluppo della concorrenza sulla rete autostradale. Gli stessi non apparivano, invece, sufficienti ad evitare che l'integrazione verticale tra Autogrill e Autostrade determinasse un rafforzamento della posizione dominante di Autogrill nel mercato dei servizi di ristorazione autostradale [cfr. § 66 del prov. n. 8090].

**11.** L'Autorità ha accertato che il rafforzamento della posizione dominante di Autogrill si sarebbe determinato attraverso diverse modalità.

Innanzitutto, Autostrade e le società dalla stessa controllate, alla scadenza delle subconcessioni, avrebbero potuto scegliere di assumere direttamente la fornitura del servizio di ristoro autostradale nelle Ads strategicamente più rilevanti, rispettando formalmente il disposto dell'articolo 3, comma 1, lettera d), nonché dell'articolo 4 della Convenzione ANAS. Ciò avrebbe consentito ad Edizione di sottrarre al meccanismo di assegnazione mediante gara, a sua discrezione, le aree di servizio ritenute strategicamente rilevanti, con l'effetto di mantenere all'interno del gruppo quelle in cui era già presente Autogrill e di acquisire, senza alcun costo, quelle dove operavano altre imprese [cfr. § 59 del provv. n. 8090].

**12.** D'altro canto, anche laddove Autostrade avesse deciso di affidare i servizi di ristoro a terzi con procedure ad evidenza pubblica, la concentrazione avrebbe determinato, comunque, un vantaggio concorrenziale per Autogrill, e quindi il rafforzamento della sua posizione dominante, nella fase di assegnazione delle nuove concessioni o di rinnovo di quelle esistenti che progressivamente fossero venute a scadenza, data la genericità della previsione dell'articolo 4 citato. Autostrade, infatti, avrebbe avuto la "possibilità di definire modalità di selezione dei partecipanti alle gare (dimensione minima di fatturato, esperienza consolidata nel settore, ecc.) e di organizzazione delle stesse (per lotti, per singole aree, per gruppi di servizi, ecc.), oltre che di individuare parametri di aggiudicazione delle subconcessioni, in maniera tale da favorire la società collegata Autogrill". Autogrill avrebbe poi potuto beneficiare "dei privilegi informativi che inevitabilmente vengono in essere tra società facenti capo ad un medesimo centro di controllo (tempi e modalità di organizzazione delle gare, programmi di sviluppo della rete autostradale, localizzazione delle AdS più profittevoli, prospettive di sviluppo delle singole AdS, apertura di nuovi caselli, ecc.)" [cfr. § 60 del provv. n. 8090].

**13.** Il gruppo, infine, avrebbe goduto comunque di vantaggi concorrenziali derivanti dai legami di tipo strutturale, che si sarebbero inevitabilmente venuti a determinare.

Fra di essi, andava inclusa la possibilità per Edizione (e quindi per Autogrill) di beneficiare anche di parte delle *royalties* realizzate da Autostrade dall'affidamento in subconcessione del servizio di ristorazione autostradale (nella misura del 18%).

Infatti, il mantenimento o il rafforzamento della posizione dominante avrebbe consentito ad Autogrill di realizzare extraprofitti nella fornitura del servizio di ristorazione autostradale. Nel calcolare, ai fini dell'ottenimento di una subconcessione, la propria offerta in modo da risultare competitiva rispetto a quella dei concorrenti, Autogrill avrebbe potuto tener conto non solo dei suddetti extraprofitti, ma soprattutto della possibilità di recuperare, a seguito della concentrazione, una parte della stessa offerta. Nella misura in cui la maggiore offerta avrebbe incluso l'aspettativa di extraprofitti, parte di questi, in proporzione alla partecipazione di Edizione al capitale di Autostrade, sarebbero ritornate ad Autogrill, che avrebbe potuto in tal modo giovare di un vantaggio esclusivo rispetto ai concorrenti [cfr. § 61 del provv. n. 8090].

**14.** Inoltre, anche nei casi in cui avrebbe operato il diritto di prelazione riconosciuto da Autostrade a favore di Autogrill, in relazione a 66 concessioni dirette con scadenza nel 2008 (43) e nel 2013 (23), i legami di tipo strutturale che si sarebbero venuti ad instaurare in esito alla concentrazione sarebbero risultati idonei a rafforzare la posizione dominante di Autogrill.

Infatti, attraverso la prelazione Autogrill sarebbe risultata affidataria della subconcessione qualora avesse presentato un'offerta pari a quella presentata dal miglior offerente. Per le stesse argomentazioni sopra riportate, una percentuale,

pari al 18%<sup>6</sup>, dell'offerta di Autogrill sarebbe rimasta comunque nell'ambito dell'economia del gruppo. Pertanto, Autogrill sarebbe potuta risultare affidataria delle subconcessioni anche presentando offerte formalmente pari, ma sostanzialmente meno onerose di quelle del miglior offerente [cfr. § 62 del provv. n. 8090].

**15.** Un ulteriore vantaggio derivante dai legami di tipo strutturale era relativo alla possibilità di "determinare" il processo di trasformazione delle AdS voluto dal citato piano industriale.

L'adozione di logiche di gruppo in tale ambito avrebbe potuto portare ad una riorganizzazione delle AdS ubicate sulle tratte autostradali di pertinenza del gruppo Autostrade, e quindi dei mercati rilevanti della ristorazione, più rispondente alle esigenze di Autogrill che alle necessità di efficienza dei servizi offerti. Infatti, la possibilità di determinare lo sviluppo delle AdS avrebbe consentito, fra l'altro, alla società acquirente di stabilire il numero dei punti vendita presenti su una stessa AdS [cfr. § 63 del provv. n. 8090].

**16.** L'Autorità, pertanto, ha ritenuto che l'operazione di concentrazione non fosse autorizzabile se non con la prescrizione di misure correttive contestualmente enunciate ed aggiuntive rispetto agli impegni assunti da Autogrill nell'ambito del procedimento A95, ossia:

a) che Autostrade e le altre società concessionarie del servizio autostradale da essa controllate non assumano direttamente la fornitura del servizio di ristoro e affidino sempre a terzi la fornitura di tale servizio attraverso le procedure previste dall'articolo 4 delle convenzioni stipulate con l'ANAS;

b) che Autostrade e le società da essa controllate affidino ad uno o più soggetti terzi, indipendenti e altamente qualificati, la gestione delle procedure di cui al precedente punto a), inclusa la definizione dei requisiti di partecipazione e dei parametri di aggiudicazione, nonché l'adeguata pubblicizzazione di tutte le informazioni rilevanti, che dovranno includere i dati riguardanti i flussi di traffico, il target di fatturato e ogni altra informazione che riguardi l'area sulla quale insiste il servizio oggetto di concessione;

c) che Autogrill non incrementi la propria quota, pari al 72%, riferita al numero di punti di ristoro attualmente affidati direttamente o indirettamente alla medesima Autogrill, rispetto al numero totale dei punti di ristoro presenti sulle tratte autostradali gestite dal gruppo Autostrade.

**17.** Da quanto sin qui detto, risulta evidente che complessivamente le misure in questione miravano ad assicurare la contendibilità del mercato compatibilmente con i diritti di prelazione per il riaffidamento del servizio di ristoro in capo ad Autogrill, ponendo in capo all'acquirente il controllo di Autostrade un preciso obbligo di non discriminare i concorrenti di Autogrill nella fase di accesso al mercato.

In particolare, la misura sub lettera a) comportava la necessità che l'assegnazione dei titoli legittimanti l'erogazione dei servizi di ristoro sulle aree di pertinenza del gruppo Autostrade avvenisse tramite modalità potenzialmente paritetiche per tutti gli operatori interessati ad entrare nel mercato, e cioè attraverso gare non discriminatorie a vantaggio di Autogrill. Per converso, ciò implicava che l'indicazione del gestore del servizio di ristoro dovesse emergere in esito alla gara stessa, ovvero sia che la fornitura del servizio di ristoro, in ogni caso, fosse affidata mediante procedure competitive di assegnazione.

**18.** Tali misure erano largamente conformi agli impegni presentati da Edizione, che li aveva, quindi, considerati un'autolimitazione compatibile con gli obiettivi del business e con il piano industriale che la nuova proprietà aveva delineato per il settore autostradale e per quello della ristorazione<sup>7</sup>.

Ai fini della valutazione dell'operazione, non sono stati tralasciati i mutamenti che avrebbero potuto interessare il mercato dei servizi di ristorazione, a seguito degli investimenti previsti dal piano industriale, predisposto da Edizione Holding per lo sviluppo del gruppo Autostrade. Dalle informazioni acquisite nel corso del procedimento istruttorio, risultava che tali mutamenti avrebbero riguardato anche l'organizzazione delle attuali AdS, le quali sarebbero state soggette ad una profonda trasformazione al fine di adeguarle agli standard europei sia come qualità dei servizi offerti sia come differenziazione degli stessi [cfr. § 43 del provv. n. 8090].

Era emerso, infatti, che la realizzazione degli obiettivi del piano industriale necessitava di investimenti elevati, al cui finanziamento avrebbero dovuto partecipare gli stessi fornitori dei servizi, anche attraverso il meccanismo del *project financing*. Gli operatori che avrebbero offerto i servizi autostradali avrebbero dovuto avere una solida capacità finanziaria e standard consolidati di livello europeo. Pertanto, la concorrenza potenziale per il servizio di ristorazione autostradale, in prospettiva, sarebbe stata esercitata soprattutto da operatori particolarmente qualificati già presenti sulle reti autostradali di altri paesi, quali Elixor, Compass e Sodexo. [cfr. § 44 del provv. n. 8090].

**19.** In particolare, Autostrade aveva già stabilito che alle procedure di assegnazione dovesse darsi ampia pubblicità, attraverso inserzioni su quotidiani a tiratura comunitaria, che ai partecipanti alla procedura dovesse essere messa a disposizione ogni informazione utile alla presentazione dell'offerta (dati sui flussi di traffico, sul target di fatturato e ogni altra informazione che riguardi l'area sulla quale insiste il servizio oggetto di concessione) e che dovessero essere definiti parametri oggettivi di valutazione delle offerte da individuare sulla base delle specifiche tecniche e funzionali. Autostrade, inoltre, aveva espresso il seguente orientamento: *"le gare potrebbero essere organizzate per lotti, tenendo sempre presente i due criteri della massima economicità e dei prezzi ai consumatori finali. Ad esempio, potrebbero essere previsti lotti composti da un certo numero di aree di diversa redditività e dislocate su diversi punti non*

<sup>6</sup> [Calcolato in base alla quota di partecipazione detenuta da Edizione nel capitale sociale di Schema28 (60%) ed alla quota di partecipazione detenuta da Schema28 nel capitale sociale di Autostrade (30%).]

<sup>7</sup> [Cfr. §§ 46, 48 e 59 del provv. n. 8090 quanto alla misura sub a), §§ 48, 60 quanto alla misura sub b).]

*continuativi della rete autostradale, così da poter agevolare la presenza alternata di più operatori lungo la rete. Tuttavia, non si dovrà impedire ad operatori regionali di partecipare all'affidamento di subconcessioni per localizzazioni specifiche territoriali".*

Autostrade aveva sottolineato che: *"è inevitabile che uno dei criteri da favorire è la diversificazione dei soggetti che offrono servizi di ristoro autostradali. La diversificazione viene perseguita mediante le gare"* [cfr. § 47 del provv. n. 8090].

Circa la prassi vigente secondo la quale le concessioni relative al servizio di ristoro erano state affidate, a vario titolo, a società petrolifere le quali non svolgono direttamente il servizio, ma lo demandano a terzi, Autostrade aveva espresso il seguente orientamento: *"il soggetto cui verrà affidata la subconcessione di un servizio dovrebbe svolgere direttamente tale servizio, nel senso che intendiamo disincentivare il subaffidamento a terzi"* [cfr. § 49 del provv. n. 8090].

Edizione aveva precisato che *"tra i requisiti degli operatori, dovrà essere prevista una capacità finanziaria adeguata" a realizzare investimenti molto elevati per consentire che le aree e i servizi ivi offerti soddisfino "uno standard consolidato di livello europeo"; "In alcune AdS, specialmente in quelle di grandi dimensioni, ci potrebbero essere più operatori in concorrenza. L'idea è che ci sia un vincitore per ogni punto di ristoro"; "Autostrade nell'affidamento a terzi delle relative subconcessioni di ristoro ricorrerà alle procedure trasparenti e non discriminatorie descritte nello schema di regolamento"*<sup>8</sup> [cfr. § 48 del provv. n. 8090].

Sulla base dei suddetti presupposti l'operazione è stata autorizzata e realizzata ed il provvedimento n. 8090 è divenuto definitivo.

#### **b. La delibera del 13 settembre 2001**

**20.** In data 23 marzo 2001, Autostrade ha presentato un'istanza di riesame del provvedimento n. 8090 del 2 marzo 2000, nella parte in cui subordinava l'autorizzazione dell'operazione di concentrazione alla circostanza che Autostrade e le altre società concessionarie del servizio autostradale da essa controllate non assumessero direttamente la fornitura del servizio di ristoro e affidassero sempre a terzi la fornitura di tale servizio attraverso le procedure previste dall'articolo 4 delle convenzioni stipulate con l'ANAS. In particolare, Autostrade ha chiesto di prorogare fino al 31 dicembre 2003 il termine delle concessioni scadute il 31 dicembre 2000, prevalentemente in capo a società petrolifere.<sup>9</sup>

**21.** Autostrade motivava la necessità di procedere al riesame della menzionata delibera in relazione ad un programma di sostanziale sviluppo delle aree di servizio della rete, da realizzarsi attraverso l'inserimento di nuovi servizi (motel, business centre, servizi finanziari, aree di intrattenimento etc.). Secondo Autostrade, la rilevanza dell'intero progetto e l'importanza dei risultati attesi dalla sperimentazione avrebbero suggerito di far slittare al 2003 le scadenze delle concessioni previste al 31 dicembre 2000, in modo da poter procedere ai nuovi affidamenti sulla base di valutazioni che tenessero conto dei nuovi modelli gestionali che sarebbero potuti emergere dalla sperimentazione.

In particolare, secondo Autostrade, la proroga del termine delle concessioni avrebbe permesso di verificare sperimentalmente i progetti in corso e di stabilire una situazione di pari opportunità tra tutti i concorrenti interessati alle procedure di affidamento, nonché di disporre dei tempi tecnici necessari per la convalida del progetto, la messa a punto degli elaborati e delle procedure di affidamento, la realizzazione delle opere necessarie per la successiva regolare erogazione del servizio. Inoltre, la proroga avrebbe riportato ad uniformità la decorrenza delle diverse concessioni, consentendo di ridefinire le tipologie di aree in ragione della loro redditività potenziale, di prevedere dei lotti di assegnazione e di unificare le diverse concessioni gravanti sulla medesima area.

**22.** Nel corso del procedimento di riesame, è stata altresì ribadita la portata dell'obbligo di gara di cui alla misura sub lettera a) del provvedimento n. 8090 precisando che la necessità di procedere all'assegnazione delle concessioni per il servizio di ristoro tramite gara sussiste in ogni circostanza ed in particolare anche quando:

- a) Autostrade e le società da essa controllate intendano affidare in concessione il solo servizio di ristoro, separatamente dagli altri servizi prestati sulla medesima area;
- b) Autostrade e le società da essa controllate intendano affidare un complesso di servizi che comprende quello di ristoro;
- c) il concessionario al quale Autostrade o le società da essa controllate abbiano affidato la gestione di un complesso di servizi intenda subconcedere il servizio di ristoro.

Con riferimento a tale ultima ipotesi, la società Autostrade ha precisato come *"le nuove modalità gestionali prevedono che la subconcessione delle attività di ristoro da parte delle società petrolifere divenga una eccezione. Infatti, si procederà ad assegnare separatamente i vari servizi, sia pure nell'ottica di una gestione integrata, che privilegerà*

---

<sup>8</sup> [Si tratta del regolamento di corporate governance di Autostrade, secondo il quale il Comitato esecutivo doveva nominare un advisor conferendogli "in esclusiva il compito di istituire, sorvegliare e controllare la procedura di affidamento di concessioni relative all'esercizio dell'attività di ristoro e market, e di proporre al C.E. il nominativo o i nominativi dei soggetti nei cui confronti Autostrade avrebbe proceduto a perfezionare l'affidamento".]

<sup>9</sup> [Atteso che le concessioni al momento dell'istanza di riesame erano in effetti scadute ed erano state semplicemente prorogate da Autostrade, l'Autorità, in data 29 marzo 2001, con provvedimento n. 9354 aveva dovuto avviare un procedimento sanzionatorio ai sensi dell'art. 19 comma 1 della legge n. 287/90 per violazione della misura sub lettera a), concluso con archiviazione a seguito dell'accoglimento dell'istanza in discorso.]

*l'affidamento contestuale ai diversi operatori".* Ad ogni modo, Edizione Holding ed Autostrade si sono impegnate a vincolare contrattualmente il concessionario che intenda subconcedere il servizio di ristoro affinché tale affidamento avvenga tramite procedure di gara trasparenti e non discriminatorie [cfr. § 3 del provv. n. 9928].

**23.** L'Autorità, tuttavia, ha ritenuto che il differimento del termine delle concessioni scadute il 31 dicembre 2000 apparisse suscettibile di produrre delle sensibili distorsioni dell'assetto concorrenziale del mercato interessato, in relazione ad un triplice profilo:

a) in primo luogo, la selezione delle aree nelle quali predisporre le strutture destinate alla prestazione di nuovi servizi al fine di valutarne la potenziale redditività, laddove fossero prescelte esclusivamente aree nelle quali la gestione del servizio di ristoro risultava affidata direttamente o indirettamente alla società Autogrill, avrebbe realizzato una discriminazione in danno dei potenziali concorrenti;

b) in secondo luogo, il coordinamento delle scadenze delle concessioni, necessario al fine di configurare dei lotti di assegnazione e di unificare le diverse concessioni gravanti sulla medesima area, avrebbe potuto facilitare-qualora fosse stato assegnato contestualmente un numero troppo elevato di concessioni - l'operatività di meccanismi collusivi tesi alla ripartizione del mercato;

c) infine, la proroga al 31 dicembre 2003 del termine delle concessioni scadute il 31 dicembre 2000 avrebbe realizzato una sostanziale elusione dell'obbligo, posto con il provvedimento del 1996 e ribadito con il provvedimento del 2000, che Autogrill si astenesse fino al 31 dicembre 2001 dal partecipare, direttamente o indirettamente, all'assegnazione di concessioni riguardanti il servizio di ristoro sulla attuale rete gestita dal gruppo Autostrade. Infatti, la proroga richiesta avrebbe consentito in linea di principio ad Autogrill di partecipare nel 2003 alle procedure competitive di assegnazione dei punti di ristoro alle quali la società non avrebbe potuto accedere qualora esse si fossero svolte alla naturale scadenza delle concessioni [cfr. § 7 del provv. n. 9928].

**24.** L'Autorità, pertanto, con provvedimento n. 9928 del 13 settembre 2001, ha accolto l'istanza di riesame, prescrivendo però a carico di Edizione il rispetto di misure aggiuntive rispetto a quelle contenute nel provv. n. 8090 del 2 marzo 2000, in parte modificative di quelle relative alla delibera n. 4457 in esso recepita, nonché degli impegni assunti dalla medesima nel corso del procedimento, contestualmente enunciati:

*"i) che Autogrill non partecipi nel 2003 alle procedure competitive di assegnazione di tutti i punti di ristoro per i quali la relativa concessione sarebbe scaduta il 31 dicembre 2000;*

*ii) che Autostrade estenda la sperimentazione in corso sulla propria rete autostradale ad aree di servizio nelle quali l'attività di ristoro sia affidata ad operatori diversi da Autogrill;*

*iii) che Autostrade articoli la scadenza dei rapporti concessori che verranno in essere a partire dal 2002 in modo tale da evitare la contestuale scadenza di più del 33% delle concessioni di punti di ristoro presenti sulla rete gestita dal gruppo Autostrade. L'intervallo minimo tra le scadenze dei titoli concessori così differenziate-e per conseguenza tra le successive tornate di affidamenti-non dovrà essere inferiore ad un anno.*

*Al fine di consentire la verifica del rispetto delle condizioni di cui al presente provvedimento, la società Autostrade dovrà fornire sei mesi prima di ogni scadenza delle concessioni la rilevante documentazione, relativa tra l'altro ai criteri di selezione ed ai parametri di aggiudicazione della gara, alla durata delle concessioni nonché alle principali caratteristiche di ciascuna area oggetto della gara."*

**25.** Anche in tal caso, tali misure erano largamente conformi agli impegni presentati da Edizione, che li aveva, quindi, considerati un'autolimitazione compatibile con gli obiettivi del business e con il piano industriale che la nuova proprietà aveva delineato per il settore autostradale e per quello della ristorazione.

L'Autorità ha respinto solo quanto prospettato da Autogrill circa la dismissione da parte sua di 12 punti di ristoro a sua scelta, ove le fosse stato consentito di partecipare nel 2003 alle procedure competitive di assegnazione dei sette punti di ristoro –tra quelli oggetto della proroga- sui quali era a quel momento presente.

L'Autorità ha ritenuto, infatti, che l'impegno assunto con l'accordo del 1996, recepito nel provvedimento del 2 marzo 2000, riguardasse un generale obbligo di astensione dalle procedure di assegnazione di punti di ristoro, la cui individuazione risultava sottratta alla disponibilità dell'operatore. Coerentemente, l'esigenza di garantire la piena e corretta operatività del meccanismo concorrenziale sul mercato della ristorazione autostradale, comportava che l'operatore in posizione dominante non potesse procedere ad una selezione mirata delle aree da dismettere.

Il provvedimento n. 9928 è divenuto definitivo.

## **II. LE GARE KPMG E L'INOTTEMPERANZA ALLA MISURA SUB LETTERA B)**

**26.** Nell'ambito dei procedimenti C5249 e I523, avviati, rispettivamente, in data 13 giugno 2002 e 5 settembre 2002 nei confronti delle società Autogrill S.p.A. e Ristop S.r.l., sono stati acquisiti presso la sede di Autogrill documenti dai quali era emerso che:

- Autostrade aveva direttamente partecipato al disegno delle gare e alla concreta messa a punto delle relative procedure, inclusa la definizione dei requisiti di partecipazione e dei parametri di aggiudicazione;
- Autogrill era stata messa a conoscenza delle strategie che Autostrade andava elaborando in merito alle gare, potendo disporre di più di un documento elaborato da Autostrade, e partecipando ad incontri specifici con esponenti di detta società, nei quali Autogrill rappresentava ad Autostrade la propria posizione in merito

all'architettura delle gare che si andava delineando, in particolare con riguardo al problema dei lotti ed al problema delle gare per la gestione integrata [cfr. §§ 6, 17, 18, 19, 20, 21, 22 del provv. n. 11473].

**27.** Con delibera n. 11199 del 12 settembre 2002, l'Autorità ha, quindi, avviato un procedimento volto alla irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'articolo 19, comma 1, della legge n. 287/90 in relazione alla violazione della misura sub lettera b) delibera n. 8090 del 2 marzo 2000, che, come detto, era stata mutuata dagli impegni che Edizione aveva assunto allo scopo di neutralizzare il rischio teorico che Autostrade strutturasse le procedure di affidamento a vantaggio di Autogrill.

Dagli elementi complessivamente raccolti nel corso del procedimento è risultato che Autostrade, in effetti, sulla base del mandato conferito a KPMG, aveva previsto di elaborare essa stessa i requisiti di partecipazione alle gare e i parametri di aggiudicazione contrariamente a quanto contenuto negli impegni di Edizione come esplicitati nel corso del procedimento C3818 [cfr. § 80 del provv. n. 11473].

Dai documenti emergeva che Autostrade, non solo aveva elaborato la struttura delle procedure con la mera consulenza dell'*advisor*, ma l'aveva definita in modo che presentasse "*margini e discrezionalità elevati a differenti livelli*".

**28.** Secondo Autostrade, invece, la maggior parte dei documenti si limitavano a riflettere le preoccupazioni dell'*incumbent*, preoccupazioni che comunque non avrebbero trovato alcuna accoglienza nell'ambito delle gare nel frattempo lanciate da KPMG.

In particolare, in data 10 luglio 2002, l'*advisor* aveva depositato un documento volto ad illustrare le linee generali delle prime gare che sarebbero state bandite da lì a poco. Tale documentazione era incompleta, mancando di numerose parti, ed è stata integrata nel corso del procedimento in relazione alle gare relative ai lotti I, II e III [cfr. §§ 43, 44 e 45 del provv. n. 11473].

**29.** Si è così potuto accertare che la vera e propria documentazione di gara conteneva le medesime previsioni che erano contenute nei documenti che costituivano elemento di prova dell'ingerenza di Autostrade nell'elaborazione dell'architettura della gara in violazione della misura sub b), anche con riguardo alle aree c.d. a gestione integrata, per le quali era previsto l'obbligo di partecipazione congiunta fra operatori oil e non oil [cfr. § 46 del provv. n. 11473].

**30.** L'Autorità ha ritenuto di non poter condividere la posizione delle parti, là dove sostenevano che la bontà in termini procompetitivi dei bandi, bontà asseritamente testimoniata dal silenzio dell'Autorità sul punto dal 10 luglio 2002, sarebbe valsa a sanare qualsiasi eventuale difetto del procedimento che aveva condotto all'emanazione dei bandi stessi, e ciò a prescindere dalla circostanza che la documentazione di gara, in realtà, non era stata resa disponibile all'Autorità secondo le modalità prescritte nel provvedimento n. 9928 del 13 settembre 2001, e cioè in modo completo e con il dovuto anticipo.

L'Autorità, invece, ha ribadito che l'obbligo di affidare a terzi le gare, inclusa la definizione dei requisiti di ammissione e dei parametri di aggiudicazione, era proprio lo strumento necessario per garantire in astratto la procompetitività dei bandi stessi.

E' ovvio, infatti, che l'obbligo di emanare bandi non restrittivi della concorrenza è un obbligo, di portata generale, che incombe su tutti i soggetti che procedono a gare e, come tale, non può costituire di per sé solo un valido strumento di correzione degli effetti restrittivi prodotti da un'operazione di concentrazione.

Il contenuto delle misure correttive fissate nel provvedimento n. 8090 non era, pertanto, quello di prescrivere ad Edizione che le gare bandite da Autostrade fossero procompetitive, ma consisteva in un obbligo volto a rendere neutrale la posizione del gestore autostradale rispetto alle gare stesse (misura sub lettera b) [cfr. §§ 91 e 92 del provv. n. 11473], affinché queste, poi, in concreto, assicurassero che la fornitura del servizio di ristoro autostradale fosse erogata da soggetti che avevano avuto accesso al mercato in base a modalità potenzialmente paritetiche e non discriminatorie a vantaggio di Autogrill, compatibilmente con i suoi diritti di prelazione conosciuti al 2 marzo 2000 (misura sub lettera a).

Pertanto, con provvedimento n. 11473 del 12 dicembre 2002, l'Autorità ha irrogato ad Edizione una sanzione amministrativa pecuniaria per la violazione della misura sub lettera b) del provvedimento autorizzatorio dell'operazione di concentrazione.

**31.** Successivamente, sia Autostrade che KPMG hanno chiesto chiarimenti e precisazioni sulle condotte da seguire al fine di ottemperare al suddetto provvedimento.

L'Autorità, in data 24 febbraio 2003, ha indicato quale fosse la prospettiva da cui occorreva muoversi ai fini della corretta esecuzione della misura sub lettera b), ribadendo che l'inottemperanza sanzionata a carico di Edizione si era sostanziata nella tenuta di tutta una serie di comportamenti protrattisi nel tempo, causalmente concatenati e all'epoca ancora produttivi di effetti: a partire dal mandato conferito a KPMG sino a tutta l'attività successiva svolta congiuntamente da Autostrade e KPMG, concretizzatasi nelle procedure di gara in essere, ovvero nella predisposizione dell'organizzazione delle gare e nell'espletamento delle gare stesse.

### **III. LE GARE PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI RISTORO GESTITE DAL NUOVO ADVISOR**

In data 9 aprile 2003, Edizione ha in effetti stabilito che Autostrade procedesse alla selezione di un nuovo *advisor* cui affidare le procedure di affidamento di concessioni relative all'esercizio di servizi di ristorazione e market lungo la rete autostradale rilevante, e che KPMG concludesse il suo incarico espletando le procedure già in atto, relative a 25 lotti per un totale di 44 Ads (delle quali 15 con ristoro).

#### **a. Il contratto tra Autostrade S.p.A. e Roland Berger**

**32.** Nel giugno 2003, Autostrade ha firmato una prima versione del contratto con il nuovo *advisor* Roland Berger Strategy Consultants S.r.l. (di seguito Roland Berger). Il contratto, nella versione firmata, è pervenuto all'Autorità il 24 giugno. Nel corso di un incontro con gli Uffici avvenuto il 25 luglio 2003, Edizione ha rivolto *"all'Autorità formale istanza affinché voglia valutare se il contratto fra Autostrade e RB, trasmesso in data 24 giugno 2003, rappresenti uno strumento idoneo ad ottemperare alle prescrizioni imposte con la misura b) del provvedimento n. 8090"*, dichiarando che *"non esiste [...] una riserva assoluta di immodificabilità dello stesso"*.

**33.** In risposta all'istanza di Edizione, l'Autorità ha inviato due comunicazioni ad Edizione, il 21 e il 31 luglio 2003, contenenti osservazioni su punti specifici del contratto, precisando tuttavia, in entrambi i casi, che l'Autorità si riservava comunque ogni valutazione di sua competenza sulla base della concreta attuazione che sarebbe stata data al rapporto contrattuale in esame.

Il contratto tra Autostrade S.p.A. e Roland Berger è stato successivamente oggetto di una nuova serie di modifiche, rese effettive dalla firma dell'atto modificativo, avvenuta il 25 settembre 2003. Anche la nuova versione è stata poi inviata all'Autorità, dove è pervenuta il 15 ottobre 2003.

**34.** Il contratto tra Autostrade S.p.A. e Roland Berger prevedeva, tra l'altro, all'articolo VII.1, che Roland Berger si impegnasse ad espletare l'incarico entro il [omissis], salvo richiedere proroghe - [omissis] - sulla base di ragioni oggettive e non dipendenti dalla propria volontà, che Autostrade non avrebbe potuto negare.

**35.** Le direttive generali (in termini di "Obiettivi", "Requisiti" e "Vincoli") impartite da Autostrade S.p.A. all'*advisor* per l'esecuzione dell'incarico sono definite nell'allegato "A" del contratto. Una volta stabiliti gli obiettivi economici che Autostrade S.p.A. si ripropone di ottenere dai nuovi affidamenti dei servizi, l'allegato "A" individua alcuni requisiti che i servizi stessi dovranno avere, al fine di tutelare l'immagine di Autostrade S.p.A. e la stabilità dei rapporti.

**36.** Con riguardo all'immagine, con l'allegato "A" Autostrade S.p.A. richiede all'*advisor* di garantire la qualità del servizio e le potenzialità di sviluppo delle aree con:

- [omissis]

**37.** Nella sezione sui "Vincoli" vengono infine indicate da Autostrade S.p.A. le istanze che devono essere osservate dall'*advisor* nella esecuzione delle procedure. A tal fine vengono elencati gli obblighi derivanti dall'articolo 4 della convenzione di Autostrade con ANAS e dalla delibera dell'Autorità del 2 marzo 2000, nonché gli auspici del Ministero delle Attività Produttive, degli Enti Locali, delle associazioni di gestori petroliferi e degli utenti.

Con particolare riferimento ai vincoli derivanti dalla citata delibera dell'Autorità, nell'Allegato "A" del contratto Autostrade S.p.A. ricorda a Roland Berger che:

a. le concessionarie autostradali del gruppo Autostrade non devono svolgere direttamente il servizio di ristoro, affidandolo sempre a terzi attraverso le procedure di cui all'articolo 4 della convenzione ANAS (*"procedure competitive, trasparenti e non discriminatorie, adeguatamente pubblicizzate"*);

b. le concessionarie autostradali del gruppo Autostrade devono affidare la gestione delle procedure di cui al punto precedente, *"ivi compresa la definizione dei requisiti di partecipazione e dei criteri di aggiudicazione"* a soggetti terzi indipendenti e altamente qualificati.

**38.** Con lettera ad Edizione del 18 dicembre 2003, l'Autorità ha riscontrato il ricevimento dell'ultima versione del contratto tra Autostrade S.p.A. e Roland Berger, ribadendo di riservarsi di svolgere ogni ulteriore valutazione di propria competenza sulla base della concreta attuazione del rapporto contrattuale.

#### **b. Gli obblighi informativi a carico della parte in merito alle concessioni in scadenza il 31 dicembre 2003**

**39.** Secondo quanto prescritto dal provvedimento n. 9928 del 13 settembre 2001, l'Autorità, al fine di poter effettuare la verifica del rispetto delle condizioni poste dal medesimo provvedimento avrebbe dovuto ricevere, sei mesi prima della scadenza delle concessioni, *"la rilevante documentazione, relativa tra l'altro ai criteri di selezione ed ai parametri di aggiudicazione della gara, alla durata delle concessioni nonché alle principali caratteristiche di ciascuna area oggetto della gara"*. Al riguardo, in data 27 giugno 2003 la società Autostrade ha inviato un prospetto contenente, per ciascuna delle aree il cui servizio di ristoro era in scadenza al 31 dicembre 2003, le indicazioni sulle principali caratteristiche (flussi di traffico, fatturato ristoro, vendite prodotti carbolubrificanti, scadenza servizi, titolare della concessione e marchio effettivamente presente). Con riferimento alle altre informazioni, nella medesima comunicazione Autostrade ha precisato che: *"Per quanto attiene i criteri di selezione ed i parametri di aggiudicazione delle procedure di affidamento, nonché la durata di ogni singolo servizio, si rinvia, in ottemperanza alla delibera n. 8090 del 2.3.2000 e al sopra riferito provvedimento n. 9928 del 13.9.2001, alla documentazione che sarà trasmessa a cura dell'Advisor Roland Berger Strategy Consultants"*. L'elenco delle aree di servizio non conteneva alcun riferimento all'esistenza di diritti di prelazione.

**40.** Il 4 agosto 2003 Roland Berger ha scritto all'Autorità informando di non essere ancora in grado di definire con precisione il calendario degli affidamenti delle subconcessioni in scadenza il 31 dicembre 2003, in quanto era ancora in fase di svolgimento la ricognizione delle opinioni di operatori e utenti del servizio autostradale nonché dei soggetti istituzionali interessati. Dalla ricognizione l'*advisor* stava traendo indicazioni *"contrastanti"* in merito alle modalità di messa a gara, tanto da indurlo a compiere *"ulteriori approfondimenti"* in merito.

41. In data 21 ottobre 2003, Roland Berger ha prodotto all'Autorità un calendario degli affidamenti dei servizi di ristoro e di rifornimento carburanti nelle aree di servizio, indicando per ciascuna area la "tipologia di affidamento" ("integrato", "separato" o "solo oil")<sup>10</sup> e l'eventuale esistenza di un diritto di prelazione sull'affidamento "oil" e/o su quello "ristoro"<sup>11</sup>. Inoltre è stata indicata per ciascuna area di servizio la settimana nella quale era prevista la pubblicazione della sollecitazione alla manifestazione di interesse. Le settimane incluse nel calendario vanno dalla ventinovesima (seconda metà di luglio) del 2003, nella quale sono state avviate le prime sei procedure relative solo al servizio di rifornimento carburanti, alla cinquantaduesima (ultima) del 2003, nella quale si prevedeva di lanciare le ultime quattordici procedure<sup>12</sup>.

42. Insieme ad altre informazioni fornite contestualmente, nella stessa occasione Roland Berger ha reso noto che le pubblicazioni dei primi bandi per l'affidamento del servizio ristoro erano avvenute il 10 ottobre 2003<sup>13</sup>. Inoltre, Roland Berger ha riportato, in maniera sintetica, alcune indicazioni fatte risalire alla ricognizione di mercato appositamente compiuta. Dette indicazioni sono ripartite in quattro categorie ("aspetti generali", "ammissione", "aggiudicazione" e "comunicazioni dell'advisor"). Tra gli "aspetti generali", per quel che qui rileva, è indicato: *"Aggregare servizi Oil/Non Oil in offerte congiunte (gare integrate) secondo criteri di sfruttamento delle sinergie tecniche ed economiche"*. Tra le "comunicazioni dell'Advisor" si legge *"Ultimazione dell'intero programma nell'intorno dell'estate 2004"*.

Con riferimento ai parametri di aggiudicazione delle gare, Roland Berger ha poi, separatamente, illustrato due *"aspetti critici del sistema di valutazione non-oil"*: la valorizzazione dei marchi, che Roland Berger *"intende non includere nel sistema di valutazione"* e un *"meccanismo di contenimento della royalty"*.

43. Roland Berger ha così dato seguito al proprio programma di svolgimento delle gare, ognuna delle quali si articola nelle seguenti fasi che, nella stima dell'advisor, dovrebbero in media occupare, per ciascuna gara, in tutto circa dieci settimane:

- pubblicazione, con cadenza settimanale, delle sollecitazioni alla manifestazione di interesse, con indicazione, tra l'altro, dei requisiti per partecipare e di un termine per l'invio della richiesta di partecipazione;
- invio, solo agli interessati che abbiano dimostrato di avere i requisiti, dello schema di domanda di partecipazione e degli allegati tecnici e della convenzione (comprensivi di parametri di aggiudicazione, le informazioni sulle aree di servizio c. d. bandi di gara);
- valutazione delle offerte pervenute in termine e compilazione della graduatoria da parte dell'advisor, successivamente comunicata alla prima seduta utile del Consiglio di Amministrazione di Autostrade.

44. Della documentazione relativa alle fasi sopra indicate, solo quella concernente la prima era disponibile pubblicamente in quanto reperibile in un apposito sito internet. Il 12 dicembre 2003, pertanto, l'Autorità ha inviato una richiesta di informazioni a Roland Berger, richiedendo innanzitutto l'invio di copia degli atti di gara non disponibili sul sito per ogni diversa tipologia di procedura individuabile. Inoltre, con la stessa comunicazione, sono state richieste anche le seguenti informazioni:

- informazioni documentate circa i diritti di prelazione che inerivano ai pregressi rapporti concessori fra Autostrade e gli operatori oil e non oil, con indicazione di sintesi delle diverse tipologie eventualmente riscontrabili, della data di costituzione dei diritti, dei soggetti titolari, del peso relativo delle aree interessate da ogni singola tipologia di prelazione rispetto al totale delle aree messe a gara, espresso in termini numerici e di fatturato;
- il trattamento riservato ai diversi diritti di prelazione nell'ambito delle attuali procedure, anche in relazione al requisito della presentazione obbligatoria di un'offerta congiunta fra operatore oil e non oil;
- i motivi che giustificerebbero il modello della gestione integrata ed il requisito della presentazione obbligatoria di un'offerta congiunta fra operatore oil e non oil;
- una sintesi dello stato di avanzamento delle procedure, con indicazione delle aggiudicazioni e degli eventuali affidamenti sino ad ora effettuati.

### **c. L'informativa del 17 dicembre 2003**

45. In risposta alla richiesta avanzata dall'Autorità, Roland Berger ha prodotto in data 17 dicembre 2003 la documentazione relativa agli atti di gara. In particolare, sono pervenute copie delle richieste di offerta inviate alle società ammesse alla seconda fase delle procedure, relative a cinque diverse tipologie di affidamento<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> [Solo dalle informazioni fornite da Roland Berger nel gennaio 2004 si è venuti a conoscenza dell'esistenza di una ulteriore tipologia di affidamento per le cd. "mall".]

<sup>11</sup> [In tre casi, l'advisor ha successivamente modificato la tipologia di affidamento originariamente indicata nel calendario, che da integrata è divenuta separata. Per questo motivo, le gare integrate sono in effetti 90 e non 93 come risulterebbe dal calendario.]

<sup>12</sup> [Al momento in cui è stato depositato il calendario non erano state ancora definite le date di pubblicazione delle procedure per l'affidamento del servizio di ristoro nelle dieci aree di servizio delle società controllate dalle concessionarie autostradali SAT, SDP e TMB, controllate da Autostrade, delle quali non viene neppure indicata la modalità prevista per l'affidamento.]

<sup>13</sup> [Come emerge dal sito internet predisposto dall'advisor, al momento del deposito del calendario erano già state avviate circa trenta procedure di gara per i servizi ristoro.]

<sup>14</sup> [Si tratta delle richieste di offerta relative ai procedimenti competitivi per: (i) solo ristoro; (ii) solo ristoro con prelazione; (iii) integrato senza alcuna prelazione, con allegati lo schema di convenzione e la scheda informativa sull'area di servizio; (iv) integrato con prelazione sulla parte oil; (v) integrato con prelazione su oil e su ristoro.]

**46.** Con riguardo al modello della cd. offerta integrata, già dalla sollecitazione alla domanda di partecipazione, per la partecipazione alla gara si evinceva che l'operatore intenzionato a concorrere per la fornitura dei servizi di ristoro doveva possedere contemporaneamente i requisiti oil e quelli non oil, con l'unico temperamento dato dalla possibilità di presentazione di un'offerta congiunta fra operatori oil e non oil<sup>15</sup>. Lo scopo dichiarato della gara, infatti, "è affidare contestualmente in concessione il servizio autostradale di distribuzione di prodotti carbolubrificanti, attività accessorie ed eventuali attività commerciali collaterali, ed il servizio di ristorazione ed attività commerciale di tipo market", definiti poi complessivamente come il Servizio.

Sempre secondo la sollecitazione, "L'affidamento del Servizio nell'Area di Servizio è subordinato:

*all'elaborazione di un progetto volto alla realizzazione e/o adeguamento di strutture e/o allestimenti e/o impianti per la complessiva prestazione del Servizio; all'utilizzo di marchi di notorietà nazionale e/o internazionale per la fornitura del servizio di distribuzione di prodotti carbolubrificanti;*

*all'utilizzo di marchi di notorietà nazionale e/o internazionale per la fornitura del servizio di ristorazione; allo sviluppo, ad integrazione dell'attività di ristorazione, dell'attività commerciale di tipo market e della vendita di prodotti complementari (es. giornali, beni di monopolio, lotterie, ecc.)."*

**47.** Dalla lettera di richiesta di offerta vincolante resa disponibile il 17 dicembre, si evince che l'offerta deve consistere a pena d'esclusione in una unica dichiarazione d'offerta sottoscritta in caso di offerta congiunta da ciascuno degli offerenti, contenente un'offerta tecnica, un'offerta economica per l'affidamento del servizio oil, un'offerta economica per l'affidamento del servizio ristoro.

In particolare, quanto all'offerta tecnica, essa consta di più documenti, alcuni dei quali devono essere sottoscritti da entrambi gli offerenti: "il progetto impianti", "il piano degli investimenti", "il piano di manutenzione impianti", "procedure di manutenzione straordinaria", "programmazione temporale", "la relazione architettonica", "la planimetria funzionale", "il progetto architettonico", "il coordinamento operativo oil/ristoro", "il coordinamento commerciale oil/ristoro", "lo sfruttamento delle sinergie oil/ristoro".

Il livello di integrazione e coordinamento fra le due attività dipende, quindi, dalle scelte operate dai due partners.

Le offerte economiche non devono essere necessariamente controfirmate da entrambi gli offerenti.

**48.** L'atto di convenzione è unico, ed è sottoscritto da entrambi gli affidatari in caso di offerta congiunta.

Ognuno dei due affidatari è responsabile dell'erogazione del servizio per il quale ha concorso.

Rispondono nei confronti di Autostrade con vincolo di solidarietà principalmente per lo svolgimento delle seguenti attività:

- redigere il progetto esecutivo;
- richiedere le necessarie autorizzazioni;
- prendere in consegna le opere realizzate da Autostrade;
- eseguire quanto previsto nel progetto tecnico e realizzare tutte le opere ivi previste;
- svolgere attività di manutenzione ordinaria e straordinaria e gestione delle opere e dei manufatti;
- pulizia raccolta e smaltimento rifiuti;
- adeguamento normative di legge;
- sostituzione di impianti attrezzature e arredi o rifacimento dei fabbricati;
- installazione sistemi di sorveglianza.

L'obbligo ad osservare e rispettare quanto contenuto nel Modello Organizzativo-Gestionale e nelle Politiche di marketing riportate nell'Offerta Vincolante è in capo a ciascuno degli eventuali affidatari per quanto di propria competenza.

[omissis].

**49.** Con riguardo all'ammissibilità delle ATI, dalla sollecitazione alla domanda di partecipazione relativa ai diversi modelli di affidamento, si evince che è ammessa la partecipazione alla procedura di ATI tra operatori che oltre ad essere in possesso ciascuno dei requisiti relativi alla forma societaria e al capitale sociale, nonché alla titolarità di un certo numero di punti di ristoro, risultino effettivamente complementari tra loro per le prestazioni offerte, ad esempio sotto il profilo dell'apporto di immagine, dei servizi aggiuntivi in termini di qualità, affidabilità, logistica. E' ammessa, inoltre, la partecipazione alla procedura di ATI che oltre ad essere in possesso del requisito di cui alla forma societaria e al capitale, pur non essendo in possesso singolarmente del requisito di cui alla titolarità dei punti di ristoro, lo siano complessivamente.

Alla dichiarazione di offerta deve essere allegata, a pena di esclusione, apposita dichiarazione contenente l'impegno che, in caso di affidamento del Servizio nell'area di servizio, i soggetti partecipanti all'ATI conferiranno mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di essi, da indicare nella dichiarazione medesima e qualificato come capogruppo. Il capogruppo stipulerà la Convenzione in nome e per conto proprio e dei mandanti.

[omissis].

---

<sup>15</sup> *["Il soggetto che sia in possesso dei soli requisiti relativi al servizio di distribuzione di prodotti carbolubrificanti [...], oppure dei soli requisiti relativi al servizio di ristorazione [...], potrà presentare domanda di partecipazione congiuntamente ad altro soggetto che sia in possesso dei requisiti relativi all'altra tipologia di servizi (Domanda di partecipazione congiunta), fermo restando il possesso da parte di entrambi del requisito sub a)."]*

Nelle gare c.d. integrate, è ammessa la possibilità di costituzione di ATI nei medesimi casi di cui sopra, Ati che però potranno partecipare alla gara unicamente o come offerente per l'erogazione del servizio oil, o come offerente per l'erogazione del servizio ristoro.

**50.** Con riguardo alle modalità di esercizio dei diritti di prelazione, esse sono indicate analiticamente nella lettera di richiesta di offerta vincolante.

*“Al termine della valutazione delle offerte valide pervenute, l'Advisor determinerà una graduatoria delle offerte sulla base del punteggio complessivamente (POV) attribuito a ciascuna offerta vincolante. Nel caso in cui l'attuale sub-concessionario avente diritto di prelazione non sia risultato primo in graduatoria, l'Advisor confronterà l'Offerta economica del prelazionario con l'Offerta economica del miglior offerente, nonché – limitatamente agli indicatori puntuali oggettivamente modificabili dal prelazionario e riportati nell'annessa tabella- l'Offerta tecnica del prelazionario con l'Offerta tecnica del miglior offerente, e comunicherà al prelazionario il valore degli indicatori puntuali oggettivamente modificabili ed il valore del corrispettivo fisso offerto dal miglior offerente.*

Con riguardo al modello di gara integrata, dalla lettera di richiesta di offerta vincolante risulta che l'esercizio del diritto di prelazione da parte del soggetto titolare, il quale può avere ad oggetto il rinnovo del servizio oil e/o il rinnovo del servizio ristoro, può comportare lo smembramento del diverso team oil/ristoro risultato vincitore. In tal caso, l'allineamento può comportare la rielaborazione di alcune parti dell'offerta tecnica insieme al partner che la gara avrà comunque selezionato, o l'adozione da parte del prelazionario senza riserve del progetto risultato comunque vincitore.

Qualunque sia la modalità di affidamento, con la presentazione dell'Offerta Vincolante, tutti gli offerenti debbono comunque conferire le più ampie facoltà di utilizzazione, integrale o parziale, dei documenti di gara da parte del prelazionario anche per le successive fasi di realizzazione esecutiva con esclusione di qualsivoglia rivendicazione. Con riferimento ad ogni tipo di informazione e/o dato contenuti nei suddetti documenti e di cui il prelazionario sia venuto a conoscenza per esercitare il proprio diritto di prelazione, è fatto obbligo allo stesso e/o ad ogni altro soggetto a qualsiasi titolo interessato alla fase esecutiva avente ad oggetto i documenti predetti, di mantenere la più assoluta riservatezza, essendo vietate ogni forma di comunicazione e/o diffusione dei predetti dati e/o informazioni.

**51.** Con riferimento a tutti i tipi di affidamenti, la sollecitazione alla domanda di partecipazione contiene la seguente clausola: *“La pubblicazione della presente sollecitazione e la ricezione della domanda di partecipazione non comportano per l'advisor, né per Autostrade, alcun obbligo nei confronti delle società interessate, né, per queste ultime, alcun diritto a qualsivoglia prestazione da parte dell'advisor o di Autostrade. L'advisor si riserva la facoltà di interrompere o sospendere la procedura, qualunque sia il grado di avanzamento della stessa, senza che perciò le società interessate al progetto possano avanzare nei confronti dell'advisor o di Autostrade alcuna pretesa a titolo risarcitorio o di indennizzo”*. La lettera di richiesta di offerta vincolante contiene una clausola di analogo tenore: *“L'advisor si riserva la facoltà di interrompere o sospendere la procedura, qualunque sia il grado di avanzamento della stessa, senza che gli offerenti possano avanzare nei confronti dell'advisor o di Autostrade alcuna pretesa a titolo risarcitorio o di indennizzo”*<sup>16</sup>.

**52.** Roland Berger ha anche allegato una sintesi del contenuto informativo messo a disposizione dei partecipanti con la pubblicazione delle sollecitazioni alla manifestazione di interesse (servizio oggetto dell'affidamento, durata dello stesso e presenza di eventuali diritti di prelazione) e di quello poi consegnato ai soggetti invitati a presentare un'offerta (dati di traffico e di performance, piani di sviluppo della tratta, indicatori di qualità e regolamentazione tecnica, planimetria e corrispettivi economici dell'area in questione).

Nella medesima comunicazione del 17 dicembre 2003 Roland Berger ha inoltre fornito primi chiarimenti e informazioni in merito ai diritti di prelazione e alla modalità di assegnazione delle subconcessioni con la cd. “offerta congiunta”, di seguito riassunti, fornendo anche una quantificazione in numero e in fatturato dell'incidenza di prelazioni e offerta congiunta sulle 122 gare per l'affidamento del servizio di ristoro, sintetizzata nella tabella che segue:

|                          | TIPOLOGIA DI AFFIDAMENTO |         |                  |         |                 |         |
|--------------------------|--------------------------|---------|------------------|---------|-----------------|---------|
|                          | INTEGRATA OIL-RISTORO    |         | SEPARATA RISTORO |         | TOTALE          |         |
|                          | Fatturato 2001*          | Quota % | Fatturato 2001*  | Quota % | Fatturato 2001* | Quota % |
| omissis                  | omissis                  | omissis | omissis          | omissis | omissis         | omissis |
| Senza prelazione ristoro | omissis                  | omissis | omissis          | omissis | omissis         | omissis |
| Totale                   | omissis                  | 100,0%  | omissis          | 100,0%  | omissis         | 100,0%  |
|                          | numero aree              | Quota % | numero aree      | Quota % | numero aree     | Quota % |

<sup>16</sup> [Questo è effettivamente successo almeno in due casi. Le gare relative alle aree di servizio Alento Est e Calaggio Sud sono infatti state revocate e bandite nuovamente pur dopo la conclusione della fase di ammissione.]

|                          |         |           |         |         |         |         |
|--------------------------|---------|-----------|---------|---------|---------|---------|
| Con prelaz. ristoro      | omissis | omissis   | omissis | omissis | omissis | omissis |
| Senza prelazione ristoro | omissis | omissis   | omissis | omissis | omissis | omissis |
| Totale                   | omissis | omissis % | omissis | 100,0%  | omissis | 100,0%  |

\*in milioni di Euro

#### c1. Prelazioni

**53.** Quanto ai diritti di prelazione, nella risposta del 17 dicembre 2003 Roland Berger ha premesso che essi erano il frutto di una logica economica seguita da Autostrade volta a promuovere investimenti da parte dei preesistenti affidatari dei servizi. Tali impegni contrattuali presi da Autostrade non sarebbero stati oggetto di divieto nel provvedimento del 2000 e relativi sviluppi, pertanto non vi era possibilità per Autostrade – “e a maggior ragione per l’advisor” - di mettere in discussione, fino a ritenere non vincolanti, gli impegni assunti contrattualmente relativi al riconoscimento dei diritti di prelazione. Il mancato rispetto dei vincoli negoziali avrebbe comportato un’onerosa esposizione a responsabilità contrattuali, l’unica alternativa alla quale sarebbe stata una rinegoziazione volontaria con i titolari dei diritti.

**54.** Trovandosi a dover rispettare tali diritti l’advisor ha reso noto di essersi concentrato sulla ricerca di meccanismi idonei a far sì che l’impatto delle prelazioni sul mercato risultasse il più limitato possibile, intervenendo sul meccanismo di gara nel modo seguente:

la durata degli affidamenti con prelazione è stata stabilita in coerenza con la durata della prelazione stessa, per tutti i casi di 5 anni (estesi a 6 in taluni casi per rispettare il tetto del 33% massimo di accumulo di scadenze nell’arco temporale di un anno), mentre gli affidamenti senza prelazione vanno da una durata minima di 10 anni fino ad un massimo di 18;

il prelezionario è tenuto a partecipare alla gara già dalla fase di prequalifica, ed è pertanto soggetto ai requisiti di ammissione ed a presentare un’offerta regolare;

il prelezionario che desidera esercitare il diritto di prelazione è tenuto ad allineare non solo le proprie condizioni d’offerta economica, ma anche quelle relative alla parte tecnica (anche se vengono esclusi alcuni parametri considerati “non oggettivamente modificabili”);

nell’offerta integrata, la prelazione non viene estesa ai due servizi: nel caso di offerta integrata in cui uno dei due servizi sia oggetto di prelazione, il soggetto che abbia presentato l’offerta congiunta risultata migliore, per la parte non oggetto di prelazione, rimane aggiudicatario, indipendentemente dall’esercizio del diritto da parte del prelezionario.

#### c2. Offerte congiunte

**55.** Per quanto rappresentato da Roland Berger nella risposta del 17 dicembre 2003, il “modello integrato” per le aree di servizio consiste nell’integrazione degli operatori oil e ristoro, sia nella fase di progettazione che nella fase di gestione. Per le aree inserite in tale modello, l’affidamento congiunto avrebbe lo scopo principale di realizzare appieno e concretamente gli obiettivi del modello. In altre parole, trattandosi di aree di servizio da progettare e gestire in modalità integrata, gli operatori vengono vincolati a trovare un accordo in fase di offerta, invece di subire in una fase successiva l’imposizione di una partnership tecnico-gestionale, con il rischio di comprometterne l’efficacia.

**56.** Roland Berger ha fornito alcuni esempi dei vantaggi che in alcuni casi si potrebbero cogliere attraverso la progettazione e gestione congiunta dei servizi oil e non oil nelle aree di servizio autostradali:

- per la progettazione: ottimizzazione degli spazi riservati agli operatori (spogliatoi e docce, ufficio, etc.); ottimizzazione ed integrazione degli spazi di esposizione per la vendita; razionalizzazione del *lay out* complessivo, (anche in relazione alla gestione del servizio sia in orario di picco che in orario notturno);
- per la gestione: integrazione della cassa; organizzazione dei turni del personale ed in particolare del servizio notturno; integrazione della gestione delle pulizie e della manutenzione; unicità della responsabilità del punto vendita.

**57.** Le aree alle quali applicare il modello integrato sarebbero state individuate attraverso l’impiego di criteri sia economici<sup>17</sup> che tecnici. Sulla base di questi principi, la scelta del modello integrato sarebbe stata fatta per aree che si trovavano al di sotto di una soglia dimensionale di erogato storico e potenziale di sviluppo e/o nelle quali vi fosse la compresenza dei servizi oil e ristoro all’interno dello stesso edificio.

**58.** L’advisor ha dunque ritenuto necessario procedere ad un affidamento congiunto dei servizi oil e non oil per le aree alle quali, secondo i criteri indicati, si applicava il modello integrato. Altrimenti, non sarebbe stato possibile cogliere i vantaggi del modello, riducendo: l’efficienza nei costi di gestione, l’efficacia commerciale per effetto della mancata integrazione degli spazi di vendita, la libertà e flessibilità d’offerta dei partecipanti ai procedimenti competitivi. A loro volta tali svantaggi avrebbero comportato una potenziale riduzione del livello di servizio e del livello di competitività dei prezzi al consumatore.

<sup>17</sup> [Il criterio economico concerne la sostenibilità economica dell’area nel suo complesso, valutata in funzione degli obiettivi di qualità, immagine e livello di servizio, in quanto la soglia dimensionale dell’area giudicata critica ai fini della sostenibilità economica è tanto maggiore quanto maggiore il requisito di livello di servizio]

**d. L'informativa del 19 dicembre 2003**

**59.** Il 18 dicembre 2003 l'Autorità ha inviato una nuova richiesta di informazioni a Rolanda Berger, volta ad ottenere i dati relativi alle procedure di gara fino a quel momento svolte. Il 19 dicembre 2003 è pervenuta la risposta di Roland Berger, con la quale sono state comunicate, con riferimento alle fasi a quella data già concluse delle procedure per l'aggiudicazione dei servizi di ristoro, le seguenti informazioni:

- elenco dei soggetti che hanno risposto alla manifestazione di interesse;
- elenco dei soggetti ammessi;
- elenco dei soggetti che hanno presentato offerta vincolante;
- graduatoria finale in esito alla procedura di affidamento.

**60.** La medesima informativa contiene inoltre una sintesi degli affidamenti conclusi e dei principali risultati economici ottenuti in termini di corrispettivi, una tantum e investimenti.

Infine, Roland Berger ha anche inviato un prospetto contenente informazioni dettagliate sui diritti di prelazione esistenti sia per il servizio oil che per quello non oil nelle aree interessate dalle procedure di aggiudicazione da essa condotte, indicando il titolare di ciascun diritto e la data di costituzione dello stesso.

Dalle informazioni prodotte è stato possibile delineare un quadro sinottico dei diritti di prelazione relativi alle gare, diritti che risultano essere per lo più in capo a società petrolifere<sup>18</sup>. Tali informazioni sono riassunte nella tabella seguente.

| SOCIET<br>A' | PRELAZIONI<br>OIL | PRELAZIONI<br>RISTORO |
|--------------|-------------------|-----------------------|
| omissis      | omissis           | omissis               |
| omissis      | omissis           | omissis               |
| omissis      | omissis           | omissis               |
| omissis      | omissis           | omissis               |
| omissis      | omissis           | omissis               |
| omissis      | omissis           | omissis               |
| omissis      | omissis           | omissis               |
| omissis      | omissis           | omissis               |

\*Concessioni cedute da [omissis]

\*\*Concessioni cedute da [omissis]

Il quadro seguente illustra l'incidenza delle società petrolifere titolari dei diritti di prelazione sulla struttura del mercato ristoro.

| Attuale Gestore Ristoro | SOCIETA' PETROLIFERA TITOLARE DI PRELAZIONE<br>RISTORO |         |         |         |
|-------------------------|--------------------------------------------------------|---------|---------|---------|
|                         | omiss<br>s                                             | omissis | omissis | omissis |
| omissis                 | omiss<br>s                                             | omissis | omissis | omissis |
| omissis                 | omiss<br>s                                             | omissis | omissis | omissis |
| omissis                 | omiss<br>s                                             | omissis | omissis | omissis |
| omissis                 | omiss<br>s                                             | omissis | omissis | omissis |
| omissis                 | omiss<br>s                                             | omissis | omissis | omissis |

**61.** Nell'elenco dell'*advisor* le prelaZIONI ristoro sono considerate separatamente per punti di ristoro, secondo la tipologia di esercizio commerciale, solo bar o bar più ristorante.

Confrontando questi dati con quelli presenti nel calendario, ove le gare vengono elencate per aree di servizio, si è così rilevato che, contrariamente a quanto rappresentato da Edizione nel corso del procedimento del 2000 [cfr. § 19], i punti di ristoro insistenti sulla medesima area di servizio erano in realtà stati unificati in unica subconcessione.

<sup>18</sup> [Nell'elenco dell'*advisor* le prelaZIONI ristoro sono considerate separatamente secondo la tipologia di esercizio commerciale, solo bar o bar più ristorante.]

Quanto all'epoca di costituzione dei diritti di prelazione, secondo le indicazioni fornite dall'*advisor* le più risalenti datano [omissis], e sono la maggior parte. Le più recenti portano la data del [omissis]<sup>19</sup>, ed una risulta costituita nel [omissis].

**62.** Dalle informazioni relative all'esito delle procedure di affidamento, si è potuto evincere che in due gare relative ad aree ad affidamento separato ristoro (omissis) il prelazionario non era risultato primo in graduatoria e dunque l'affidamento del servizio era subordinato all'esercizio del diritto di prelazione. Dalla informativa sui diritti di prelazione risultava che in entrambi i casi il detentore della prelazione era la società [omissis].

Dai rispettivi elenchi, sopra menzionati, risulta inoltre che [omissis] ha risposto alla manifestazione di interesse ed è stata ammessa a partecipare alle gare per l'affidamento del servizio di ristoro nelle aree [omissis]. Dall'elenco relativo ai soggetti che hanno presentato un'offerta vincolante, tuttavia, emerge che per le due gare in questione [omissis] non si è presentata singolarmente, ma ha costituito una ATI con Autogrill, e l'offerta è stata presentata dall'ATI. Infine, dalle graduatorie compilate dall'*advisor* in merito alle due gare risulta che l'ATI [omissis] non ha vinto in nessuno dei due casi.

#### **IV. L'ATTIVITÀ DI ACCERTAMENTO DELLE VIOLAZIONI DELLA MISURA SUB LETTERA A) DEL PROVVEDIMENTO N. 8090**

**63.** Dall'esame delle informazioni fornite dall'*advisor* Roland Berger il 17 e il 19 dicembre 2003, risultava che le gare da quest'ultimo condotte apparivano presentare elementi di criticità circa la loro effettiva portata non discriminatoria e la loro idoneità a costituire uno strumento adeguato di esecuzione della misura sub lettera a) del provvedimento n. 8090 del 2 marzo 2000. Tali elementi erano dovuti (i) al modello della gara integrata con offerta vincolante congiunta e (ii) alla presenza di numerosi diritti di prelazione al riaffidamento dei servizi posti in gara, tenuto anche conto del meccanismo che consentiva ad altri soggetti di partecipare alle gare in ATI col prelazionario.

##### **A. La gara integrata**

###### *a. La lettera dell'Autorità del 29 dicembre 2003*

**64.** In data 29 dicembre 2003 l'Autorità ha inviato a Edizione una prima lettera, indirizzata anche ad Autostrade e a Roland Berger, nella quale si evidenziava la portata discriminatoria delle gare integrate, giacché il fatto che l'operatore di ristoro sia costretto a reperire un partner oil costituisce un requisito tale da diminuire il numero dei potenziali offerenti. Al riguardo, l'Autorità notava come le motivazioni economiche addotte dall'*advisor* a sostegno dell'adozione dell'offerta integrata fossero di fatto smentite dal meccanismo di funzionamento assegnato alle prelazioni nei casi di aree integrate, il quale può comportare lo smembramento del team vincente.

###### *b. Le osservazioni delle parti pervenute in data 20 gennaio 2004*

**65.** Edizione ha eccepito che i rilievi dell'Autorità circa il modello della gestione integrata sembrerebbero tendere a sindacare nel merito l'operato dell'*advisor*, e che tale attività di sindacato non pare in alcun modo rientrare nelle previsioni e nella *ratio* del provvedimento n. 8090 del 2000.

*"Considerata la portata degli obblighi imposti dal suddetto provvedimento e la funzione di blind-trustee assunta dal nuovo advisor un richiamo dell'Autorità sarebbe giustificato solo se fossero state violate le garanzie di indipendenza dell'advisor stesso allo scopo di imporre scelte operative in grado di avvantaggiare Autogrill, circostanza che, correttamente, non viene neppure ipotizzata dall'Autorità".*

**66.** Autostrade, dal canto suo, ha ribadito di non conoscere alcun particolare circa le caratteristiche delle procedure di gara, se non quelli di pubblico dominio, proprio in ossequio al divieto di ingerenza nell'attività dell'*advisor*, e di non poter rispondere in ordine ai criteri secondo i quali Roland Berger ha abbinato fra loro i servizi oil/non oil, facendoli coesistere con i diritti prelazione. La vicenda, quindi, sfuggirebbe per intero alla sua sfera di controllo e di responsabilità.

**67.** Edizione ed Autostrade, conclusivamente, si sono dette comunque disposte *"a proseguire ogni sforzo, in collaborazione con l'Autorità, nella ricerca di una soluzione definitiva dei problemi legati all'operazione di concentrazione di cui si discute"*.

###### *c. La richiesta di informazioni a Roland Berger del 21 gennaio 2004*

**68.** Il 21 gennaio 2004 è stato chiesto a Roland Berger di voler fornire l'elenco delle aree di servizio c.d. integrate, specificando per ognuna di esse come la sua individuazione si ponga in rapporto con le previsioni contenute nell'allegato A al contratto Autostrade S.p.A./Roland Berger relativamente alle aree medie e piccole ed indicando, altresì, per ognuna di esse il criterio posto a base della modalità di gara prescelta, fra quelli indicati sinteticamente nella nota del 17 dicembre 2003. È stato, inoltre, richiesto, di spiegare come il modello dell'offerta congiunta e le esigenze ad esso sottese si coniughi, da una parte, con il paragrafo 3.4.3.5 dello schema di convenzione esibito, che prevede che il (sub)-concessionario oil possa successivamente *"vendere a compagnie petrolifere la convenzione"* per

---

<sup>19</sup> *[Dagli elenchi forniti dall'advisor non risulta che le nuove prelazioni derivate dalla transazione del [omissis] citata in precedenza riguardino aree per le quali Roland Berger sta svolgendo le procedure di gara.]*

l'affidamento del servizio *oil*, previa autorizzazione scritta di Autostrade; dall'altra, con il meccanismo di funzionamento delle prelezioni c.d. d'area, dal momento che, come risulta dallo schema di lettera di richiesta di offerta vincolante, il prelezionario stesso può subentrare anche in uno solo dei servizi, a sua scelta.

*d. Le ulteriori informazioni fornite da Roland Berger*

**69.** Con le informazioni pervenute il 23 gennaio 2004, Roland Berger ha reso noti i “*criteri di integrazione/separazione delle gare Oil/Non Oil*”, illustrando nel dettaglio le caratteristiche delle aree per le quali è stato richiesto agli operatori oil e non oil di presentare un'offerta congiunta. Si tratta in totale di novanta aree, su un totale di 121 aree per le quali Roland Berger ha avuto l'incarico di aggiudicare la subconcessione per l'esercizio dell'attività di ristoro.

**70.** Roland Berger ha spiegato che l'offerta congiunta sarebbe indispensabile per le aree nelle quali ricorrono le seguenti caratteristiche:

aree nelle quali per lo svolgimento dei servizi oil e non oil è disponibile un unico fabbricato (cd. *criterio tecnico*);

aree nelle quali il fatturato realizzabile è insufficiente a consentire, dati determinati livelli qualitativi previsti per il servizio, la sostenibilità dei due business (oil e non oil) gestiti separatamente (cd. *criterio economico*).

Solo in casi residuali, originati da “*oggettive considerazioni strategiche*” sono state fatte delle eccezioni ai due criteri sopra esposti.

**71.** Nei casi in cui ricorrono i due criteri (tecnico ed economico), l'offerta congiunta secondo Roland Berger risulterebbe necessaria in quanto unica modalità di aggiudicazione in grado di rendere possibile l'*integrazione del progetto e della gestione delle aree* stesse, integrazione che a sua volta consentirebbe di massimizzare la resa commerciale e minimizzare i costi.

**72.** L'*advisor* Roland Berger ha anche fornito ulteriori chiarimenti sui citati criteri (tecnico, economico, eccezioni) e sulla incidenza relativa degli stessi. [omissis]<sup>20 21</sup>.

**73.** [omissis]<sup>22</sup>.

**74.** Per quanto concerne le modalità concrete attraverso le quali la progettazione e gestione integrata (e dunque l'offerta congiunta) possono consentire, al ricorrere dei criteri citati, notevoli guadagni di efficienza, Roland Berger ha ulteriormente chiarito che la progettazione integrata degli spazi condivisi consente di ottimizzare gli spazi comuni, di integrare gli spazi di vendita ed organizzare più razionalmente gli esercizi. In particolare, nel caso in cui le attività oil e non oil vengano svolte in un unico esercizio, risulterebbe notevolmente vantaggioso destinare un unico locale ad entrambe le attività anziché ripartire il fabbricato in due locali distinti. Con il ricorso ad un unico locale, infatti, si può evitare la duplicazione di spazi e servizi (back-office, cassa, toilette, porte e spazi d'entrata e uscita, ecc.), liberando spazi per l'installazione di strutture di vendita più capaci ed efficienti (banconi bar più grandi, un maggior numero di scaffali espositivi, ecc.). Per fare ciò, tuttavia, occorre che le imprese intenzionate a svolgere le attività in questione collaborino fin dalla stesura del progetto, ovvero fin dal momento in cui vengono predisposte le offerte per partecipare alla gara.

**75.** Oltre alla progettazione integrata, Roland Berger ha sottolineato l'importanza anche della gestione integrata dei servizi. Nelle aree nelle quali ricorrano i criteri tecnico o economico sopra individuati, la gestione integrata consentirebbe di ottimizzare la gestione del personale (in termini di numero di addetti, organizzazione dei turni, ecc.), la gestione dei servizi comuni quali pulizia e manutenzione e della responsabilità (ad esempio impiegando un unico “capo piazzale”), tutti elementi in grado di minimizzare i costi dei subconcessionari. Secondo l'*advisor*, anche la gestione integrata richiede, al pari della progettazione integrata, una collaborazione tra gli operatori oil e non oil fin dal momento della predisposizione delle offerte, in modo che ciascuna delle due imprese possa incorporare i propri progetti di business nella ideazione e nella realizzazione della gestione integrata dell'area.

**76.** Alla luce di quanto precede, nel documento inviato il 23 gennaio u.s., Roland Berger sostiene che “*omissis*”.

**77.** L'*advisor* sottolinea infine come, coerentemente con quanto ci si può attendere data la enunciazione dei criteri di cui sopra, le aree per le quali è stata prevista l'offerta integrata, pur numerose, sono tutte di dimensioni relativamente ridotte. Secondo Roland Berger, utilizzando come stima delle dimensioni la quantità di carburante erogato nel 2001, le 90 aree ad offerta congiunta si attesterebbero su una media di circa [omissis] di litri, mentre la media per tutte le aree di servizio della rete AUTOSTRADE è di circa [omissis] di litri. Lo stesso concetto sarebbe confermato dal fatto che le 90 aree costituiscono, in numero, il 75% delle aree nelle quali è messo a gara il servizio di ristoro, ma questa percentuale scenderebbe al 45% se considerata in termini di fatturato realizzato.

*e. La lettera dell'Autorità ad Edizione del 20 febbraio 2004*

**78.** L'Autorità, nella sua adunanza del 12 febbraio 2004, ha esaminato gli elementi complessivamente forniti dai soggetti coinvolti e ha ritenuto che le gare relative all'affidamento dei servizi sulle aree c.d. integrate, che costringono l'operatore di ristoro a reperire necessariamente un partner oil per accedere al mercato della ristorazione autostradale, stante la struttura del mercato, che vede la presenza di Autogrill quale operatore storicamente in posizione dominante

---

<sup>20</sup> [omissis].]

<sup>21</sup> [omissis].

<sup>22</sup> [omissis].

anche in forza di rapporti di parternariato con le società petrolifere presenti sulla rete autostradale, costituiscono una elusione dell'obbligo di gara, imposto dalla misura sub lettera a).

**79.** L'Autorità, pertanto, in data 20 febbraio 2004, ha comunicato a Edizione, Autostrade e Roland Berger che, per il corretto adempimento della misura di cui alla lettera a) del dispositivo del provvedimento n. 8090 del 2 marzo 2000, risultava necessario che l'*advisor* cessasse dal continuare ad adottare per l'affidamento dei servizi sulle aree cd. integrate il modello di gara sin qui seguito, che impone per l'accesso al mercato della ristorazione autostradale il possesso congiunto dei requisiti oil e non oil o in subordine la presentazione di un'offerta congiunta fra operatori oil e operatori non oil, così come dall'adottare qualsiasi soluzione che in sede di procedura di gara per l'affidamento dei servizi di ristoro potesse dar luogo all'elusione dell'obbligo di procedere agli affidamenti tramite procedure di gara trasparenti e non discriminatorie. Nello specifico, l'Autorità ha rilevato la necessità che l'*advisor* modificasse il suddetto modello di gara per le procedure non ancora iniziate e per quelle già bandite nelle quali non fosse ancora scaduto il termine per la presentazione delle offerte.

#### *f. La risposta dei soggetti interessati*

**80.** La risposta alla lettera dell'Autorità è pervenuta il 5 marzo 2004 da parte di Edizione, il 3 marzo 2004 da parte di Autostrade e l'11 marzo 2004 da parte di Roland Berger.

**81.** Edizione ha nuovamente sostenuto che la misura di cui alla lettera a) del provvedimento n. 8090/2000 avrebbe avuto unicamente lo scopo di impedire lo svolgimento diretto da parte di Autostrade e delle sue controllate del servizio di ristoro, e non conferirebbe affatto all'Autorità il potere di imporre all'*advisor* i criteri e le modalità con cui le gare devono svolgersi o di sindacare nel merito *"le scelte di business da esso effettuate in totale autonomia"* nel rispetto dello schema contrattuale di advisorincarico che sarebbe stato "condiviso" dall'Autorità.

**82.** In particolare, la regolamentazione dei rapporti fra Autostrade e *advisor* in termini di blind trust escluderebbe in radice in capo ad Edizione il potere di controllare e/o influenzare lo svolgimento delle procedure o i criteri adottati dall'*advisor*: Edizione non disporrebbe dei mezzi necessari per far sì che l'*advisor* modifichi il modello di gara in questione.

**83.** Anche qualora ciò non fosse vero, il carattere discriminatorio delle gare confezionate dall'*advisor* dovrebbe essere dimostrato in modo incontrovertibile, e non sulla base di apprezzamenti teorici e astratti. Secondo Edizione, *"Tale modello, a ben guardare, lungi dall'avvantaggiare Autogrill.... permetterebbe alle società petrolifere di non perdere l'affidamento dei servizi oil, alleandosi con un partner attivo nella ristorazione, e agli operatori di ristoro più piccoli di competere anche per le aree di maggior interesse, associandosi con un partner oil già affermato sul mercato"*.

**84.** Per quanto a conoscenza di Edizione, poi, *"non esistono alleanze tra operatori oil e non oil precostituite e stabili, tali da ingessare il dinamismo del mercato e della concorrenza"*. Risulterebbe al contrario che le alleanze vengono costituite di volta in volta in relazione a ciascuna gara e ad un progetto specifico di c.d. area integrata. D'altra parte, sempre secondo Edizione, gli operatori oil importanti sul mercato sono almeno otto.

**85.** Il meccanismo, semmai, avrebbe consentito d'intensificare la concorrenza, anziché d'indebolirla, come peraltro risulterebbe dai dati forniti da Autostrade relativamente al numero medio di partecipanti a questo tipo di gare. A ciò si aggiunga che tale modello può non soltanto facilitare il raggiungimento degli obiettivi di rendimento stabiliti dai nuovi azionisti di Autostrade al momento della privatizzazione, ma anche generare vantaggi notevoli per i consumatori. Edizione chiede conclusivamente che l'Autorità consenta all'*advisor* di proseguire l'iter degli affidamenti.

**86.** Autostrade, afferma di aver sottoscritto a quella data 52 convenzioni per l'affidamento congiunto delle attività oil/ristoro, ma di non essere a conoscenza dei particolari delle procedure sin qui seguite, essendosi sempre attenuta alle indicazioni di terzietà rispetto all'organizzazione di tali procedure.

Autostrade rileva che le osservazioni contenute nella nota del 20 febbraio trascurerebbero le premesse dell'attività dell'*advisor* e le modalità con cui egli ha operato.

**87.** Ciò in ossequio al contratto Autostrade S.p.A./Roland Berger, in relazione al quale, nella nota del 21 luglio 2003, l'Autorità avrebbe espressamente riconosciuto che l'*advisor* presentava *"i requisiti di indipendenza e qualificazione professionale richiesti dalla misura"*. *"Ed infatti il contenuto del mandato garantisce l'assoluta autonomia dell'advisor nonché la netta separazione tra i due soggetti"*.

Secondo Autostrade, l'*advisor* avrebbe quindi *"piena autonomia nonché la correlata esclusiva responsabilità di ideare e gestire le procedure di gara secondo le proprie determinazioni, dovendo tener conto in tale attività esclusivamente dei criteri riportati nell'Allegato A al contratto, al rispetto dei quali essa ritiene abbia informato il proprio lavoro."*

**88.** L'Autorità sarebbe stata a conoscenza della tipologia dei progetti integrati almeno alla data del 25 giugno 2003, alla quale il contratto con l'*advisor* comprensivo dell'allegato A era stato sottoposto al suo esame. Tra i requisiti ivi elencati, miranti a raggiungere una stabilità dei rapporti con e tra i concessionari/operatori, sono ipotizzate *"[omissis]"*.

**89.** Tale requisito, che sarebbe stato poi recepito in base ad autonoma valutazione dell'*advisor*, nel modello di gara per le aree integrate, con la presentazione di un'offerta congiunta oil-non oil, sarebbe stato condiviso dall'Autorità che non ha mai suggerito alcuna modifica al contratto per tale sua parte, pur dopo aver valutato nella seduta del 17 luglio 2003 l'idoneità del contratto ad assicurare il pieno rispetto della misura di cui alla lettera b).

**90.** Inoltre, a partire dal 28 ottobre 2003, data di pubblicazione sul sito internet di Roland Berger del calendario delle gare, erano divenute ormai di pubblico dominio le informazioni sulla tipologia dei servizi che sarebbero stati messi a gara, e gli interessi dei partecipanti, che da quel momento ne venivano a conoscenza, risultavano così soddisfatti.

Autostrade afferma inoltre che *“Desta perplessità la circostanza che l'Autorità abbia sollevato la questione delle gare integrate solo con la nota del 29 dicembre, ossia a distanza di cinque mesi dalla pubblicazione della prima gara e di due mesi dalla pubblicazione dell'intero calendario”*.

**91.** Autostrade sottolinea come le modalità di svolgimento delle procedure competitive siano il risultato di uno sforzo congiunto dei soggetti coinvolti, compresa la stessa Autorità, per mettere a punto gli strumenti più idonei al pieno soddisfacimento delle esigenze di confronto concorrenziale nell'accesso al mercato.

Un'eventuale modifica delle modalità di gara rispetto a quanto già previsto nel calendario pubblicato dall'*advisor* comporterebbe effetti negativi non solo di tipo sostanziale, per il ritardo che determinerebbe nell'avvio di operatività dei nuovi modelli di gestione delle aree di servizio, ma anche in relazione al contenzioso in essere, esponendo Autostrade a richieste di risarcimento dei danni.

*“Ne risulterebbe inoltre gravemente inficiato proprio lo strumento del blind trust voluto dall'Autorità, atteso che esso si rivelerebbe impraticabile nelle presenti circostanze, nella misura in cui esporrebbe Autostrade a danni, certi e consistenti, per un'attività svolta in piena autonomia dall'advisor e da questi concordata con l'Autorità.”*

**92.** Autostrade esprime la sua indisponibilità ad essere individuata come soggetto destinatario di rivendicazioni risarcitorie da parte di qualsivoglia operatore, per il solo fatto di essersi resa pienamente adempiente a tutte le prescrizioni dettate finora dall'Autorità.

Autostrade sollecita l'*advisor* a verificare, nell'ambito dell'incarico conferitogli e tenendone presente gli obiettivi, se l'eventuale attuazione delle misure indicate dall'Autorità possa concretare una violazione degli obblighi assunti contrattualmente.

Autostrade afferma che sarebbe opportuno che l'Autorità riconsiderasse le valutazioni espresse nella lettera del 20 febbraio, al fine di ripristinare la fiducia di Autostrade stessa, dei suoi azionisti (non solo e non tanto Edizione), dell'*advisor* e dei partecipanti alle gare nel processo in corso di affidamento dei servizi in scadenza e di apertura del mercato, e nelle modalità con cui lo stesso viene autonomamente condotto dall'*advisor*. Ciò presenterebbe l'ulteriore vantaggio di evitare che la posizione dell'Autorità possa essere strumentalmente utilizzata da parte di operatori interessati a condizionare a loro favore lo svolgimento delle gare.

**93.** Autostrade, conclusivamente, *“non intende marcare il proprio accordo su un'eventuale modifica dei bandi e delle relative modalità di gara, ferma restando l'autonomia di giudizio dell'advisor nell'ambito del mandato ricevuto e delle responsabilità conseguenti”*.

Comunque, in termini di apertura al mercato, le gare integrate avrebbero prodotto effetti del tutto comparabili con quelli delle procedure separate per grandezze di fatturato simili.

**94.** Per parte sua, l'*advisor*, in data 11 marzo 2004, ha contestato i rilievi formulati dall'Autorità circa la portata anticompetitiva del modello di gara integrata, ed in particolare ne ha rivendicato la legittimità in termini concorrenziali, affermando che l'invito in questione non può trovare accoglimento.

**95.** Nessuna preclusione per le gare integrate sarebbe peraltro rinvenibile nei provvedimenti dell'Autorità, nemmeno in quello del 13 settembre 2001, dal quale non si può trarre un vincolo positivo circa la necessità di procedimenti competitivi separati per l'affidamento del servizio ristoro, né tanto meno un divieto per l'*advisor* di predisporre un procedimento competitivo che preveda l'affidamento del ristoro congiuntamente ad altri servizi.

**96.** L'*advisor* sostiene che il modello in questione avrebbe avuto nella sua applicazione concreta un indiscutibile effetto pro-competitivo nel mercato di riferimento.

**97.** L'*advisor* afferma che, *“peraltro, ci risulterebbe che il modello di gara c.d. integrata sia già stato utilizzato dal precedente advisor senza che nessuna censura sia stata sollevata”*.

**98.** L'*advisor* aggiunge che sin dalla data del deposito presso l'Autorità del calendario relativo al programma di affidamenti (21 ottobre 2003), la sua volontà di procedere all'affidamento contestuale del servizio di ristoro e del servizio oil sarebbe stata ben nota.

## **B. Le prelezioni e le ATI**

### **a. La lettera dell'Autorità del 29 dicembre 2003**

**99.** Dopo aver preso atto, con il ricevimento del calendario delle gare e delle informative di Roland Berger del 17 e 19 dicembre 2003, dell'esistenza di una diffusa rete di diritti di prelazione al rinnovo delle subconcessioni sia per i servizi di ristoro che per quelli di rifornimento carburanti, l'Autorità, nella lettera del 29 dicembre 2003, faceva presente ad Edizione, Autostrade e Roland Berger come, in generale, clausole di bandi che conferiscono diritti di preferenza agli attuali affidatari dei servizi il cui titolo di legittimazione prevedeva un diritto di prelazione a loro favore, hanno in generale una portata anticompetitiva, tale da disincentivare la partecipazione di potenziali offerenti e da sovvertire la funzione naturale della gara quale luogo ideale del confronto per l'accesso al mercato.

L'Autorità, senza voler entrare nella valutazione in sé degli accordi a suo tempo intercorsi fra i diversi soggetti, cui deve farsi risalire il diritto di prelazione, né della legittimità delle singole gare, ha rilevato come l'inserzione nei bandi di gara di clausole di preferenza a favore di soggetti determinati non sembrasse assicurare il principio generale dell'ordinamento comunitario di tutela della concorrenza, fatto proprio dall'ordinamento nazionale, della *par condicio* fra i concorrenti interessati ad entrare nel mercato.

*b. Le osservazioni delle parti pervenute il 20 gennaio 2004*

**100.** Edizione ha rilevato che le osservazioni dell'Autorità sembrerebbero suggerire che, avendo assunto determinati impegni e comunque accettato le prescrizioni che accompagnavano l'autorizzazione dell'operazione di concentrazione, essa doveva sapere che da quel momento ciò avrebbe comportato l'applicazione piena delle norme e principi comunitari in tema di procedure concorsuali, con il conseguente obbligo di rendere inefficaci i diritti di prelazione contrattualmente previsti. Secondo Edizione, le questioni in argomento nulla avrebbero a che fare con l'ottemperanza al provvedimento n. 8090 del 2 marzo 2000.

**101.** Secondo Edizione, infatti, da una parte, la condizione di cui alla lettera b) del suddetto provvedimento non si riferiva in alcun modo ai diritti di prelazione preesistenti e al modo in cui interagiscono con le procedure di gara; dall'altra, se la censura dell'Autorità intendesse far leva sull'articolo 4 della Convenzione ANAS e sulla condizione sub a) del medesimo provvedimento, nel quale detta norma viene richiamata (secondo Edizione *"al solo scopo di evitare che Autostrade potesse gestire autonomamente il servizio di ristorazione autostradale"*), tale riferimento non muterebbe la conclusione di cui sopra.

E ciò perché i diritti di prelazione non trovano la loro fonte in clausole di bandi che conferiscono diritti di preferenza agli attuali affidatari, bensì in contratti che sono per l'essenziale risalenti ad un momento anteriore sia alla delibera n. 8090 sia alla stessa previsione di cui all'articolo 4 della Convenzione ANAS, come modificato con il II Atto Aggiuntivo.

Atteso, poi, che l'articolo 4 in parola imporrebbe semplicemente ad Autostrade di attivare procedure competitive trasparenti e non discriminatorie, adeguatamente pubblicizzate, non sarebbe chiaro perché nella ricostruzione dell'Autorità il ricorso al modello concorsuale per l'affidamento dei servizi dovrebbe comportare di per sé un obbligo per il soggetto concedente di seguire le regole stringenti imposte dal diritto comunitario in materia di appalti di pubblici servizi.

**102.** Edizione ha rilevato poi che non esiste alcuna incompatibilità tra i diritti di prelazione preesistenti ed il corretto svolgimento della gara, perché la prelazione opera a valle delle procedure competitive e non sarebbe in grado di produrre alcun effetto sul corretto svolgimento delle stesse o sul loro carattere trasparente e non discriminatorio, a condizione che i concorrenti siano stati preventivamente avvertiti del fatto che il servizio o l'area è gravato da tale diritto<sup>23</sup>.

Secondo Edizione, *"se è vero che l'esistenza del diritto di prelazione rende più debole il meccanismo della gara, nella misura in cui, se il diritto viene esercitato, può rendere inutile lo svolgimento della stessa, tale circostanza, tuttavia, in quanto eventuale e successiva allo svolgimento della gara, non può avere alcun effetto sulla correttezza dei meccanismi di selezione e di aggiudicazione prescelti dall'Advisor, né è tale da privare di effetto la previsione di cui alla lettera a) della delibera n. 8090. Infatti: rimane l'obbligo per Autostrade di non assumere in proprio la fornitura del servizio di ristoro (che era l'obiettivo essenziale della prescrizione); rimane altresì l'obbligo di procedere all'affidamento a terzi conformemente alle risultanze delle procedure competitive in tutti i casi in cui non esista un diritto di prelazione"*.

**103.** Edizione ha concluso affermando che l'Autorità, nelle valutazioni effettuate al momento della decisione, aveva certamente tenuto conto dell'interazione tra procedure competitive e diritti di prelazione preesistenti, essendosi pronunciata su questi ultimi e sulle caratteristiche che questi devono avere già nel 1996, e dedicando alla questione il § 67 del provvedimento n. 8090 del 2000. *"L'obbligo di congelamento della quota di Autogrill era stato voluto dall'Autorità, aggiungendolo con apposita prescrizione a quanto già concordato con la notificante, proprio per compensare e neutralizzare i possibili effetti della concentrazione per quella parte in cui la previsione di procedure competitive poteva eventualmente non costituire un rimedio efficace"*.

Tale considerazione spiegherebbe perché il problema delle prelazioni non è stato mai sollevato nei tre anni successivi al provvedimento di autorizzazione della concentrazione, nonostante la continua ed attenta verifica del rispetto delle condizioni cui l'Autorità ha sottoposto la società. Non si ravviserebbero, quindi, ragioni che giustificino un mutamento radicale di posizione al riguardo.

**104.** Autostrade, per parte sua, ha eccepito che *"secondo quali linee l'Advisor abbia modulato le procedure di gara, facendole coesistere con i diritti di prelazione eventualmente precostituiti, è un argomento assolutamente estraneo alla sfera di conoscenza e tanto meno di influenza di Autostrade stessa, la quale si sarebbe limitata a trasmettere a Roland Berger i dati strettamente necessari per l'esecuzione dell'incarico, fornendo un modello storico che lo stesso Advisor aveva l'onere di rielaborare con piena autonomia ed assunzione di responsabilità, nonché l'elenco dei diritti di prelazione, che trovano origine negli accordi contrattuali stipulati in passato con operatori che assumevano significativi obblighi di investimento per il miglioramento delle infrastrutture relative alle aree di servizio"*.

Autostrade, in aggiunta a quanto rilevato da Edizione e su esposto, ha precisato che *"il solo intervento recente in questa materia consiste nella novazione dell'Accordo Quadro del 31.3.1989 con [omissis]: novazione che, nell'ambito di un disegno complessivo di riduzione del numero dei diritti di prelazione accordati alla stessa società petrolifera, ha posto capo a 8 nuove prelazioni, concesse a fronte di ristrutturazioni sulle aree e compensate dalla cessazione del medesimo diritto su 34 aree. In sostanza, con l'atto transattivo del 22.6.2001, i diritti di prelazione che a tale data*

---

<sup>23</sup> *[In questo senso si sarebbe peraltro già pronunciata, ma in diverso contesto, la Corte di Cass, sez. I, sent. 25.8.1993, n. 8975.]*

sussistevano in capo alla suddetta concessionaria su 63 aree, sono stati ridotti a 37, comprensivi delle 8 aree di cui sopra.

A ben vedere, quindi, l'Autorità non [avrebbe] inteso occuparsi della fattispecie delle prelazioni, perché trattasi di diritti di preferenza risalenti ad un'epoca antecedente al richiamato provvedimento, e, pertanto, precostituiti e noti."

*c. La richiesta di informazioni a Roland Berger del 21 gennaio 2004*

**105.** Con riguardo alla problematica relativa ai diritti di prelazione, l'Autorità, ha rilevato che, mentre dagli elenchi forniti circa i titolari di diritti di prelazione, [omissis] risultava prelazionario per il rinnovo dell'affidamento dei servizi di ristoro sulle aree [omissis], dai dati sull'andamento delle gare ad esse relative era emerso che [omissis] aveva presentato l'offerta vincolante in associazione temporanea di impresa con Autogrill, la quale, peraltro, sempre in base ai dati disponibili, non aveva partecipato alla fase di prequalifica. Pertanto, in data 21 gennaio 2004 ha richiesto a Roland Berger le seguenti informazioni:

1. come l'offerta di tale ATI, formata da due soggetti notoriamente in possesso disgiuntamente dei requisiti di ammissione richiesti nei relativi bandi di gara, debba ritenersi compatibile con le previsioni contenute nell'Allegato A al contratto Autostrade S.p.A./Roland Berger, nella parte in cui impongono la "[omissis]", nonché con l'orientamento più volte manifestato dall'Autorità in materia di bandi di gara;
2. come la presentazione da parte del prelazionario di un'offerta in ATI con altro soggetto possa rientrare nelle previsioni della lettera di richiesta di offerta vincolante (articolo 8) in termini di obbligo di presentazione da parte del prelazionario stesso di un'offerta valida e regolare ai fini dell'esercizio del diritto di prelazione;
3. nell'ipotesi in cui l'ATI di cui fa parte il prelazionario non si collochi al primo posto della graduatoria, in che modo il prelazionario stesso, che intenda esercitare la prelazione, possa dare esecuzione a quanto previsto nello schema di Convenzione al paragrafo 3.4.3.6, atteso peraltro che gli atti di gara nulla sembrano prevedere in materia di suddivisione del servizio fra i diversi soggetti temporaneamente raggruppati.

*d. Le ulteriori informazioni fornite da Roland Berger*

**106.** In merito alla domanda sopra indicata sub 1), l'*advisor*, in data 27 gennaio 2004 ha risposto che "nel tradurre in disposizioni di gara i principi di cui all'Allegato A", Roland Berger ha riaffermato il principio relativo alla non ammissibilità di ATI di operatori in grado di partecipare da soli, tuttavia, "[omissis]". In particolare, l'*advisor* avrebbe ritenuto che l'esclusione tout-court di ATI composte da operatori in grado di partecipare da soli potesse essere illegittima in quanto potenzialmente in contrasto con i principi di non discriminazione e tutela della concorrenza. Al riguardo, Roland Berger ha precisato che tale discriminazione avrebbe penalizzato quegli operatori di minori dimensioni che, pur disponendo dei requisiti minimi per partecipare, non fossero in grado, da soli, di concorrere utilmente con i principali operatori.

**107.** Roland Berger ha poi affermato che la possibilità di costituire ATI tra operatori che avrebbero i requisiti minimi per partecipare da soli è stata prevista nei bandi a condizione che esistano degli effettivi elementi di complementarietà tra gli operatori, soggetti a valutazione specifica e questo al fine di garantire una maggiore contendibilità delle offerte e una maggior efficienza dei servizi offerti al consumatore finale. Secondo l'*Advisor*, infatti, un soggetto che già in forma individuale possiede i requisiti per partecipare alla procedura competitiva ben potrebbe, unendosi ad altri operatori, presentare un'offerta migliore e più competitiva, il tutto nell'interesse e a tutela del consumatore finale. Pertanto, l'*advisor* ha ritenuto di non poter tradurre la citata previsione contrattuale in una clausola che sancisse l'esclusione di tutte le ATI composte da operatori in grado di partecipare da soli.

**108.** La regola così predisposta, prosegue l'*advisor*, "[omissis]".

**109.** Con riferimento alla domanda sub 2), l'*advisor* ha sostenuto che, una volta previsto l'obbligo per il prelazionario di partecipare alla gara per esercitare la prelazione, non poteva poi essergli preclusa la possibilità di partecipare in ATI. [omissis]".

**110.** Con riferimento alla domanda sub 3) Roland Berger, infine, ha affermato che il divieto per l'affidatario di subaffidare in tutto o in parte i servizi oggetto di affidamento rimane fermo e inderogabile anche nel caso in cui il prelazionario si sia presentato in ATI.

*e. Le informazioni sulla partecipazione in ATI dei prelazionari ristoro*

**111.** Le 28 prelazioni ristoro fanno capo per lo più a società petrolifere. [omissis].

**Detentori delle prelazioni per il servizio di ristoro**

| Prelazionario | Totale aree | Aree integrate | Aree separate |
|---------------|-------------|----------------|---------------|
| omissis       | omissis     | omissis        | omissis       |
| omissis       | omissis     | omissis        | omissis       |
| omissis       | omissis     | omissis        | omissis       |

|         |         |         |         |
|---------|---------|---------|---------|
| omissis | omissis | omissis | omissis |
| omissis | omissis | omissis | omissis |
| omissis | omissis | omissis | omissis |
| Totale  | omissis | omissis | omissis |

**112.** Secondo l'*advisor*<sup>24</sup>, in queste aree si realizzerebbe il 33,7% del fatturato del totale messo a gara. In particolare, nelle tredici aree (10,7% del totale in numero) con prelazione nelle quali il ristoro è affidato separatamente si realizzerebbe quasi un quarto del fatturato totale imputabile, per il ristoro, alle aree messe a gara. Le prelazioni ristoro incidono dunque, in termini di fatturato, su un terzo del totale del fatturato ristoro messo a gara. Di questo, una buona parte (un quarto del totale) si concentra nelle tredici aree per le quali è prevista l'assegnazione separata.

Attraverso le informative fornite da Roland Berger da dicembre ad oggi, è possibile ricostruire lo stato delle partecipazioni e delle aggiudicazioni finora effettuate nelle 28 gare per l'assegnazione dei servizi di ristoro interessate da prelezioni per i medesimi servizi. Come si evince dalla tabella che segue, le previsioni contenute nei bandi in relazione alle modalità di esercizio del diritto di prelazione e alla ammissibilità delle Ati, complessivamente considerate, hanno consentito che, in tutti i casi in cui queste modalità hanno trovato applicazione concreta, potessero avvantaggiarsi della prelazione anche soggetti diversi dai prelezionari.

***Esito o stato di avanzamento delle gare nelle quali esiste una prelazione ristoro***

[illegible]

**113.** Dalla tabella precedente emerge che, fatto salvo il caso di [omissis] nella quale [omissis] gestiva da sola il punto di ristoro, le prelazioni a favore di [omissis] vengono trasformate, attraverso il meccanismo dell'ATI, in prelazioni a favore del gestore esistente che nella stragrande maggioranza dei casi è [omissis], talvolta da sola e talvolta insieme

<sup>24</sup> [comunicazione del 17 dicembre.]

ad altri operatori. [omissis] ha costantemente costituito ATI con il/i gestore/i esistenti. Nelle sedici gare già concluse nelle quali [omissis] si è presentata in ATI con i precedenti gestori, le ATI hanno vinto otto volte ma hanno perso in altri otto casi, nei quali possono tuttavia esercitare il diritto di prelazione. Rispetto alle tre gare non ancora concluse, le informazioni disponibili riguardano solo il modo in cui [omissis] ha risposto alla sollecitazione di interesse (in corsivo nella tabella). In un caso, già a questo stadio [omissis]. In due casi [omissis] ha risposto da sola. Tuttavia, dalle informazioni disponibili, risulta che in quasi tutte le gare già concluse [omissis] pur avendo risposto da sola alla sollecitazione di interesse, ha poi presentato l'offerta in ATI.

**114.** Delle ventotto aree per le quali esistono prelazioni ristoro, sono state concluse le gare relative ad altre sei concessioni, oltre [omissis]. Due riguardano aree ad affidamento congiunto con prelazione [omissis] sia oil che ristoro. [omissis] ha rinunciato a partecipare alla gara per il ristoro, così perdendo quella prelazione. Tuttavia ha presentato offerta congiunta con [omissis] (gestore uscente) che è risultata vincitrice. Un identico comportamento è stato tenuto da [omissis], che ha partecipato alle due gare nelle quali deteneva una prelazione sia oil che ristoro facendo un'offerta congiunta con [omissis] e dunque rinunciando, di fatto, alla prelazione ristoro. Una di queste si è già conclusa, con l'aggiudicazione a [omissis] dell'oil e a [omissis] del ristoro.

Delle altre tre gare già concluse, una riguarda un'area ad affidamento congiunto con prelazione [omissis], aggiudicata ad un'ATI composta da [omissis]. Un'altra riguarda un'area con prelazione ristoro in capo a [omissis] che non è risultata prima in graduatoria e può dunque esercitare la prelazione. L'ultima, infine, concerne l'area [omissis], nella quale [omissis] aveva una prelazione ristoro ed [omissis] era il gestore uscente, e la gara è stata aggiudicata all'[omissis].

**115.** Già dalla comunicazione dell'esito dei procedimenti per il rinnovo degli affidamenti, presentata da Roland Berger al consiglio di amministrazione di Autostrade del 30 gennaio 2004, Autostrade poteva chiaramente rilevare che in sei gare nelle quali esisteva una prelazione per il servizio di ristoro, il prelazionario aveva partecipato in ATI insieme ad altri soggetti, in questi casi aggiudicandosi la gara.

Nella seduta del Cda del 19 marzo 2004 Autostrade ha potuto altresì rilevare che l'ATI tra il prelazionario ed un altro soggetto aveva esercitato il diritto di prelazione aggiudicandosi il servizio a preferenza dell'operatore che aveva presentato la migliore offerta nell'ambito della gara con riguardo ai lotti n. 74 e 76.

**116.** Edizione, poi, è a conoscenza di questa tipologia di ATI da un momento addirittura anteriore, cioè da quando Autogrill ha messo in atto la sua strategia di partecipazione alle gare formulando per la prima volta l'offerta vincolante in ATI con un prelazionario. Edizione, quindi, sa pure da molto tempo che l'*advisor* non ha rispettato alla lettera le previsioni del contratto Autostrade S.p.A./Roland Berger in tema di ammissibilità delle ATI, là dove si escludeva tout court che potessero aggregarsi nella gara operatori in grado di partecipare da soli.

## V. VALUTAZIONI

**117.** Come detto in precedenza, con il provvedimento n. 8090 del 2 marzo 2000, l'Autorità aveva accertato che l'operazione comunicata, con la quale si sarebbe realizzata l'integrazione verticale tra Autogrill ed Autostrade, avrebbe rafforzato la posizione dominante già detenuta da Autogrill sui mercati della ristorazione autostradale, anche in ragione delle peculiari modalità di accesso a detti mercati, caratterizzati da elevate barriere di carattere amministrativo. Tali barriere erano dovute alla necessità di disporre di un titolo legittimante, all'epoca in possesso o di Autogrill o di società petrolifere. Tenuto conto di tale struttura del mercato, l'operazione avrebbe ridotto ulteriormente la già scarsa contendibilità dei mercati interessati.

**118.** Ciò posto, le misure adottate nel citato provvedimento, ed in particolare quella sub lettera a), erano volte a favorire l'apertura dei mercati, rendendo pienamente contendibili anche i punti di ristoro già detenuti da Autogrill, tenuto conto dei vincoli imposti dalle scadenze delle concessioni rilasciate da società del gruppo Autostrade e dai diritti di prelazione detenuti da Autogrill in relazione a concessioni che sarebbero scadute nel 2008 e nel 2013. In questo contesto, la tornata di gare prevista per l'affidamento delle concessioni in scadenza al 31 dicembre 2003 assumeva, per il numero di tali concessioni e per l'assenza di prelazioni in capo ad Autogrill, una notevole importanza per il processo di apertura dei mercati italiani della ristorazione autostradale.

**119.** In merito alla configurazione delle gare, nel corso del procedimento del 2000 circa la prassi vigente secondo la quale le concessioni relative al servizio di ristoro erano state affidate, a vario titolo, a società petrolifere le quali non svolgono direttamente il servizio, ma lo demandano a terzi, Autostrade aveva espresso il seguente orientamento: "*il soggetto cui verrà affidata la subconcessione di un servizio dovrebbe svolgere direttamente tale servizio, nel senso che intendiamo disincentivare il subaffidamento a terzi*" (cfr. § 49 provv. n. 8090). Inoltre, Edizione aveva precisato che "*In alcune AdS, specialmente in quelle di grandi dimensioni, ci potrebbero essere più operatori in concorrenza. L'idea è che ci sia un vincitore per ogni punto di ristoro*"; "*Autostrade nell'affidamento a terzi delle relative subconcessioni di ristoro ricorrerà alle procedure trasparenti e non discriminatorie descritte nello schema di regolamento*"<sup>25</sup>(cfr. § 48 provv. n. 8090).

---

<sup>25</sup> [Si tratta del regolamento di corporate governance di Autostrade, secondo il quale il Comitato esecutivo doveva nominare un *advisor* conferendogli "in esclusiva il compito di istituire, sorvegliare e controllare la procedura di affidamento di concessioni relative all'esercizio dell'attività di ristoro e market, e di proporre al C.E. il nominativo o i nominativi dei soggetti nei cui confronti Autostrade avrebbe proceduto a perfezionare l'affidamento".]

**120.** Nel corso del procedimento di riesame, è stata altresì ribadita la portata dell'obbligo di cui alla misura sub lettera a) del provvedimento n. 8090, e cioè che la fornitura del servizio di ristoro fosse affidata sempre a terzi mediante procedure competitive. La necessità di procedere all'assegnazione delle concessioni per il servizio di ristoro tramite gara sussiste in ogni circostanza ed in particolare anche quando:

- a) Autostrade e le società da essa controllate intendano affidare in concessione il solo servizio di ristoro, separatamente dagli altri servizi prestati sulla medesima area;
- b) Autostrade e le società da essa controllate intendano affidare un complesso di servizi che comprende quello di ristoro;
- c) il concessionario al quale Autostrade o le società da essa controllate abbiano affidato la gestione di un complesso di servizi intenda subconcedere il servizio di ristoro.

Nel corso del procedimento, poi, la società Autostrade ha precisato come *“le nuove modalità gestionali prevedono che la subconcessione delle attività di ristoro da parte delle società petrolifere divenga una eccezione. Infatti, si procederà ad assegnare separatamente i vari servizi, sia pure nell'ottica di una gestione integrata, che privilegerà l'affidamento contestuale ai diversi operatori”*. Ad ogni modo, Edizione Holding ed Autostrade si sono impegnate a vincolare contrattualmente il concessionario che intenda subconcedere il servizio di ristoro affinché tale affidamento avvenga tramite procedure di gara trasparenti e non discriminatorie (cfr. § 3 provv. n. 9928).

#### **a. Le ATI con prelazione**

**121.** L'impianto dei bandi di gara di questa tornata di affidamenti presenta un carattere discriminatorio di evidente risalto se si considerano le previsioni di gara che consentono al soggetto titolare di un diritto di prelazione al rinnovo del servizio di ristoro di partecipare alla procedura in ATI con altri soggetti e di esercitare il diritto di prelazione con effetti che si estendono agli altri componenti dell'ATI. E ciò a prescindere da ogni considerazione di carattere generale circa la portata anticompetitiva di ognuno degli elementi in questione presi singolarmente.

**122.** In primo luogo, infatti, che l'esistenza di diritti di prelazione indebolisca il meccanismo della gara è affermazione tanto ovvia da essere riconosciuta da Edizione stessa. Oltre a ridurre gli incentivi a partecipare per i soggetti potenzialmente interessati ad entrare nel mercato attraverso la gara, e a condizionare le offerte che comunque vengono formulate, l'esistenza stessa di una gara gravata da un diritto di preferenza in capo all'attuale affidatario fa sì che l'accesso al mercato per i concorrenti potenziali sia in sostanza rimesso non al confronto competitivo ma alla scelta discrezionale dell'affidatario di esercitare o meno il diritto di prelazione. In tal modo la gara appare assolvere principalmente alla funzione di addossare ai concorrenti i costi di transazione che il concessionario dovrebbe altrimenti sostenere nella contrattazione diretta con il prelazionario.

**123.** In secondo luogo, come più volte l'Autorità ha avuto modo di chiarire, l'ammissibilità di ATI fra operatori in grado di partecipare da soli, che in tal modo non competono nell'ambito della gara, comporta necessariamente una diminuzione del novero dei partecipanti<sup>26</sup>.

**124.** Nel caso di specie, tuttavia, quel che rileva ai fini del rispetto della misura prescritta dall'Autorità sub lettera a) del provvedimento n. 8090, non è la prelazione in sé bensì il funzionamento complessivo e sinergico dei suddetti elementi che caratterizzano le procedure in atto (ATI con diritto di prelazione), che in modo trasversale appaiono interessare ogni tipologia di affidamento del servizio di ristoro<sup>27</sup>.

Come ampiamente chiarito in precedenza, la suddetta misura mirava ad assicurare l'obiettivo che l'indicazione del fornitore del servizio di ristoro scaturisse dal confronto competitivo tra tutti gli operatori interessati nell'ambito della gara. Ciò comportava necessariamente che, ove l'affidatario avesse deciso di non erogare direttamente il servizio, individuasse il gestore a sua volta tramite una ulteriore gara, esigenza chiara ad Edizione che nel provvedimento n. 9928 del 2001 si è impegnata a vincolare contrattualmente in tal senso l'affidatario.

Pertanto, considerando la portata delle misure correttive prescritte dall'Autorità nel loro complesso, l'unico vantaggio competitivo di Autogrill nell'accesso al mercato che l'Autorità aveva ritenuto compatibile con l'operazione di concentrazione C3818 era la possibilità che essa esercitasse i suoi diritti di prelazione come conosciuti e riferiti a concessioni in scadenza nel 2008 e nel 2013.

**125.** Al contrario, le clausole dei bandi relative alla possibilità del prelazionario di partecipare alla gara con altri soggetti, costituiscono una violazione della misura sub lettera a) del provvedimento n. 8090 del 2 marzo 2000, così come chiarita nel provvedimento n. 9928 del 13 settembre 2001, nonché un'elusione dell'impegno assunto da Edizione nel procedimento del 2001, perché consentono al prelazionario di scegliere l'operatore ristoro senza la gara, ed in particolare ad Autogrill di avvantaggiarsi anche delle prelazioni per il rinnovo dei servizi ristoro detenute da altri operatori.

Infatti, le previsioni di gara consentono al prelazionario di presentare l'offerta in ATI con altri soggetti, anche qualora sia in possesso dei requisiti minimi per partecipare da solo e all'ATI di allineare la propria offerta a quella migliore, con l'effetto di consentire al prelazionario di esercitare il proprio diritto in qualità di mandatario con rappresentanza dell'ATI

---

<sup>26</sup> [Cfr. da ultimo, la segnalazione su *“Bandi predisposti dalla concessionaria servizi informatici pubblici – Consip Spa” del 30 gennaio 2003, Boll. n. 5/2003.*]

<sup>27</sup> [Come visto in precedenza, le gare organizzate da Roland Berger per il servizio di ristoro prevedono tre tipologie di affidamento: integrato, separato e “mall”.]

e all'ATI stessa di aggiudicarsi il servizio. Ciò comporta che soggetti che non sono titolari del diritto di prelazione godano dei medesimi vantaggi del prelazionario, sia in termini di possibilità di acquisizione del servizio a preferenza del miglior offerente sia in termini di depotenziamento del confronto competitivo che deriva dalla consapevolezza, da parte dei concorrenti, dell'esistenza di un offerente che potrà comunque, a sua discrezione, acquisire il servizio.

**126.** Come può evincersi dai dati sopra riportati relativi all'andamento delle gare interessate da diritti di prelazione per il servizio di ristoro, il meccanismo di gara sopra descritto amplifica gli effetti dei diritti di prelazione, avvantaggiando di fatto i gestori uscenti e dunque, in particolar modo, Autogrill, che così viene a godere, anche nella tornata di gare relativa alle concessioni scadute il 31 dicembre 2003 di diritti di prelazione che interessano una parte significativa del totale delle aree messe a gara che diversamente, secondo il quadro delineato al momento della prescrizione delle misure di cui ai provvedimenti del 2000 e del 2001, dovevano risultare pienamente contendibili.

#### **b. Le gare ad offerta congiunta**

**127.** In modo analogo, la struttura delle 90 gare ad offerta congiunta, per la partecipazione alle quali è richiesto il contemporaneo possesso dei requisiti oil e di quelli non oil, con l'unico temperamento dato dalla possibilità di presentazione di un'offerta congiunta fra operatori oil e non oil, che in tal modo dovranno raggiungere un'intesa preventiva circa la progettazione degli spazi e la gestione dei diversi servizi, viola la misura correttiva prevista sub lettera a) nel provvedimento n. 8090 del 2 marzo 2000 così come interpretata nel provvedimento n. 9928 del 13 settembre 2001, in quanto conferisce un carattere discriminatorio alla gara quale strumento di accesso al mercato della ristorazione autostradale.

**128.** Infatti, la richiesta del possesso congiunto dei requisiti Oil e Ristoro per l'ammissione alle procedure relative alle aree c.d. integrate, si traduce nella necessità per l'operatore di ristoro di reperire un partner oil già solo ai fini della partecipazione alla gara per l'affidamento del servizio di ristoro.

Ciò avvantaggia gli operatori ristoro presenti sul mercato, i quali già dispongono di rapporti di vario tipo con le società petrolifere, spesso di natura contrattuale per l'esercizio dell'attività stessa.

L'effetto escludente per i nuovi entranti risulta viepiù amplificato grazie all'interazione con il modello di gara in discorso di una fitta rete di diritti di prelazione in capo a società petrolifere relative al rinnovo dei servizi oil. L'esistenza di tali diritti disincentiva gli operatori oil, diversi dal prelazionario, dal reperire un partner ristoro con il quale presentare un'offerta congiunta.

**129.** Data la struttura dei mercati interessati, caratterizzati dall'esistenza di un operatore in posizione dominante, che in numerosi casi opera proprio in virtù di rapporti contrattuali con le società petrolifere consolidati nel tempo, la discriminazione che deriva dalla menzionata struttura delle gare ad offerta congiunta avviene a vantaggio di Autogrill, nella misura in cui consente a quest'ultima di beneficiare degli effetti derivanti da questi rapporti, in termini, ad esempio, di vantaggi informativi e di reputazione nella scelta del partner oil.

Atteso che tale modalità di gara non costituisce una modalità di accesso al mercato potenzialmente paritetica per tutti i soggetti interessati ed anzi avvantaggia l'operatore in posizione dominante, essa rappresenta una sostanziale elusione della misura correttiva in questione.

#### **c. Le risposte alle osservazioni delle parti**

**130.** Con riferimento alle ATI con prelazione, Roland Berger ha affermato che l'adozione del meccanismo in questione, che consente al prelazionario di presentare la propria offerta in ATI e a quest'ultima, dunque, di allineare la propria alla migliore offerta, sarebbe stata una scelta necessitata ed inevitabile posto che la maggior parte dei detentori dei diritti di prelazione per il rinnovo dei servizi di ristoro erano società petrolifere. Secondo l'*advisor*, infatti, se non fosse stata consentita la possibilità di concorrere in ATI, l'operatore oil col diritto di prelazione sul non oil, anche nell'ipotesi in cui avesse posseduto i requisiti minimi tecnici per partecipare alla gara, non sarebbe risultato a priori in grado di pareggiare da solo la migliore offerta. Tale argomento, peraltro, appare smentito nei fatti dalla condotta del principale partner petrolifero detentore di prelazioni ristoro di [omissis], il quale, là dove la suddetta società non era il gestore uscente, ha partecipato alla gara da solo.

Secondo quanto dice l'*advisor*, dunque, il meccanismo sarebbe volto ad assicurare al prelazionario la certezza di poter pareggiare l'offerta del terzo, il che appare andare al di là delle obbligazioni che discendono dall'esistenza di un diritto di prelazione. [omissis].

**131.** Appare, poi, comunque destituita di fondamento l'affermazione dell'*advisor* secondo la quale il meccanismo citato ridurrebbe i rischi di intermediazione a valle della procedura competitiva "in coerenza con i precetti dell'AGCM". Al contrario, appare naturale attendersi che un soggetto che esercita un diritto per assumere un'obbligazione che non è in grado di adempiere svolga in realtà un'intermediazione a favore di un altro soggetto. Quanto ai precetti dell'AGCM in merito alle "intermediazioni a valle", essi prevedono che, coerentemente con gli impegni assunti da Edizione nel 2001, chi non voglia gestire direttamente il servizio scelga il gestore effettivo tramite una gara.

**132.** Al contrario, proprio sapendo che le prelazioni ristoro relative alla tornata di gare in atto erano per la maggior parte detenute da società petrolifere, i soggetti interessati avrebbero potuto facilmente prevedere la portata discriminatoria delle clausole dei bandi a favore di Autogrill nell'accesso al mercato, ben conoscendo il ruolo di intermediazione determinante svolto storicamente dalle società petrolifere nella configurazione della struttura del mercato della ristorazione autostradale, come è noto caratterizzata dalla posizione dominante di Autogrill.

Al momento della prescrizione delle misure Edizione ed Autostrade avevano dato ampia rassicurazione all'Autorità circa il ridimensionamento di tale ruolo e l'Autorità aveva comunque richiesto che gli eventuali intermediari ricorressero alla gara per individuare l'effettivo fornitore del servizio.

Infatti, già nel corso del procedimento del 2000, Edizione ed Autostrade si erano espresse favorevolmente circa la separazione fra le società petrolifere e le società di ristoro, laddove avevano detto che secondo le nuove modalità gestionali la subconcessione delle attività di ristoro da parte delle petrolifere sarebbe divenuta una eccezione, non condividendo il modello tradizionale che aveva caratterizzato la struttura del mercato. Di fronte alla varietà dei titoli giuridici che connotavano i rapporti fra società petrolifere e gestori ristoro, il termine "subconcessione" non poteva che essere inteso come evocativo del ruolo centrale sino all'epoca esercitato dalle società petrolifere nell'accesso al mercato della ristorazione autostradale.

**133.** La centralità conferita in questa tornata di gare ai rapporti pregressi fra gestori del ristoro e società petrolifere risalta in modo evidente anche con riguardo alle gare ad offerta congiunta.

**134.** In proposito, si ritiene non condivisibile la pretesa di Autostrade secondo la quale l'Autorità sarebbe stata a conoscenza della modalità di gara secondo l'offerta congiunta oil/ristoro quanto meno a far data dalla sottoposizione alla medesima del contratto Autostrade S.p.A./Roland Berger (25 giugno 2003), là dove nell'allegato A, si dice che si deve tendere alla stabilità dei rapporti con e fra i concessionari/operatori, realizzabile con *"modalità di presentazione delle offerte nelle aree piccole e medie che favoriscano il progetto congiunto e il coordinamento operativo e commerciale per meglio utilizzare le sinergie oil/non oil"*.

Detta condizione, necessariamente, non poteva e non può essere letta come indicazione di strutturazione delle modalità di gara secondo offerta congiunta, a meno di non voler inficiare il concetto di autonomia dell'*advisor* che il contratto stesso mirava a garantire. In altre parole, Autostrade, se poteva indicare all'*advisor* dei requisiti di massima coerenti con il proprio obiettivo di business, non poteva di certo indicargli o imporgli specifiche modalità per il raggiungimento dei medesimi.

**135.** L'indicazione contenuta nel contratto, peraltro, non poteva essere letta dall'Autorità se non alla luce degli impegni assunti da Edizione nel corso del procedimento di riesame, in base ai quali era ragionevole attendersi che, laddove le nuove modalità gestionali avessero suggerito una gestione integrata delle aree, i vari servizi sarebbero stati assegnati separatamente sia pure privilegiando l'affidamento contestuale ai diversi operatori.

**136.** In tal senso si ritiene privo di fondamento quanto argomentato dall'*advisor*, secondo cui il modello di gara integrata sarebbe già stato utilizzato da KPMG senza che l'Autorità avesse sollevato alcuna censura. Infatti, nel provvedimento n. 11473 del 12 dicembre 2002, l'Autorità aveva già chiaramente rappresentato che i bandi utilizzati da KPMG non costituivano un adeguato strumento per ottemperare alle prescrizioni dell'Autorità in quanto viziati geneticamente dalla violazione della misura sub lettera b) del provvedimento n. 8090. Tanto ciò è vero che in data 24 febbraio 2003, l'Autorità ha chiarito ad Edizione che mantenere in essere le procedure di gara organizzate da KPMG sarebbe equivalso a continuare a tenere un comportamento inottemperante alla citata misura.

**137.** Quanto, inoltre, all'asserita tardività dell'intervento effettuato dall'Autorità con la comunicazione del 29 dicembre 2003, si rileva in primo luogo che non si comprende il lasso temporale di cinque mesi che sarebbe intercorso dopo la pubblicazione della prima gara. Risulta, infatti, che Roland BERGER avrebbe pubblicato le prime gare comprensive del servizio di ristoro il 10 ottobre 2003, prima di depositare il calendario presso l'Autorità il 21 ottobre 2003.

Giova rilevare che tale ultima circostanza evidenzia chiaramente quanto sia destituita di fondamento l'affermazione secondo la quale l'attività dell'*advisor* sarebbe stata concordata con l'Autorità. Alla data del 21 ottobre 2003, infatti, l'*advisor* aveva già avviato le procedure per circa trenta gare, la maggior parte delle quali integrate, senza aver fornito all'Autorità alcuna documentazione ad esse relativa.

**138.** La concreta struttura delle gare ad offerta congiunta non poteva essere dedotta dalle indicazioni contenute nel documento depositato in data 21 ottobre 2003 e pertanto, la valutazione della sua ricaduta con riguardo al rispetto della condizione imposta sub lettera a) richiedeva necessariamente l'acquisizione e poi l'analisi della documentazione di gara, che l'Autorità ha provveduto a richiedere in data 12 dicembre 2003, non appena ha ritenuto che fosse trascorso un lasso di tempo ragionevole per consentire ad Edizione di adempiere al proprio obbligo informativo.

Una volta acquisita tale documentazione nelle date 17 e 19 dicembre 2003, l'Autorità ha dovuto richiedere, in data 21 gennaio 2004, ulteriori informazioni all'*advisor* per ciascuna area di servizio integrata, relative ai criteri seguiti per la sua individuazione in rapporto con le previsioni contenute nell'allegato A al contratto Autostrade S.p.A./Roland Berger circa le aree medie e piccole, nonché ai criteri posti a base della modalità di gara prescelta, fra quelli indicati sinteticamente nella nota del 17 dicembre 2003. Tali informazioni sono pervenute in data 23 gennaio 2004. Ed è pertanto, solo a seguito delle medesime che, nella riunione del 12 febbraio 2004, l'Autorità ha potuto accertare che il modello dell'offerta integrata, stante la struttura del mercato, costituiva elusione dell'obbligo di gara, imposto dalla misura sub lettera a), provvedendo a comunicare la propria valutazione ai soggetti interessati in data 20 febbraio 2004.

Con riguardo alle ATI con prelazione, poi, nessuna indicazione poteva emergere dal calendario, e l'analisi della documentazione di gara poteva consentire, al più, una presa d'atto del mancato rispetto da parte dell'*advisor* delle previsioni del contratto Autostrade S.p.A./Roland Berger, essendo necessario, per comprenderne la ricaduta in termini di ottemperanza, l'acquisizione di ulteriori informazioni correlate alle prelazioni, non solo nel concreto svolgimento delle procedure, ma anche con riferimento alle modalità riservate al loro esercizio. Il quadro informativo, in relazione al

funzionamento del meccanismo e alle condotte di Edizione, si è potuto definire, da una parte, grazie all'acquisizione, in data 27 gennaio 2004, dell'interpretazione delle previsioni dei bandi sul punto fornita dall'*advisor*, dall'altra, grazie alle comunicazioni sull'esito delle gare illustrate dall'*advisor* nei consigli di amministrazione di Autostrade del 30 gennaio 2004 e del 19 marzo 2004.

**139.** In base alla documentazione al momento disponibile, l'Autorità ha tempestivamente rappresentato ad Edizione, in data 29 dicembre 2003, le proprie preoccupazioni circa i modelli di gara adottati, in particolare con riguardo alla rete di diritti di prelazione in capo alle società petrolifere e all'adozione dell'offerta congiunta.

Successivamente, l'Autorità, pur dovendo acquisire progressivamente informazioni in relazione allo svolgimento delle procedure e alla configurazione che in concreto andavano assumendo, non appena ha ritenuto di poter disporre di un quadro informativo completo circa le gare ad offerta congiunta, con comunicazione del 20 febbraio 2004 ha prontamente rappresentato ad Edizione le proprie valutazioni in merito, invitando la società, e tutti i soggetti interessati, a modificare le procedure in corso.

Infatti, Edizione, tramite Autostrade e l'*advisor*, ben avrebbe potuto rivedere i bandi di gara, atteso che, sia nelle sollecitazioni, sia nelle lettere di richiesta di offerta vincolante, l'*advisor* si era riservato il potere di sospendere, revocare, modificare le procedure di gara, a qualunque stadio fossero giunte, senza che alcun rischio risarcitorio ne potesse derivare a carico suo o di Autostrade.

I soggetti interessati, di contro, hanno ritenuto di non accedere alla richiesta dell'Autorità, pur avendo l'*advisor* provveduto a revocare e bandire nuovamente almeno due procedure in relazione alle quali si era già conclusa la fase di ammissione.

Edizione, pertanto, nonostante la richiesta dell'Autorità, ha dichiarato espressamente, in data 5 marzo 2004, di non volersi attivare perché l'*advisor*, modificando il modello di gara ad offerta congiunta, rispettasse i vincoli derivanti dai provvedimenti dell'Autorità più volte citati, con ciò manifestando la propria volontà di non rendersi ottemperante alle prescrizioni in materia di obbligo di gara.

**140.** Con riguardo alle ATI con prelazione, poi, come risulta dalle informazioni raccolte, mentre l'Autorità ha potuto disporre di un quadro informativo completo solo dal 19 marzo 2004, Edizione, invece, è da tempo a conoscenza della descritta configurazione dei bandi, nonché del fatto che l'*advisor* non ha rispettato alla lettera le previsioni del contratto Autostrade S.p.A./Roland Berger in tema di ammissibilità delle ATI, là dove si escludeva tout court che potessero aggregarsi nella gara operatori in grado di partecipare da soli. In particolare, pare di poter individuare i seguenti momenti:

– [omissis]<sup>28</sup>.

Edizione non risulta aver sollevato alcuna obiezione al riguardo, né presso l'*advisor* né presso l'Autorità, con ciò dimostrando nei fatti di condividere le scelte operate dall'*advisor* nella redazione delle regole di gara.

**141.** Con riguardo alla posizione di Edizione, non è condivisibile quanto sostenuto dalle parti, secondo le quali l'interposizione dell'*advisor* nell'elaborazione della struttura delle procedure di affidamento sarebbe condizione sufficiente a garantire il rispetto della misura sub lettera a), e cioè che la terzietà di Autostrade rispetto all'attività dell'*advisor* nella configurazione delle procedure valga di per sé ad esonerare Edizione da qualsiasi responsabilità circa l'idoneità delle procedure stesse ad ottemperare in concreto alle prescrizioni dell'Autorità.

Come evidenziato in precedenza, le misure correttive mirano complessivamente ad assicurare quel grado di concorrenza ritenuto dall'Autorità indispensabile per l'autorizzazione dell'operazione di concentrazione. Di tal che, ciascuna di dette misure costituisce il presupposto necessario ma non sufficiente a garantire il risultato atteso.

L'autonomia dell'*advisor*, questione che peraltro non forma oggetto del presente procedimento, deve necessariamente coniugarsi con l'adozione da parte del medesimo di modalità di accesso al mercato che non risultino in concreto discriminatorie a danno dei concorrenti di Autogrill.

Ciò risulta confermato dalla configurazione stessa del contratto Autostrade S.p.A./Roland Berger, là dove, dopo aver definito il quadro formale delle relazioni fra Autostrade e RB compatibili con il rispetto della misura sub lettera b), per quanto concerne le attività da esercitarsi nelle aree di servizio e per l'espletamento delle procedure per l'affidamento dei servizi ad esse relativi richiama espressamente l'Allegato A. Detto documento, come già precisato, indica espressamente fra i vincoli il rispetto dell'articolo 4 della convenzione ANAS e soprattutto la delibera del 2 marzo 2000 dell'Autorità, con specifico riferimento alle condizioni prescritte sub lettera a) e sub lettera b).

**142.** Edizione, in quanto destinatario dell'autorizzazione dell'operazione di concentrazione C3818, è il soggetto responsabile dell'attuazione delle prescrizioni dell'Autorità, e, quindi, dopo aver reso noto all'*advisor* l'esistenza dei vincoli derivanti dai provvedimenti dell'Autorità, incorporandoli nel contratto Autostrade S.p.A./Roland Berger, avrebbe dovuto intervenire affinché l'*advisor* vi si attenesse.

Edizione, invece, non è intervenuta in alcun modo, né quando l'Autorità, con la comunicazione del 20 febbraio 2004, le ha reso noto che il modello di procedura ad offerta congiunta costituiva una violazione dell'obbligo di gara, né quando è venuta a conoscenza delle ATI fra il prelazionario ed altri soggetti, della cui portata elusiva rispetto all'obbligo di gara, così come risultante dalle condizioni di cui al paragrafo 4 del provvedimento n. 9928 del 2001, non poteva non essere consapevole come sopra precisato. In proposito, si evidenzia come Edizione, tramite Autostrade, mentre non ha

---

<sup>28</sup> [omissis].

chiesto a Roland Berger l'esatto adempimento delle previsioni contrattuali in materia di ATI. ha provveduto lei stessa, tramite Autogrill, a beneficiare di detto inadempimento mediante la costituzione di ATI con i prelatori.

**143.** Da quanto sopra esposto risulta che, ai fini dell'ottemperanza alla misura sub lettera a) del provvedimento n. 8090, così come risultante dalle condizioni di cui al paragrafo 4 del provvedimento n. 9928 del 2001, i bandi di gara non avrebbero dovuto imporre agli operatori interessati ad entrare nel mercato della ristorazione autostradale di reperire *ex ante* un partner oil, e non avrebbero dovuto consentire al prelatore di partecipare alla gara in ATI con altri operatori.

**144.** Tutto quanto sopra considerato, Edizione si è resa inottemperante alla prescrizione di rispettare le condizioni alle quali è stata subordinata l'autorizzazione dell'operazione di concentrazione C3818, come sopra specificato.

Ricorrono pertanto i presupposti per l'avvio del procedimento previsto dall'articolo 19, comma 1, della legge n. 287/90, volto alla irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria.

RITENUTO, pertanto, che i fatti accertati integrano una fattispecie di inottemperanza alle deliberazioni dell'Autorità del 2 marzo 2000 e del 13 settembre 2001 ai sensi dell'articolo 19, comma 1, della legge n. 287/90;

#### DELIBERA

a) di contestare alla società EDIZIONE HOLDING S.p.A. la violazione di cui all'articolo 19, comma 1, della legge n. 287/90 per non aver ottemperato alle deliberazioni dell'Autorità del 2 marzo 2000 e del 13 settembre 2001;

b) che il responsabile del procedimento è la dottoressa Maria Grazia Montanari;

c) che può essere presa visione degli atti del procedimento presso la Direzione "F" dell'Autorità dai legali rappresentanti della società EDIZIONE HOLDING S.p.A., ovvero da persone da essi delegate;

d) che, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, della legge n. 689/81, entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, gli interessati possono far pervenire all'Autorità scritti difensivi e documenti e chiedere di essere sentiti;

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

Il presente provvedimento verrà notificato al soggetto interessato e pubblicato ai sensi di legge.

IL SEGRETARIO GENERALE  
*Rita Ciccone*

IL PRESIDENTE  
*Giuseppe Tesaro*