

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

A495 - GARA TPL PADOVA

Provvedimento n. 26129

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 20 luglio 2016;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTO il Regolamento del Consiglio n. 1/2003 del 16 dicembre 2002;

VISTO l'articolo 54 della legge 6 febbraio 1996, n. 52;

VISTA la Comunicazione della Commissione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza, del 27 aprile 2004;

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

VISTO l'articolo 14-*bis* della legge n. 287/90, nonché la Delibera dell'Autorità del 14 dicembre 2006, n. 16218 sull'applicazione dell'articolo 14-bis citato;

VISTA la denuncia pervenuta in data 10 dicembre 2015 e successive integrazioni del 5, 23, 25 e 30 maggio 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1) Le imprese denunciate

1. Busitalia Veneto S.p.A. (di seguito BV), società costituita in data 20 gennaio 2015, esercisce il servizio di trasporto pubblico locale (di seguito TPL) nel Bacino territoriale ottimale e omogeneo di Padova (di seguito anche il Bacino) per il comparto urbano del capoluogo (Padova e comuni di 1^a cintura) ed extraurbano. In particolare, BV ha acquisito in data 30 aprile 2015 i rami di azienda dei precedenti concessionari di TPL urbano - APS Holding S.p.A., controllata dal Comune di Padova - ed extraurbano - Busitalia Sita Nord S.r.l., controllata da F.S. Holding S.p.A. - ed è subentrata in relazione di continuità operativa dei contratti di concessione in essere tra queste ultime rispettivamente con il Comune e con la Provincia di Padova¹. Il capitale di BV è detenuto per il 55% da Busitalia Sita Nord S.r.l. e per il 45% da APS Holding S.p.A..

¹ Più precisamente, a BV sono stati conferiti, da APS Holding S.p.A., il ramo di azienda relativo al trasporto urbano ed extraurbano (comuni di 1^a cintura) del Comune di Padova e la gestione del tram, e, da Busitalia Sita Nord S.r.l., il ramo di azienda relativo al trasporto extraurbano della Provincia di Padova, il trasporto urbano del Comune di Rovigo e il trasporto extraurbano della Provincia di Rovigo.

2. Busitalia Sita Nord S.r.l. (di seguito BSN) è una società appartenente al gruppo Ferrovie dello Stato, la quale eroga servizi di TPL su gomma in molte Regioni e prevalentemente in Toscana, Veneto, Umbria, con una quota di mercato nazionale intorno al 6%.

3. APS Holding S.p.A. (di seguito APS) è una società il cui capitale sociale è detenuto al 99,97% dal Comune di Padova (in via diretta al 75,21% e per il restante 24,76% tramite Finanziaria APS S.p.A.) e per la restante quota da alcuni Comuni del circondario. APS opera nella gestione di alcuni settori pubblici nella città e nella provincia di Padova, tra cui quello del trasporto pubblico locale (ora attraverso la società BV), dei parcheggi e dell'advertising.

2) Il denunciante

4. La Provincia di Padova (di seguito anche PdP) è stata designata congiuntamente al Comune di Padova quale Ente di Governo (di seguito anche EdG) del TPL nel Bacino di Padova con deliberazione n. 1033/2014 del 24 giugno 2014 della Giunta Regionale del Veneto. La PdP e il Comune hanno sottoscritto una Convenzione per il funzionamento dell'EdG in data 7 maggio 2014. In base all'articolo 7, comma 1, della Convenzione, l'istruttoria tecnica ed amministrativa funzionale alle decisioni di indirizzo e di controllo di competenza della Conferenza permanente e ai provvedimenti di gestione assunti dall'EdG (ai sensi e con le modalità di cui ai commi 3 e 4 dello stesso articolo 7) è svolta dall'Ufficio di Coordinamento e Supporto dell'EdG. Nello specifico, secondo quanto previsto dall'articolo 7, comma 3, della Convenzione, e precisato dalla citata deliberazione n. 1033/2014 della Giunta Regionale del Veneto, a seguito della conclusione condivisa dell'istruttoria da parte dell'Ufficio di Coordinamento e Supporto dell'EdG, le competenze per l'attuazione e l'adozione dei provvedimenti amministrativi e gestionali consequenziali sono svolte dalla PdP, anche per quanto riguarda il servizio di TPL urbano, per delega del Comune di Padova (attribuita e accettata dai due enti interessati con la sottoscrizione della Convenzione). Inoltre, ai sensi dell'articolo 7, comma 4, la PdP ha assunto la responsabilità dell'esercizio delle funzioni associate in base alla suddetta Convenzione, individuando nel Settore provinciale competente per la materia dei trasporti la struttura amministrativa competente all'esercizio della funzione.

II. LA DENUNCIA

5. In data 10 dicembre 2015 e 5 maggio 2016 alcuni rappresentanti della PdP, nel corso di incontro con gli Uffici dell'Autorità, hanno evidenziato una serie di problematiche emerse in merito alla procedura di gara avviata dall'EdG per l'affidamento in gara del servizio di TPL, allegando una ricca documentazione a sostegno delle proprie argomentazioni. Ulteriore documentazione è stata trasmessa dalla Provincia in data 23, 25 e 30 maggio 2016. Gli atti depositati al fascicolo evidenzierebbero un comportamento da parte dell'attuale gestore dei servizi BV e da parte di APS consistente nel ritardare e/o omettere - nonostante numerose richieste e solleciti - l'invio di informazioni indispensabili a completare gli elaborati di gara, con la conseguenza di impedire all'EdG di indire, nei tempi previsti, lo svolgimento di una gara. In data 3 giugno 2016, la PdP ha denunciato un ulteriore profilo passibile di criticità concorrenziale, consistente nella minaccia da parte di BV di disattivazione del servizio di acquisto biglietti venduti tramite il canale elettronico (di seguito ticket SMS) per il trasporto extraurbano ove la PdP non avesse autorizzato gli aumenti di prezzo richiesti.

III. L'AVVIO DI ISTRUTTORIA

6. In data 15 giugno 2016 l'Autorità ha avviato una istruttoria ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90 ipotizzando che:

- i comportamenti posti in essere da BV, BSN, e APS consistenti nell'aver ritardato e/o omesso l'invio all'EdG di informazioni strettamente indispensabili a completare gli elaborati di gara per l'affidamento dei servizi di TPL nel Bacino integrato di Padova configurino una violazione dell'articolo 102 del TFUE; con riferimento a tali condotte l'Autorità ha deliberato anche l'avvio di un procedimento cautelare ai sensi dell'articolo 14-bis della legge n. 287/90, volto a verificare l'effettiva sussistenza dei requisiti necessari all'adozione di misure cautelari atte a ripristinare e mantenere condizioni concorrenziali nel mercato interessato; oggetto dell'eventuale misura cautelare sarebbero dovuti essere i dati mancanti indicati dalla PdP in data 30 maggio 2016 e che avrebbero dovuto essere prodotti rispettivamente da BV e da APS ai fini della predisposizione degli atti di gara;
- le condotte poste in essere da BV, BSN, e APS consistenti nella minaccia della disattivazione del servizio di Ticket SMS in caso di mancata autorizzazione della PdP alla richiesta di aumento di prezzo configurino una violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90;
- in data 23 giugno 2016 si sono svolte le ispezioni presso le sedi delle Parti.

IV. I FATTI RILEVANTI

7. In data 9 novembre 2014, si è riunita la Conferenza Permanente dell'EdG, presenti sia rappresentanti dalla PdP che del Comune di Padova. In quell'occasione si è deciso di riorganizzare il sistema della mobilità collettiva provinciale a livello di bacino unico, al fine di ottimizzare le risorse disponibili e garantire servizi più efficienti e di maggiore qualità. Si è dunque stabilito di individuare un gestore unico del servizio di TPL provinciale padovano attraverso un procedimento di gara ad evidenza pubblica. In una successiva riunione, tenutasi il 12 dicembre 2014, presente per il Comune di Padova l'Assessore alla Mobilità, la Conferenza Permanente ha approvato le linee guida che l'EdG avrebbe dovuto perseguire nello svolgimento delle procedure di gara. Ai fini della predisposizione della gara, concernente un appalto complessivo di 9 anni decorrenti dal 1° gennaio 2017, in data 30 dicembre 2014 è stato pubblicato l'avviso di perinformazione (in G.U.C.E. n. 2014/S) secondo quanto previsto dall'articolo 7, comma 2, del Regolamento CE 1370/2007. A seguire sono state avviate dall'EdG le attività di indirizzo politico e relativa attuazione organizzativa e gestionale necessarie alla preparazione degli elaborati tecnici previsti per la gara, ed è stata attivata anche una collaborazione tecnica con una società specializzata - TTA S.r.l. - per l'individuazione di tutte le informazioni e dati indispensabili a tal fine e non già in possesso dell'EdG e delle Amministrazioni da cui è costituito, in ossequio alle procedure di legge e alla recente disciplina dettata dall'ART con propria deliberazione n. 49 del 17 giugno 2015.

8. La PdP nella sua denuncia ha evidenziato che, in vista dell'introduzione della deliberazione dell'ART n. 49/2015 e degli adempimenti in essa previsti, si era reso necessario un differimento dei termini per l'espletamento delle procedure di gara (in particolare, il termine di presentazione delle domande di partecipazione veniva differito dal 29 febbraio al 31 agosto 2016) e si era resa inoltre necessaria una nuova specifica rettifica dell'avviso di gara (pubblicata in GUCE il 16 dicembre 2015), secondo quanto previsto dall'articolo 7, comma 2, del Regolamento CE 1370/2007. Tuttavia, l'EdG ha fatto presente alle Parti, già dal primo incontro - tenutosi il 19 gennaio 2015 (quando ancora il testo della Delibera n. 49/2015 dell'ART era in fase di consultazione) - l'esigenza di acquisire con assoluta completezza e rapidità l'insieme delle informazioni inerenti la strutturazione del servizio, dei mezzi in uso, del personale, delle

attrezzature e dei beni strumentali in uso di cui gli enti appaltanti (Provincia e Comune) non erano mai stati in possesso. Nell'arco del 2015 si sono dunque succeduti numerosi incontri tra l'EdG e BV, nel frattempo divenuto gestore unico del TPL urbano ed extraurbano di Padova, al quale sono state mandate numerose richieste di informazioni, strettamente indispensabili a completare la preparazione degli elaborati di gara in ossequio alla disciplina normativa e regolatoria vigente.

9. Tra il gennaio ed il dicembre 2015 BV ha fornito in varie *tranche* una serie di informazioni richieste dall'EdG. Per quel che rileva in questa sede vale evidenziare che in data 15 dicembre 2015, l'EdG ha aperto la fase istruttoria della "*Consultazione pubblica dei soggetti interessati*" prevista dalla misura 2 dell'allegato A della delibera ART n. 49/2015, volta ad individuare, tra i beni strumentali per l'effettuazione dei servizi di TPL all'interno del bacino di Padova, i cd "*beni essenziali*" e i cd "*beni indispensabili*".

10. Conclusa la consultazione, e individuati i beni essenziali e indispensabili, l'EdG ha quindi, in ottemperanza agli obblighi regolamentari vigenti, provveduto a richiedere, in data 2 e 7 marzo 2016, ai proprietari/detentori di tali beni (tra cui BV e APS) una specifica obbligazione alla loro disponibilità a cederli dietro compenso (con canone definito ai sensi della regolamentazione vigente). BV non solo non ha fornito riscontro alla suddetta richiesta, ma con missiva del 22 marzo 2016, ha rilevato l'esistenza di un vizio in radice nell'attività istruttoria condotta dall'EdG, attraverso il suo Ufficio di Coordinamento e Supporto, non avendo quest'ultimo, a suo dire, "*condiviso*" con il Comune di Padova gli esiti dell'attività istruttoria, come invece previsto dalla Convenzione istitutiva dell'EdG². Con riferimento alla richiesta di formalizzare la propria disponibilità a cedere i beni essenziali ed indispensabili dietro compenso, APS con nota del 1° aprile 2016, ha chiesto all'EdG una proroga di 180 giorni, motivata con l'esigenza di acquisire l'indirizzo della proprietà (il Comune di Padova) sul punto³. L'EdG aveva accordato ad APS una proroga di soli 20 gg (dal 1 aprile fino al 20 aprile 2016), in quanto "*le tempistiche [della gara] sono assolutamente incompatibili con i 180 giorni da Voi richiesti e, peraltro, motivati con ragioni indipendenti da quanto stabilito dalle norme vigenti per la gara. Si rileva altresì che sia il Sistema Tram (...) che il compendio di via Rismondo sono già oggi oggetto di locazione ad un gestore terzo rispetto ad APS Holding (...)*"⁴.

11. La PdP ha fornito, tra gli altri documenti, una nota del proprio consulente, TTA S.r.l. del 21 aprile 2016⁵. In questa nota si facevano alcune ipotesi sulla tempistica della gara alla luce della perdurante mancanza delle informazioni e dei dati richiesti dall'EdG a BV e APS il 2 ed il 7 marzo 2016 all'esito della consultazione pubblica. In particolare, ipotizzando che BV avesse fornito i dati entro il 20 maggio 2016 (data alla quale dal documento sembrerebbe si fosse impegnata la società) e APS entro il 30 settembre 2016 (come da richiesta di proroga di 180 giorni formulata il 1° aprile 2016), il consulente riteneva che la gara si potesse svolgere a giugno 2017 ed il servizio aggiudicato potesse avere inizio il 1° gennaio 2018, cioè un anno esatto dopo quanto ipotizzato dall'EdG al momento di bandire la gara.

12. Al momento dell'avvio di istruttoria i dati che BV doveva ancora fornire erano (come indicati dalla PdP nella sua comunicazione del 30 maggio 2016):

- con riferimento agli autobus qualificati "indispensabili":
- a) valore di acquisto di ogni veicolo soggetto a valutazione tecnica;

² Si fa esplicito rinvio al §24 del provvedimento di avvio per una descrizione dettagliata di tali supposti vizi avanzati da BV nei confronti dell'EdG.

³ Cfr. doc. 2 (Allegato B23 alla relazione integrativa dell'EdG del 5 maggio 2016).

⁴ Cfr. doc. 2 (Allegato A19 alla relazione integrativa dell'EdG del 5 maggio 2016).

⁵ Cfr. doc. 2 (all. A25 alla relazione integrativa dell'EdG del 5 maggio 2016).

- b) percorrenza media annua per singolo veicolo o, in alternativa, percorrenza di ogni singolo veicolo all'aprile 2016;
- c) indice di affidabilità il quale si determina in base al numero di guasti critici per singolo veicolo ogni 10.000 km;
- d) indice di disponibilità espresso come rapporto tra il totale dei veicoli componenti il sottogruppo (28 sottogruppi individuati) ed il numero dei veicoli efficienti;
- e) interventi manutentivi di costo elevato che possono prolungare la vita residua del veicolo quali rifacimento totale motore, cambio interventi di ripristino carrozzeria con esclusione di interventi relativi ad incidenti;
- f) copia dei libretti dei veicoli periziati sottoposti a revisione nel 2016;
- personale dipendente: dato relativo al TFR nella disponibilità dell'Azienda BV riferito al personale ex APS;
- personale dipendente: documentazione relativa ai contratti aziendali vigenti all'atto del subentro, ai sensi dell'articolo 25, comma 1, lettera b) della Legge Regione Veneto n° 25/1998;
- programma di esercizio: lunghezze ufficiali dei percorsi delle linee extraurbane ed urbane del servizio ex BSN, indispensabili ai fini della riorganizzazione del PdE (Programma di Esercizio) propedeutico alla predisposizione della Specifica dei Servizi di Gara.

13. Quanto ad APS i dati da fornire erano :

- perizia e obbligazione di resa disponibilità dei seguenti beni qualificati indispensabili:
- sistema TRAM, composto da infrastrutture, rimessa specializzata, attrezzature fisse, materiale rotabile, sistemi tecnologici di controllo ed impianti di fermata;
- compendio immobiliare di via Rismondo, costituito da un complesso organico e funzionalmente integrato di strutture e attrezzature fisse per l'erogazione dei servizi di TPL, impianto di erogazione di metano compreso.

V L'ATTIVITÀ ISTRUTTORIA

14. Nei termini previsti dal provvedimento di avvio del procedimento per l'adozione di misure cautelari (7 luglio 2016) le società BV, BSN e APS hanno presentato memorie difensive. Unitamente alla proprie preliminari difese, la società BV ha tuttavia fornito in copia tutte le informazioni in proprio possesso di cui *supra* al §12 (ed al §28 del provvedimento di avvio) richieste dalla PdP.

15. In data 7 luglio 2016 il Comune di Padova ha presentato un'istanza di partecipazione al procedimento in qualità di azionista di maggioranza di APS (e contestualmente anche una memoria difensiva), istanza di partecipazione accolta in data 8 luglio 2016.

16. In data 1° luglio 2016, BV, BSN e APS hanno presentato istanza di audizione innanzi al Collegio nell'ambito del procedimento cautelare. L'audizione davanti al Collegio, inizialmente prevista per il 13 luglio 2016, su istanza di rinvio di APS, si è poi svolta in data 20 luglio 2016.

17. In data 8 luglio 2016 gli Uffici hanno inviato una richiesta di informazioni al segnalante PdP in merito alla data entro cui la documentazione di APS sarebbe dovuta utilmente pervenire allo scopo di impedire ulteriori ritardi nello svolgimento della procedura di gara. La PdP ha risposto in data 12 luglio 2016 indicando nel 29 luglio 2016 tale termine. In particolare nella risposta della PdP si legge che *“tale termine viene considerato essenziale ai fini di non produrre ulteriori ritardi rispetto a quelli già accusati e relazionati a codesta Autorità”*. Da ultimo, sempre la PdP in data 19 luglio 2016 ha inviato una nuova comunicazione nella quale rileva che le informazioni rese da BV in data 7 luglio 2016 sono *“sostanzialmente in linea con le esigenze segnalate”*, riservandosi

tuttavia di fornire la certezza in tal senso ad esito di una verifica in corso da parte del proprio consulente tecnico.

18. Nel corso dell'audizione dinanzi al Collegio del 20 luglio 2016 le società BSN e BV hanno specificato che la decisione di fornire tutte le informazioni indicate al §28 del provvedimento di avvio non significa in alcun modo acquiescenza al provvedimento stesso, che le due società contestano sia con riferimento alla ricostruzione in fatto sia a quella in diritto. BSN e BV ritengono tuttavia che la sede propria per l'esercizio di un pieno diritto di difesa e contraddittorio sia costituita dall'istruttoria sul merito delle condotte contestate, una volta venuti meno gli stringenti limiti temporali imposti dalle esigenze cautelari. BSN e BV hanno inoltre affermato che l'invio tempestivo delle informazioni in questione si è reso possibile per il fatto che, anche dopo l'interruzione delle interlocuzioni da parte della PdP e del suo consulente alla fine del mese di maggio 2016 (ed anche successivamente agli accertamenti ispettivi del 23 giugno 2016) BV avrebbe continuato a raccogliere i dati ancora mancanti ed ad affinare ed integrare quelli già in precedenza forniti dalla PdP.

19. Quanto ad APS, nella propria memoria inviata il 6 luglio 2016 la società, in sintesi, ha affermato quanto segue:

- è sua intenzione provvedere entro breve (anche prima del 30 settembre 2016), non appena concretamente possibile, alla fornitura dei dati mancanti all'EdG;
- il ritardo nella fornitura dei dati è dovuta alla specificità e complessità dei beni da stimare, nonché alle conseguenze che una stima erronea produrrebbe sulla consistenza patrimoniale di APS;
- l'impossibilità di procedere all'affidamento al soggetto aggiudicatario del servizio entro il 1° gennaio 2017 è da addebitare a ritardi dell'EdG;
- la data di adeguamento all'obbligo di affidare con gara i servizi di TPL va ravvisata nel 3 dicembre 2019 e non nel 31 dicembre 2016 (come sostiene l'EdG);
- l'atto di avvio di istruttoria non indica quali concrete misure cautelari l'Autorità intende assumere e in che modo esse possano essere tali da scongiurare danni gravi ed irreparabili alla concorrenza.

20. Nel corso dell'audizione del 20 luglio 2016 dinanzi al Collegio APS ha inoltre affermato che gli atti del 2014 della Conferenza Permanente dell'EdG, che dimostrerebbero l'esistenza di una volontà congiunta di Comune e Provincia in ordine alla gara, invero non avevano determinato strette tempistiche per lo svolgimento della gara. Inoltre, a riprova della già menzionata responsabilità dell'EdG per il ritardo nello svolgimento della gara, APS ha ricordato che la PdP ha chiesto le informazioni e i dati ad APS a marzo 2016 dopo oltre un anno a partire dal primo avviso di pre-informazione.

21. APS ha sostenuto di non comprendere la ragione per cui la fornitura delle informazioni mancanti il 30 settembre 2016 (come si è impegnata a fare) non consentirebbe all'EdG di affidare il servizio prima del 1° gennaio 2018, laddove la fornitura delle medesime informazioni il 20 aprile 2016 (data concessa dall'EdG) avrebbe consentito l'affidamento del servizio il 1° gennaio 2017.

22. APS ha affermato di non voler in alcun modo ritardare ingiustificatamente l'invio di quanto richiesto dalla Provincia di Padova: le motivazioni sottese alla richiesta di proroga sussistono pienamente e riguardano le già rappresentate gravi e specifiche conseguenze di una stima dei beni interessati che non fosse del tutto corretta. Tali conseguenze, secondo APS, si trasferirebbero sulla consistenza dell'assetto e del patrimonio di APS, con ripercussioni negative anche sulla veridicità del bilancio. La società ha insistito quindi nel rappresentare che la stima del valore dei beni

indispensabili richiesta – tanto più in quanto passibile di contestazione, secondo quanto previsto dalla misura 5 della delibera n. 49/2015 dell’Autorità di Regolazione dei Trasporti – deve essere quanto mai accurata.

23. Quanto al termine del 29 luglio 2016 indicato dalla PdP come ultimo termine utile per evitare ulteriori ritardi nella gara, APS ha rappresentato innanzitutto che esso sarebbe immotivato. APS ritiene comunque di poter inviare per tale data i soli contratti di affitto vigenti per i beni richiesti. Ricorda, tuttavia, che l’indizione della gara sulla base di tali soli dati potrebbe portare a stime imprecise e suscettibili di futuri conteziosi.

24. Nel corso dell’ispezione del 23 giugno 2016 presso la sede di APS sono stati acquisiti alcuni documenti che appaiono rilevanti ai fini dell’adozione del procedimento in oggetto. Il primo documento è una mail del 31 marzo 2016 del Direttore Generale di APS inviata a un destinatario non specificato. L’intestazione della mail (*Pres*) lascia immaginare che sia indirizzata al Presidente della società. Nella mail viene descritta una situazione di stallo rispetto all’ipotesi di fornire i dati entro la data indicata dall’EdG (1 aprile): *«chiediamo all’ente di governo, entro il termine dell’1 aprile, una proroga (esageriamo 60, 90 gg!! Tanto ce ne concederanno se va bene la metà) e successivamente adempiamo, anche in questo caso prendiamo tempo (...)»*. In una seconda mail, del giorno dopo, 1° aprile 2016 (alle ore 8.18 del mattino), sempre del Direttore Generale di APS (anche in questo caso non si desume il destinatario), dopo una premessa nella quale si descrive la chiara volontà del Comune di Padova azionista di APS di ritardare la gara, si afferma: *«(...) considerata centrata l’idea di chiedere una robusta proroga al ns adempimento, così noi non risultiamo inadempienti, diamo tempo allo sviluppo della strategia comunale (...)»*. Da ultimo appare rilevante una mail sempre del Direttore Generale di APS, sempre del 1° aprile 2016 (alle 11.13 del mattino). Questa volta è visibile il soggetto cui la mail è indirizzata, il Capo di gabinetto del Sindaco di Padova. Nella mail si legge: *«ecco lettera richiesta proroga»* (mail interna del 1° aprile 2016, ore 9.07); quindi, *«(...) abbiamo convenuto di allungare il termine a 180[0] giorni»*⁶.

VI. VALUTAZIONI

25. Il mercato interessato dal presente procedimento è quello dei servizi di trasporto pubblico locale nel Bacino unico integrato di Padova. Come sopra evidenziato, i servizi sono attualmente esercitati da BV, distintamente per il comparto urbano del capoluogo (Padova e comuni di 1^ cintura) ed extraurbano del bacino padovano. In particolare, BV ha acquisito in data 30 aprile 2015 i rami di azienda dei precedenti concessionari di TPL urbano (APS Holding) ed extraurbano (BSN), subentrando nei rispettivi contratti di servizio con il Comune e con la Provincia di Padova. In base ai suddetti contratti, pertanto, BV detiene una posizione dominante nel mercato rilevante dei servizi di TPL nel Bacino di Padova. Tale posizione dominante deve intendersi anche con riferimento ad APS, dal momento che la società è azionista al 45% di BV e gestore in prima persona fino al gennaio 2015 dei servizi di TPL urbano, nonché proprietario dei beni e dei compendi immobiliari inseriti dall’EdG nell’elenco dei cosiddetti “beni indispensabili” ed oggetto di richiesta formulata in data 7 marzo 2016 e al momento ancora inevasa.

26. Come è noto, l’impresa in posizione dominante ha una speciale responsabilità in ragione della quale le è fatto divieto di porre in essere qualsiasi comportamento atto a ridurre la concorrenza o ad ostacolarne lo sviluppo nei mercati in cui, proprio per il fatto che vi opera un’impresa dominante, il grado di concorrenza è già ridotto⁷. Nell’ambito di questa regola generale,

⁶ Cfr. doc. 22, all. 1.

⁷ Cfr. Corte di Giustizia, 13 febbraio 1979, causa 85/76, Hoffmann La Roche/Commissione.

costituisce un principio consolidato che un'impresa titolare di una posizione dominante non possa rifiutarsi, in assenza di valide giustificazioni, di rendere accessibili a soggetti terzi risorse (nella fattispecie, informazioni e dati) che siano essenziali e indispensabili per poter accedere ad un mercato⁸.

27. Quanto alle condotte contestate in sede di avvio dell'istruttoria, l'Autorità ritiene che la decisione di indirizzo politico di assegnare i servizi di TPL del bacino padovano tramite gara sia stata pienamente condivisa dai due Enti - Comune di Padova e PdP - componenti l'EdG, designato dalla Giunta della Regione Veneto n. 1033/2014 del 24 giugno 2014, e a seguito della stipula della Convenzione del 7 maggio 2014 tra il Comune e la Provincia stessi. L'EdG ha quindi agito nel pieno rispetto dei termini e delle modalità di svolgimento delle sue funzioni, come definite negli artt. 6 e 7, commi 3 e 4, della citata Convenzione.

28. La condivisione della scelta di affidare i servizi in questione tramite gara risulta dalle evidenze, descritte in Fatto (cfr. *supra* §7). Da queste evidenze si desume con chiarezza che PdP e Comune a fine 2014 avevano stabilito di comune accordo di procedere all'assegnazione del servizio di TPL nel bacino di Padova tramite gara, come si desume dalla pubblicazione dell'avviso di pre-informazione del 20 dicembre 2014 secondo quanto previsto dall'articolo 7 § 2 del Reg. CE 1370/2007.

29. Risulta pertanto dimostrata, contrariamente a quanto asserito da APS, l'esistenza di una volontà congiunta di procedere allo svolgimento della gara stessa da parte della PdP, quale ente delegato dal Comune di Padova (cfr. *supra* §4), rispetto alla quale a nulla rileva la mancata definizione delle tempistiche di svolgimento della medesima.

30. Inoltre, in Fatto rilevato da APS che l'EdG avrebbe chiesto le informazioni e i dati dopo oltre un anno a partire dal primo avviso di gara (e dunque che il ritardo dipenderebbe dalla stazione appaltante) è esclusivamente dovuto alla necessità della stazione appaltante, una volta intervenuta la delibera n. 49 del 17 giugno 2015 dell'ART, di conformarsi alle prescrizioni regolatorie vigenti, tant'è che l'EdG ha pubblicato un nuovo avviso di pre-informazione che tenesse conto di tali novità.

31. Infine, quanto all'argomento di APS circa l'esistenza di un obbligo di gara solo a partire dal dicembre 2019, in quanto il § 8.2 del Regolamento 1370/2007 prevedrebbe che il nuovo sistema di affidamento dei servizi di TPL operi dal 3 dicembre 2019, si osserva quanto segue: il paragrafo 8.2 del Reg. CE 1370/2007 non è conferente nel caso di specie, riguardando solo la graduale conformazione alle modalità di affidamento previste dal Regolamento stesso. Ogni decisione di una stazione appaltante di affidare il servizio a mezzo gara prima di questa data è dunque pienamente legittima. Sotto il profilo del *fumus boni juris*, gli elementi fin qui descritti, inducono a ritenere *prima facie* che i comportamenti posti in essere da BV, BSN, e APS consistenti nell'aver ritardato e/o omesso l'invio all'EdG di informazioni strettamente indispensabili a completare gli elaborati di gara per l'affidamento dei servizi di TPL nel Bacino integrato di Padova configurino una violazione dell'articolo 102 del TFUE.

32. Sotto il profilo del *periculum in mora*, vale osservare che, come emerge dall'istruttoria svolta, BV e BSN hanno fornito in data 7 luglio 2016 tutte le informazioni richieste dall'EdG indicate al § 28 del provvedimento di avvio. Pertanto, anche alla luce di quanto dichiarato dalla PdP in data 19 luglio 2016, ovvero che le informazioni rese da BV in data 7 luglio 2016 sono "*sostanzialmente in linea con le esigenze segnalate*", si ritiene che i comportamenti tenuti da BV e BSN a seguito

⁸ Cfr. 26 novembre 1998, causa C-7/97, Oscar Bronner GmbH & Co. KG.

dell'avvio del procedimento cautelare in data 15 giugno u.s., siano tali da escludere la sussistenza dei presupposti per l'adozione di una misura cautelare nei confronti di dette società.

33. Quanto invece alla posizione di APS, il ritardo nella fornitura dei dati e delle informazioni mancanti risulta ingiustificato. Infatti, dall'esame dei documenti acquisiti in ispezione presso APS, citati in fatto al §24, emerge con chiarezza la natura "pretestuosa" della richiesta di proroga di 180 gg presentata il 1° aprile 2016 da APS per la consegna delle informazioni. Al riguardo, non si può non concludere che le informazioni e i dati avrebbero potuto essere forniti da APS ben prima, laddove nelle mail già citate si legge che: *"chiediamo all'ente di governo, entro il termine dell'1 aprile, una proroga (esageriamo 60, 90 gg!! Tanto ce ne concederanno se va bene la metà) e successivamente adempiamo, anche in questo caso prendiamo tempo (...)"* (mail del 31 marzo 2016, ore 17,47). O ancora: *"(...) considerata centrata l'idea di chiedere una robusta proroga al ns adempimento, così noi non risultiamo inadempienti, diamo tempo allo sviluppo della strategia comunale (...)"* (mail del 1° aprile 2016, ore 8.18). Quindi, *"ecco lettera richiesta proroga"* (mail interna del 1° aprile 2016, ore 9.07); infine, *"(...) abbiamo convenuto di allungare il termine a 180[0] giorni"* (mail del 1° aprile 2016, ore 11.13).

34. Pertanto, si ritiene che le ragioni addotte da APS - le gravi e specifiche conseguenze di una stima dei beni interessati che non fosse del tutto corretta e che si trasferirebbero sulla consistenza dell'assetto e del patrimonio di APS, con ripercussioni negative anche sulla veridicità del bilancio - non siano sufficienti a giustificare l'ulteriore ritardo, rispetto al termine indicato dall'EdG, per la consegna delle informazioni e dei dati richiesti. La fondatezza stessa di queste ragioni risulta pregiudicata dalle riportate evidenze ispettive che mostrano l'esistenza di motivazioni differenti, consistenti nell'esplicita volontà di ritardare la gara.

35. In conclusione, la condotta tenuta da APS, che ha dichiarato di voler fornire entro il 30 settembre 2016 le informazioni e i dati richiesti dall'EdG il 7 marzo 2016, risulta idonea a determinare il rischio di un danno grave e irreparabile alla concorrenza sul mercato rilevante, in quanto avrebbe l'effetto di ritardare ulteriormente lo svolgimento della gara rispetto a quanto già indicato dalla PdP nella sua documentazione (cfr. *supra* §11). In particolare rileva la dichiarazione resa dalla PdP in data 12 luglio 2016, in base alla quale l'ultimo termine utile (definito "essenziale") per la consegna delle informazioni al fine di evitare ulteriori ritardi nello svolgimento della gara è indicato nel 29 luglio 2016.

36. Va infatti rilevato che ogni ritardo nel bandire la gara comporta ulteriori costi per l'Amministrazione (sia in termini di costi vivi per la gara sia in termini di corrispettivi da pagare ai gestori uscenti) e corrispondenti benefici per l'operatore *incumbent*, vale a dire la prosecuzione della proroga del contratto con conseguente impedimento di qualsiasi forma di concorrenza per il mercato.

RITENUTO, pertanto, che, dall'esame degli atti del procedimento emergono, ad una prima delibazione, elementi tali da avvalorare la necessità di provvedere con particolare urgenza al fine di impedire che la condotta sopra descritta, consistente nell'aver ritardato e/o omesso l'invio all'EdG di informazioni strettamente indispensabili a completare gli elaborati di gara per l'affidamento dei servizi di TPL nel Bacino integrato di Padova in violazione dell'articolo 102 del TFUE, continui ad essere posta in essere nelle more del procedimento di merito, ritardando ulteriormente lo svolgimento della gara;

RITENUTO che, a seguito della produzione delle informazioni e dei dati richiesti e indicati nel paragrafo 28 del provvedimento di avvio del procedimento del 15 giugno 2016, sia venuto meno un presupposto fondamentale per l'adozione di misure cautelari ai sensi dell'articolo 14-*bis* della legge n. 287/90, nei confronti di Busitalia Veneto S.p.A. e di Busitalia Sita Nord S.r.l.;

RITENUTO altresì che sussistono i presupposti per l'adozione di misure cautelari ai sensi dell'articolo 14-*bis* della legge n. 287/90, nei confronti di APS Holding S.p.A.;

DELIBERA

a) di non adottare le misure cautelari di cui all'articolo 14-*bis* della legge n. 287/90 nei confronti di Busitalia Veneto S.p.A. e di Busitalia Sita Nord S.r.l.;

b) di adottare le misure cautelari di cui all'articolo 14-*bis* della legge n. 287/90 nei confronti di APS Holding S.p.A., consistenti nell'ordinare alla società APS Holding S.p.A. di fornire entro il 29 luglio 2016 all'Ente di Governo del bacino del TPL di Padova le informazioni e i dati richiesti e indicati nel paragrafo 28 del provvedimento di avvio del procedimento del 15 giugno 2016;

c) entro 15 giorni dalla notifica del presente provvedimento, APS Holding S.p.A. deve inviare una relazione dettagliata sull'attività svolta per ottemperare alla presente delibera.

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella
