



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXIX - n. 19

**Publicato sul sito www.agcm.it
13 maggio 2019**

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
I808 - GARA CONSIP FM4 - ACCORDI TRA I PRINCIPALI OPERATORI DEL FACILITY MANAGEMENT	
<i>Provvedimento n. 27646</i>	5
I792C - GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA-INOTTEMPERANZA	
<i>Provvedimento n. 27653</i>	167
I821 - AFFIDAMENTI VARI DI SERVIZI DI VIGILANZA PRIVATA	
<i>Provvedimento n. 27657</i>	175
A531 - RICICLO IMBALLAGGI PRIMARI/CONDOTTE ABUSIVE COREPLA	
<i>Provvedimento n. 27662</i>	177
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	195
AS1582 - REGIONE SICILIA - DETERMINAZIONE DEGLI AGGREGATI DI SPESA PER L'ASSISTENZA SPECIALISTICA DA PRIVATO - BIENNIO 2018-2019	195
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	200
PS11264 - MEVOSTORE CLICCATISSIMO-VENDITE ONLINE	
<i>Avviso di adozione provvedimento di chiusura del procedimento</i>	200
PS11264 - MEVOSTORE CLICCATISSIMO-VENDITE ONLINE	
<i>Provvedimento n. 27650</i>	201
PS11279 - MY CAR NO COST	
<i>Avviso di avvio di procedimento istruttorio</i>	215

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

I808 - GARA CONSIP FM4 - ACCORDI TRA I PRINCIPALI OPERATORI DEL FACILITY MANAGEMENT

Provvedimento n. 27646

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 17 aprile 2019;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

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

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

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la propria delibera adottata in data 21 marzo 2017, con la quale è stata avviata, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, un'istruttoria nei confronti delle società CNS - Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa, Dussmann Service S.r.l., Engie Servizi S.p.A. (già Cofely Italia S.p.A.), Manitalidea S.p.A., Rekeep S.p.A. (già Manutencoop Facility Management S.p.A.), Romeo Gestioni S.p.A. e STI S.p.A., per accertare l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 101 del TFUE, avente ad oggetto il condizionamento in senso anticompetitivo della procedura pubblica bandita da Consip il 19 marzo 2014 "*per l'affidamento di servizi integrati, gestionali ed operativi, da eseguirsi negli immobili, adibiti prevalentemente ad uso ufficio, in uso a qualsiasi titolo alle Pubbliche Amministrazioni, nonché negli immobili in uso a qualsiasi titolo alle Istituzioni Universitarie Pubbliche ed agli Enti ed Istituti di Ricerca - ID1299*" (gara FM4);

VISTA la propria delibera adottata in data 22 novembre 2017, con la quale l'istruttoria è stata estesa, oggettivamente, alle condotte volte a condizionare l'esito o l'esecuzione di procedure ad evidenza pubblica ulteriori rispetto alla gara FM4 e, tra queste, l'appalto bandito da Consip il 18 maggio 2012 "*per l'affidamento del Servizio integrato energia per le pubbliche amministrazioni (edizione 3)*" (gara SIE3) e l'appalto bandito da Consip il 1° agosto 2014 "*per l'affidamento di un Multiservizio tecnologico integrato con fornitura di energia per gli edifici, in uso, a qualsiasi titolo, alle pubbliche amministrazioni sanitarie (edizione 2)*" (gara MIES2);

VISTA la medesima delibera del 22 novembre 2017, con la quale l'istruttoria è stata estesa, soggettivamente, alle società Exitone S.p.A., Manital Società Consortile per i Servizi Integrati per Azioni Consorzio Stabile - Manital S.c.p.A., Gestione Integrata S.r.l., Siram S.p.A., Kuadra S.r.l. in liquidazione, Esperia S.p.A., Dussmann Service Holding GMBH, Engie Energy Services International SA, Veolia Energie International SA, Romeo Partecipazioni S.p.A. e Finanziaria Bigotti S.p.A.;

VISTA la propria delibera adottata in data 18 aprile 2018, con la quale l'istruttoria è stata ulteriormente estesa soggettivamente alla società Consorzio Stabile Energie Locali S.c. a r.l.;

VISTA la propria delibera adottata in data 20 settembre 2018, con cui è stato prorogato al 15 febbraio 2019 il termine di conclusione del Procedimento;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie (CRI), inviata alle Parti il 12 dicembre 2018;

VISTA la propria delibera adottata in data 19 dicembre 2018, con cui è stato prorogato al 31 marzo 2019 il termine di conclusione del Procedimento;

VISTA la propria delibera adottata in data 6 febbraio 2019, con cui è stato prorogato al 20 aprile 2019 il termine di conclusione del Procedimento;

VISTE le memorie conclusive delle Parti del Procedimento, pervenute nelle date del 5, 6, 7 e 8 marzo 2019;

SENTITI in audizione finale, in data 12 marzo 2019, i rappresentanti delle Parti che ne avevano fatto richiesta;

VISTA la documentazione in atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Il Procedimento istruttorio ha interessato i maggiori operatori nazionali del settore del cosiddetto *facility management* e le società, anche di diritto estero, che controllano tali operatori con percentuali totalitarie (o quasi totalitarie).

In particolare, Parti del Procedimento sono le seguenti diciannove società, nel seguito descritte: CNS - Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa (di seguito CNS); Consorzio Stabile Energie Locali S.c. a r.l. (di seguito CSEL); Dussmann Service S.r.l. (di seguito Dussmann); Dussmann Service Holding GmbH (di seguito Dussmann Holding); Engie Servizi S.p.a. (già Cofely Italia S.p.a., di seguito Cofely); Engie Energy Services International Sa (di seguito Engie International); Exitone S.p.a. (di seguito Exitone); Gestione Integrata S.r.l. (di seguito Gestione Integrata); STI S.p.a. (di seguito STI, capogruppo del gruppo omonimo); Finanziaria Bigotti S.p.a. (di seguito Finanziaria Bigotti); Kuadra S.r.l. in liquidazione (di seguito Kuadra); Esperia S.p.a. (di seguito Esperia); Manitalidea S.p.a. (di seguito Manital); Manital Società Consortile per i Servizi Integrati per Azioni Consorzio Stabile - Manital S.c.p.a. (di seguito Manital Consorzio); Rekeep S.p.a. (già Manutencoop Facility Management S.p.a., di seguito MFM); Romeo Gestioni S.p.a. (di seguito Romeo); Romeo Partecipazioni S.p.a. (di seguito Romeo Partecipazioni); Siram S.p.a. (di seguito Siram) e Veolia Energie International Sa (di seguito Veolia International).

2. CNS è una società cooperativa consortile senza finalità di lucro attiva nel *facility management* e in diversi altri ambiti merceologici (nello specifico rifiuti, ristorazione, pulizie, trasporto e logistica, energia, servizi museali, servizi di *reception* e guardiania, servizi sanitari). L'attività del consorzio consiste nell'acquisire appalti e commesse di lavoro, stipulando i relativi contratti con le committenze (pubbliche e private) e garantendo la corretta esecuzione delle prestazioni contrattuali tramite la struttura, le attrezzature e il personale delle consorziate, alle quali affida in esecuzione il

lavoro; inoltre, il CNS fornisce supporto alle consorziate per il miglioramento dei livelli di qualità dei servizi e dell'organizzazione aziendale. Ad oggi, il CNS conta circa 190 consorziate dislocate sull'intero territorio nazionale (all'epoca dei fatti oggetto di istruttoria, aderivano al CNS più di 200 imprese sempre dislocate sull'intero territorio nazionale).

Il CNS non detiene partecipazioni di controllo in altre società.

3. CSEL è un consorzio, costituito nel 2009, che svolge principalmente attività di progettazione, costruzione, manutenzione e gestione, anche integrata, di impianti tecnologici (prevalentemente elettrici, di illuminazione e semaforici); il consorzio ha nel proprio *core business* alcuni servizi che rientrano nel *facility management* quali la manutenzione di impianti e i connessi lavori edili.

4. Dussmann è una società italiana, parte del gruppo multinazionale Dussmann, attiva in Italia nella fornitura di servizi integrati per gli immobili (pulizie, portierato, centralino, ristorazione, logistica interna) in diversi ambiti (ospedaliero, scolastico, ecc.).

Il capitale sociale di Dussmann è interamente detenuto da Dussmann Holding (cfr. *infra*); da parte sua, Dussmann controlla la società Dussmann Solution S.r.l. che opera anch'essa nel settore del *facility management* (in particolare tramite affitto di ramo d'azienda da Dussmann) e altre due società attive in altri settori (Steritalia S.p.a. e Securducale Vigilanza S.r.l.).

5. Dussmann Holding è una società di diritto tedesco che opera in diciassette Stati dislocati in Europa, Medio Oriente e Asia. In ognuno di essi, Dussmann Holding controlla interamente una società locale che opera esclusivamente nel proprio Paese (Dussmann nel caso dell'Italia, cfr. *supra*) e che fornisce i servizi alla clientela pubblica e privata (Dussmann Holding, infatti, non svolge direttamente attività operativa e non offre direttamente servizi).

6. Cofely è una società italiana, parte del gruppo multinazionale francese Engie – Gaz de France Suez, attiva in ambito energetico (generazione e vendita di energia su larga scala nei mercati del gas e dell'elettricità, gestione e manutenzione di sistemi di energie rinnovabili e di efficienza energetica) e del *facility management* integrato per la Pubblica Amministrazione e le imprese private.

Il capitale sociale di Cofely è interamente detenuto da Engie Internazionale (cfr. *infra*); da parte sua, Cofely controlla la società Engie Program S.r.l. che opera anch'essa nel settore del *facility management* (con riferimento ai soli clienti privati).

7. Engie International è una società di diritto belga il cui principale oggetto sociale consiste nella produzione, trasmissione e distribuzione di energia (in particolare elettricità e gas) e nell'acquisizione di partecipazioni in imprese operanti nei settori delle *technical facilities* e dei servizi locali, nonché nella conduzione di operazioni finanziarie volte a finanziare l'operatività delle società del gruppo.

8. Exitone è una società di ingegneria che eroga servizi di supporto multidisciplinari e integrati alla gestione del territorio e di patrimoni immobiliari pubblici e privati; in particolare, Exitone eroga

direttamente servizi di ingegneria a favore di *partner* industriali e di enti pubblici e privati che eseguono anche attività di *facility management*.

Il capitale sociale di Exitone è interamente detenuto da STI.

9. Gestione Integrata è una società che opera nell'ambito dei servizi all'ambiente costruito e al territorio, erogando direttamente in particolare servizi di *property management* (servizi integrati di gestione degli aspetti legali, fiscali, contabili di portafogli di immobili), di *facility management* (servizi integrati per gli immobili finalizzati alla migliore fruibilità degli stessi e alla crescita del loro valore) e di multiservizio tecnologico (gestione dell'intero ciclo dall'acquisto dell'energia alla gestione degli impianti).

Il capitale sociale di Gestione Integrata è suddiviso tra STI (per il 90,17%) e Siram (per il restante 9,83%).

10. STI è la *holding* industriale dell'omonimo gruppo STI ed è una società che all'epoca dei fatti oggetto di istruttoria non erogava direttamente servizi di tipo tecnico-operativo, nell'ambito del *facility management* come in altri ambiti.

Fino al 2017, STI ha detenuto il controllo di entrambe le società operative del gruppo (Exitone e Gestione Integrata); a far data dal 17 novembre 2017, è stata costituita G.I. Partecipazioni S.r.l., società controllata da Finanziaria Bigotti (cfr. *infra*) che, con efficacia dal successivo 27 novembre, detiene la partecipazione di STI in Gestione Integrata (allo stato, quindi, STI detiene il controllo della sola Exitone).

11. Finanziaria Bigotti è una società che svolge esclusivamente attività di natura finanziaria, nello specifico l'assunzione di partecipazioni in società ed enti costituiti o costituendi. In particolare, Finanziaria Bigotti detiene il 90% del capitale sociale di STI (con il restante 10% rappresentato da azioni proprie), di cui esercita attività di direzione e coordinamento dal 2009 (secondo i dati camerali).

12. Kuadra è una società attualmente sottoposta a procedura di scioglimento e liquidazione che non svolge allo stato alcuna attività; fino alla data di messa in liquidazione, Kuadra ha operato nella fornitura di servizi di pulizia e sanificazione e di vari altri servizi (facchinaggio, manutenzione verde, custodia e guardiania non armata, portierato e *reception*, spazzamento viario, guardaroba, immagazzinamento e movimentazione di merci, ecc.).

Kuadra è partecipata al 100% da Esperia, la quale le aveva conferito nel 2010 tutti i propri contratti, tra cui quello afferente alla convenzione Consip FM2 (cfr. *infra*). La procedura di liquidazione di Kuadra è stata avviata nell'aprile del 2017, un mese dopo la stipula di un contratto d'affitto di ramo d'azienda (comprendente le attività oggetto di istruttoria) in favore della controllante Esperia per una durata pari a sette anni (fino cioè al 31 marzo 2024), con espressa manifestazione di interesse all'acquisto del ramo già manifestata dalla stessa affittuaria in sede contrattuale.

13. Esperia è una società attiva nella prestazione di servizi di pulizia e sanificazione e di vari altri servizi (facchinaggio, manutenzione verde, custodia e guardiania non armata, portierato e *reception*, spazzamento viario, guardaroba, immagazzinamento e movimentazione di merci, ecc.). Con atto del 21 dicembre 2010, vi è stato un conferimento di azienda in favore di Kuadra in virtù del quale quest'ultima è subentrata in tutti i contratti di Esperia, ivi compreso il contratto di fornitura relativo all'aggiudicazione del lotto 3 della gara Consip FM2 (seconda edizione della gara per il *facility management*). Successivamente, con effetto 1° aprile 2017, Esperia è come detto subentrata nei contratti di appalto affidati a Kuadra in virtù del contratto di affitto di ramo d'azienda stipulato con quest'ultima e registrato in data 21 marzo 2017.

14. Manital è la società *holding* del gruppo Manital, attivo nell'erogazione di servizi di *facility management* di tipo sia *hard* (manutenzione di impianti quali quelli energetici, di climatizzazione, elettrici integrati, idrico-sanitari, elevatori, antincendio, anti-intrusione) che *soft* (pulizie, gestione aree verdi, portierato e *reception*, facchinaggio, guardiania e vigilanza, gestione di magazzini) per clienti pubblici e privati; il gruppo è anche attivo nell'erogazione di servizi di consulenza ingegneristica per gli immobili.

15. Manital detiene il 96,85% delle quote di Manital Consorzio (cfr. *infra*), una rete di imprese operanti nell'ambito del *facility management*, rivestendovi il ruolo di Socio Direttore. Manital rappresenta per Manital Consorzio un centro di coordinamento e l'unica interfaccia con il cliente, oltre che il soggetto supervisore delle commesse dal punto di vista progettuale, organizzativo e gestionale; in particolare, tra Manital e Manital Consorzio è attivo dal 2003 un accordo di *joint venture* per le commesse in base al quale la prima si occupa delle attività di coordinamento, gestione e progettazione, mentre il secondo effettua l'esecuzione delle attività operative tramite le proprie consorziate.

Con riferimento alle aree di attività, Manital si occupa principalmente delle commesse private mentre Manital Consorzio è il soggetto che partecipa alle gare pubbliche (come per il caso di FM4), distribuendo poi il lavoro, in caso di aggiudicazione, alle consorziate indicate tra le quali la stessa Manital. In particolare, da questo punto di vista, a Manital viene in genere riservata una percentuale diversa dalla sua preminente quota di partecipazione al Consorzio (97%), in quanto viene in genere dato spazio alle altre consorziate indicate assegnando a Manital la frazione dell'appalto per la quale esse difettano dei requisiti.

In generale, comunque, Manital svolge un "*ruolo decisivo*" nell'ambito di Manital Consorzio nella partecipazione a gare pubbliche quali FM4¹.

16. Manital, oltre a detenere il 96% delle quote di Manital Consorzio, controlla tre società (Mgc S.r.l., Olicar Gestione S.r.l. e Manital Engineering S.r.l., quest'ultima fusa per incorporazione nella stessa Manital).

¹ "In generale, sia in sede di preparazione della gara pubblica (quale ad esempio la gara FM4), sia in sede di eventuale aggiudicazione ed esecuzione delle relative commesse, un ruolo decisivo viene svolto da Manital, che dirige le operazioni tra le consorziate per via delle specifiche competenze tecnico-amministrative possedute" (come affermato in audizione, doc. XXII.2467, e come poi ribadito sia da Manital Consorzio, doc. XXIV.2715, che da Manital, doc. XXIV.2716). La progettazione e la definizione delle strategie di gara vengono elaborate da Manital, trattandosi di elementi coperti da riservatezza nei confronti delle consorziate diverse da Manital stessa (doc. XXII.2467.)

17. Manital Consorzio, come visto, aggrega un insieme di imprese di piccola e media dimensione operanti nell'ambito del *facility management* integrando servizi di manutenzione, servizi di pulizia e servizi generali (operando per le proprie consorziate anche come centrale-acquisti).

18. MFM è una società attiva nella gestione e nell'erogazione di servizi integrati rivolti agli immobili e alle infrastrutture urbane, con particolare riferimento ai servizi tecnico-manutentivi (conduzione e manutenzione di impianti termici, elettrici, idraulici, di climatizzazione, ecc.), ai servizi di pulizia e sanificazione e ai servizi ausiliari (quali la cura del verde, il controllo accessi, il portierato e la *reception*), nonché anche ai servizi di *property management* legati alla proprietà di un immobile.

MFM controlla due società (Yougenio S.r.l. e H2H S.r.l., quest'ultima attiva nel *facility management* rivolto alla clientela privata), ed è il socio privato industriale di riferimento della società mista a capitale pubblico-privato Roma Multiservizi S.p.a..

19. Romeo è la società dell'omonimo gruppo specializzata nel settore dei servizi inerenti la gestione e la valorizzazione di patrimoni immobiliari e urbani (principalmente *facility management* e *property management*) per committenti pubblici e privati, oltre che nella fornitura di ulteriori servizi (*asset management* e valorizzazioni immobiliari, gestione integrata dei servizi al territorio, *energy management* e illuminazione pubblica, ingegneria e *project management*).

Romeo è controllata da Romeo Partecipazioni (cfr. *infra*), *holding* finanziaria del gruppo che ne detiene il 90% del capitale (con il restante 10% detenuto dalla persona fisica cui fa capo il gruppo Romeo) e che ne esercita attività di direzione e coordinamento dal 2004 (secondo i dati camerali)². Tra le altre società, Romeo Partecipazioni detiene il controllo anche di due consorzi (Consorzio Romeo Facility Services e Consorzio Stabile Romeo Facility Services 2010³, quest'ultimo partecipante in ATI con Romeo alla gara FM4⁴), cui aderiscono imprese di piccola dimensione che si occupano, sotto il coordinamento progettuale e gestionale di Romeo, della sola fase di esecuzione operativa delle attività di *facility management* (manutenzioni, pulizie e ulteriori servizi) proposte e sviluppate dalla stessa Romeo⁵, in particolare partecipando alla medesima ATI in cui

² Tale attività di direzione e coordinamento, secondo i dati disponibili, risulta cessata nel luglio 2017.

³ Si tratta di consorzi "direttamente promossi dal Gruppo Romeo" (doc. XXIV.2708).

⁴ Nel dettaglio, la società Romeo Immobiliare S.p.a. (già S.r.l.), controllata da Romeo Partecipazioni per via di una partecipazione del 53,6% al relativo capitale sociale, ha costantemente detenuto, nel periodo 2013-2018, n. 985 quote del Consorzio Stabile Romeo Facility Services 2010 a fronte di n. 1 quota detenuta da tutte le altre imprese socie (doc. XXIII.2678).

All'epoca della gara FM4, al Consorzio Stabile Romeo Facility Services 2010 aderivano circa 90 imprese consorziate.

⁵ "Aderiscono a detti Consorzi esclusivamente piccole e/o piccolissime realtà imprenditoriali, strutturalmente nella generalità di assai limitata capacità economico-finanziaria, attive nella sola erogazione di piccoli segmenti operativi specialistici del *facility management* (prevalentemente manutenzioni e pulizie), selezionate e cooptate nel tempo in dette realtà (spesso perché già operative in modo efficace ed efficiente presso Amministrazioni committenti) per fornire sul territorio mera capacità operativa di esecuzione di singoli segmenti specialistici di servizio sotto il coordinamento progettuale e gestionale di Romeo laddove l'azienda per motivi di opportunità organizzativa e logistica non eroghi i servizi in via diretta" (doc. XXIV.2708).

Romeo riveste il ruolo di mandataria e i consorzi quello di mandante⁶. I consorziati indicati come esecutori vengono scelti in maniera centralizzata da Romeo, di volta in volta sulla base delle qualifiche possedute e dei requisiti richiesti dal bando di gara⁷.

20. Romeo Partecipazioni è la società *holding* del gruppo Romeo la quale detiene, direttamente o indirettamente, partecipazioni di controllo in Romeo, nei predetti due consorzi e in ulteriori tre società (Romeo Immobiliare S.p.a., Romeo Alberghi S.r.l. e Romeo London Ltd).

21. Siram è una società italiana posta a capo dell'omonimo gruppo attivo principalmente nella gestione integrata dell'energia in edifici complessi pubblici e privati (attraverso lo sviluppo e la realizzazione di soluzioni per l'efficienza energetica, per la riduzione dei consumi e delle emissioni inquinanti, per l'ottimizzazione energetica attraverso lo sviluppo delle energie rinnovabili); Siram è altresì attiva nella fornitura di servizi di *facility management*.

Il capitale sociale di Siram è interamente detenuto da Veolia International (cfr. *infra*); il gruppo Veolia, cui dunque Siram appartiene, è attivo a livello globale nella gestione ottimizzata delle risorse (idriche, energetiche e dei rifiuti).

22. Veolia International, di diritto francese, è una *holding* finanziaria facente parte del gruppo Veolia che è attivo, a livello mondiale, nella fornitura di servizi ambientali volti in particolare alla gestione di risorse quali l'acqua, i rifiuti e l'energia per le municipalità e gli operatori industriali (in particolare, il *water management* rappresenta la parte più consistente delle attività del gruppo; il *waste management* copre l'intero ciclo di vita dei rifiuti, dalla raccolta allo smaltimento finale; l'*energy management* riguarda tra le altre la produzione e la distribuzione di energia elettrica); in misura meno preminente, il gruppo Veolia svolge altresì attività connesse alla gestione di proprietà immobiliari. In quanto *holding* di natura finanziaria, Veolia International è attiva nella sola gestione delle partecipazioni detenute nelle società controllate (tra le quali Siram), e non svolge direttamente attività economico-commerciali.

II. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO

23. Il Procedimento è stato avviato dall'Autorità con delibera del 21 marzo 2017, quando sono stati altresì deliberati accertamenti ispettivi nei confronti delle iniziali sette Parti nonché di vari altri soggetti.

Il Procedimento è stato poi esteso da un punto di vista soggettivo ad ulteriori undici Parti in data 22 novembre 2017 e infine ad un'ultima Parte in data 18 aprile 2018; in entrambi i casi, sono stati altresì disposti nuovi accertamenti ispettivi.

⁶ Tra i criteri seguiti da Romeo nella partecipazione alle gare vi è quello di costituire ATI esclusivamente con i propri consorzi, nel caso di FM4 il Consorzio Stabile Romeo Facility Services 2010, definito quale consorzio "di proprio esclusivo riferimento [...] proprio braccio esclusivo di ausilio operativo, attraverso le aziende consorziate scelte quali esecutrici per l'esecuzione dei servizi non erogati in via diretta [...] costituito nel 18 ottobre 2010 quale veicolo strumentale di supporto per l'erogazione parziale di servizi negli appalti promossi da Romeo (in particolare per assicurare risposta operativa di servizio in modo articolato sul territorio verso il quale si concorre) [che] opera in via esclusiva quale mandataria di Romeo negli appalti Consip per i quali è stata costituita apposita ATF" (doc. XXIV.2708).

⁷ Doc. XXIII.2654.

Nella medesima data del 18 aprile 2018, il termine del Procedimento è stato prorogato al 31 dicembre 2018; successivamente, nelle date del 20 settembre 2018, 19 dicembre 2018 e 6 febbraio 2019, il termine del Procedimento è stato prorogato, rispettivamente, al 15 febbraio, al 31 marzo e al 20 aprile 2019.

24. In particolare, le Parti del Procedimento sono di seguito schematicamente raggruppate per il momento temporale della loro inclusione nel Procedimento:

- CNS, Dussmann, Cofely, Manital, MFM, Romeo e STI: Parti nei cui confronti il Procedimento è stato avviato in data 21 marzo 2017;
- Dussmann Holding, Engie International, Esperia, Exitone, Finanziaria Bigotti, Gestione Integrata, Kuadra, Manital Consorzio, Romeo Partecipazioni, Siram e Veolia International: Parti nei cui confronti il Procedimento è stato esteso soggettivamente in data 22 novembre 2017;
- CSEL: Parte nei cui confronti il Procedimento è stato esteso soggettivamente in data 18 aprile 2018.

25. Nell'ambito del Procedimento è stata presa visione della documentazione agli atti della Procura della Repubblica di Roma nell'ambito del fascicolo penale aperto per ipotesi di reato inerenti le condotte poste in essere anche in relazione alla gara Consip FM4⁸. Parte di tale documentazione, con specifici nulla-osta del Procuratore⁹, è stata acquisita agli atti del Procedimento e utilizzata nell'ambito dell'istruttoria.

26. È stata inoltre presentata dal CNS una domanda di clemenza ai sensi dell'articolo 15 della legge n. 287/90, con richiesta di *marker* in data 8 giugno 2017; la domanda di *leniency* del CNS è stata perfezionata ed integrata nelle date del 22 giugno 2017 (doc. L.3), 13 luglio 2017 (doc. L.4), 7 agosto 2017 (doc. L.7), 29 settembre 2017 (doc. L.8) e 23 gennaio 2018 (doc. L.9), rilasciando dichiarazioni orali e producendo documentazione a supporto dei fatti oggetto della domanda stessa. La domanda è stata accolta dall'Autorità in data 20 luglio 2017, subordinatamente al rispetto delle condizioni per la concessione del beneficio di cui al paragrafo 7 della "Comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni ai sensi dell'art. 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287". In data 5 luglio 2018, si è altresì svolta presso gli Uffici dell'Autorità l'audizione dell'applicant nell'ambito del programma di clemenza (doc. L.24).

27. Al Procedimento sono stati ammessi a partecipare, in accoglimento della relativa istanza, tre intervenienti, tra i quali la stazione appaltante Consip S.p.a. (di seguito Consip)¹⁰.

28. Nel corso del Procedimento alcune Parti hanno avanzato istanze di archiviazione e/o di chiusura del Procedimento medesimo. Tali istanze sono state rigettate dall'Autorità (in data 20 aprile 2018 per il caso di Dussmann e Dussmann Holding, in data 22 giugno 2018 per il caso di Romeo e di Romeo Partecipazioni, in data 17 luglio 2018 per il caso di Veolia International e in data 17 ottobre 2018 nuovamente per il caso di Romeo) in ragione, tra le altre cose, del fatto che, trattandosi di una fattispecie di intesa, l'apprezzamento delle condotte collusive non può che essere condotto unitariamente e contestualmente per il complesso delle Parti coinvolte.

⁸ Si tratta del procedimento n. 53430/17 (già n. 57668/16). In considerazione dei rilievi di natura penale sottesi alle condotte oggetto del presente procedimento, la Procura di Roma ha infatti avviato propri paralleli filoni di indagine.

⁹ Doc. XXII.2450 e doc. XXIV.2816.

¹⁰ Gli altri due intervenienti sono le associazioni ANIP - Associazione Nazionale Imprese di Pulizia e Legacoop Servizi - Associazione Nazionale delle Cooperative di Servizi.

Sempre Romeo ha trasmesso, in data 27 marzo 2019 e quindi oltre il termine di chiusura della fase di acquisizione degli elementi probatori (fissato al 12 marzo 2019), una terza istanza di archiviazione della propria posizione (con, in subordine, l'istanza di un supplemento istruttorio, poi richiamata anche in due comunicazioni ancora successive dell'8 e 12 aprile 2019, nell'ultima delle quali –sottoscritta anche da Romeo Partecipazioni- vengono illustrati i recenti sviluppi del procedimento penale in relazione a esponenti di Romeo).

29. In relazione all'attività istruttoria, al fine di acquisire una maggiore conoscenza dei fatti oggetto di accertamento, gli Uffici hanno tra l'altro predisposto alcuni *set* di richieste di informazioni che sono state formulate alle Parti sia in occasione delle audizioni infraprocedimentali, sia per il tramite di apposite comunicazioni scritte.

30. Durante tutto il corso del Procedimento istruttorio, l'esercizio del diritto di difesa delle Parti è stato garantito nelle varie occasioni, in particolare attraverso: molteplici richieste, e relativi accoglimenti, di accesso a tutti gli atti via via acquisiti al fascicolo istruttorio¹¹, ivi inclusi accessi

¹¹ Gli accessi agli atti sono in particolare avvenuti:

nel caso di Manital in dieci occasioni (in data 10 agosto 2017, in data 3 ottobre 2017, in data 20 dicembre 2017, in data 8 febbraio 2018, in data 27 luglio 2018, in data 9 agosto 2018, in data 4 ottobre 2018, in data 19 dicembre 2018, in data 13 febbraio 2019 e in data 8 marzo 2019);
nel caso di Dussmann in otto occasioni (in data 10 agosto 2017, in data 19 dicembre 2017, in data 12 febbraio 2018, in data 11 aprile 2018, in data 9 agosto 2018, in data 20 dicembre 2018, in data 15 febbraio 2019 e in data 8 marzo 2019);
nel caso di MFEM in otto occasioni (in data 10 agosto 2017, in data 19 dicembre 2017, in data 16 febbraio 2018, in data 18 aprile 2018, in data 9 agosto 2018, in data 19 dicembre 2018, in data 13 febbraio 2019 e in data 8 marzo 2019);
nel caso di Manital Consorzio in otto occasioni (in data 20 dicembre 2017, in data 8 febbraio 2018, in data 27 luglio 2018, in data 9 agosto 2018, in data 4 ottobre 2018, in data 19 dicembre 2018, in data 13 febbraio 2019 e in data 8 marzo 2019);
nel caso di Dussmann Holding in sette occasioni (in data 19 dicembre 2017, in data 12 febbraio 2018, in data 11 aprile 2018, in data 9 agosto 2018, in data 20 dicembre 2018, in data 15 febbraio 2019 e in data 8 marzo 2019);
nel caso di Romeo in sette occasioni (in data 20 settembre 2017, in data 20 dicembre 2017, in data 4 maggio 2018, in data 9 agosto 2018, in data 20 dicembre 2018, in data 13 febbraio 2019 e in data 8 marzo 2019);
nel caso di STI in sette occasioni (in data 10 agosto 2017, in data 19 dicembre 2017, in data 18 maggio 2018, in data 9 agosto 2018, in data 20 dicembre 2018, in data 13 febbraio 2019 e in data 8 marzo 2019);
nel caso di Cofely in sette occasioni (in data 10 agosto 2017, in data 19 dicembre 2017, in data 8 febbraio 2018, in data 9 agosto 2018, in data 21 dicembre 2018, in data 13 febbraio 2019 e in data 8 marzo 2019);
nel caso di CNS in sei occasioni (in data 10 agosto 2017, in data 18 dicembre 2017, in data 9 agosto 2018, in data 19 dicembre 2018, in data 13 febbraio 2019 e in data 8 marzo 2019);
nel caso di Siram in sei occasioni (in data 20 dicembre 2017, in data 8 febbraio 2018, in data 9 agosto 2018, in data 19 dicembre 2018, in data 15 febbraio 2019 e in data 8 marzo 2019);
nel caso di Romeo Partecipazioni in sei occasioni (in data 20 dicembre 2017, in data 4 maggio 2018, in data 9 agosto 2018, in data 20 dicembre 2018, in data 21 febbraio 2019 e in data 11 marzo 2019);
nel caso di Exitone in sei occasioni (in data 19 dicembre 2017, in data 18 maggio 2018, in data 9 agosto 2018, in data 20 dicembre 2018, in data 13 febbraio 2019 e in data 8 marzo 2019);
nel caso di Gestione Integrata in sei occasioni (in data 19 dicembre 2017, in data 18 maggio 2018, in data 9 agosto 2018, in data 20 dicembre 2018, in data 13 febbraio 2019 e in data 8 marzo 2019);
nel caso di Finanziaria Bigotti in sei occasioni (in data 19 dicembre 2017, in data 18 maggio 2018, in data 9 agosto 2018, in data 20 dicembre 2018, in data 13 febbraio 2019 e in data 8 marzo 2019);
nel caso di CSEL in sei occasioni (in data 3 maggio 2018, in data 9 agosto 2018, in data 20 dicembre 2018, in data 14 febbraio 2019, in data 28 febbraio 2019 e in data 8 marzo 2019);
nel caso di Engie International in cinque occasioni (in data 30 marzo 2018, in data 9 agosto 2018, in data 19 dicembre 2018, in data 14 febbraio 2019 e in data 8 marzo 2019);
nel caso di Esperia in cinque occasioni (in data 4 maggio 2018, in data 9 agosto 2018, in data 20 dicembre 2018, in data 14 febbraio 2019 e in data 8 marzo 2019);
nel caso di Veolia International in quattro occasioni (in data 18 aprile 2018, in data 19 dicembre 2018, in data 15 febbraio 2019 e in data 8 marzo 2019);
nel caso di Kuadra in due occasioni (in data 9 agosto 2018 e in data 21 dicembre 2018).
Il terzo interveniente Anip ha effettuato accessi agli atti per un totale di due volte (in data 3 ottobre 2017 e in data 7 settembre 2018). Il terzo interveniente Consip ha effettuato l'accesso agli atti in data 12 settembre 2017.
Inoltre, tutte le Parti hanno avuto accesso alla documentazione di *leniency*, sia in forma scritta che orale, in data 9 agosto 2018.

su documentazione originariamente non accessibile accordati a seguito di specifiche richieste delle Parti¹²; convocazioni in audizione dei rappresentanti di tutte le Parti¹³; presentazione di atti e di memorie difensive di vario tenore da parte delle stesse Parti; svolgimento dell'audizione finale innanzi al Collegio in data 12 marzo 2019 con le Parti che ne hanno fatto richiesta¹⁴.

31. Siram e CNS, rispettivamente in data 5 ottobre 2018 e 9 novembre 2018, hanno comunicato di avere adottato un programma di *compliance antitrust*, depositando la relativa documentazione¹⁵. La valutazione della rilevanza, a fini sanzionatori, del programma adottato dal CNS è riportata nella sezione del presente Provvedimento relativa alla determinazione dell'importo delle ammende.

III. IL SETTORE INTERESSATO

32. L'intesa in esame si incentra, come detto, sulla gara Consip FM4, ossia sulla quarta edizione della gara pubblica bandita dalla stazione appaltante Consip per l'approvvigionamento dei servizi di cosiddetto *facility management* per gli immobili in uso alle Pubbliche Amministrazioni¹⁶.

33. I servizi di *facility management* sono, nella sostanza, servizi integrati -richiesti sia da enti pubblici che da soggetti privati- che coinvolgono attività afferenti la gestione di edifici, unitamente ai loro impianti e servizi connessi.

Schematicamente, quindi, i servizi integrati da prestare nell'ambito del *facility management* afferiscono alle macro-aree dei servizi di manutenzione degli impianti di un immobile (riscaldamento, condizionamento, elettrici, sanitari, ecc.), dei servizi di pulizia e igiene ambientale degli spazi di un immobile (pulizia, sanificazione, disinfestazione, aree verdi, ecc.) e di altri servizi relativi alla gestione di un immobile di grandi dimensioni (portierato, *reception*, facchinaggio, logistica interna, sorveglianza, ecc.). Il *facility management* è dunque finalizzato alla gestione integrata dei servizi di supporto per il funzionamento, la fruizione e la valorizzazione di beni immobiliari ed urbani¹⁷.

¹² Pervenute in particolare da Romeo e da CSEL.

¹³ Le audizioni sono in particolare avvenute: per Manital in data 19 febbraio 2018; per Manital Consorzio in data 19 febbraio 2018; per Dussmann in data 23 febbraio 2018; per Cofely in data 27 marzo 2018; per MFM in data 24 aprile 2018; per Romeo in data 11 maggio 2018; per Romeo Partecipazioni in data 11 maggio 2018; per Siram in data 1° giugno 2018; per Veolia International in data 1° giugno 2018; per STI in data 11 luglio 2018; per Exitone in data 11 luglio 2018; per Gestione Integrata in data 11 luglio 2018; per Finanziaria Bigotti in data 11 luglio 2018; per CNS in data 5 luglio 2018; per CSEL in data 18 luglio 2018.

Hanno rinunciato al diritto di essere sentite in audizione innanzi agli Uffici le seguenti Parti: Dussmann Holding; Engie International; Esperia. Kuadra, seppur convocata in audizione come tutte le altre Parti, non si è presentata all'audizione medesima.

Il terzo interveniente Anip è stato sentito in audizione in data 4 giugno 2018.

¹⁴ CNS, Cofely, CSEL, Dussmann, Dussmann Holding, Engie International, Manital, Manital Consorzio, MFM, Romeo, Romeo Partecipazioni, Siram, Veolia International, STI, Exitone, Gestione Integrata e Finanziaria Bigotti, nonché l'interveniente Consip.

¹⁵ Doc. XXIV.2813 (Siram) e doc. XXIV.2835 (CNS).

¹⁶ Gara per l'affidamento dei servizi integrati, gestionali ed operativi da eseguirsi negli immobili adibiti prevalentemente ad uso ufficio in uso a qualsiasi titolo alle Pubbliche Amministrazioni, nonché negli immobili in uso a qualsiasi titolo alle Istituzioni Universitarie Pubbliche ed agli Enti ed Istituti di Ricerca.

¹⁷ Per attività di *facility management* si intende quindi l'insieme di tutti quei servizi che consentono di assicurare la gestione integrata di una pluralità di servizi, processi e attività rivolti agli edifici, ai loro spazi e alle persone che li frequentano. Nei servizi di *facility*, la cui composizione viene previamente concordata tra le parti, rientrano pertanto a titolo esemplificativo i servizi all'edificio (manutenzione edile, manutenzione di impianti elettrici, di climatizzazione e di

34. Il mercato della fornitura dei singoli servizi (non integrati) afferenti il *facility management* è piuttosto frammentato: nel caso della gara FM4, sono risultate coinvolte circa 280 imprese. Tale elevato numero è dovuto al fatto che, proprio al fine di incentivare la presenza di nuovi soggetti e un allargamento delle adesioni, la partecipazione alla gara non è stata limitata alle sole aziende in possesso di fatturato specifico relativo all'erogazione dei servizi in forma integrata, quali sono quelli del *facility management*. In alternativa al fatturato per servizi integrati, infatti, è stata data la possibilità di dimostrare il soddisfacimento del requisito economico attraverso il fatturato relativo a contratti di servizi manutentivi unitamente al fatturato relativo a contratti di servizi di pulizia ed igiene ambientale. Numerose imprese, al fine di soddisfare i requisiti richiesti, si sono così organizzate in ATI per la partecipazione alla gara.

35. Il numero di concorrenti che nel complesso, considerando tutti i diciotto lotti, hanno partecipato alla gara FM4 per la fornitura di servizi integrati è stato dunque significativamente inferiore, pari nello specifico a 23, e la principale modalità di partecipazione è stata quella delle associazioni temporanee e dei consorzi.

Un numero di soggetti ancora più ristretto, sostanzialmente coincidenti con le Parti del Procedimento, sono definibili come grandi operatori del settore, avendo anche vinto precedenti edizioni della gara.

36. Considerando infatti la precedente edizione dell'appalto Consip per il *facility management* in Italia (la terza edizione FM3), sono risultati aggiudicatari dei vari lotti posti a gara¹⁸: Manital e Manital Consorzio (lotto 1, lotto 9 e lotto 12); Romeo e il proprio Consorzio Stabile Romeo Facility Services 2010 sopra citato (lotto 2, lotto 8, lotto 10 e lotto 11); l'ATI guidata da Cofely (lotto 3); l'ATI guidata da MFM (lotto 5); l'ATI guidata da CNS e comprendente Siram, Exitone del gruppo STI e una terza società (lotto 7).

In sintesi, con riferimento alla gara FM3, dieci dei dodici lotti posti a gara sono stati aggiudicati alle Parti (o a loro ATI). Peraltro, i due rimanenti lotti sono stati aggiudicati, uno (il lotto 4) ad un'ATI guidata da una consorziata del CNS (Coopservice Soc. Coop. p.a.) e a cui partecipavano anche altre consorziate del CNS (CPL Concordia Soc. Coop., Cristoforetti servizi energia, Euro & Promos, Gesta S.p.a.), e l'altro (il lotto 6) ad un'ATI comprendente un'altra consorziata CNS (Copma Soc. Coop. a r.l.).

37. In maniera persino più evidente, con riferimento all'edizione della gara Consip per il *facility management* ancora precedente (la seconda edizione FM2), tutti i dodici lotti posti a gara sono stati aggiudicati a Parti del Procedimento (o a loro ATI), e nello specifico: tre lotti a Manital e a Manital Consorzio (lotto 1, lotto 9 e lotto 12); tre lotti a Romeo e al proprio Consorzio Romeo Facility Services sopra citato (lotto 8, lotto 10 e lotto 11); tre lotti all'ATI con Siram mandataria e CNS ed Exitone tra le mandanti (lotto 2, lotto 4 e lotto 7); due lotti all'ATI a cui partecipava Cofely (lotto 5 e lotto 6); un lotto all'ATI a cui partecipava Kuadra/Esperia (lotto 3).

38. Andando ancora più a ritroso nel tempo e considerando la prima edizione di gara del 2005 (FM1), su dodici lotti complessivi posti a gara sette sono stati aggiudicati a Parti (o a loro ATI).

sollevamento, gestione del calore/raffrescamento, ecc.), i servizi connessi agli spazi (pulizia ed igiene ambientale, pulizia e manutenzione aree verdi, ecc.), i servizi alle persone (igiene ambientale, vigilanza, sicurezza, *reception*, ecc.), i servizi di governo (consulenza gestionale, gestione dell'anagrafica tecnica, del sistema informatico, delle utenze, ecc.).

¹⁸ Per i dettagli cfr. tabelle delle sezioni successive, dove sono schematizzati i lotti aggiudicati dalle Parti nelle precedenti edizioni FM1, FM2 e FM3 della gara per il *facility management*, e dove sono altresì indicati i lotti e le rispettive aree geografiche in cui era stata presentata offerta.

Nello specifico, l'ATI guidata da MFM si è aggiudicata due lotti (lotto 5 e lotto 6), l'ATI con Siram mandataria e CNS e STI tra le mandanti due lotti (lotto 2 e lotto 4) e l'ATI tra Romeo e il proprio Consorzio Romeo Facility Services tre lotti (lotto 8, lotto 10 e lotto 11).

39. In sintesi, e anche senza considerare le aggiudicazioni delle consorziate del CNS sopra indicate, il *plafond* complessivo di tutte le precedenti edizioni della gara Consip per il *facility management* è stato aggiudicato per l'81% circa dalle Parti (o da loro ATI)¹⁹.

40. Le Parti del Procedimento rappresentano, dunque, i maggiori *player* presenti su scala nazionale per la fornitura di servizi di *facility management* in Italia.

41. A ulteriore riprova di tale evidenza, l'analisi di mercato elaborata dalla stazione appaltante Consip per la gara FM4 riporta di fatto, quali maggiori operatori del settore (quelli cioè dotati sia di un livello "alto" di raggio d'azione, sia di un livello "alto" di diversificazione dell'offerta), le Parti del Procedimento²⁰.

IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

Premessa

42. In quel che segue viene descritta l'ampia evidenza fattuale e documentale che è stata acquisita agli atti nel corso del Procedimento e che testimonia dell'attività di coordinamento posta in essere dalle Parti in relazione alla gara FM4. Tale documentazione, infatti, è segnaletica di un quadro collusivo di ampia portata volto ad eludere i rischi della concorrenza nei rapporti reciproci tra le Parti, individuando un'intesa avente ad oggetto la spartizione dei lotti posti a gara.

43. L'accertamento, che ha tratto origine dall'osservazione di evidenti anomalie nelle modalità partecipative di gara, poggia su un quadro probatorio che si compone: dell'ampia documentazione raccolta nel corso delle ispezioni condotte; dell'analisi degli esiti di gara che si sarebbero verificati ad esito della concertazione; delle informazioni desumibili dalle precedenti edizioni di gare Consip per il *facility management*; delle dichiarazioni del *leniency applicant* (CNS); delle evidenze agli atti del procedimento penale instauratosi presso la Procura della Repubblica di Roma; nonché dell'infondatezza delle spiegazioni 'alternative' fornite dalle Parti nel corso delle audizioni, nelle memorie trasmesse e nelle risposte alle richieste di informazioni formulate dagli Uffici.

44. Il quadro concertativo che si andrà ad esporre vede, sotto il perimetro soggettivo, la ripartizione dei lotti di gara tra CNS (in ATI con Exitone del gruppo STI e con Kuadra), MFM, Manital Consorzio e Romeo, attraverso una sintomatica partecipazione alla gara secondo una modalità 'a scacchiera', tale da evitare sovrapposizioni concorrenziali.

45. Più in particolare, le modalità partecipative concordate tra le Parti avrebbero portato queste quattro compagini a risultare prime in graduatoria ciascuna nei quattro lotti di rispettivo interesse, per di più nella migliore combinazione possibile (tre lotti ordinari e un solo lotto accessorio). Ciò con un'unica eccezione, atteso che il coordinamento, come la documentazione agli atti ha consentito di ricostruire, ha interessato pure una quinta compagine in gara, l'ATI Cofely-CSEL. Tale ATI, anche grazie ai legami con il gruppo STI, è stata designata nell'ambito del cartello quale assegnataria di parte dell'appalto complessivo, tra cui in particolare uno dei quattro lotti destinati

¹⁹ Ventinove lotti sui trentasei complessivi.

²⁰ Doc. I.3 (in esso sono indicate separatamente due consorziate del CNS, le sopracitate Coopservice e CPL Concordia).

nella 'scacchiera' a Romeo (il lotto 10), all'insaputa di quest'ultimo. Come emerge dalle intercettazioni acquisite dal procedimento penale, Romeo, proprio quando ha compreso i legami intercorrenti tra il gruppo STI e l'ATI Cofely-CSEL, ha perso la sicurezza di ottenere tale lotto.

L'ATI Cofely-CSEL si sarebbe poi aggiudicata il lotto di minore importo in assoluto (il lotto 8), nell'unica sovrapposizione con l'ATI di CNS – in entrambe le ATI risulta di fatto presente il gruppo STI - e con riferimento a un lotto che quest'ultima avrebbe comunque dovuto retrocedere, avendo già raggiunto il limite massimo di lotti aggiudicabili²¹.

46. Di seguito si darà quindi conto delle evidenze endogene ed esogene rilevanti che comprovano la sussistenza della suddetta intesa.

47. Per quanto riguarda le Parti Dussmann e Siram, si anticipa sin d'ora che, pur in presenza di elementi attestanti i rapporti con altre Parti, gli elementi documentali agli atti non sono sufficienti per concludere che tali società abbiano preso parte all'intesa qui accertata.

La gara FM4

48. Il Procedimento si incentra sulle condotte concertative poste in essere dalle Parti in relazione alla gara comunitaria pubblica indetta da Consip per la fornitura, su tutto il territorio nazionale, dei servizi di *facility management* (FM) presso uffici pubblici e immobili di enti universitari e di ricerca.

La quarta edizione della gara qui in esame (da cui l'acronimo FM4), bandita il 19 marzo 2014 e con termine finale di presentazione delle offerte fissato al 7 luglio 2014, ha un valore stimato pari a circa 2,7 miliardi di euro e non risulta allo stato aggiudicata.

49. La gara FM4 è suddivisa in diciotto lotti geografici (quattordici ordinari e quattro accessori, questi ultimi attivabili in caso di esaurimento dei massimali dei singoli lotti ordinari o di scadenza temporale della loro Convenzione di aggiudicazione), con una suddivisione su base provinciale (per cui può verificarsi che alcune Regioni siano presenti in più lotti a seconda delle provincie interessate), eccetto che per il caso della città di Roma (alla quale vengono dedicati due specifici lotti, distinguendo tra Roma Centro e zone non centrali).

Ogni concorrente può aggiudicarsi un numero massimo di lotti pari a quattro, di cui massimo tre ordinari; non sussiste alcun sotto-limite, invece, per i lotti accessori.

50. I requisiti di partecipazione previsti, oltre alle condizioni di situazione personale quali l'iscrizione nel Registro delle Imprese e la non sussistenza di motivi di esclusione, fanno

²¹ Il lotto rimanente è il secondo lotto dal minore importo in assoluto (il lotto 9) che sarebbe risultato appannaggio dell'ATI Dussmann-Siram (in quanto anch'esso retrocesso dall'ATI di CNS per via del raggiungimento del massimo aggiudicabile).

riferimento alla capacità economico-finanziaria (requisiti economici o di fatturato)²² e alla capacità tecnica (requisiti tecnici)²³.

51. La durata della Convenzione che Consip stipulerà con gli aggiudicatari dei vari lotti è pari a due anni per i lotti ordinari e un anno (con eventuale proroga di un ulteriore anno) per i lotti accessori; a fronte di ciò, la durata dei singoli contratti attuativi che sigleranno le Pubbliche Amministrazioni interessate²⁴ è pari a sei o quattro anni (rispettivamente nel caso del pacchetto integrale di servizi e nel caso del pacchetto cosiddetto *light*)²⁵.

52. La gara prevede quale criterio di aggiudicazione quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Al riguardo, il punteggio totale di massimo 100 punti deriva dalla somma del punteggio tecnico (pari a un massimo di 60 punti, attribuiti dalla Commissione di gara Consip ad esito del giudizio sull'offerta tecnica dei concorrenti in relazione a n. 43 voci di valutazione) e del punteggio economico (pari a un massimo di 40 punti, calcolati sulla base dei ribassi percentuali offerti dai concorrenti in relazione a n. 32 voci di offerta e sulla base delle franchigie offerte dai concorrenti in relazione a n. 7 servizi di manutenzione: la competitività dell'offerta aumenta all'aumentare della percentuale di sconto e all'aumentare delle franchigie).

53. Le principali date che hanno interessato la procedura di gara FM4 sono schematicamente riepilogate nella tabella che segue, anche come ausilio e guida all'interpretazione dei documenti istruttori.

Nella tabella sono altresì riportate le date relative ad alcuni passaggi procedurali che hanno interessato le Parti, quali in particolare il ritiro dalla gara (mediante la non conferma delle offerte precedentemente presentate) deciso dal nuovo *management* del CNS in relazione alla propria ATI e l'esclusione dalla gara di Manital Consorzio (deliberata dalla stazione appaltante per questioni di dichiarazioni fiscali e poi confermata in sede giurisdizionale)²⁶.

²² In particolare aver realizzato, complessivamente, negli ultimi due esercizi finanziari approvati alla data di pubblicazione del Bando:

(i) un fatturato specifico per la prestazione di servizi integrati e/o per la prestazione di multiservizi e/o per la prestazione di attività di *facility management*, non inferiore a quello indicato, per i singoli Lotti, nella Colonna B della tabella allegata al Bando;

ovvero, in alternativa,

(ii) un fatturato specifico per servizi di manutenzione degli impianti nonché un fatturato specifico per servizi di pulizia ed igiene ambientale la cui somma non risulti essere inferiore alla somma dei valori indicati, per ciascun Lotto, nelle Colonne C e D della medesima tabella, fermo restando il rispetto dei singoli importi minimi indicati nelle medesime Colonne.

²³ In particolare i requisiti tecnici di partecipazione riguardano: a) il possesso della qualificazione in corso di validità rilasciata da una SOA regolarmente autorizzata ai sensi e per gli effetti del D.P.R. n. 207/2010 per la categoria OG 11, Classe II; b) il possesso delle abilitazioni previste dal D.Lgs. n. 37/2008 per tutti gli impianti indicati nell'art. 1 del medesimo decreto; c) il possesso dell'iscrizione nel Registro delle Imprese o all'Albo delle Imprese artigiane di cui alla legge n. 82/1994 e al D.M. n. 274/97 alla fascia "F".

²⁴ Solo gli enti centrali dello Stato sono obbligati ad aderire, mentre per le Amministrazioni periferiche l'adesione è facoltativa.

²⁵ L'opzione denominata *light* si caratterizza principalmente per il *target* di immobili di riferimento (piccoli immobili con superficie inferiore ai 5.000 mq), per la durata ridotta (come detto pari a quattro anni invece che sei), per il fatto che prevede il pagamento dei pezzi di ricambio da parte delle Pubbliche amministrazioni interessate e per l'ammontare ridotto di servizi azionabili dalle Pubbliche Amministrazioni stesse (minimo tre servizi di cui almeno uno di manutenzione in luogo di minimo sei servizi di cui almeno due di manutenzione).

²⁶ Allo stato, risulta destinataria di un provvedimento di esclusione dalla gara, per diversi motivi, anche Romeo.

TABELLA n. 1

DATA	EVENTO
19 marzo 2014 (21 e 22 marzo 2014)	Gara bandita da Consip (pubblicata rispettivamente in Guri e in Guue)
7 luglio 2014 (prorogata il 13 giugno) 19 giugno 2014 (prorogata il 29 aprile) 19 maggio 2014 (originaria)	Termine di presentazione offerte e precedenti scadenze di tale termine (proroghe)
12 marzo 2015	Apertura offerte tecniche - buste B
16 luglio 2015	Cambio del <i>management</i> del CNS
23 marzo 2016	Esclusione dalla gara di Manital Consorzio
29 marzo 2016 (14 aprile 2016)	Dichiarazione di CNS a Consip di non conferma delle offerte della propria ATI (presa d'atto ufficiale di Consip)
14 aprile 2016	Termine valutazione offerte tecniche e riparametrazione dei punteggi tecnici
19 aprile 2016	Apertura offerte economiche - buste C
3 agosto 2016 (12-15 settembre 2016)	Sentenza del Tar di riammissione di Manital Consorzio (riammissione ufficiale da parte di Consip)
25 gennaio 2017	Ultimo verbale noto della Commissione Consip di gara
2 febbraio 2017	Sentenza del CdS che esclude definitivamente Manital Consorzio

54. Le Parti hanno partecipato alla gara nei seguenti modi:

- CNS (mandataria) in ATI con Kuadra ed Exitone del gruppo STI²⁷;
- MFM singolarmente;
- Manital Consorzio parimenti singolarmente, con l'indicazione di Manital quale consorziata esecutrice (insieme ad altre consorziate);
- Romeo (mandataria in ATI con il citato Consorzio Stabile Romeo Facility Services 2010)²⁸;
- Cofely (mandataria) in ATI con CSEL e quattro imprese di pulizia²⁹;
- Dussmann (mandataria) in ATI con Siram³⁰.

Si tratta dunque di sei partecipazioni (in forma singola o associata) rispetto alle 23 complessive.

55. Per quanto riguarda l'ATI guidata dal CNS, si noti che, secondo quanto rappresentato dallo stesso consorzio, il "*CNS possedeva tutti i requisiti –di fatturato e speciali- per presentare singolarmente un'offerta per i lotti sopra indicati [quelli in cui è stata effettivamente presentata offerta]. I requisiti di fatturato e speciali apportati dalle mandanti Kuadra ed Exitone nell'ambito dell'RTI (rispettivamente, il fatturato specifico relativo ai servizi di pulizia e igiene ambientale e il*

²⁷ Con quote percentuali di partecipazione al raggruppamento rispettivamente pari a 81%, 15% e 4%.

²⁸ Nel prosieguo il riferimento a Romeo nelle modalità partecipative alla gara FM4 è da intendersi esteso all'ATI da questo formata con il proprio consorzio.

²⁹ Con quote percentuali di partecipazione al raggruppamento rispettivamente pari a 35% e 10% per Cofely e CSEL.

³⁰ Con quote percentuali di partecipazione al raggruppamento rispettivamente pari a 70% e 30%.

fatturato specifico relativo ai servizi di governo) non erano, quindi, necessari ai fini della presentazione dell'offerta"³¹.

Similmente, per quanto riguarda l'ATI Cofely-CSEL, secondo le dichiarazioni della mandataria, "Cofely poteva partecipare alla gara FM4 per la parte manutentiva senza la necessità di ricorrere a CSEL, in quanto Cofely da sola possedeva i requisiti di partecipazione e aveva le capacità di eseguire il servizio"³².

L'esito della gara FM4

56. In relazione alla concertazione tra le Parti sulla strategia di partecipazione alla gara FM4, si osserva, nel complesso: (a) un numero contenuto di lotti dove le Parti hanno presentato offerta; (b) una sostanziale assenza di sovrapposizioni tra le Parti nei vari lotti; (c) un risultato finale che si sostanzia nella ripartizione di tutti i lotti tra i principali operatori del *facility management* in Italia (le Parti), in particolare mediante un meccanismo di offerte 'a scacchiera' delineato tra i maggiori *player* dotati del maggior grado di *incumbency* (CNS, MFM, Manital e Romeo). La partecipazione alla gara dell'ATI Cofely-CSEL risulta pienamente riconducibile al complessivo disegno ripartitorio, unico e articolato, anche in considerazione delle connessioni tra i soggetti componenti l'ATI e il gruppo STI e delle vicende relative all'attribuzione del lotto 10 di Roma Centro.

57. Diversamente, l'ATI Dussmann-Siram ha presentato offerta per un numero elevato di lotti (undici) e si è sovrapposta in misura significativa con tutte le altre Parti. L'ATI in questione ha inoltre offerto ribassi che non presentano particolari anomalie nel raffronto tra i vari lotti. Quale risultato, l'ATI Dussmann-Siram sarebbe risultata aggiudicataria soltanto di un lotto (il lotto 9, peraltro uno dei due lotti di minore importo in assoluto, pari a 91 milioni), e soltanto in quanto beneficiaria della 'retrocessione' di tale lotto dal CNS (che avrebbe invece raggiunto il massimo numero di lotti aggiudicabili).

a) La partecipazione 'a scacchiera'

58. Come si è detto, il CNS, nel marzo del 2016, in un momento quindi antecedente all'apertura delle buste contenenti le offerte economiche, non ha confermato le offerte della propria ATI, ritirandosi così di fatto dalla gara.

59. Si è pertanto reso necessario condurre elaborazioni numeriche per ciascuno dei sette lotti in cui l'ATI guidata dal CNS ha presentato offerta, al fine di simulare gli esiti di gara che si sarebbero avuti nell'ipotesi in cui tale ATI avesse confermato nel 2016 (con il nuovo *management* del CNS) le offerte formulate nel 2014 (con il precedente *management*)³³.

60. In particolare, considerando da un lato i punteggi attribuiti dalla Commissione Consip di gara al progetto tecnico di tutti i concorrenti³⁴ e, dall'altro, le offerte economiche dell'ATI guidata da

³¹ Doc. XXIV.2720.

³² Doc. XXII.2488, verbale di audizione di Cofely.

³³ Le elaborazioni sono state effettuate dapprima senza considerare l'ATI di CNS, al fine di verificare che i risultati fossero gli stessi di quelli ufficiali della Commissione Consip di gara. Una volta verificato ciò (i risultati sono identici nel caso dei punteggi tecnici riparametrati; nel caso dei punteggi economici differiscono al massimo per 4 millesimi di punto, situazione che peraltro si verifica in soli due casi; in tutti gli altri o sono identici o differiscono per 1,2 o 3 millesimi di punto), le medesime formule sono state utilizzate per simulare gli esiti di gara includendovi anche l'ATI di CNS.

³⁴ Doc. I.2, doc. I.3, doc. I.4.

CNS³⁵, sono state condotte elaborazioni numeriche al fine, rispettivamente, di riparametrare i punteggi tecnici (passando così dai punteggi tecnici provvisori ai punteggi tecnici normalizzati, utilizzando la formula matematica prevista dal Disciplinare di gara) e di restituire il punteggio economico a partire dai ribassi percentuali e dalle franchigie numeriche offerti da ciascun concorrente (anche in questo caso utilizzando la formula matematica prevista dalla *lex specialis* di gara). I risultati per i sette lotti di cui trattasi hanno dato luogo ai posizionamenti in graduatoria che si riscontreranno nel prosieguo della sezione.

61. Dall'esame dei complessivi risultati di gara, emerge una suddivisione della quasi totalità dei lotti tra i quattro principali *player* con il maggior livello di *incumbency* -CNS (in ATI con Kuadra ed Exitone), MFM, Manital Consorzio e Romeo- per i quali la sovrapposizione delle offerte nei vari lotti è di fatto nulla, come si evince dalla tabella che segue (dove è riportata anche la posizione in graduatoria).

³⁵ Le buste sigillate contenenti le offerte economiche presentate dall'ATI di CNS sono state acquisite ad esito dell'accertamento ispettivo condotto presso la sede di Consip, e in particolare a seguito dell'attivazione dei poteri della Guardia di Finanza (doc. XV.1727). Come detto, infatti, poco tempo prima dell'apertura delle buste C (offerte economiche dei concorrenti) da parte della Commissione Consip di gara, per decisione della mandataria CNS l'ATI si era di fatto ritirata dalla gara, non confermando le proprie offerte. Di conseguenza, le buste C relative all'ATI guidata da CNS non erano state aperte dalla Commissione di gara, rimanendo sigillate negli uffici Consip.

TABELLA n. 2

	ATI CNS	MFM	MANITAL CONSORZIO	ROMEIO	ATI COFELY
LOTTE ORDINARI					
Lotto 1 (129 mln) LIG-PIE		1°			
Lotto 2 (115 mln) VDA-LIG-PIE			1°		
Lotto 3 (208 mln) LOM-ERO	4°			1°	
Lotto 4 (128 mln) TAA-VEN-FVG	1°				
Lotto 5 (142 mln) ERO-VEN		1°			2°
Lotto 6 (117 mln) TOS-ERO-MAR	1°				
Lotto 7 (116 mln) UMB-TOS		1°			
Lotto 8 (90 mln) MAR-ABR-MOL	2°				1°
Lotto 9 (91 mln) LAZ-SAR	1°				
Lotto 10 (143 mln) ROMA Centro				2°	1°
Lotto 11 (247 mln) ROMA 2		4°	1°		2°
Lotto 12 (130 mln) PUG-BAS	1°				
Lotto 13 (221 mln) CAM-BAS				1°	
Lotto 14 (195 mln) CAL-SIC			1°		
LOTTE ACCESSORI					
Lotto 15 (145 mln) ACC. NORD		1°			2°
Lotto 16 (105 mln) ACC. CENTRO			1°		2°
Lotto 17 (190 mln) ACC. ROMA	1°				
Lotto 18 (180 mln) ACC. SUD				1°	

62. Come può osservarsi, in ciascuno dei diciotto lotti posti a gara ha presentato offerta, di fatto, una sola delle predette quattro compagini (ATI di CNS, MFM, Manital Consorzio e Romeio). Per i motivi di seguito illustrati, infatti, non possono definirsi delle vere sovrapposizioni concorrenziali le sole due situazioni in cui si registra una (peraltro soltanto) duplice offerta: infatti, tanto l'offerta dell'ATI di CNS per il lotto 3, quanto quella di MFM per il lotto 11 (evidenziate in grigio nella tabella) risultano chiaramente non competitive.

63. Si noti sin d'ora, in aggiunta, che i quattro lotti accessori –attivabili, come visto, soltanto nel lungo periodo e comunque soltanto a seguito del verificarsi di alcune condizioni³⁶- sono esattamente suddivisi tra i predetti quattro offerenti, e ciò senza alcuna sovrapposizione. Ognuno di tali offerenti ha infatti presentato offerta in uno soltanto dei quattro lotti accessori, diverso da quello degli altri, risultando invariabilmente primo in graduatoria.

Ciò si verifica benché per tale tipologia di lotto non sussistesse alcun sotto-limite di aggiudicazione (ben potendo in teoria un partecipante aggiudicarsi tutti e quattro) e benché i lotti accessori non potessero inficiare le aggiudicazioni degli ordinari (il loro computo avveniva infatti successivamente a quello dei lotti ordinari, secondo le previsioni di gara).

D'altronde, matematicamente, assegnare un lotto accessorio a ciascuno dei quattro maggiori *player* è l'unico modo per permettere a tutti di ottenere il massimo aggiudicabile (quattro lotti) nella migliore combinazione possibile (tre ordinari e un solo accessorio, con i primi preferibili per la loro minore aleatorietà e lontananza nel tempo). Se, infatti, uno di essi si fosse aggiudicato due lotti accessori, i due accessori rimanenti avrebbero potuto soddisfare al massimo solo altri due soggetti, lasciando il quarto senza possibilità di ottenere un lotto accessorio e, quindi, di raggiungere il massimo aggiudicabile di quattro lotti totali.

64. Dunque, in ragione dei ricordati vincoli posti dalla *lex specialis* di gara, i quattro *player* con maggiore *incumbency* avrebbero potuto aggiudicarsi massimo sedici lotti, di cui dodici ordinari e quattro accessori. Con la scacchiera sopra descritta, CNS e la sua ATI, MFM, Manital Consorzio e Romeo avrebbero ottenuto proprio questo esito, il massimo conseguibile, con un'equa ripartizione del numero dei lotti (per ciascuna quattro lotti di cui tre ordinari).

65. Le offerte dell'ATI Cofely-CSEL presentano sovrapposizioni con quelle dei quattro operatori sopra indicati. Tuttavia, come verrà dettagliato nel seguito, dalla documentazione agli atti emerge come le modalità partecipative di tale ATI, pur uscendo dallo schema delle offerte a scacchiera sopra visto, si inseriscono appieno nel disegno collusivo. In particolare, anche grazie al legame con il gruppo STI, l'ATI di Cofely nello sviluppo dell'intesa riesce ad arrivare prima in graduatoria nel lotto 10 di Roma Centro in sostituzione di Romeo, all'insaputa di quest'ultimo, e nel lotto 8. Si tratta, in quest'ultimo caso, dell'unico lotto in cui l'ATI Cofely-CSEL ha presentato offerta in sovrapposizione con l'altra ATI del gruppo STI (l'ATI CNS-Exitone-Kuadra) e del lotto di minore importo in assoluto, che l'ATI del CNS avrebbe comunque dovuto cedere anche laddove fosse arrivata prima in graduatoria (per via delle previsioni della *lex specialis*)³⁷.

b) Le offerte presentate e le offerte 'fittizie' nei lotti 3 e 11

66. Il numero dei lotti in cui le Parti hanno presentato offerta è particolarmente contenuto, prossimo -quando non esattamente pari- al numero massimo di lotti aggiudicabili in accordo alla *lex specialis* (come detto pari a quattro, di cui tre ordinari).

67. Tra le Parti che hanno partecipato all'intesa qui accertata, il numero massimo di lotti in cui è stata formulata offerta si registra per l'ATI CNS-Kuadra-Exitone ed è pari a sette. Tale ATI si è sovrapposta con MFM, Manital Consorzio e Romeo nel solo lotto 3 (corrispondente alle regioni Lombardia ed Emilia Romagna), al quale ha partecipato anche Romeo.

³⁶ Esaurimento dei massimali dei singoli lotti ordinari o scadenza temporale della Convenzione di aggiudicazione.

³⁷ Il sistema di aggiudicazione di gara prevedeva infatti, qualora si risultasse vincenti in più di quattro lotti, l'assegnazione dei lotti a partire da quelli di importo più elevato, ossia con un ordinamento a valori decrescenti.

68. L'offerta dell'ATI guidata dal CNS per il lotto 3, tuttavia, presenta evidenti anomalie con riferimento all'offerta economica in quanto il punteggio economico³⁸ conseguito è di gran lunga inferiore a quanto ottenuto in tutti gli altri lotti di offerta: 28,731 a fronte di una media di 34,684 e un minimo e massimo rispettivamente pari a 32,733 e 36,673.

Ciò discende da un'offerta economica chiaramente non competitiva: considerando in particolare le tre voci che da sole pesano per 20,2 punti (su un totale di 40) del punteggio economico³⁹, i ribassi offerti dall'ATI di CNS per il lotto 3, rispetto a quanto formulato per tutti gli altri lotti, sono stati rispettivamente: 19,37% vs 27,00%⁴⁰; 24,00% vs 32,00%⁴¹; 40,00% vs 50,00%⁴². Anche i ribassi offerti per altre voci⁴³, per un totale di ulteriori 5,5 punti, risultano inferiori per il lotto 3 rispetto alla generalità degli altri lotti di offerta.

La posizione raggiunta in graduatoria, di conseguenza, risulta anormalmente bassa (quarta posizione su sei offerenti).

69. Nei rimanenti sei lotti, invece, l'ATI CNS-Kuadra-Exitone è risultata prima in graduatoria in ben cinque lotti, e quindi avrebbe conseguito il massimo numero di lotti aggiudicabili (quattro), dovendo semplicemente rinunciare -secondo quanto previsto dalla *lex specialis*- al lotto di minor valore economico (il lotto 9 nel caso di specie). Nel lotto 8 l'ATI CNS-Kuadra-Exitone non è arrivata prima ma si è comunque posizionata seconda, alle spalle dell'ATI Cofely-CSEL, in considerazione del minor punteggio tecnico raggiunto.

Il dettaglio riferito all'ATI guidata da CNS è riportato nella tabella che segue.

70. A riprova dell'anomalia rappresentata dall'offerta di CNS per il lotto 3, come si vedrà, in sede di memoria finale⁴⁴ l'applicant CNS ha sottolineato la *“irrazionalità delle scelte compiute in sede di offerta”* e, poiché solo nel corso del Procedimento ha avuto conoscenza -mediante apposito accesso agli atti- delle proprie offerte economiche presentate in sede di gara, ha dichiarato che: *“Solo oggi, dopo aver esaminato l'offerta economica, CNS può confermare di non esser in grado di spiegare logicamente la strategia di partecipazione alla gara FM4, vuoi in termini di individuazione dei lotti, vuoi in termini dei ribassi offerti”*.

³⁸ Il punteggio tecnico per questo lotto è pure il secondo più basso: cfr. tabella che segue.

³⁹ Ossia le voci A.3.1 pulizie – canone per attività ordinarie predefinite, A.3.2 pulizie – corrispettivi attività ordinarie integrative e B.1 prezzi informativi dell'edilizia edito da Dei.

⁴⁰ Per il solo lotto 6 pari al 24,00%.

⁴¹ Per il solo lotto 6 pari al 31,00%.

⁴² Per il solo lotto 17 pari al 40,00%.

⁴³ Si tratta nel dettaglio delle voci da A.2.1.1 impianti elettrici a A.2.1.7 reti e della voce A.2.4 minuto mantenimento edile.

⁴⁴ Doc. M.1.

TABELLA n. 3

ATI CNS					
	PUNTEGGIO TECNICO	PUNTEGGIO ECONOMICO	PUNTEGGIO TOTALE	POSIZIONE IN GRADUATORIA	
LOTTO 3 - 208 mln - LOM/ERO	55,525	28,731	84,256	4°	
LOTTO 4 - 128 mln - TAA/VEN/FVG	57,375	33,401	90,776	1°	
LOTTO 6 - 117 mln - TOS/ERO/MAR	58,500	32,733	91,233	1°	
LOTTO 8 - 90 mln - MAR/ABR/MOL	54,500	35,097	89,597	2°	
LOTTO 9 - 91 mln - LAZ/SAR	56,325	36,673	92,998	1°	
LOTTO 12 - 130 mln - PUG/BAS	56,000	34,386	90,386	1°	
LOTTO 17 - 190 mln - ACC. ROMA	59,250	35,813	95,063	1°	

71. Da parte sua, MFM ha presentato offerta in soli cinque lotti e si è sovrapposta con gli altri tre principali *player* in uno soltanto di questi, il lotto 11 (corrispondente alle zone non centrali della città di Roma), dove ha offerto anche Manital Consorzio. Proprio in tale lotto MFM ha formulato un'offerta economica palesemente non competitiva, come emerge dal raffronto con le offerte dalla stessa presentate negli altri lotti: nel lotto 11, infatti, la società ha ottenuto un punteggio economico pari a 21,710 a fronte di una media relativa agli altri lotti di 36,447 e di un minimo e massimo rispettivamente pari a 36,172 e 36,912.

Anche in questo caso, considerando in particolare le tre voci che da sole pesano per 20,2 punti (sul totale di 40) del punteggio economico⁴⁵, i ribassi offerti da MFM per il lotto 11 -rispetto all'identico importo formulato per tutti gli altri lotti- sono stati rispettivamente: 15% vs 39%; 35% vs 48%; 25% vs 53%. In questo caso, in maniera ancora più eclatante, si osserva come tale situazione (ribassi per il lotto 11 inferiori rispetto a tutti gli altri lotti) si ripeta per tutte⁴⁶ le 39 voci di offerta, franchigie incluse.

72. La posizione raggiunta in graduatoria, di conseguenza, risulta anormalmente bassa (quarta posizione su cinque offerenti). Nei rimanenti quattro lotti (tre ordinari e uno accessorio), invece, MFM è risultata invariabilmente prima in graduatoria, e quindi avrebbe anch'essa conseguito il massimo numero di lotti aggiudicabili (quattro).

Il dettaglio riferito a MFM è riportato nella tabella che segue.

⁴⁵ Ossia le voci A.3.1 pulizie –canone per attività ordinarie predefinite, A.3.2 pulizie – corrispettivi attività ordinarie integrative e B.1 prezzi informativi dell'edilizia edito da Dei.

⁴⁶ Tranne tre che tuttavia pesano per appena 0,8 punti su 40.

TABELLA n. 4

MFM				
	PUNTEGGIO TECNICO	PUNTEGGIO ECONOMICO	PUNTEGGIO TOTALE	POSIZIONE IN GRADUATORIA
LOTTO 1 - 129 mln - LIG/PIE	55,300	36,510	91,810	1°
LOTTO 5 - 142 mln - ERO/VEN	54,475	36,195	90,670	1°
LOTTO 7 - 116 mln - UMB/TOS	54,700	36,172	90,872	1°
LOTTO 11 - 247 mln - ROMA 2	54,675	21,710	76,385	4°
LOTTO 15 - 145 mln - ACC. NORD	54,850	36,912	91,762	1°

73. Per quanto riguarda Manital Consorzio, il numero di lotti per i quali è stata presentata offerta è esattamente pari a quattro (tre ordinari e uno accessorio), ossia al numero massimo di lotti aggiudicabili.

Anche in questo caso nei propri lotti Manital Consorzio è risultato primo in graduatoria, e quindi avrebbe conseguito il massimo aggiudicabile, come si osserva in dettaglio nella tabella seguente.

TABELLA n. 5

MANITAL CONSORZIO				
	PUNTEGGIO TECNICO	PUNTEGGIO ECONOMICO	PUNTEGGIO TOTALE	POSIZIONE IN GRADUATORIA
LOTTO 2 - 115 mln - VDA/LIG/PIE	57,875	36,542	94,417	1°
LOTTO 11 - 247 mln - ROMA 2	58,425	36,604	95,029	1°
LOTTO 14 - 195 mln - CAL/SIC	57,850	36,580	94,430	1°
LOTTO 16 - 105 mln - ACC. CENTRO	57,975	35,830	93,805	1°

74. La medesima situazione si registra per Romeo, con il numero di lotti per i quali è stata presentata offerta esattamente pari a quattro (tre ordinari e uno accessorio), ossia al numero massimo di lotti aggiudicabili.

Nel caso di Romeo, la prima posizione in graduatoria si è poi effettivamente realizzata solo per tre di questi lotti, mentre per il quarto lotto (il lotto 10 corrispondente a Roma Centro), nel contesto sopra accennato, l'offerta di Romeo è stata superata da quella dell'ATI di Cofely-CSEL.

La tabella seguente riporta il dettaglio della situazione riferita a Romeo.

TABELLA n. 6

ROMEO				
	PUNTEGGIO TECNICO	PUNTEGGIO ECONOMICO	PUNTEGGIO TOTALE	POSIZIONE IN GRADUATORIA
LOTTO 3 - 208 mln - LOM/ERO	53,775	36,350	90,125	1°
LOTTO 10 - 143 mln - ROMA CENTRO	54,525	36,303	90,828	2°
LOTTO 13 - 221 mln - CAM/BAS	60,000	36,400	96,400	1°
LOTTO 18 - 180 mln - ACC. SUD	57,350	35,344	92,694	1°

75. Da ultimo, l'ATI Cofely-CSEL ha anch'essa presentato offerta in un numero limitato di lotti (pari a sei) ed è risultata prima in graduatoria nei due casi, citati in precedenza, del lotto 10 (in luogo di Romeo) e del lotto 8 (dove ha superato l'altra ATI in cui era presente il gruppo STI, quella guidata dal CNS). Si noti che nei rimanenti quattro casi l'ATI guidata da Cofely è risultata sempre seconda in graduatoria. In tre di questi quattro casi (lotti 5, 15 e 16), ciò deriva da un basso punteggio economico, che è a sua volta il risultato dell'offerta di ribassi mediamente inferiori, rispetto a quanto offerto negli altri lotti, per circa due punti percentuali in relazione a voci particolarmente importanti, che pesano per oltre il 60% del punteggio economico⁴⁷. Nel rimanente lotto 11, la seconda posizione in graduatoria è dovuta al punteggio tecnico.

Come in precedenza, il dettaglio riferito all'ATI Cofely-CSEL è riportato nella tabella seguente.

TABELLA n. 7

ATI COFELY				
	PUNTEGGIO TECNICO	PUNTEGGIO ECONOMICO	PUNTEGGIO TOTALE	POSIZIONE IN GRADUATORIA
LOTTO 5 - 142 mln - ERO/VEN	56,041	34,122	90,163	2°
LOTTO 8 - 90 mln - MAR/ABR/MOL	55,450	34,582	90,032	1°
LOTTO 10 - 143 mln - ROMA CENTRO	57,150	35,130	92,280	1°
LOTTO 11 - 247 mln - ROMA 2	56,366	36,592	92,958	2°
LOTTO 15 - 145 mln - ACC. NORD	55,866	34,787	90,653	2°
LOTTO 16 - 105 mln - ACC. CENTRO	55,916	32,738	88,654	2°

⁴⁷ Si tratta in particolare dei canoni per i servizi di pulizia (con un peso di 12,2 punti sui 40 complessivi), di alcuni servizi di manutenzione impianti e dei prezzi informativi dell'edilizia (con un peso di 10,9 punti), nonché di alcune franchigie (con un peso di 1,6 punti).

76. In merito ai lotti in cui l'ATI guidata da Cofely si è classificata seconda in graduatoria alle spalle di Manital Consorzio (lotto 11 e lotto 16), si segnala in questa sede la seguente peculiarità.

A valle dell'esclusione dalla gara di Manital Consorzio decisa dalla stazione appaltante Consip, i secondi in graduatoria nei quattro lotti da questa vinti -ossia i soggetti che avrebbero senza dubbio beneficiato della modifica della graduatoria stessa- erano: l'ATI guidata da Cofely (i predetti lotti 11 e 16), l'ATI guidata da Dussmann (seconda nel lotto 2) e un'ATI guidata dalla società Guerrato S.p.a. (seconda nel lotto 14). Tuttavia, nel giudizio di appello innanzi al Consiglio di Stato proposto dalla stazione appaltante, avverso la sentenza di primo grado di riammissione di Manital Consorzio, sono intervenute *ad adiuvandum* di Consip le capogruppo Dussmann e Guerrato ma non Cofely (che peraltro, a differenza delle altre due società, risultava seconda in ben due dei quattro lotti interessati).

c) Gli ulteriori lotti in cui le Parti avrebbero potuto presentare offerta

77. Il numero di lotti per i quali le Parti partecipanti all'intesa hanno presentato offerta in FM4 poteva, in generale, essere superiore.

78. In via preliminare, si rileva che, a parità di capacità di soddisfacimento dei requisiti, la partecipazione ai lotti scartati avrebbe potuto realizzarsi con una diversa combinazione di lotti scelti, stante il diverso valore degli stessi.

Ad ogni modo, anche considerando la situazione di fatto dei lotti effettivamente prescelti, nonché delle compagini effettivamente presentatesi in gara (partecipazione singola, in ATI con un certo numero di componenti, in Consorzi con un certo numero di consorziate indicate)⁴⁸, le Parti avrebbero potuto formulare offerta anche in ulteriori lotti, ad esempio nelle regioni dove in quel periodo veniva conseguita la quota maggiore di fatturato di *facility management*. Come di seguito illustrato, la percentuale di fatturato ivi realizzata risulta sempre significativa e, con riferimento alle singole regioni, mai inferiore al 7% fino a raggiungere anche più del 40%.

ATI CNS

79. È questo il caso ad esempio dell'ATI guidata dal CNS. In particolare, la sola mandataria CNS "*avrebbe potuto concorrere singolarmente anche ad altri lotti, oltre a quelli per i quali è stata effettivamente presentata un'offerta*", come da essa stessa indicato (doc. XXIV.2720).

Nello specifico, elaborando i dati forniti da CNS⁴⁹, poteva essere presentata offerta per due lotti ulteriori tra i diciotto in cui si articolava la gara (si contano molteplici combinazioni possibili).

80. Al riguardo, ad esempio, osservando la disaggregazione per regione del fatturato nazionale conseguito da CNS con riferimento al *facility management* nell'anno 2013⁵⁰, si nota come CNS

⁴⁸ Ad esempio, poteva essere sostenuto l'ampliamento del novero delle consorziate da indicare in gara ovvero la realizzazione di forme associative. Lo stesso Presidente di Manital Consorzio, nell'ambito di una propria assemblea consortile, interrogato sul punto, ha precisato con riferimento alla gara FM4 "*che, con ogni probabilità la qualità di concorrente verrà rivestita dal consorzio (il quale indicherà le socie esecutrici) ma che in ogni caso si sceglierà la forma, anche associativa se del caso, per consentire la partecipazione al massimo numero di lotti possibile*" (doc. VII.1244).

⁴⁹ Doc. XXIV.2720, doc. XXIV.2831.

⁵⁰ Ossia l'anno intero più prossimo alla scadenza della gara (luglio 2014).

Comunque sia, i risultati (sia per CNS che per le altre Parti) non mutano significativamente considerando, in luogo del solo anno 2013, il biennio 2012-2013 ovvero il triennio 2011-2013.

non abbia presentato offerta in quattro delle prime cinque regioni ordinate in senso decrescente di fatturato⁵¹, dove realizzava nel complesso circa la metà del proprio fatturato. Nello specifico:

- * per parte del Veneto (lotto 5); in tale lotto vi sarebbe stata la sovrapposizione con MFM⁵²;
- * per parte del Lazio (lotti 10 e 11); nel lotto 10 vi sarebbe stata la sovrapposizione con Romeo mentre nel lotto 11 con Manital Consorzio (e con MFM la cui offerta però, come visto, era chiaramente ‘fittizia’);
- * per la Campania (lotto 13); in tale lotto vi sarebbe stata la sovrapposizione con Romeo;
- * per la Sicilia (lotto 14); in tale lotto vi sarebbe stata la sovrapposizione con Manital Consorzio.

81. A riprova di quanto precede, come si vedrà, in sede di memoria finale⁵³ l’applicant CNS ha sottolineato la “*irrazionalità delle scelte compiute in sede di offerta*” in particolare anche in termini di individuazione dei lotti di partecipazione.

MFM

82. Similmente può rilevarsi per MFM. In questo caso, sempre elaborando i dati forniti⁵⁴, poteva essere presentata offerta per un lotto ulteriore, anche qui con ampia possibilità di scelta (si contano quasi dieci possibilità).

Si noti che il dato di fatturato per servizi integrati fornito da MFM e considerato ai fini del soddisfacimento dei requisiti di partecipazione è il solo fatturato certificato dalle stazioni appaltanti, e che la stessa MFM non è stata in grado di fornire i fatturati specifici per i servizi di manutenzione e di pulizia che, del pari, potevano essere spesi ai fini della partecipazione alla gara. A ben guardare, quindi, il lotto ulteriore qui indicato può considerarsi una sottostima.

83. Al riguardo, ad esempio, osservando come in precedenza la disaggregazione per regione del fatturato nazionale conseguito da MFM con riferimento al *facility management* nell’anno 2013, si nota come MFM non abbia presentato offerta in tutte le prime sei regioni ordinate in senso decrescente di fatturato, dove realizzava nel complesso circa i tre quarti del proprio fatturato. Nello specifico:

- per parte dell’Emilia Romagna (lotti 3⁵⁵ e 6); nel lotto 3 vi sarebbe stata la sovrapposizione con Romeo (e con CNS la cui offerta però, come visto, era chiaramente ‘a perdere’) mentre nel lotto 6 con CNS;
- per la Lombardia (lotto 3); in tale lotto vi sarebbe stata la sovrapposizione con Romeo (e con CNS la cui offerta era però ‘a perdere’);
- per parte della Toscana (lotto 6); in tale lotto vi sarebbe stata la sovrapposizione con CNS;
- per parte del Lazio (lotti 9 e 10); nel lotto 9 vi sarebbe stata la sovrapposizione con CNS mentre nel lotto 10 con Romeo;
- per parte del Veneto (lotto 4); in tale lotto vi sarebbe stata la sovrapposizione con CNS;

⁵¹ L’unica regione di quest’elenco in cui è stata presentata offerta (peraltro come visto ‘fittizia’) è la Lombardia (lotto 3).

⁵² Qui come nei successivi paragrafi della sezione, si riportano le sovrapposizioni con le Parti a cui era destinata la quasi totalità dei lotti posti a gara (CNS, MFM, Manital Consorzio e Romeo).

⁵³ Doc. M.1.

⁵⁴ Doc. XXIV.2713, doc. XXIV.2826.

⁵⁵ Il lotto 3 non rientra tra i vari possibili lotti aggiuntivi; ciò non toglie che poteva essere prescelto tra i lotti originari (quelli in cui è stata presentata offerta) con una loro diversa combinazione.

- per parte del Piemonte (lotto 2); in tale lotto vi sarebbe stata la sovrapposizione con Manital Consorzio.

Manital Consorzio

84. Anche Manital Consorzio, elaborando i dati dallo stesso forniti, relativi al fatturato delle consorziate indicate come esecutrici (tra le quali figura Manital)⁵⁶, avrebbe potuto presentare offerta per un lotto ulteriore, pure qui con ampia possibilità di scelta⁵⁷.

85. Osservando, come nei casi precedenti, la disaggregazione per regione del fatturato nazionale conseguito da Manital Consorzio (disaggregazione in linea con quella della consorziate Manital) con riferimento al *facility management* nell'anno 2013, si nota come Manital Consorzio non abbia presentato offerta nelle prime tre regioni ordinate in senso decrescente di fatturato, dove realizzava nel complesso circa l'80% del proprio fatturato. Nello specifico:

- per parte del Lazio (lotti 9 e 10⁵⁸); nel lotto 9 vi sarebbe stata la sovrapposizione con CNS mentre nel lotto 10 con Romeo;

- per la Campania (lotto 13⁵⁹); in tale lotto vi sarebbe stata la sovrapposizione con Romeo;

- per parte del Piemonte (lotto 1); in tale lotto vi sarebbe stata la sovrapposizione con MFM.

86. A conferma di quanto precede, in sede di audizione con gli Uffici, Manital e Manital Consorzio hanno sottolineato l'importanza in termini di propria operatività - oltre che del Piemonte, della città di Roma e della Campania⁶⁰ - anche della Lombardia. Tuttavia, neanche nella regione Lombardia è stata presentata offerta in FM4: si tratta del lotto 3, dove vi sarebbe stata la sovrapposizione con Romeo (e con CNS la cui offerta però, come visto, era chiaramente non competitiva).

Quanto a Roma Centro (lotto 10), sempre in audizione, Manital e Manital Consorzio hanno indicato l'obiettivo di "*consolidare la propria posizione complessiva nella città di Roma*" (doc. XXII.2467) e per questo motivo era stata presentata offerta in FM3; tuttavia, come detto, per questo lotto non è stata presentata offerta in FM4.

87. In merito alle ulteriori possibilità di partecipazione alla gara, nelle proprie memorie finali⁶¹ Manital Consorzio e Manital sostengono che gli Uffici avrebbero errato nell'affermazione sul possibile lotto ulteriore, con ampia possibilità di scelta, in particolare operando "*in modo del tutto apodittico e attraverso una strumentale interpretazione*" dei dati di fatturato forniti da Manital Consorzio nel documento da questa definito "*Seconda Risposta*" (i.e. il doc. XXIV.2715) e "*senza*

⁵⁶ Doc. XXII.2479, doc. XXIV.2833.

⁵⁷ Infatti, poteva anche essere utilizzato il fatturato residuo di *facility management* per partecipare al lotto 16 (oltre che ai lotti 2, 11 e 14), impiegando così il fatturato alternativo (relativo ai ricavi di pulizia e di manutenzione), che in questo modo sarebbe divenuto interamente disponibile, per ampliare il novero di possibilità di scelta del lotto aggiuntivo, rispettando i minimi indicati nella pertinente tabella del Bando di gara.

⁵⁸ Il lotto 10 non rientra tra i vari possibili lotti aggiuntivi; ciò non toglie che poteva essere prescelto tra i lotti originari (quelli in cui è stata presentata offerta) con una loro diversa combinazione.

⁵⁹ Il lotto 13 non rientra tra i vari possibili lotti aggiuntivi; ciò non toglie che poteva essere prescelto tra i lotti originari (quelli in cui è stata presentata offerta) con una loro diversa combinazione.

⁶⁰ "*Le parti sono inoltre presenti da 17 anni in Campania per la pulizia nelle scuole [...] le consorziate sono presenti pure, in particolar modo, in Campania (soprattutto con riferimento alle scuole)*", doc. XXII.2467.

⁶¹ Doc. M.3.

in alcun modo valutare e considerare le informazioni” fornite dalle società nel documento da questa definito “Prima Risposta” (i.e. doc. XXII.2479).

88. Al riguardo si rileva tuttavia che per determinare se e in che misura il Consorzio Manital avrebbe potuto presentare un numero maggiore di offerte, è stato utilizzato il fatturato relativo alla somma dei fatturati singolarmente conseguiti dalle consorziate indicate come esecutrici (valori riportati nel doc. XXII.2479 sulla base del quale sono state condotte tutte le elaborazioni sul punto)⁶². Anzi, a ben vedere, le Parti nel documento citato avevano indicato un numero persino superiore, pari a “*due lotti ordinari aggiuntivi*”, così come avevano fatto anche nella successiva memoria infra-procedimentale (doc. XXIV.2741). Senonché, tali dati così come le considerazioni svolte nella stessa memoria finale, non tengono conto delle regole di gara relative alla composizione del fatturato, che gli Uffici hanno invece considerato arrivando alla conclusione di un risultato più favorevole alle Parti stesse (un lotto aggiuntivo anziché due)⁶³.

Considerato che i dati alla base delle elaborazioni sul numero di lotti aggiuntivi (uno con ampia possibilità di scelta) derivano dal fatturato della consorziate indicate come esecutrici, il fatturato complessivo del Consorzio Manital è stato utilizzato a titolo esemplificativo in relazione alle possibili zone geografiche in cui quel lotto aggiuntivo si sarebbe potuto sostanziare, considerando logicamente gli ambiti generali di attività del consorzio che ha partecipato alla gara. Ad ogni modo, essendo Manital una delle consorziate indicate (e sicuramente la principale), ed essendo i dati di Manital Consorzio tendenzialmente in linea con quelli di Manital in relazione alla disaggregazione per regione del fatturato nazionale, il riferimento a tali dati risulta assolutamente pertinente⁶⁴.

Romeo

89. Similmente Romeo, ricorrendo anche al fatturato di manutenzione e pulizia del proprio Consorzio Stabile Romeo Facility Services 2010, dichiarato ma non utilizzato, avrebbe potuto presentare offerta per ulteriori due lotti⁶⁵, secondo le elaborazioni sui dati forniti⁶⁶.

90. Come in precedenza, osservando la disaggregazione per regione del fatturato nazionale conseguito da Romeo con riferimento al *facility management* nell’anno 2013, si nota ad esempio come Romeo non abbia presentato offerta in tre delle prime cinque regioni ordinate in senso

⁶² In sostanza, se, come le Parti affermano, “*gli Uffici avrebbero dovuto prendere in esame, ai fini delle valutazioni circa i possibili lotti ai quali partecipare, solo quelli forniti in sede di gara ed indicati nella Prima Risposta*”, il rilievo non è sensato, posto che è proprio quello che gli Uffici hanno fatto.

⁶³ Occorre, infatti, sempre rispettare i minimi di fatturato indicati nella pertinente tabella del Bando di gara, in relazione sia alla colonna C dei servizi di manutenzione che alla colonna D dei servizi di pulizia: poiché questo tipo di fatturato realizzato dalle consorziate indicate di Manital Consorzio (ossia il fatturato da servizi non integrati) è sbilanciato in favore dei servizi di pulizia (doc. XXIV.2833), in ragione del vincolo di fatturato minimo per i servizi di manutenzione il lotto aggiuntivo è uno in ogni possibile alternativa di calcolo.

⁶⁴ Anche in questo caso, dunque, risulta del tutto logico quel che le Parti affermano essere illogico (“*la CRI ha illogicamente considerato i dati di cui alla Seconda Risposta ai fini della valutazione di una presunta ‘priorità geografica’ dei lotti per i quali presentare offerta*”).

⁶⁵ Si tratta in particolare dei lotti 8 e 9; volendo invece optare per lotti di maggior valore, il numero di lotti aggiuntivi sarebbe sceso a uno (poteva essere scelto qualunque lotto ad eccezione del lotto 11).

⁶⁶ Doc. XXIV.2708, doc. XXIV.2825, doc. XXV.2842.

decescente di fatturato⁶⁷, dove realizzava nel complesso circa la metà del proprio fatturato. Nello specifico:

- per parte del Lazio (lotto 9); nel lotto 9 vi sarebbe stata la sovrapposizione con CNS;
- per la Puglia (lotto 12); in tale lotto vi sarebbe stata la sovrapposizione con CNS;
- per parte della Basilicata (lotto 12); nel lotto 12 vi sarebbe stata come detto la sovrapposizione con CNS.

91. A conferma di ciò, in sede di audizione la stessa Romeo ha dichiarato che vi sono “*altre regioni quali Puglia e Molise*”, dove “*la Società è da sempre presente nell’attività di gestione integrata dei patrimoni immobiliari*” (doc. XXIII.2654), ma dove ciononostante non è stata presentata offerta per FM4.

92. La circostanza che Romeo avrebbe potuto offrire anche su un numero maggiore di lotti, e che l’aver invece ristretto i lotti su cui partecipare era una decisione volta a non rompere gli equilibri di mercato, trova riscontro anche nella trascrizione di alcune intercettazioni acquisite dal procedimento penale.

Con particolare riferimento alla regione Puglia, la persona fisica a capo del gruppo Romeo (di seguito Romeo, in relazione alle intercettazioni) nel dicembre del 2015 si esprime infatti nei seguenti termini: “*alla fine io avevo quattro negozi [i quattro lotti aggiudicati in FM3], mò ne ho tre perché ho rinunciato al negozio che tenevamo a Bari*” (doc. XXII.2471)⁶⁸.

Più in generale, commentando la conferma da parte del Consiglio di Stato del provvedimento dell’Autorità I-785 *Consip Scuole*, Romeo nell’ottobre del 2016 commenta: “*...e io ho detto ragazzi ho letto bene la sentenza ... pesante io ho detto non sono interessato a dare **fastidio** agli altri MANUTENCOOP ...CNS ... eccetera ... perché questo è un mercato dobbiamo camminare dobbiamo andare avanti ...ma non dovete rompere un ** a me!*”, e ancora: “*io ho interesse a mantenere il mercato in piedi però ho detto non rompete il ** a me! Perché come vedete io non vado a strafare perché non vado a partecipare a tutti i lotti*” (doc. XXII.2471)⁶⁹.

93. In merito ai lotti ulteriori in cui poteva essere presentata offerta per FM4, Romeo ha argomentato che l’utilizzo del fatturato del proprio consorzio (Consorzio Stabile Romeo Facility Services 2010) non sarebbe stata una soluzione praticabile, in quanto avrebbe esposto l’ATI all’incertezza legata alle successive vicende aziendali dei consorziati, che sono imprese di piccola dimensione con singoli fatturati modesti⁷⁰.

Tale argomentazione non può considerarsi razionale. Innanzitutto perché l’assenza di fiducia nella tenuta e affidabilità del proprio *partner* di ATI renderebbe logicamente priva di senso la costituzione stessa dell’ATI. Nel caso di specie, per di più, si trattava di un consorzio costituito⁷¹,

⁶⁷ Le due regioni di quest’elenco in cui è stata presentata offerta sono la Campania (lotto 13) e la Lombardia (lotto 3).

⁶⁸ Doc. XXII.2471 (file n. 7587188 del procedimento penale).

⁶⁹ Doc. XXII.2471 (file n. 7587910 del procedimento penale).

⁷⁰ Doc. XXIV.2708, doc. XXV.2842.

⁷¹ Si tratta di consorzi “*direttamente promossi dal Gruppo Romeo*” (doc. XXIV.2708; cfr. la sezione in fatto relativa alla descrizione delle Parti).

controllato⁷² e diretto⁷³ dalla stessa Romeo, con il quale -secondo prassi consolidata nel tempo- Romeo ha sempre partecipato in ATI alle gare Consip⁷⁴.

Ancora, la rinuncia a priori, per un motivo di tal fatta, all'incremento delle probabilità di aggiudicazione costituisce un comportamento non spiegabile in termini di razionalità economica. Ciò a maggior ragione in un caso come quello di FM4, che la stessa Romeo definisce una gara di fondamentale importanza per la società (“gara ritenuta del tutto strategica in funzione della piena coerenza della stessa con il core business aziendale”), tanto che il primo dei criteri di partecipazione alla gara seguiti da Romeo e da questa elencati è il seguente: “**partecipare trattandosi di materia all’interno del proprio core-business al massimo numero di lotti di gara consentito dai requisiti tecnici ed economici posseduti dall’azienda e richiesti dalla disciplina di gara**”⁷⁵.

ATI Cofely

94. Per quanto riguarda infine l’ATI di Cofely, quest’ultima ha espressamente indicato come “considerato il fatturato di Cofely, si è ritenuto che, per essa, non sussistessero limiti numerici alla possibilità di presentare domanda per tutti i singoli lotti” (doc. XXIV.2723). Infatti, solo una parte del fatturato relativo a prestazioni di manutenzione è stato dichiarato in sede di gara (la parte che corrispondeva a certificati di corretta esecuzione dei lavori)⁷⁶.

Quanto al fatturato da prestazioni di pulizia, utilizzando il fatturato residuo delle quattro mandanti attive nel settore e il fatturato specifico della stessa Cofely, l’ATI avrebbe potuto presentare offerta per un lotto ulteriore, con una significativa possibilità di scelta.

95. Anche nel caso dell’ATI di Cofely, osservando la disaggregazione per regione del fatturato nazionale conseguito dalla stessa Cofely con riferimento al *facility management* nell’anno 2013, si nota ad esempio come Cofely non abbia presentato offerta in nessuna delle prime cinque regioni ordinate in senso decrescente di fatturato (al di là della città di Roma), dove realizzava nel complesso circa i tre quarti del proprio fatturato. Nello specifico:

- per la Toscana (lotto 6 e lotto 7); in tali lotti vi sarebbe stata la sovrapposizione rispettivamente con CNS e MFM;
- per la Lombardia (lotto 3⁷⁷); in tale lotto vi sarebbe stata la sovrapposizione con Romeo (e con CNS la cui offerta era però ‘a perdere’);
- per parte del Lazio (lotto 9); in tale lotto vi sarebbe stata la sovrapposizione con CNS;
- per il Piemonte (lotto 1⁷⁸ e lotto 2); in tali lotti vi sarebbe stata la sovrapposizione rispettivamente con MFM e Manital Consorzio;

⁷² Nello specifico dalla società Romeo Immobiliare S.p.a. (già S.r.l.), a sua volta controllata da Romeo Partecipazioni (cfr. la sezione in fatto relativa alla descrizione delle Parti).

⁷³ I consorzi Romeo agiscono “sotto il coordinamento progettuale e gestionale di Romeo” (doc. XXIV.2708; cfr. la sezione in fatto relativa alla descrizione delle Parti).

⁷⁴ Consorzio “di proprio esclusivo riferimento [...] proprio braccio esclusivo di ausilio operativo, veicolo strumentale di supporto [che] opera in via esclusiva quale mandate di Romeo negli appalti Consip per i quali è stata costituita apposita ATP” (doc. XXIV.2708; cfr. la sezione in fatto relativa alla descrizione delle Parti).

⁷⁵ Doc. XXIV.2708.

⁷⁶ Doc. XXIV.2824.

⁷⁷ Il lotto 3 non rientra tra i vari possibili lotti aggiuntivi; ciò non toglie che poteva essere prescelto tra i lotti originari (quelli in cui è stata presentata offerta) con una loro diversa combinazione.

- per la Sicilia (lotto 14⁷⁹); in tale lotto vi sarebbe stata la sovrapposizione con Manital Consorzio.

96. Suffragano quanto sopra evidenziato in relazione all'ATI di Cofely anche alcuni esempi dell'evidenza documentale acquisita in sede ispettiva.

Una *mail* di Cofely del 1° aprile 2014⁸⁰ calcola i requisiti di fatturato richiesti ipotizzando di partecipare a sette lotti (i numeri 1-4-6-8-9-11-16), requisiti che risultano dunque alla portata dell'ATI. Detti lotti sono solo in parte coincidenti con i sei poi offerti (i numeri 5-8-10-11-15-16); si effettuavano dunque simulazioni di partecipazione anche sui quattro lotti 1-4-6-9 poi scartati.

Il successivo 13 aprile⁸¹, vengono condotte da Cofely simulazioni di offerte economiche in relazione ai lotti 1-2-4-5 (e dunque in questo caso alla fine saranno scartati i lotti 1-2-4).

Il 1° maggio 2014 una *mail* interna a Cofely considera espressamente di offrire per minimo sei lotti (numero totale che effettivamente risulterà tale), giudicando possibile aggiungerne altri due per via dell'invarianza dei costi: *“come puoi desumere dall'elenco dei lotti, un'ipotesi “aggressiva” porterebbe a: A) fare almeno offerta per minimo 6 lotti, ma si pensa anche ad aggiungerne altri due (il costo offerta non cambia)”* (doc. XIV.1723; in questo caso erano in valutazione i sette lotti 3-6-10-11-12-15-17 e dunque alla fine sono stati scartati i lotti 3-6-12-17).

97. Nella propria memoria finale⁸², CSEL ha contestato la possibilità per l'ATI di cui è mandante di poter offrire in un lotto aggiuntivo, in quanto l'utilizzo del fatturato di Cofely relativo ai servizi di pulizia, necessario per raggiungere tale risultato, avrebbe comportato *“il rischio di possibile esclusione dalla gara”* in ragione della non corrispondenza che così si sarebbe venuta a creare tra l'impresa in possesso dei requisiti e quella che avrebbe eseguito il servizio (Cofely avrebbe svolto i servizi di manutenzione e non di pulizia).

In replica a tale argomentazione, basti osservare che, quand'anche tale rischio fosse stato reale, la costituzione di un'ATI di tipo verticale è una scelta dei membri del raggruppamento; quest'ultimo poteva essere impostato come ATI di tipo orizzontale, così da consentire di utilizzare senza alcun rischio di esclusione il fatturato di tutti i componenti, anche quello di Cofely per le pulizie, servizi che poi avrebbe eseguito pro-quota (avendone le capacità in quanto disponeva di fatturato derivante da attività svolte in passato). Per di più, ad ogni modo, la possibilità di presentare offerta per un lotto aggiuntivo non è stata invece contestata dalla mandataria del raggruppamento, la diretta interessata Cofely.

d) Il raffronto con i lotti offerti e aggiudicati nelle precedenti edizioni della gara FM

98. Nelle tabelle che seguono sono riportati, per ciascuna Parte, i lotti e le rispettive aree geografiche per i quali è stata formulata offerta, nonché i lotti eventualmente aggiudicati, in relazione alle precedenti edizioni della gara per il *facility management*, ossia le edizioni denominate FM1 (del 2005), FM2 (del 2008) e FM3 (del 2010).

⁷⁸ Il lotto 1 non rientra tra i vari possibili lotti aggiuntivi; ciò non toglie che poteva essere prescelto tra i lotti originari (quelli in cui è stata presentata offerta) con una loro diversa combinazione.

⁷⁹ Il lotto 14 non rientra tra i vari possibili lotti aggiuntivi; ciò non toglie che poteva essere prescelto tra i lotti originari (quelli in cui è stata presentata offerta) con una loro diversa combinazione.

⁸⁰ Doc. XIV.1708.

⁸¹ Doc. XIV.1709.

⁸² Doc. M.6.

99. Da un'analisi di raffronto con la quarta edizione qui in esame, FM4, emergono gli elementi descritti nelle sezioni che seguono, relativi in particolare: alla possibilità di formulare offerte sull'intero territorio nazionale; al mantenimento della propria territorialità da parte di Manital Consorzio e Romeo, operatori caratterizzati dal maggior livello di *incumbency* nel settore; al sostanziale annullamento in FM4 dell'elevato livello di sovrapposizioni tra concorrenti che si registrava, invece, in tutte le precedenti edizioni della gara FM.

d.1) La continuità geografica come elemento non imprescindibile nell'individuazione dei lotti di offerta

100. Dal raffronto tra i lotti di offerta delle edizioni precedenti e i lotti di offerta per FM4, è possibile osservare come i grandi operatori del settore abbiano indirizzato le proprie offerte sull'intero territorio nazionale. Questi sono in particolare i casi di CNS e MFM nonché di Cofely, Siram e Dussmann, per i quali le offerte presentate per FM4 non sono riconducibili né ai lotti dove risultavano aggiudicatari uscenti (che sono in numero significativamente inferiore, al massimo pari a uno), né ai territori dove tali operatori avevano presentato offerta nelle edizioni precedenti della gara.

101. Nel caso del CNS –mandataria dell'ATI per FM4- la scelta effettuata per FM4 non presenta alcuna continuità rispetto alla storicità delle offerte presentate nelle precedenti edizioni della gara FM, se non in una minoranza di casi.

Come emerge dalla tabella seguente, infatti, le regioni che sono state sempre presenti nelle offerte del CNS nelle precedenti edizioni della gara sono le seguenti: Valle d'Aosta, Piemonte, Lombardia, Lazio (Roma esclusa), Sardegna, Roma non Centro, Sicilia e Calabria.

Diversamente, nella gara FM4, l'ATI di CNS ha presentato offerta nei lotti ordinari per le regioni Trentino Alto Adige, Veneto e Friuli Venezia Giulia (lotto 4), Toscana, Emilia Romagna e Marche (lotto 6), Marche, Abruzzo e Molise (lotto 8), Puglia e Basilicata (lotto 12), Lombardia ed Emilia Romagna (lotto 3) e Lazio e Sardegna (lotto 9). Le uniche sovrapposizioni con l'insieme-intersezione delle precedenti edizioni sono, dunque, relative soltanto a parte del lotto 3 (Lombardia) e al lotto 9 (Lazio e Sardegna).

102. La tabella che segue mostra anche come nelle precedenti edizioni della gara per il *facility management* Siram abbia sempre partecipato in ATI con CNS e con il gruppo STI, e come quindi sia per la prima volta con FM4 che Siram non fa più parte di tale ATI (l'ATI per FM4 è stata infatti, come noto, quella formata da CNS ed Exitone con Kuadra).

TABELLA n. 8

	FM3		FM2		FM1	
	(bandita il 13 luglio 2010)		(bandita il 15 febbraio 2008)		(bandita il 28 dicembre 2005)	
	(12 lotti a gara, massimo 4 aggiudicabili)		(12 lotti a gara, no limiti di aggiudicazione)		(12 lotti a gara, no limiti di aggiudicazione)	
	<i>Lotti di offerta</i>	<i>Lotti aggiudicati</i>	<i>Lotti di offerta</i>	<i>Lotti aggiudicati</i>	<i>Lotti di offerta</i>	<i>Lotti aggiudicati</i>
CNS (in ATI con Siram ed Exitone/STI)	Lotto 1 - Valle d'Aosta e Piemonte	Lotto 7 - Lazio (Roma esclusa) e Sardegna	Lotto 1 - Piemonte e Valle d'Aosta	Lotto 2 - Lombardia	Lotto 1 - Piemonte e Valle d'Aosta	Lotto 2 - Lombardia
	Lotto 2 - Lombardia		Lotto 2 - Lombardia	Lotto 4 - Emilia Romagna e Liguria	Lotto 2 - Lombardia	Lotto 4 - Emilia Romagna e Liguria
	Lotto 7 - Lazio (Roma esclusa) e Sardegna		Lotto 4 - Emilia Romagna e Liguria	Lotto 7 - Lazio (Roma esclusa) e Sardegna	Lotto 4 - Emilia Romagna e Liguria	
	Lotto 9 - Roma 2 (non Centro)		Lotto 7 - Lazio (Roma esclusa) e Sardegna		Lotto 7 - Lazio (Roma esclusa) e Sardegna	
	Lotto 12 - Sicilia e Calabria		Lotto 8 - Roma Centro		Lotto 9 - Roma 2 (non Centro)	
			Lotto 9 - Roma 2 (non Centro)		Lotto 12 - Sicilia e Calabria	
			Lotto 10 - Campania e Basilicata			
			Lotto 11 - Molise e Puglia			
			Lotto 12 - Sicilia e Calabria			

103. La situazione relativa a FMF è simile ed è riportata nella tabella che segue.

Anche in questo caso, infatti, le regioni ricomprese nei lotti di offerta in FM4 presentano sovrapposizioni soltanto marginali con le offerte storicamente presentate da FMF nelle altre edizioni della gara.

Dei quattro lotti ordinari di offerta per FM4, infatti, solo il lotto 7 (Umbria e Toscana) è in linea con le scelte passate, mentre nei rimanenti lotti FMF non aveva mai (lotto 1 – Liguria e Piemonte, la parte del lotto 5 relativa all'Emilia Romagna) o quasi mai (lotto 11 – Roma 2) presentato offerta in precedenza.

TABELLA n. 9

	FM3		FM2		FM1	
	(bandita il 13 luglio 2010)		(bandita il 15 febbraio 2008)		(bandita il 28 dicembre 2005)	
	(12 lotti a gara, massimo 4 aggiudicabili)		(12 lotti a gara, no limiti di aggiudicazione)		(12 lotti a gara, no limiti di aggiudicazione)	
	<i>Lotti di offerta</i>	<i>Lotti aggiudicati</i>	<i>Lotti di offerta</i>	<i>Lotti aggiudicati</i>	<i>Lotti di offerta</i>	<i>Lotti aggiudicati</i>
MF (mandataria in ATI con altre imprese)	Lotto 3 - Trentino, Veneto e Friuli	Lotto 5 - Toscana e Umbria	Lotto 3 - Trentino, Veneto e Friuli		Lotto 3 - Trentino, Veneto e Friuli	Lotto 5 - Toscana e Umbria
	Lotto 5 - Toscana e Umbria		Lotto 5 - Toscana e Umbria		Lotto 5 - Toscana e Umbria	Lotto 6 - Abruzzo e Marche
	Lotto 6 - Abruzzo e Marche		Lotto 6 - Abruzzo e Marche		Lotto 6 - Abruzzo e Marche	
	Lotto 9 - Roma 2 (non Centro)		Lotto 12 - Sicilia e Calabria			
	Lotto 11 - Molise e Puglia					

104. In maniera analoga, anche per Cofely la storicità delle offerte non gioca un ruolo determinante. Per la gara FM4, infatti, Cofely non ha avanzato offerta per i lotti ordinari in nessuna delle regioni dove aveva sempre presentato offerta nelle precedenti edizioni (Trentino Alto

Adige, Veneto, Friuli Venezia Giulia, Toscana, Umbria, Molise e Puglia), se non per due eccezioni relative a parti di lotto⁸³, come emerge dalla tabella seguente.

TABELLA n. 10

	FM3		FM2		FM1	
	(bandita il 13 luglio 2010)		(bandita il 15 febbraio 2008)		(bandita il 28 dicembre 2005)	
	(12 lotti a gara, massimo 4 aggiudicabili)		(12 lotti a gara, no limiti di aggiudicazione)		(12 lotti a gara, no limiti di aggiudicazione)	
	Lotti di offerta	Lotti aggiudicati	Lotti di offerta	Lotti aggiudicati	Lotti di offerta	Lotti aggiudicati
Cofely (in ATI con varie società, tra cui Dussmann per FM1; per FM1 e FM2 hanno partecipato Cofathec ed Elyo, poi fuse in Cofely)	Lotto 3 - Trentino, Veneto e Friuli	Lotto 3 - Trentino, Veneto e Friuli	Lotto 1 - Piemonte e Valle d'Aosta	Lotto 5 - Toscana e Umbria	Lotto 1 - Piemonte e Valle d'Aosta	
	Lotto 5 - Toscana e Umbria		Lotto 3 - Trentino, Veneto e Friuli	Lotto 6 - Abruzzo e Marche	Lotto 2 - Lombardia	
	Lotto 10 - Campania e Basilicata		Lotto 5 - Toscana e Umbria		Lotto 3 - Trentino, Veneto e Friuli	
	Lotto 11 - Molise e Puglia		Lotto 6 - Abruzzo e Marche		Lotto 5 - Toscana e Umbria	
			Lotto 7 - Lazio (Roma esclusa) e Sardegna		Lotto 6 - Abruzzo e Marche	
			Lotto 8 - Roma Centro		Lotto 8 - Roma Centro	
			Lotto 11 - Molise e Puglia		Lotto 9 - Roma 2 (non Centro)	
			Lotto 12 - Sicilia e Calabria		Lotto 10 - Campania e Basilicata	
					Lotto 11 - Molise e Puglia	
					Lotto 12 - Sicilia e Calabria	

105. Similmente si registra, infine, con riferimento all'ATI Dussmann-Siram. La tabella che segue riporta la situazione relativa a Dussmann (per quella relativa a Siram cfr. *supra* per il caso di CNS).

TABELLA n. 11

	FM3		FM2		FM1	
	(bandita il 13 luglio 2010)		(bandita il 15 febbraio 2008)		(bandita il 28 dicembre 2005)	
	(12 lotti a gara, massimo 4 aggiudicabili)		(12 lotti a gara, no limiti di aggiudicazione)		(12 lotti a gara, no limiti di aggiudicazione)	
	Lotti di offerta	Lotti aggiudicati	Lotti di offerta	Lotti aggiudicati	Lotti di offerta	Lotti aggiudicati
Dussmann (in ATI con varie società, tra cui Cofely per FM1)	Lotto 1 - Piemonte e Valle d'Aosta		Lotto 1 - Piemonte e Valle d'Aosta		Lotto 1 - Piemonte e Valle d'Aosta	
	Lotto 9 - Roma 2 (non Centro)		Lotto 3 - Trentino, Veneto e Friuli		Lotto 3 - Trentino, Veneto e Friuli	
			Lotto 5 - Toscana e Umbria		Lotto 5 - Toscana e Umbria	
			Lotto 7 - Lazio (Roma esclusa) e Sardegna		Lotto 6 - Abruzzo e Marche	
			Lotto 8 - Roma Centro		Lotto 8 - Roma Centro	
					Lotto 10 - Campania e Basilicata	
					Lotto 11 - Molise e Puglia	
					Lotto 12 - Sicilia e Calabria	

⁸³ La parte del lotto 5 relativa al Veneto e la parte del lotto 8 relativa al Molise.

106. Le due società hanno partecipato alle edizioni precedenti della gara sempre in raggruppamenti diversi, per cui il raffronto più interessante può esser fatto con l'edizione più recente (FM3). Ebbene, in questo caso Dussmann e Siram hanno significativamente espanso il proprio raggio d'azione, presentando offerta in FM4 in molte regioni prima non coperte da nessuna delle due (Liguria, Emilia Romagna, Veneto, Umbria, Toscana, Marche, Abruzzo, Molise, Puglia, Basilicata).

107. Quanto sopra indicato, in relazione all'assenza di significativi ostacoli per i grandi operatori del settore quali sono le Parti a variare, adattare ed espandere la propria offerta dal punto di vista geografico in tutto l'ambito nazionale, trova conferma nell'analisi effettuata da un altro partecipante alla gara FM4, il Consorzio Leonardo Servizi Consorzio Stabile, di seguito Consorzio Leonardo (che in ATI con altre società ha presentato offerta, tra gli altri, nel lotto 10 di Roma Centro).

Secondo quanto specificato nelle dichiarazioni rese a verbale in sede ispettiva, infatti, *“la presenza territoriale è un fattore che incide in misura decisamente minore per i gruppi multinazionali attivi sul territorio italiano nonché per le società nazionali che per dimensioni economiche dispongono di una struttura paragonabile a quelle delle multinazionali. Infatti, proprio in considerazione di queste caratteristiche, detti soggetti hanno minori vincoli nella identificazione dei lotti per i quali presentare offerta nell'ambito delle gare in questione”*⁸⁴.

108. Ad esempio, infatti, CSEL ha indicato a verbale ispettivo che lo stesso CSEL per FM4 *“era in grado di partecipare su tutto il territorio nazionale, avendo le necessarie strutture territoriali”* (doc. XXIII.2519).

Inoltre, l'ATI Cofely-CSEL, prima di finalizzare la decisione sui lotti di offerta, considerava l'opzione di partecipare ai sei lotti di importo maggiore, indipendentemente quindi dalla loro dislocazione geografica⁸⁵.

109. Sempre a riprova della mancanza di un necessario legame con la presenza geografica pregressa, alcune Parti hanno adottato la strategia di presentare offerta nei territori dove non erano invece già presenti.

E' questo il caso di Cofely, che nel corso dell'ispezione ha dichiarato a verbale che *“posto che la società è attiva su tutto il territorio nazionale, e quindi in teoria è in grado di partecipare a tutti i lotti geografici, essa ha presentato offerte nei 6 lotti che corrispondevano alle aree territoriali in cui la società era in quel momento in una fase di sofferenza commerciale”* (doc. XIV.1682). In particolare, in relazione ai lotti ordinari in cui ha presentato offerta, Cofely ha specificato che tale stato di sofferenza era dovuto alla mancata presenza nei relativi territori⁸⁶.

110. Specularmente, al di là della difesa del fatturato e dei lavoratori potenzialmente in esubero per il caso specifico dei lotti della città di Roma⁸⁷, la stessa Cofely non ha ad esempio presentato

⁸⁴ Doc. III.30.

⁸⁵ Doc. XXIV.2733.

⁸⁶ Nel dettaglio, per i lotti 8 (Marche, Abruzzo, Molise) e 5 (Emilia Romagna, Veneto) ciò era dovuto alla mancata aggiudicazione da tempo di un numero soddisfacente di commesse pubbliche, mentre per i lotti 10 e 11 (relativi alla città di Roma) al rischio della mancata aggiudicazione di un'importante gara pubblica indetta dalla regione Lazio.

⁸⁷ Per il caso di Roma, e in particolare di Roma Centro, sussistono anche dei vantaggi organizzativi e in termini di significativi risparmi di costo: infatti *“i pulitori sono più strutturati in realtà metropolitane come Roma piuttosto che in realtà geografiche più disperse, dove non raggiungono i medesimi vantaggi in termini ad esempio di efficienze, tempi di*

offerta per il lotto 12 (Puglia e Basilicata) in quanto in Puglia la società disponeva già di contratti in essere; infatti, *“in generale la Società tende a non presentare offerta in zone dove vi è già abbondanza di contratti in essere e dove la struttura aziendale è quindi già molto impegnata; ciò in quanto crescere troppo in un’area geografica comporta per la Società l’insorgenza di problemi operativi ed organizzativi”* (verbale di audizione, doc. XXII.2488)⁸⁸.

111. Similmente si rileva per Dussmann, che nel verbale ispettivo ha sostenuto come i grandi operatori (quali sono le Parti, come visto) non abbiano particolari problemi nel presentare offerta su un numero elevato di lotti, all’evidente fine di massimizzare le probabilità di aggiudicazione⁸⁹. L’ATI Dussmann-Siram ha presentato offerta per FM4 su ben undici lotti, dove di fatto non era presente (la sola Siram era aggiudicataria uscente di un solo lotto). Il criterio seguito è stato quello *“di cercare di coprire, mediante la rete di filiali territoriali della Società, l’intero territorio nazionale”* (doc. XXII.2469).

112. Anche Siram ha confermato quanto precede nell’ambito dell’audizione con gli Uffici, dove ha tra l’altro espressamente indicato che per alcuni lotti è stato seguito *“il criterio di presentare offerta in territori dove le società dell’ATI non erano presenti in un’ottica di crescita e di espansione commerciale”* (doc. XXIII.2685).

La stessa cosa Siram aveva già indicato in corso di ispezione⁹⁰, dichiarando inoltre a verbale in tale sede che, per quanto concerne i costi di predisposizione delle offerte, l’importo di maggior rilievo deriva dalla realizzazione di un *master* di offerta per il lotto-campione e che, quindi, la partecipazione a molti lotti non ha un costo crescente in modo esponenziale con il numero di lotti, in quanto viene usato sempre il medesimo *master*⁹¹.

spostamento, approvvigionamento e trasporto dei materiali, ecc. (di guisa che un conto è pulire ad esempio 50 edifici al centro di Roma e un altro conto è pulire 50 edifici sparsi in una piccola regione italiana)” (doc. XXII.2488).

⁸⁸ *“Questo è ad esempio il motivo per cui la Società non ha presentato offerta per il lotto n. 9 relativo alla Regione Lazio, in particolare perché in tale territorio aveva in essere contratti di gestione calore (della tipologia di quelli inerenti la gara MIES). Parimenti, Cofely non ha presentato offerta per le regioni del Nord-Ovest (lotti n. 1, n. 2 e n. 3) perché all’epoca, avendo la Società vinto la gara SIE2, le risorse locali erano saturate e la struttura aziendale risultava pesantemente impegnata”* (doc. XXII.2488).

In proposito, ancora, si menziona quanto espressamente indicato sempre da Cofely: *“Ferma l’analisi esposta che attiene alla teoria della preparazione ad ogni gara, le scelte effettive dei lotti vanno poi concretamente commisurate ad esigenze strutturali, tecniche, commerciali, strategiche e territoriali. Per es. Lotto 4 – gara Consip FM4 (ordinario) Trentino Alto Adige-Friuli Venezia Giulia – Veneto Cofely decide di non partecipare in quanto nella gara FM3 era risultata aggiudicataria del Lotto 3 (stesse regioni). Cofely era infatti impegnata con tutte le proprie maestranze nell’ambito dei contratti stipulati con le varie Amministrazioni aderenti a Consip”* (doc. XXIV.2723).

⁸⁹ *“Dussmann e Siram hanno ritenuto di formulare offerte sul numero più ampio possibile di lotti al fine di aumentare le probabilità di aggiudicazione. Esse hanno infatti presentato offerte su 11 lotti (8 lotti principali + 3 lotti accessori), ovvero il numero massimo di lotti a cui potevano partecipare sulla base del proprio fatturato [...] Una siffatta strategia comporta però che le società offerenti dispongano di una presenza operativa ramificata sul territorio o in alternativa decidano di effettuare un notevole investimento finanziario per creare una struttura operativa che è necessaria ai fini della esecuzione dei contratti a valle dell’aggiudicazione. La situazione di Dussmann e Siram è riconducibile al primo caso: la scelta di presentare offerte su un numero così elevato di lotti è stato dettato dal fatto che Dussmann ha una presenza capillare su tutto il territorio nazionale”* (doc. XIII.1490).

La massimizzazione del numero dei lotti di offerta è stata ribadita anche in sede di audizione (doc. XXII.2469).

⁹⁰ *“Si decise di presentare offerta per un numero elevato di lotti (11) per aumentare le possibilità di aggiudicazione, visto che ogni competitor poteva aggiudicarsi fino a un massimo di quattro lotti. La strategia di fondo è stata quella di valutare il numero massimo di lotti a cui si poteva partecipare, tenuto conto della capacità economica della società (requisiti di partecipazione alla gara), e tra questi scegliere quelli più importanti”* (doc. VI.1191).

⁹¹ *“Il costo maggiore è quello connesso alla creazione del <<master>> di offerta per il lotto campione. Poi c’è il costo di personalizzazione dell’offerta per ogni lotto cui si partecipa in termini di ore di progettazione per sviluppare l’analisi, oltre ai costi amministrativi che crescono all’aumentare del numero di lotti. La partecipazione a più lotti, sebbene*

113. A conclusione della presente sezione, vale osservare come anche le elaborazioni riportate nella precedente sezione, relative alla disaggregazione per regione dei fatturati nazionali di *facility management* per l'anno 2013, risultino un ulteriore elemento a riprova di quanto qui argomentato, in merito alla non determinante rilevanza dell'aspetto relativo alla presenza pregressa delle Parti in un dato territorio. Emergevano, infatti, dall'analisi ivi svolta molte regioni dove il fatturato conseguito era significativo, ma dove ciononostante non era stata presentata offerta per FM4.

114. D'altra parte, sempre a conferma dell'assenza di significativi ostacoli (almeno per grandi operatori quali le Parti) a modulare l'offerta dal punto di vista geografico indipendentemente dalla pregressa presenza e dalla struttura organizzativa, valga considerare l'esistenza della cosiddetta clausola sociale per il personale del settore del *facility management*. Tale clausola agevola sia il gestore uscente, che non deve sostenere il costo della ricollocazione del proprio personale a fine commessa, sia il gestore entrante, che può penetrare un nuovo territorio ricorrendo al personale già ivi presente, e facilita dunque, in ultima analisi, la mobilità territoriale degli operatori del settore.

Tale circostanza è stata illustrata in particolare da Romeo⁹², da Manital e da Manital Consorzio⁹³ in corso di audizione con gli Uffici.

115. Alcune Parti, nelle proprie argomentazioni conclusive, hanno sminuito la rilevanza della cosiddetta clausola sociale, sostenendo che essa non ha una valenza generale e non è universalmente applicabile a tutte le categorie di lavoratori del settore (così Cofely nella propria memoria finale)⁹⁴, ovvero sostenendo che essa “*non comporta alcun obbligo per l'impresa aggiudicataria di un appalto pubblico di assumere a tempo indeterminato ed in forma automatica e generalizzata il personale già utilizzato*” dal precedente fornitore e comunque non risolve il problema di dover disporre di strutture operative sul territorio (così Manital Consorzio e Manital in audizione finale e nelle memorie finali⁹⁵).

La circostanza della mancata applicazione generalizzata, quand'anche venisse verificata caso per caso in relazione alle situazioni specifiche di tutti i lavoratori di ogni azienda, nulla inficia in merito alla valenza generale della clausola sociale quale fattore facilitante la mobilità territoriale degli operatori del settore, favorendo quantomeno la disponibilità di parte dei lavoratori necessari che, soprattutto per il caso degli addetti alle pulizie e degli operai della manutenzione, sono un *input* produttivo fondamentale per l'operatività di un'impresa del settore. Si osserva, altresì, come il fatto che non sussisterebbe un “*obbligo*” bensì si tratterebbe di una facoltà per l'impresa aggiudicataria sia in caso, anzi, un elemento che agevola ancor di più quest'ultima, che avrebbe in questo modo maggiori possibilità di scelta. Si osserva inoltre che, peraltro, la clausola sociale è soltanto uno dei tanti elementi adottati nella presente sezione a sostegno di quanto illustrato.

comporti uno sforzo economico importante, non ha un costo che cresce in maniera esponenziale con il numero di lotti, in quanto, come detto, il costo principale è quello della predisposizione del master” (doc. VI.1191).

⁹² “*Il contratto collettivo nazionale del comparto multiservizi (nel quale rientrano le attività di facility management) impone agli operatori del settore, in particolare per il caso dei servizi di pulizia, di utilizzare il personale già operante nelle diverse aree geografiche nell'ambito della precedente convenzione; sussiste dunque un obbligo di legge di assumere il personale di pulizia del gestore uscente (la cosiddetta clausola sociale)*” (doc. XXIII.2654).

⁹³ “*In generale è agevole operare in più Regioni per il caso delle attività di pulizie (in particolare per via della presenza di clausole sociali relative al personale, ad esempio quella prevista dall'articolo 4 del pertinente CCNL), mentre risulta più difficile per il caso delle attività più tecnologiche*” (doc. XXII.2467).

⁹⁴ Dove Cofely ha in particolare sostenuto che alcune figure di lavoratori (tecnici e personale amministrativo) non sono coperte dalla clausola sociale così come il personale della società addetto ai servizi manutentivi e non di pulizia (doc. M.5).

⁹⁵ Doc. M.3, doc. M.19.

d.2) La posizione di Manital Consorzio e Romeo

116. Manital Consorzio e Romeo hanno nel contesto in esame una posizione peculiare, in quanto operatori con il maggior livello di *incumbency* nel mercato, essendo stati aggiudicatari di un numero significativo di lotti sin dalle prime edizioni della gara FM (da ultimo, nel caso di FM3, Manital Consorzio e Romeo si sono aggiudicati complessivamente sette dei dodici lotti totali). Effettuando come in precedenza l'analisi dei lotti delle edizioni precedenti della gara FM (cfr. tabelle seguenti), si osserva come i due *incumbent* in questione abbiano via via orientato le proprie offerte in modo da coprire sempre i territori in cui erano aggiudicatari uscenti, e come essi siano sempre stati poi confermati come aggiudicatari.

TABELLA n. 12 - MANITAL CONSORZIO

	FM3		FM2		FM1	
	(bandita il 13 luglio 2010)		(bandita il 15 febbraio 2008)		(bandita il 28 dicembre 2005)	
	(12 lotti a gara, massimo 4 aggiudicabili)		(12 lotti a gara, no limiti di aggiudicazione)		(12 lotti a gara, no limiti di aggiudicazione)	
	Lotti di offerta	Lotti aggiudicati	Lotti di offerta	Lotti aggiudicati	Lotti di offerta	Lotti aggiudicati
Manital	Lotto 1 - Valle d'Aosta e Piemonte	Lotto 1 - Piemonte e Valle d'Aosta	Lotto 1 - Piemonte e Valle d'Aosta	Lotto 1 - Piemonte e Valle d'Aosta	Lotto 1 - Piemonte e Valle d'Aosta	
	Lotto 8 - Roma Centro	Lotto 9 - Roma 2 (non Centro)	Lotto 2 - Lombardia	Lotto 9 - Roma 2 (non Centro)	Lotto 2 - Lombardia	
	Lotto 9 - Roma 2 (non Centro)	Lotto 12 - Sicilia e Calabria	Lotto 9 - Roma 2 (non Centro)	Lotto 12 - Sicilia e Calabria	Lotto 10 - Campania e Basilicata	
	Lotto 12 - Sicilia e Calabria		Lotto 10 - Campania e Basilicata		Lotto 11 - Molise e Puglia	
			Lotto 12 - Sicilia e Calabria		Lotto 12 - Sicilia e Calabria	

TABELLA n. 13 - ROMEO

	FM3		FM2		FM1	
	(bandita il 13 luglio 2010)		(bandita il 15 febbraio 2008)		(bandita il 28 dicembre 2005)	
	(12 lotti a gara, massimo 4 aggiudicabili)		(12 lotti a gara, no limiti di aggiudicazione)		(12 lotti a gara, no limiti di aggiudicazione)	
	Lotti di offerta	Lotti aggiudicati	Lotti di offerta	Lotti aggiudicati	Lotti di offerta	Lotti aggiudicati
Romeo (in ATI con il proprio Consorzio)	Lotto 2 - Lombardia	Lotto 2 - Lombardia	Lotto 8 - Roma Centro	Lotto 8 - Roma Centro	Lotto 8 - Roma Centro	Lotto 8 - Roma Centro
	Lotto 8 - Roma Centro	Lotto 8 - Roma Centro	Lotto 10 - Campania e Basilicata	Lotto 10 - Campania e Basilicata	Lotto 10 - Campania e Basilicata	Lotto 10 - Campania e Basilicata
	Lotto 10 - Campania e Basilicata	Lotto 10 - Campania e Basilicata	Lotto 11 - Molise e Puglia	Lotto 11 - Molise e Puglia	Lotto 11 - Molise e Puglia	Lotto 11 - Molise e Puglia
	Lotto 11 - Molise e Puglia	Lotto 11 - Molise e Puglia				

117. A differenza delle altre Parti, pertanto, Manital Consorzio e Romeo giunti all'edizione FM4 avevano bisogno più che altro di mantenere e presidiare i territori oramai 'di pertinenza' e non di espandersi, essendo quest'ultima opzione ad ogni modo impedita dal limite esistente sul massimo numero di lotti aggiudicabili.

Le offerte presentate per FM4 dai maggiori *incumbent* Manital Consorzio e Romeo ricalcano, infatti, le aree già oggetto della precedente aggiudicazione di FM3, e tali offerte risultano invariabilmente le prime in graduatoria⁹⁶.

118. Pur tuttavia, dal confronto con le edizioni passate emergono delle differenze che assumono un rilievo significativo, anche alla luce delle altre evidenze documentali del Procedimento.

Infatti, per quanto riguarda Manital Consorzio, si rileva che nella gara FM4 -per la prima volta- la società si è limitata da un punto di vista territoriale ai soli ambiti geografici ove era in precedenza aggiudicataria.

Quanto a Romeo, la società in occasione della gara FM4 rinuncia -per la prima volta- a presentare offerta in un lotto dove era risultata precedente aggiudicataria (regioni Puglia e Molise).

Inoltre, sia per Manital Consorzio che per Romeo, è sempre in occasione di FM4 che -anche qui per la prima volta- le rispettive offerte non si sono mai sovrapposte di fatto né tra di loro né con quelle degli altri due principali concorrenti (tenuto conto di quanto sopra rilevato in relazione alle offerte 'a perdere' di CNS e MFM per i lotti 3 e 11).

d.3) l'assenza di sovrapposizioni in FM4 rispetto alle precedenti edizioni di gara

119. Il risultato del disegno collusivo posto in essere per FM4 è un livello di sovrapposizioni tra i principali operatori assolutamente non comparabile con quanto si è registrato nelle precedenti edizioni della gara FM per il *facility management*.

Come si è visto, infatti, per il caso di FM4 la sovrapposizione tra l'ATI di CNS, MFM, Manital Consorzio e Romeo è di fatto nulla nei diciotto lotti posti a gara (le uniche due sovrapposizioni sono relative, infatti, alle descritte offerte chiaramente non competitive di CNS per il lotto 3 e di MFM per il lotto 11).

Diversamente, per il caso delle precedenti edizioni della gara FM, restringendo l'analisi ai soli quattro operatori di cui sopra (ATI di CNS, MFM, Manital Consorzio e Romeo), le sovrapposizioni tra di essi risultano ben maggiori⁹⁷.

120. Considerando il totale dei lotti messi a gara nelle varie edizioni di FM, la situazione può essere schematizzata nella tabella che segue, dove emerge con tutta chiarezza il drastico calo di sovrapposizioni tra le Parti in questione registrato in FM4 (dal 50% medio delle prime tre edizioni ad, al più, l'11% di FM4).

⁹⁶ Tranne che per la specifica questione del lotto 10.

⁹⁷ Nel caso dell'edizione FM1, nel dettaglio, CNS, Manital e Romeo si erano in vario modo sovrapposti nei lotti 1, 2, 10, 11 e 12. Nel caso dell'edizione FM2, invece, CNS, MFM, Manital e Romeo si erano in vario modo sovrapposti nei lotti 1, 2, 8, 9, 10, 11 e 12. Nel caso dell'edizione FM3, infine, CNS, MFM, Manital e Romeo si erano in vario modo sovrapposti nei lotti 1, 2, 8, 9, 11 e 12.

TABELLA n. 14

	# lotti con sovrapposizioni (A)	# totale lotti (B)	% (A/B)
FM1	5	12	42%
FM2	7	12	58%
FM3	6	12	50%
FM4	2 [di fatto 0]	18	11% [0%]

121. Si noti inoltre che, mentre le due sovrapposizioni di FM4 (peraltro ‘fittizie’) sono state entrambe tra due soli operatori, in FM2 e in FM3 alcune delle sovrapposizioni registrate hanno interessato tre operatori. Al fine di tener conto anche di ciò, per completezza di analisi, la tabella che segue misura gli effetti di tale aspetto, computando la percentuale di sovrapposizioni in termini di numero di offerte sovrapposte rapportato al numero totale di offerte presentate (così come ricavabili dalle tabelle della sezione precedente).

Come può osservarsi, i risultati dell’analisi confermano, e anzi rafforzano, le conclusioni di cui sopra in merito al drastico calo di sovrapposizioni tra le Parti in questione registrato in FM4 (dal 69% medio delle prime tre edizioni ad, al più, il 20% di FM4). Si noti, altresì, che il numero totale di offerte presentate per FM4 (venti) rimane sostanzialmente invariato rispetto al numero totale di offerte presentate in media nelle precedenti edizioni (diciannove) pur a fronte di un aumento di ben il 50% del numero di lotti posti a gara (da dodici a diciotto).

TABELLA n. 15

	# offerte sovrapposte (A)	# totale di offerte presentate (B)	% (A/B)
FM1	10	17	59%
FM2	16	21	76%
FM3	13	18	72%
FM4	4 [di fatto 0]	20 [18]	20% [0%]

122. Le tabelle che seguono ripropongono i calcoli delle tabelle precedenti includendovi anche Cofely. Come è agevole osservare, la situazione non muta rispetto a quanto sopra illustrato: mentre in tutte le precedenti edizioni della gara la percentuale di sovrapposizione dei lotti oscillava tra il 75% e il 92%, nel caso di FM4 tale percentuale scende al 33% (o, comunque, al più al 39% computandovi anche le due offerte ‘fittizie’). In pratica, si passa dall’83% medio delle prime tre edizioni ad, al più, il 39% di FM4.

Similmente si registra nell’ipotesi del calcolo delle sovrapposizioni con riferimento al numero di offerte invece che al numero di lotti: in questo caso, si passa dall’81% medio delle prime tre edizioni al 50% di FM4 (o, al più, al 58%). Come in precedenza, si noti, altresì, che il numero totale di offerte presentate per FM4 (ventisei) rimane esattamente uguale al numero totale di

offerte presentate in media nelle precedenti edizioni (ventisei) pur a fronte di un aumento di ben il 50% del numero di lotti posti a gara (da dodici a diciotto).

TABELLA n. 16

	# lotti con sovrapposizioni (A)	# totale lotti (B)	% (A/B)
FM1	10	12	83%
FM2	11	12	92%
FM3	9	12	75%
FM4	7 [di fatto 6]	18	39% [33%]

TABELLA n. 17

	# offerte sovrapposte (A)	# totale di offerte presentate (B)	% (A/B)
FM1	20	27	74%
FM2	24	29	83%
FM3	19	22	86%
FM4	15 [di fatto 12]	26 [24]	58% [50%]

123. D'altronde, il livello molto basso di sovrapposizioni tra le Parti in FM4 è stato rilevato anche da altri partecipanti alla gara. In particolare, infatti, il Consorzio Leonardo ha dichiarato di aver "registrato un minor numero di partecipanti rispetto a quelli ipotizzati. Il che potrebbe essere riconducibile alle cointeressenze delle imprese attive nella fornitura dei servizi qui considerati; fattore, questo, in grado di orientare le scelte di partecipazione su una determinata zona geografica rispetto ad un'altra" (doc. III.30)⁹⁸.

Le informazioni fornite nell'ambito del programma di clemenza

124. Nell'ambito del Procedimento è, come detto, incardinato un programma di clemenza a seguito di domanda di adesione presentata dall'applicant CNS, ai sensi dell'articolo 15 della legge n. 287/90.

Al riguardo, in via preliminare, si rileva che nel luglio del 2015, quindi in prossimità della chiusura del precedente procedimento I-785 *Gara Consip Servizi di Pulizia nelle Scuole*, il CNS ha completamente rinnovato il proprio *management*, al fine di porre in essere misure di cosiddetto *self cleaning*. La domanda di clemenza proviene, quindi, da un soggetto il cui *management* è stato rivisitato rispetto a quello presente all'epoca dei fatti. Si anticipa altresì che, ancora prima di

⁹⁸ In particolare, secondo quanto indicato, prima di presentare offerta e al fine di selezionare i lotti a cui avrebbe partecipato, il Consorzio Leonardo aveva effettuato un'approfondita analisi basata in particolare sul monitoraggio delle precedenti gare Consip (sia di tipo FM che altre gare quali MIES e SIE), al fine di ipotizzare i probabili *competitor* interessati e di individuare così i lotti che potevano presentare una partecipazione minore rispetto agli altri e quindi maggiori possibilità di aggiudicazione. Tuttavia, quel che si è realmente verificato in termini di effettiva partecipazione è stato ancora inferiore rispetto a quanto stimato dal Consorzio Leonardo, che aveva appunto già messo in conto un basso livello di partecipazione ai lotti dove ha presentato offerta.

aderire al programma di clemenza, nel marzo del 2016 il CNS ha deciso di non confermare le offerte presentate per FM4 dall'ATI di cui era mandataria, con ciò ritirandosi dalla gara.

125. Nonostante il nuovo *management* non fosse stato in carica all'epoca della presentazione delle offerte per FM4, la documentazione fornita nell'ambito della *leniency*, ivi comprese le dichiarazioni di cui al cosiddetto bigliettino rosa di seguito descritto, fa riferimento a soggetti che ricoprivano anche all'epoca dei fatti posizioni apicali all'interno del consorzio CNS.

126. Nell'ambito delle dichiarazioni orali (contenute nel doc. L.4), CNS ha inoltre indicato la presenza nella propria sede di memorie elettroniche (tra cui *server* e *back-up* riguardanti sia attuali che ex dipendenti), non già ispezionate, che potevano contenere materiale rilevante risalente all'epoca dei fatti oggetto di istruttoria. Tale indicazione del CNS è stata alla base della successiva decisione dell'Autorità di svolgere, nelle date del 14 e 15 luglio 2017, un secondo accertamento ispettivo presso la sede dello stesso CNS (il primo accertamento è stato svolto in occasione dell'avvio dell'istruttoria).

Per la descrizione della documentazione acquisita in occasione di tale secondo accertamento ispettivo cfr. *infra* nel testo⁹⁹, dove tutta la documentazione istruttoria viene illustrata per questioni tematiche.

Gli incontri avvenuti tra le Parti dell'intesa

127. Secondo quanto sin da subito indicato da CNS (doc. L.1), i principali operatori nazionali del *facility management* hanno posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza in relazione alla gara Consip FM4, nei termini delineati nel provvedimento dell'Autorità di avvio dell'istruttoria, intesa a cui lo stesso CNS ha preso parte (doc. L.7).

128. In particolare, nel doc. L.3, CNS ha evidenziato che i comportamenti anticoncorrenziali sono consistiti in vari incontri tra concorrenti finalizzati a preordinare l'esito della gara FM4, e che tali incontri avvenivano in sede Terotec¹⁰⁰ in occasione di discussioni sulla preparazione di bandi-tipo. Per tali incontri, CNS ha fornito una puntuale indicazione dei nominativi dei partecipanti e delle rispettive imprese di riferimento.

129. Nello specifico, infatti, nell'ambito del programma di *leniency* il CNS ha consegnato agli Uffici un biglietto (di colore rosa, di seguito anche indicato come 'bigliettino rosa' o 'fogliettino rosa') che reca, in uno dei due lati, i cognomi di tre persone fisiche e delle relative società di appartenenza e, nell'altro lato, i nomi di tre società (senza alcun cognome o altro riferimento a esponenti societari).

Secondo quanto dichiarato dal *leniency applicant*, il bigliettino rosa è stato scritto il 12 giugno 2017, alla presenza del responsabile Risk Management & Compliance/Internal Audit del CNS, dall'allora Direttore Commerciale del CNS (che all'epoca dei fatti rivestiva il ruolo di Direttore Commerciale Area Nord), e riporta i nominativi delle persone che hanno partecipato ad un incontro, insieme al Direttore Commerciale del CNS dell'epoca dei fatti, in relazione alla gara FM4. Sul retro del biglietto, invece, sono indicate le società che non hanno preso parte a tale

⁹⁹ I documenti catalogati con il numero romano XVIII sono tutti e soli i documenti acquisiti ad esito di questo secondo accertamento ispettivo presso CNS.

¹⁰⁰ Secondo quanto indicato dallo stesso Terotec, Terotec è "un laboratorio tecnologico-scientifico di riferimento nazionale fondato nel 2002, che ha per fine istituzionale la promozione, lo sviluppo e la diffusione della cultura e dell'innovazione nel mercato dei servizi integrati di gestione e valorizzazione per i patrimoni immobiliari e urbani" (doc. XV.1732).

incontro. Il medesimo responsabile del Risk Management & Compliance/Internal Audit del CNS, in data 15 giugno 2017, ha poi mostrato il bigliettino rosa all'allora Direttore Area Tecnica del CNS (che all'epoca dei fatti rivestiva il ruolo di Direttore Progettazione e Sviluppo), chiedendogli se le persone fisiche indicate nella prima facciata del bigliettino fossero le stesse che si occupavano della gara FM4, ricevendo risposta affermativa. Lo stesso Direttore Area Tecnica del CNS (all'epoca dei fatti Direttore Progettazione e Sviluppo) ha anche precisato che le medesime persone fisiche si sono più volte incontrate in sede Terotec in occasione della discussione sulla predisposizione di bandi-tipo (doc. L.3).

130. Nel dettaglio, nella prima facciata è riportato quanto segue:

- "B."¹⁰¹ (che indica l'attuale Amministratore Delegato di una società del gruppo Manutencoop¹⁰², e all'epoca dei fatti il dirigente di MFM che si occupava della gestione di gare pubbliche tra cui FM4¹⁰³), con accanto infatti il riferimento a "MFM" (ossia l'acronimo di Manutencoop Facility Management);
- "T." (che indica il Direttore Generale Aggiunto e Direttore Commerciale di Cofely dell'epoca)¹⁰⁴, con accanto infatti il riferimento a "Cofely";
- "C." (che indica il Presidente del Consiglio di Amministrazione di Manital e di Manital Consorzio)¹⁰⁵, con accanto infatti il riferimento a "Manital".

Queste sono le persone che hanno partecipato alle riunioni per FM4 insieme al Direttore Commerciale del CNS dell'epoca¹⁰⁶.

131. Nella seconda facciata del fogliettino rosa è riportato quanto segue:

- "Romeo", ossia appunto la società Romeo;
- "Dussmann Siram", ossia appunto le società Dussmann e Siram.

132. Gli Uffici hanno nuovamente approfondito la questione emersa con il fogliettino rosa in sede di audizione con l'applicant (doc. L.24), chiedendo di chiarire ulteriormente quanto già illustrato in relazione al doc. L.3.

Nello specifico, è stata data lettura di quanto verbalizzato nel doc. L.3 e in merito il responsabile Risk Management & Compliance/Internal Audit del CNS ha confermato come, in occasione del proprio colloquio del 12 giugno del 2017 con l'allora Direttore Commerciale del CNS, quest'ultimo abbia riportato, nella parte frontale del fogliettino rosa, i nomi di esponenti di società che si sono incontrate per parlare della gara FM4 in occasione di uno specifico incontro, e ha anche confermato come il medesimo abbia indicato nel retro di tale fogliettino le società che non hanno invece preso parte al riferito specifico incontro. Il responsabile Risk Management & Compliance/Internal Audit del CNS ha altresì confermato di aver successivamente mostrato, il 15 giugno 2017, il medesimo bigliettino rosa all'allora Direttore Area Tecnica del CNS il quale, in

¹⁰¹ Sopra tale nome compare la scritta "eFM" da ricondurre alla società di informatica e ingegneria Efm S.p.a., che è stata anche oggetto di accertamento ispettivo nel corso del Procedimento.

¹⁰² Come risulta dal verbale ispettivo del 23 marzo 2017 (doc. XI.1305).

¹⁰³ Come risulta dalla documentazione acquisita in sede ispettiva il 23 marzo 2017 (nonché come risulta dal verbale dell'ispezione effettuata presso MFM nell'ottobre 2014 per il procedimento I785 relativo alla gara Consip Scuole).

¹⁰⁴ Come risulta da ricerche su *web* e dal verbale di audizione; tale esponente si è dimesso da Cofely pochi giorni dopo che la gara FM4 è stata bandita da Consip (doc. XXII.2488).

¹⁰⁵ Come risulta dal verbale ispettivo del 23 marzo 2017 (doc. VII.1239) e dal verbale di audizione (doc. XXII.2467).

¹⁰⁶ Cfr. anche doc. L.4.

quell'occasione, ha, in aggiunta, riferito dell'esistenza di più incontri in sede Terotec in occasione di discussioni sulla predisposizione di bandi-tipo (doc. L.24).

133. Al riguardo, inoltre, sempre in sede di audizione (doc. L.24) il rappresentante del CNS ha indicato, tra tutti i possibili incontri in sede Terotec di cui al bigliettino rosa, quelli relativi ad alcuni documenti istruttori agli atti¹⁰⁷.

134. In aggiunta, in sede di audizione (sempre doc. L.24), l'applicant ha prodotto quattro nuove *mail*, non già agli atti, su incontri avvenuti in sede Terotec nel periodo ottobre-novembre 2013 (rispettivamente allegato 3.1, allegato 3.2, allegato 3.3 e allegato 3.4 al doc. L.24).

In relazione a tre di tali quattro *mail* (segnatamente gli allegati 3.1, 3.2 e 3.3), l'applicant ha specificato che anche queste -come i sopracitati documenti già agli atti del fascicolo- rientrano tra tutti i possibili incontri in sede Terotec di cui al bigliettino rosa, tenutisi in occasione di discussioni sui bandi-tipo.

135. Nello specifico, il doc. L.24 allegato 3.1 è una *mail* del 1° ottobre 2013 che è stata inviata tra gli altri a CNS, MFM, Manital, Romeo, Cofely, Siram, Exitone e STI in previsione dell'Assemblea Generale Terotec e del *workshop* collegato del successivo 8 ottobre, dedicati appunto alla discussione dei bandi-tipo per i servizi di pulizia e di manutenzione nell'ambito del *facility management*.

Il doc. L.24 allegato 3.2 è una *mail* del 16 ottobre 2013 che è stata inviata tra gli altri ai medesimi destinatari di cui sopra (CNS, MFM, Manital, Romeo, Cofely, Siram, Exitone e STI) e riporta le osservazioni elaborate, a seguito degli eventi sopra indicati, in merito al bando-tipo per i servizi di pulizia nell'ambito del *facility management* (rimandando a un prossimo aggiornamento per il bando-tipo per i servizi di manutenzione).

Il doc. L.24 allegato 3.3 è una *mail* del 13 novembre 2013 che è stata inviata tra gli altri a CNS e Manital in previsione di una riunione Terotec del successivo 19 novembre, dedicata appunto alla discussione dei bandi-tipo per i servizi di manutenzione nell'ambito del *facility management*.

Il doc. L.24 allegato 3.4 è una *mail* dello stesso periodo (25 ottobre 2013) trasmessa da Terotec ai medesimi soggetti (CNS, MFM, Manital, Romeo, Cofely, Siram, Exitone e STI), in relazione a un argomento diverso (consultazione sui prezzi di riferimento in sanità).

136. Del resto, ancor prima di aderire al programma di clemenza, il CNS aveva dichiarato in sede di verbale ispettivo che la partecipazione a Terotec comportava la sussistenza di problematiche dal punto di vista *antitrust*: “*nel 2016 il CNS ha fatto richiesta di recedere dall'associazione Terotec. Tale richiesta aveva lo scopo di ottenere risparmi di bilancio. Inoltre, rispondeva a generali esigenze di compliance antitrust, atteso che all'associazione partecipano imprese fra loro concorrenti*” (doc. XII.1359). Ciò è stato confermato dal CNS anche in audizione con gli Uffici (“*associazione non dotata di schemi di compliance antitrust dove si incontravano periodicamente gli esponenti commerciali di imprese concorrenti*”, tanto da esserci concreti rischi di nuove “*problematiche antitrust*”; doc. XXIV.2725)¹⁰⁸. Pertanto, proprio per il timore di futuri ulteriori

¹⁰⁷ Si tratta in particolare dei documenti doc. XI.1354, doc. XIV.1701, doc. XVIII.1877, doc. XVIII.1874, doc. XVIII.1869 e doc. XVIII.2265.

¹⁰⁸ Anche Romeo in corso di audizione ha segnalato le problematiche connesse alla partecipazione al laboratorio Terotec, relative alla condivisione con la concorrenza di elementi aziendali strategici: “*La Società teme che la partecipazione all'associazione Terotec possa implicare condivisioni del proprio know-how, delle proprie strategie e, in particolare, che il*

fenomeni collusivi, le evidenze agli atti danno conto di come nel novembre del 2016 il nuovo *management* di CNS abbia deciso l'uscita dal laboratorio Terotec¹⁰⁹.

137. Da ultimo, in sede di audizione finale innanzi al Collegio¹¹⁰, CNS ha pienamente confermato il significato di quanto riportato nel bigliettino rosa e la valenza anti-concorrenziale del suo contenuto, anche mediante la presenza in audizione dell'esponente che ha formato la prova di cui trattasi (il citato responsabile Risk Management & Compliance/Internal Audit): "*CNS conferma in toto e in ogni dettaglio quanto dichiarato in occasione del deposito del bigliettino rosa avvenuto in data 22 giugno 2017 e dell'audizione del 5 luglio 2018. E ciò anche mediante la presenza odierna del dott. [responsabile Risk Management & Compliance/Internal Audit] all'audizione finale*".

Il ruolo del gruppo STI

138. Con il doc. L.4, l'applicant ha fornito evidenze documentali in merito a due aspetti, che attengono in particolare al ruolo rilevante giocato dal gruppo STI nell'ambito della gara FM4, attraverso rispettivamente le società Gestione Integrata ed Exitone (si ricorda che mentre Exitone ha partecipato ufficialmente alla gara, in ATI appunto con il CNS, Gestione Integrata non vi ha formalmente preso parte).

139. Il primo aspetto è rappresentato dalle trattative per un accordo di subappalto tra CNS (in qualità di subappaltante) e Gestione Integrata (in qualità di subappaltatrice) in relazione a FM4; pur non partecipando alla gara, Gestione Integrata avrebbe, dunque, tratto un ritorno economico dalla stessa per il tramite del CNS. Si tratta in particolare di una *mail* con allegata la bozza di scrittura privata di subappalto inviata il 21 maggio 2014 da Gestione Integrata a CNS¹¹¹.

Nella sostanza, l'accordo prevedeva che CNS, in caso di aggiudicazione di uno o più lotti della gara, affidasse in subappalto a Gestione Integrata l'esecuzione delle prestazioni nella misura del 15% del valore di tutti i lotti aggiudicati, e che a fronte di tale esecuzione Gestione Integrata ricevesse il medesimo corrispettivo che sarebbe spettato al CNS (senza quindi la previsione di un aggio in favore di CNS).

140. Il secondo aspetto è relativo al ruolo di Exitone nell'ambito dell'ATI con CNS e Kuadra per FM4, che andava ben al di là di quanto derivasse dalla sua posizione di mandante al 4%, secondo quanto indicato dalla stessa mandataria CNS.

Al riguardo, con il doc. L.4 sono stati prodotti dall'applicant scambi di *mail* tra esponenti di CNS e del gruppo STI, evidenziando in particolare il contenuto di una *mail* del 18 aprile 2014 interna al gruppo STI nella quale vengono commentati i riflessi economici di alcuni profili dell'offerta tecnica per FM4. Ciò al fine, come indicato nelle dichiarazioni orali dell'applicant contenute nel medesimo doc. L.4, di dimostrare il ruolo proattivo, e non di semplice mandante, ricoperto da

proprio contributo tecnologico [software gestionale per il facility management] possa esser diffuso, per il tramite appunto di Terotec, alla concorrenza" (doc. XXIII.2654).

¹⁰⁹ "Va evidenziato che nel momento di ridefinizione della Mission del CNS, dell'impegno di un'applicazione corretta e puntuale delle procedure di cui CNS si è dotato, della coerenza comportamentale e relazionale derivante dalla Compliance Antitrust, si ritiene opportuno che il Consorzio per il 2017 non confermi la partecipazione all'associazione. Un tanto sia per poter meglio valutare le caratteristiche e le modalità d'incontro fra soci e/o stakeholder di Terotec (così come di altre associazioni) [...]" (doc. XV.1735).

¹¹⁰ Doc. M.19.

¹¹¹ Cfr. anche doc. L.9 *infra*.

Exitone in relazione alle offerte tecniche (avendo l'incarico della loro redazione) ed economiche (avendo l'incarico di eseguire attività di supporto al loro sviluppo) presentate dall'ATI.

In generale, le *mail* contenute nel doc. L.4 attengono alla corrispondenza tra CNS ed Exitone in relazione alla formulazione dell'offerta, nello specifico la parte tecnica della stessa, per la gara FM4.

141. L'applicant ha altresì prodotto documentazione (doc. L.9) comprovante il tenore delle discussioni intervenute tra CNS (mandataria) ed ExitOne (mandante) a seguito della decisione, assunta dalla prima ma non condivisa dalla seconda, di ritirare l'offerta dell'ATI nella gara FM4 (decisione intervenuta nel periodo marzo/aprile 2016).

142. In relazione al contenuto di tale documentazione, con una *mail* datata 27 giugno 2016, è stata trasmessa al CNS una bozza di scrittura privata regolante i rapporti tra le due Parti (Exitone e CNS), a fini compensativi dei mancati guadagni in FM4 (per via della non conferma delle offerte e quindi del ritiro dalla gara). In tale bozza, Exitone stima in 32,4 milioni di euro il danno economico derivante dalla suddetta decisione della mandataria CNS (cifra pari ai mancati ricavi che Exitone avrebbe conseguito).

Ciò premesso, viene ipotizzato di compensare i mancati ricavi in FM4 con poste economiche relative al lotto 2 della gara Consip SIE3¹¹², che era stato aggiudicato ad un'ATI comprendente tanto CNS (nel ruolo di mandataria al 64%) quanto Exitone (nel ruolo di mandante al 3%), oltre ad altre imprese¹¹³. Infatti, *“le Parti hanno valutato le rispettive posizioni e sono addivenute alla determinazione di evitare l'insorgere di un'eventuale controversia, anche al fine di poter confermare la proficua collaborazione che dura da molti anni; per l'effetto, CNS affiderà ad Exitone attività in misura tale che quest'ultima possa sostituire i ricavi non più realizzabili nella Gara FM4 nell'ambito dei servizi relativi agli ordinativi di fornitura della convenzione Consip di cui all'art. 26, legge 488/1999 ed in particolare al Lotto 2 del "Servizio Integrato Energia" [SIE3]”* (doc. L.9)¹¹⁴.

143. Il secondo documento contenuto nel doc. L.9 è una relazione che, secondo quanto indicato da CNS¹¹⁵, è stata fornita da Exitone allo stesso CNS nel corso di una riunione tra le parti svoltasi

¹¹² Gara bandita nel maggio del 2012 e con termine di scadenza fissato a ottobre

¹¹³ Si tratta nello specifico delle società Primavera S.p.a. (poi Zephyro S.p.a., mandante al 25%), SOF S.p.a. (mandante al 3%) e Termotecnica Sebina S.r.l. (mandante al 5%).

¹¹⁴ La partita compensativa dei predetti 32,4 milioni viene stimata pari al 27% del valore complessivo della convenzione SIE3 lotto 2, che consente così *“il recupero delle attività e dei ricavi [persi in FM4] da parte di Exitone nell'ambito della Convenzione SIE3, Lotto 2”*. Conseguentemente, la scrittura privata disciplina l'affidamento ad Exitone, appunto nell'ambito della Convenzione SIE3 Lotto 2, di servizi ulteriori rispetto alla quota alla stessa originariamente spettante (come detto il 3%), in modo da consentire a quest'ultima di realizzare ricavi ulteriori corrispondenti a circa il predetto 27%, *“in ogni caso attraverso il riconoscimento di quote di servizio che costituiscono un minimo garantito”* (doc. L.9).

Nel concreto, le modalità all'uopo individuate sono due: (i) tramite il cosiddetto accrescimento (dal 3% al 30%) della quota di Exitone nell'ATI di SIE3 e, dunque, il pari incremento dei servizi che la stessa Exitone presterà, con corrispondente riduzione della quota di CNS (da 64% a 37%); ovvero, qualora Consip non acconsenta a tale accrescimento o, comunque, nel caso in cui esso per qualunque ragione non sia in tutto o in parte possibile: (ii) tramite l'affidamento in subappalto da parte di CNS a società del gruppo STI, o anche a soggetti terzi scelti e indicati da Exitone, di attività oggetto della Convenzione SIE3 per un valore corrispondente al predetto 27%. In entrambi i casi, viene previsto un corrispettivo del 2% (dei ricavi maturati sulle prestazioni effettivamente eseguite da Exitone o dal subappaltatore designato) da riconoscere a CNS. Infine, viene riconosciuta la *“natura transattiva”* della descritta scrittura privata rispetto alle pretese avanzate da Exitone in ragione dei mancati ricavi conseguiti in FM4.

¹¹⁵ Il documento in questione, intitolato *“Relazione sulla valorizzazione dei ricavi FM4”*, non è difatti contestualizzato nel tempo e nello spazio.

l'11 novembre 2016 presso la sede del CNS (quindi in un momento successivo rispetto alla *mail* sopra descritta).

La relazione in parola ha l'obiettivo di quantificare i mancati ricavi di Exitone derivanti, nuovamente, dal ritiro dalla gara FM4 deciso unilateralmente da CNS. L'importo stimato è in questo caso pari a 96,4 milioni di euro, calcolato computando anche gli "*importi massimi*" derivanti dall'esercizio del cosiddetto quinto d'obbligo da parte di Consip e dall'affidamento, sempre da parte di Consip, dei cosiddetti servizi complementari (a ciò sono stati altresì aggiunti i ricavi che Exitone avrebbe conseguito per lo svolgimento dei servizi tecnici in fase di esecuzione dei singoli ordinativi di fornitura).

L'ipotesi di partenza di tale relazione è che l'ATI di CNS ed Exitone (e Kuadra) si sarebbe aggiudicata il massimo numero di lotti aggiudicabili (quattro) che vengono esplicitamente elencati (si tratta dei lotti 3, 4, 12 e 17, rispetto al totale di sette lotti in cui era stata presentata offerta).

144. Inoltre, in merito ai rapporti tra CNS e il gruppo STI, l'applicant ha prodotto in audizione uno scambio di *mail* del luglio 2014 relativo al progetto governativo cosiddetto Scuole Belle (esattamente come per il caso di FM4, anche per la gara Consip Pulizie Scuole, precedente all'avvio di tale progetto, era stata costituita un'ATI tra CNS ed Exitone, sempre insieme a Kuadra).

In tali *mail*, nell'ambito di una trattativa per la riduzione della percentuale di spettanza di Exitone, il rappresentante del CNS ricorda al presidente del gruppo STI lo "*spirito consueto di partnership che ci contraddistingue*", e il secondo, nel venire incontro alle richieste del CNS, conclude sottolineando di essere "*certi che troveremo assieme nuove opportunità dove recuperare lo sconto accordato*" (doc. L.24 allegato 1).

Altri elementi

145. In merito alla questione della mancata conferma delle offerte per FM4, in audizione l'applicant ha spiegato che tale decisione è stata assunta dal nuovo *management* del CNS anche sulla base della constatazione che l'ATI con Exitone e Kuadra era stata costituita con significativo anticipo rispetto al termine di presentazione delle offerte e con un atto pubblico notarile¹¹⁶ in cui erano indicati il numero e l'identità dei lotti per i quali l'ATI avrebbe concorso (doc. L.24).

Tali elementi vengono dall'applicant posti in relazione con l'obiettivo di consentire a terzi la conoscibilità dell'atto, in particolare gli impegni precisi e vincolanti ivi presenti quali la partecipazione ad alcuni lotti e non ad altri. Difatti, in tal modo per l'applicant è stato costituito un documento ufficiale in grado di veicolare informazioni sensibili a soggetti terzi, cui poteva ad esempio essere mostrata una copia dell'atto (doc. L.24).

In generale, l'esperienza di mercato dell'applicant indica che l'atto di costituzione di un'ATI viene redatto da un notaio circa 7-8 giorni prima dello spirare del termine per la presentazione delle offerte, in modo tale da preservare il più elevato livello di riservatezza possibile (sempre a tal fine, di norma viene chiesto al notaio di registrare l'atto dopo il termine per la presentazione delle offerte, doc. L.24). L'atto notarile in questione è invece stato stipulato in data 4 giugno 2014 e, in quel momento, il termine di presentazione delle offerte era fissato al 19 giugno, trattandosi quindi di 15 giorni di anticipo, ossia un lasso temporale doppio rispetto alla norma.

¹¹⁶ Atto stipulato in data 4 giugno 2014 e registrato in data 10 giugno 2014 (doc. XII.1467).

146. Inoltre, l'applicant ha prodotto documentazione amministrativa relativa alla gara FM4 (doc. L.24 allegato 4) al fine di dimostrare come il CNS possedesse i requisiti per partecipare alla gara in maniera autonoma, senza la necessità di ricorrere agli altri membri dell'ATI (Exitone e Kuadra). Difatti, nella dichiarazione rilasciata da CNS alla stazione appaltante Consip, viene indicato il fatturato specifico posseduto dallo stesso CNS, sufficiente da solo a soddisfare i requisiti economici di partecipazione per tutti i sette lotti in cui l'ATI ha presentato offerta¹¹⁷.

147. Si segnala, altresì, che l'applicant ha fornito copia di una lettera anonima che il CNS ha ricevuto nel settembre del 2017 (doc. L.8); in tale lettera viene sottolineato il comportamento collusivo tenuto dal consorzio e dalla sua consorziata MFM in occasione di due gare Consip, la gara Pulizia Scuole (già oggetto del richiamato procedimento dell'Autorità I-785) e, appunto, la gara FM4.

Nello specifico, nel commentare l'ingresso in CNS di un ex dipendente di MFM che in quest'ultima società coordinava le attività per gli appalti Consip, si afferma che questi *“si sentiva e si vedeva con S. di CNS per organizzare quel gran popò di cartelli (=non sovrapposizioni di offerte) tra CNS e MFM delle gare Scuole Belle prima e Consip FM4 dopo”* (doc. L.8).

148. Da ultimo, in sede di memoria finale¹¹⁸, CNS ha confermato la *“irrazionalità delle scelte compiute in sede di offerta”*, tra le quali figurano espressamente: la costituzione dell'ATI con Exitone e Kuadra; l'accordo di subappalto tra la stessa Kuadra e consorziate del CNS; il significativo anticipo dell'atto notarile di costituzione dell'ATI, dove erano indicati i lotti di partecipazione; l'assenza assoluta di sovrapposizioni con la consorziata MFM; la scelta di presentare offerta per alcuni lotti e non per altri.

In merito a quest'ultimo punto, CNS, che solo nel corso del Procedimento ha avuto conoscenza - mediante apposito accesso agli atti- delle proprie offerte economiche presentate in sede di gara, ha dichiarato che: *“Solo oggi, dopo aver esaminato l'offerta economica, CNS può confermare di non esser in grado di spiegare logicamente la strategia di partecipazione alla gara FM4, vuoi in termini di individuazione dei lotti, vuoi in termini dei ribassi offerti”*.

Le ulteriori evidenze acquisite

149. In quel che segue verranno descritte le più significative evidenze esogene agli atti, ulteriori rispetto a quelle fornite dal *leniency applicant*, raggruppate per comodità di lettura in macro-argomenti. Si darà conto, in particolare, delle evidenze relative alla condivisione con i concorrenti, da parte di Romeo, di offerte economiche *“consigliabili”* da presentare nella gara; dei rapporti privilegiati tra il consorzio CNS e la consorziata MFM e del ritiro dalla gara da parte dello stesso CNS; del ruolo pervasivo del gruppo STI, tanto nell'ATI con il CNS quanto nell'ATI Cofely-CSEL. Si darà conto, infine del contesto di frequente ricorso ad accordi incrociati di subappalto tra le Parti, anche in relazione a gare diverse da FM4.

¹¹⁷ Come confermato dall'analisi svolta sui dati di fatturato di CNS (cfr. *supra*).

¹¹⁸ Doc. M.1.

1) La comunicazione delle offerte “consigliabili” da parte di Romeo ai “concorrenti” e il ruolo del Consorzio Stabile Romeo

150. Di particolare rilevanza risulta il documento doc. IX.1283, acquisito in sede ispettiva presso la sede di Romeo, che esplicita la sussistenza di contatti e riunioni tra “concorrenti” in relazione alla gara FM4.

151. Il 30 giugno 2014 (e quindi una settimana prima del termine di presentazione delle offerte), infatti, un consulente esterno dell’Università di Napoli indica alla Direzione Gare di Romeo, in una mail dall’oggetto “CONSIP”, un vettore di ribassi medi così rappresentandoli:

“I valori <<consigliabili>> sono:

- ribasso medio sui servizi di governo: 50%
- ribasso medio sui servizi manutentivi: 20%
- ribasso medio “aggiuntivi” sui servizi manutentivi: 5%
- ribasso medio sui servizi di pulizia: 12%
- ribasso medio sugli altri servizi (giardinaggio, reception, ...): 10%
- ribasso su listino DEI: 30%
- ribasso su manodopera: 50%
- valore medio di franchigia, in euro: 900 euro”.

152. Ciò suscita la seguente reazione del destinatario: “ma questi sono i valori minimali? hai compreso che si tratta della riunione con i concorrenti?”.

A quel punto, il consulente scrive che “Noi siamo quasi al doppio. Se vuoi più prudenza, cambiamo solo i <<manutentivi>> da 20 a 15 e il DEI da 30 a 20” (si tratta di due voci dell’offerta economica), a cui segue il nuovo vettore dei ribassi modificato di conseguenza¹¹⁹.

La comunicazione via e-mail si conclude con la seguente contro-replica: “io non voglio nulla. Voglio essere certa che il foglio che gli consegno ha lo scopo che lui ti ha trasferito”, facendo riferimento all’Amministratore Delegato di Romeo¹²⁰.

153. Romeo elabora, dunque, dei valori di offerta economica “consigliabili” da presentare e discutere a una “riunione con i concorrenti”, rispetto ai quali la società si posiziona ‘prudenzialmente’ su valori di sconti maggiori, “quasi al doppio”. La lettura del documento indica quindi che si tratta di valori che, una volta offerti in sede di gara, non avrebbero messo in pericolo la supremazia dell’offerta di Romeo o di altro vincitore designato. Tant’è che, ai fini di una maggiore “prudenza”, si ipotizza persino di diminuire ulteriormente i ribassi delle offerte ‘a perdere’ dei concorrenti.

¹¹⁹ “I valori <<consigliabili>> sono:

- ribasso medio sui servizi di governo: 50%
- ribasso medio sui servizi manutentivi: 15%
- ribasso medio “aggiuntivi” sui servizi manutentivi: 5%
- ribasso medio sui servizi di pulizia: 12%
- ribasso medio sugli altri servizi (giardinaggio, reception, ...): 10%
- ribasso su listino DEI: 20%
- ribasso su manodopera: 50%
- valore medio di franchigia, in euro: 900 euro”.

¹²⁰ Secondo quanto indicato da Romeo in sede di audizione, infatti, le ipotesi di ribasso indicate dal consulente esterno dovevano essere poi proposte all’Amministratore Delegato della società: “a quest’ultimo si fa riferimento nella mail con la locuzione “gli consegno”, mentre lo “scopo” (parimenti citato nella mail) è la presentazione dell’offerta ottimale di gara” (doc. XXIII.2654).

154. Al riguardo, si è ritenuto utile confrontare, con i valori discussi nelle riunioni tra concorrenti di cui alla *mail* di Romeo, i valori dei ribassi presentati nei casi delle offerte ‘a perdere’ descritte in precedenza: l’offerta dell’ATI CNS-Exitone-Kuadra nel lotto 3 (in sovrapposizione con la stessa Romeo) e l’offerta di MFM nel lotto 11 (in sovrapposizione con Manital Consorzio e con l’ATI Cofely-CSEL).

Si consideri al riguardo quanto indicato nelle tabelle seguenti. In esse sono state individuate le voci di offerta economica rientranti nelle voci aggregate riportate nel doc. IX.1283 di Romeo (seguendo la legenda ivi presente¹²¹), con i relativi pesi. In accordo a ciò, sono stati calcolati i ribassi medi ponderati delle offerte effettivamente presentate dall’ATI di CNS e dalla stessa Romeo per il lotto 3 (in cui Romeo è risultato primo in graduatoria) e da MFM per il lotto 11 (in cui Manital Consorzio è risultato primo in graduatoria).

155. Nella prima tabella, in particolare, si osserva come le indicazioni presenti nella *mail* di Romeo preparatoria a una “*riunione con i concorrenti*” trovino tendenziale riscontro nei ribassi offerti dall’ATI guidata da CNS, e ciò proprio per i tre gruppi di voci (cfr. righe evidenziate) che hanno differenziato l’offerta dell’ATI di CNS per il lotto 3 rispetto a quella per tutti gli altri lotti e che pesano per il 70% del punteggio economico.

TABELLA n. 18

Voci di ribasso aggregate (indicate nel doc. IX.1283)	peso percentuale delle voci (sul totale del punteggio economico)	Ribassi ‘a perdere’ consigliati da Romeo per i concorrenti (doc. IX.1283)	Ribassi effettivamente offerti dall’ATI CNS per il lotto 3 (media ponderata)	Ribassi medi effettivamente offerti dall’ATI CNS negli altri lotti (media ponderata)	Ribassi effettivamente offerti dal lotto 3 Romeo (media ponderata)
“Ribasso medio sui servizi di governo”	5	50%	57%	57%	67%
“Ribasso medio sui servizi manutentivi”	16	15%-20%	26%	31%	50%
“Ribasso medio <<aggiuntivi>> sui servizi manutentivi”	8	5%	18%	18%	9%
“Ribasso medio sui servizi di pulizia”	34	12%	23%	30%	38%
“Ribasso medio sugli altri servizi (giardinaggio, reception, ...)”	2	10%	67%	67%	74%
“Ribasso su listino DEI”	20	20%-30%	40%	48%	57%
“Ribasso su manodopera”	5	50%	98%	98%	96%
“Valore medio di franchigia, in euro”	10	900	1.165	1.165	1.600

156. In altri termini, come può osservarsi, laddove l’ATI di CNS si è discostata (con ribassi non competitivi) nel lotto 3 rispetto a quanto offerto negli altri lotti, ha tendenzialmente seguito i valori di riferimento condivisi con i “*concorrenti*” in apposite riunioni. Si consideri, al riguardo, che, mancando ancora una settimana allo spirare del termine per la presentazione delle offerte, le indicazioni contenute nella *mail* di Romeo hanno avuto tutto il tempo necessario per poter essere via via ulteriormente raffinate tra le Parti della concertazione.

¹²¹ Le voci indicate nella prima colonna della tabella indicano rispettivamente: “6 ribassi sui servizi di governo [da A.1.1 ad A.1.6, ndr]; 9 ribassi sui servizi manutentivi [da A.2.1.1 ad A.2.1.7 e da A.2.3 ad A.2.4, ndr]; 7 ribassi <<aggiuntivi>> sui servizi manutentivi [da A.2.2.1 ad A.2.2.7, ndr]; 4 ribassi sui servizi di pulizia [da A.3.1 ad A.3.4, ndr]; 4 ribassi sugli altri servizi (giardinaggio, reception, ...) [da A.3.5 ad A.4.3, ndr]; 1 ribasso su listino DEI [B.1, ndr]; 1 ribasso su manodopera [B.2, ndr]; 7 valori di franchigia sulle manutenzioni, in euro [da C.1 a C.7, ndr]” (doc. IX.1283).

157. Passando, poi, ad analizzare il caso delle offerte ‘a perdere’ di MFM per il lotto 11, si osserva come queste riprendano esattamente quanto indicato nella *mail* di Romeo considerando in particolare i quattro gruppi di voci evidenziate nella tabella seguente, che pesano per il 50% del punteggio economico. Anche i rimanenti gruppi di voci sono comunque tendenzialmente in linea con quanto presente nella *mail* di Romeo (in due casi le offerte effettive di MFM per il lotto 11 sono persino ancora meno competitive).

TABELLA n. 19

Voci di ribasso aggregate (indicate nel doc. IX.1283)	peso percentuale delle voci (sul totale del punteggio economico)	Ribassi ‘a perdere’ consigliati da Romeo per i concorrenti (doc. IX.1283)	Ribassi effettivamente offerti da MFM per il lotto 11 (media ponderata)	Ribassi medi effettivamente offerti da MFM negli altri lotti (media ponderata)	Ribassi effettivamente offerti dal vincitore del lotto 11 Manital (media ponderata)
“Ribasso medio sui servizi di governo”	5	50%	38%	47%	58%
“Ribasso medio sui servizi manutentivi”	16	15%-20%	22%	33%	44%
“Ribasso medio <<aggiuntivi>> sui servizi manutentivi”	8	5%	5%	10%	10%
“Ribasso medio sui servizi di pulizia”	34	12%	22%	42%	37%
“Ribasso medio sugli altri servizi (giardinaggio, reception, ...)”	2	10%	38%	75%	33%
“Ribasso su listino DEI”	20	20%-30%	25%	53%	42%
“Ribasso su manodopera”	5	50%	50%	99%	98%
“Valore medio di franchigia, in euro”	10	900	400	780	1.220

158. Sempre con riferimento al gruppo Romeo, dall’istruttoria è emersa un’ulteriore questione. Si fa riferimento al contenuto delle previsioni statutarie del consorzio stabile controllato da Romeo Partecipazioni che ha partecipato alla gara in ATI –raggruppamento, come già osservato, non necessario per la partecipazione- con Romeo (Consorzio Stabile Romeo Facility Services 2010). Tali previsioni, nel caso di FM4, agivano nel senso di vietare alle consorziate (anche quelle non indicate come esecutrici) una partecipazione autonoma alla gara. Per il caso di FM4, poco più della metà¹²² delle circa 90 consorziate (imprese di pulizia e imprese di manutenzione di piccola dimensione, generalmente radicate nella regione Campania) non era stata indicata come esecutrice e, quindi, sarebbe stata potenzialmente disponibile sul mercato per partecipare alla gara con altri soggetti diversi dalle Parti.

Secondo quanto specificato da Romeo in audizione, infatti, “*esiste una previsione dello Statuto del Consorzio che vieta la partecipazione autonoma delle singole consorziate (non indicate come esecutrici) in concorrenza con il Consorzio qualora l’importo della gara sia superiore a 5 milioni di euro [come nel caso di FM4]; in ogni caso, anche al di sotto di tale soglia, una partecipazione autonoma di una consorziata non indicata non si è mai verificata, neanche in ATI con altri soggetti. Inoltre, laddove invece il Consorzio non partecipi a una gara, le consorziate interessate*

¹²² Doc. XXIII.2654, doc. XXV.2842.

devono richiedere al Consorzio stesso una specifica liberatoria per essere autorizzate a parteciparvi” (doc. XXIII.2654)¹²³.

2) I rapporti tra il consorzio CNS e la consorziata MFM e il ritiro dalla gara FM4 deciso dal nuovo management del Consorzio

159. In via preliminare, in relazione al consorzio CNS e alla sua consorziata MFM, si ricorda che il coordinamento delle rispettive condotte sul mercato è già stato rilevato dall’Autorità nell’accertamento dell’intesa restrittiva della concorrenza avente a oggetto la spartizione della precedente gara Consip del 2012 (Pulizia Scuole)¹²⁴, posta in essere da CNS e MFM ricorrendo a modalità partecipative del tutto simili a quelle qui in esame.

160. Passando alla documentazione relativa al presente caso, vale considerare le significative interessenze tra il consorzio CNS e la consorziata MFM, con specifico riferimento alla desistenza reciproca che è alla base della spartizione collusiva della gara FM4.

161. Al riguardo, in via introduttiva, si riporta il contenuto del seguente documento che, in relazione a una gara diversa ma coeva, enuncia in modo chiaro il principio di fondo della desistenza reciproca, chiaramente applicato nel periodo oggetto di istruttoria. Nel maggio del 2014, infatti, CNS riceve da una consorziata una richiesta in ordine a una gara pubblica¹²⁵: “*siete a conoscenza della gara in oggetto? Possiamo incontrarci per svilupparla insieme?*”. Dopo che all’interno di CNS è stato fatto presente al *management* l’interesse anche di altri soggetti, lo stesso *management* relaziona il Direttore nei seguenti termini: “*Direttore, abbiamo la fila che ci chiede questa gara: trattasi di portafoglio MFM (alcune delle attività): io lascerei perdere*”(doc. XVIII.1867).

In relazione a tale documento (doc. XVIII.1867) e al doc. XVIII.1860 descritto poco sotto, si segnala che, secondo quanto dichiarato da CNS in audizione con gli Uffici, “*in particolare*” questi due documenti “*descrivono bene i rapporti all’epoca in essere con la consorziata MFM*” (doc. XXIV.2725). Entrambi i documenti sono stati reperiti in occasione della seconda tornata di ispezioni svolte presso il CNS, grazie alle indicazioni fornite dal *leniency applicant*¹²⁶.

¹²³ Lo Statuto del Consorzio Stabile Romeo Facility Services 2010 prevede infatti che: “*resta vietato a ciascun Consorziato, sia che operi in proprio o in regime di associazione/collaborazione (di qualsivoglia tipologia, direttamente o indirettamente: Raggruppamento Temporaneo di Imprese, Consorzio, società di capitali o di persone) con altre imprese (a loro volta Consorziate o esterne), concorrere per l’aggiudicazione di appalti aventi ad oggetto servizi integrati di gestione immobiliare (ivi incluso il global service). A titolo esemplificativo e non esaustivo si elencano gli appalti di interesse del Consorzio: [...] appalti di Facility Management [...]; appalti di servizi integrati di Facility Management e/o di Global Service e/o di servizi energia e/o servizi di pulizia indetti dalla Consip S.p.a.*”.

Inoltre, “*ciascun Consorziato non potrà partecipare (da solo o in associazione/collaborazione/coordinamento con altri) per l’aggiudicazione, e l’ottenimento in genere, di appalti, forniture e servizi in concorrenza con il Consorzio*”.

In caso di violazione di tali disposizioni, lo Statuto prevede una penale di 100.000 euro, salvo il maggior danno, e potrà essere disposta l’esclusione dal Consorzio e/o la revoca delle assegnazioni in corso; “*l’esclusione sarà immediata ed automatica nel caso in cui il Consorziato partecipi autonomamente ad una procedura concorsuale alla quale abbia già preso o intenda prendere parte il Consorzio*”.

Infine, “*resta salva l’autorizzazione eventualmente concessa dal Consiglio Direttivo, in relazione ai singoli casi*” (doc. XXIII.2678).

¹²⁴ Provvedimento dell’Autorità n. 25802 del 22 dicembre 2015.

¹²⁵ Gara di *global service* per i servizi di pulizia e di manutenzioni varie per le residenze universitarie di Trieste e Gorizia e per gli uffici dell’Ardiss.

¹²⁶ Così come indicativa è anche una *mail* del 25 marzo 2015 tra CNS e MFM in relazione alla gara IntercentEr Pulizie 4, dove si afferma che “*in caso di aggiudicazione la regola principale di funzionamento delle promozioni/assegnazioni è*

162. Tornando al caso specifico di FM4, la partecipazione alla gara FM4 da parte di CNS e della propria consorziata MFM è avvenuta senza alcuna sovrapposizione delle rispettive offerte, con il conseguente risultato del raddoppio del numero di lotti aggiudicabili per l'insieme dei due soggetti, da quattro a otto (il numero massimo di lotti aggiudicabili da ciascun concorrente è come visto pari a quattro nel caso di FM4).

E, difatti, questa è proprio la situazione che, come risulta dalle elaborazioni numeriche svolte, si sarebbe verificata per FM4 laddove il nuovo *management* del CNS non avesse deciso di ritirarsi dalla gara: quattro lotti appannaggio di CNS e quattro lotti appannaggio della consorziata MFM.

163. Si consideri che, in sede di audizione con gli Uffici, CNS ha rappresentato che “*il nuovo management del CNS non ha rinvenuto i razionali economici relativi alla scelta del numero e dell'identità dei lotti su cui è stata presentata offerta*” (doc. XXIV.2725), in relazione ai quali, come si è detto, non si è registrata alcuna sovrapposizione con la propria consorziata MFM¹²⁷. Tra l'altro, la circostanza della “*partecipazione separata della consorziata MFM e il fatto che non vi siano state sovrapposizioni nei lotti di offerta con tale consorziata*” è stato uno dei motivi principali che hanno portato il CNS a decidere il ritiro dalla gara (cfr. *infra*), come affermato sempre in audizione (doc. XXIV.2725).

Infatti, come si legge anche nei verbali del Consiglio di Gestione di CNS del 24 e del 29 marzo 2016, “*Come avveniva nella gara “Consip Scuole” alla procedura ha partecipato autonomamente anche MFM (consorziata del CNS) e non si è registrata alcuna sovrapposizione di offerte tra il RTI [di CNS] e MFM rispetto agli stessi lotti [...] il che [...] potrebbe essere letta come il frutto di una strategia di gruppo che miri alla mancata sovrapposizione sugli stessi lotti del CNS e di MFM*” (doc. XV.1735).

Anche in sede di memoria finale¹²⁸, CNS ha confermato la “*irrazionalità delle scelte compiute in sede di offerta*”, tra le quali figura espressamente il fatto che “*alla medesima gara FM4 aveva partecipato anche MFM e, a differenza di quanto accaduto nella gara Scuole oggetto dell'istruttoria I-785, non si era registrata alcuna sovrapposizione di offerte tra il raggruppamento di CNS e MFM rispetto agli stessi lotti*”.

164. A piena riprova di quel che precede, nel contesto di una conversazione *mail* tra due dipendenti dell'Ufficio Gare del CNS, all'indomani dell'apertura delle buste contenenti le offerte economiche per FM4 (aprile 2016), i commenti si incentrano proprio su quello che sarebbe accaduto per il CNS se il nuovo *management* -proprio per il timore delle conseguenze derivanti dall'emergere dei fenomeni collusivi- non avesse deciso il ritiro dalla gara.

Il testo del documento in questione è il seguente:

- “*Voglio morire !!!! FM4 avremmo vinto 4 lotti !!!!!*”;

- “*Noooooooooooooooooooooooooooooo !!!!! Cavolaccio nero.....si però dopo si sarebbe scatenato l'inferno.....o forse no!!!! Che peccato!!!!*”;

quella della salvaguardia del portafoglio in essere delle singole cooperative”, tra cui MFM “*è certamente una delle più importanti*” (doc. XI.1326).

¹²⁷ Al riguardo, sempre in sede di audizione, CNS ha dichiarato che “*ad esito di un approfondito controllo interno effettuato dal nuovo management di CNS, non sono stati rinvenuti documenti aziendali in grado di spiegare le ragioni della partecipazione separata rispetto a MFM, e che una spiegazione non è stata rinvenuta neanche ad esito dei colloqui effettuati dal nuovo management con i dipendenti apicali che si occupavano delle funzioni aziendali interessate*” (doc. XXIV.2725).

¹²⁸ Doc. M.1.

- “La vediamo, il riscontro lo abbiamo con MFM (4 lotti). Se a loro fanno la bua, avevamo ragione, altrimenti”;

- “Ok, infatti, vediamo quanto male si fanno i cugini.....” (doc. XVIII.1860).

165. Come detto, in relazione a tale documento, si segnala che, secondo quanto dichiarato da CNS in audizione con gli Uffici, si tratta anche in tal caso di un documento che “*in particolare*” descrive “*bene i rapporti all’epoca in essere con la consorziata MFM*” (doc. XXIV.2725).

166. È utile menzionare anche il contenuto dei documenti relativi alle simulazioni degli esiti di gara per FM4 e/o ai calcoli dei punteggi derivanti dalle offerte presentate.

Nello specifico, talune *mail* interne al CNS recano, in allegato, file *excel* con simulazioni sulla partecipazione ai lotti della gara FM4 nell’ambito temporale antecedente alla scadenza del termine per presentare offerta; sono di interesse i fogli di calcolo con cui CNS compie simulazioni per i lotti 1 e 7 su cui poi non ha presentato offerta, mentre su entrambi questi lotti ha invece presentato offerta MFM¹²⁹.

Inoltre, all’indomani dell’apertura delle offerte economiche (aprile 2016), due *file excel* allegati a una *mail* interna al CNS riportano le simulazioni dei punteggi che il consorzio avrebbe ottenuto se non si fosse ritirato dalla gara FM4; il secondo *file* contiene la griglia dei punteggi economici di FM4 con evidenziati, oltre ai lotti di CNS, i lotti e il nome di MFM¹³⁰.

Del pari si registra anche per l’altro componente dell’ATI di CNS, Kuadra. Infatti, anche presso la sede di Kuadra è stata rinvenuta la consueta griglia dei partecipanti di FM4, ossia la tabella che riassume i partecipanti alla gara per ogni lotto¹³¹. Interessante, in proposito, è la circostanza che in questo caso specifico nella griglia è evidenziata, oltre alla riga corrispondente all’ATI CNS-Kuadra-ExitOne, anche la riga corrispondente a MFM.

167. Ulteriori documenti d’interesse con riferimento alle tematiche qui in esame sono quelli che hanno consentito di ricostruire le vicende e le motivazioni sottese alla mancata conferma delle offerte per FM4 da parte dell’ATI CNS-Kuadra-Exitone¹³².

Da tale documentazione emerge come le mandanti Kuadra ed Exitone avevano la ferma intenzione di confermare l’offerta¹³³ e hanno reagito negativamente all’intenzione opposta prospettata dalla mandataria CNS (che nel frattempo aveva completamente mutato il proprio *management*), giungendo a diffidarla dal concretizzarla. Il CNS si rendeva infatti conto delle evidenti anomalie insite nelle modalità di partecipazione, proprie e dei principali concorrenti, alla gara FM4, anomalie descritte nelle sezioni che precedono.

Nella comunicazione formale alle mandanti sulla scelta di non confermare le offerte per la gara FM4, datata 30 marzo 2016, il CNS evidenzia infatti il rischio *antitrust* insito nella vicenda partecipativa alla gara in parola, affermando di aver “*ponderato e valutato l’esistenza di un rischio di contestazioni antitrust la cui mera pendenza costituirebbe fonte di pregiudizio per tutto il raggruppamento. Questo elemento, nell’ambito di una valutazione anche più ampia, ha indotto lo*

¹²⁹ Cfr. doc. XII.1380 (per il lotto 1) e doc. XII.1416 (per il lotto 1 e il lotto 7).

¹³⁰ Doc. XVIII.1858.

¹³¹ Doc. XX.2303

¹³² Doc. XII.1456, doc. XII.1457, doc. XII.1459, doc. XII.1458 e doc. XII.1485.

¹³³ Anche lo stesso CNS in sede di verbale di audizione ha indicato che “*Kuadra e Exitone hanno fortemente contrastato questa decisione*” (doc. XII.1359).

Scrivente a non confermare a Consip la persistenza dell'interesse alla partecipazione" (doc. XII.1485).

I medesimi concetti sono indicati anche nei già richiamati verbali del Consiglio di Gestione di CNS del 24 e del 29 marzo 2016¹³⁴.

168. Quanto sopra indicato in tema di mancata conferma delle offerte per FM4 è coerente con le dichiarazioni orali rese dagli esponenti del CNS già in sede di accertamento ispettivo¹³⁵. Si consideri, al riguardo, che la decisione di ritirare le offerte su FM4 è stata assunta dal nuovo *management* del CNS nonostante gli evidenti svantaggi economici che ciò avrebbe comportato, *in primis* in termini di annullamento della possibilità di conseguire probabili considerevoli fatturati per le proprie consorziate. Cionondimeno, anche queste ultime –e all'unanimità- hanno avallato la scelta di ritirarsi da una gara caratterizzata da evidenti problematiche concorrenziali¹³⁶.

Quanto precede è stato confermato da CNS anche in sede di audizione infra-procedimentale con gli Uffici, dove ha sottolineato che si è scelto di non confermare le offerte *"nonostante la decisione di rinunciare a una gara di importo notevole (quale era FM4) comportasse forti rischi di contestazioni sia da parte degli altri membri dell'ATI, sia da parte delle proprie consorziate, in particolare in termini di mancati potenziali guadagni, e quindi comportasse delle evidenti conseguenze negative"* (doc. XXIV.2725). CNS ha ribadito il concetto anche nella memoria finale¹³⁷, dove ha in particolare affermato la *"consapevolezza di rinunciare ad una gara di rilevantissimo valore economico-imprescindibile e nonostante la fortissima opposizione delle mandanti Kuadra ed Exitone"*.

169. Sempre in merito alla questione della mancata conferma delle offerte per FM4, risultano interessanti alcune esternazioni contenute in quella che Esperia specifica essere *"una lettera anonima inviata al Presidente del CdA di Esperia da una Cooperativa Sociale"* (doc. XX.2416), e che appare scritta da un personaggio interno al CNS. In tale scritto anonimo, si legge infatti che la scelta di non confermare le offerte, *"trascurando i danni che la stessa ha imposto circa la palese ammissione di colpa"*, ha esposto il CNS a danni *"(1) di immagine in quanto la scelta è definita"*

¹³⁴ *"Considerato che l'offerta era stata presentata dalla precedente gestione del CNS, si è ritenuto di dover effettuare un'analisi specifica ed approfondita della gara in questione e dei relativi atti al fine di valutare l'opportunità di confermare la partecipazione [...] anche in ragione di una serie di analogie tra le due fattispecie [FM4 e gara Consip Scuole]. In particolare non è stata rinvenuta documentazione istruttoria che consenta di ricostruire l'iter logico seguito dal precedente Consiglio nella partecipazione alla gara e, nello specifico, non è possibile identificare le motivazioni di razionalità economica sottese alla scelta di presentare offerta per alcuni lotti e non per altri. [...] Come avveniva nella gara "Consip Scuole" alla procedura ha partecipato autonomamente anche MFM (consorziate del CNS) e non si è registrata alcuna sovrapposizione di offerte tra il RTI [di CNS] e MFM rispetto agli stessi lotti [...] il che [...] potrebbe essere letto come il frutto di una strategia di gruppo che miri alla mancata sovrapposizione sugli stessi lotti del CNS e di MFM"* (doc. XV.1735).

¹³⁵ *"Il CNS non ha confermato la propria offerta per la gara FM4 in quanto il nuovo management non era in grado di risalire ai razionali nel limitato tempo a disposizione che avevano guidato la strategia partecipativa del vecchio management. [...] non si conoscevano i razionali economici in base ai quali il precedente management aveva scelto i lotti su cui presentare un'offerta. Inoltre, il CNS in quella gara si presentava con un RTI avente la medesima composizione di quello che aveva partecipato alla gara Consip Pulizia Scuole e MFM, anche in quel caso, partecipava autonomamente e non sotto l'alveo del consorzio. Inoltre, l'atto costitutivo del RTI, formato da CNS, Kuadra e Exitone, individuava i sette lotti sui quali partecipare molto prima della scadenza dei termini per la presentazione dell'offerta"*. (doc. XII.1359).

¹³⁶ La scelta del ritiro dalla gara FM4 *"è stata condivisa con le consorziate interessate, al fine di ottenere il consenso (poi dato all'unanimità) su una decisione che potenzialmente le avrebbe penalizzate economicamente"* (doc. XII.1359).

¹³⁷ Doc. M.1.

dalla stessa Antitrust elemento di prova di colpevolezza [...] 5) della MFM che doveva giovare del nostro comportamento”(doc. XX.2304)¹³⁸.

170. A differenza del CNS, la consorziata MFM non si è invece ritirata dalla gara. Nel contesto di analisi interne sui costi fideiussori nel maggio del 2014 (per il calcolo dell’esposizione necessaria in caso di aggiudicazione), non solo i quattro lotti di ‘vera’ offerta di MFM vengono significativamente indicati come “*lotti MFM*”, ma dall’analisi sui costi fideiussori è anche assente il lotto 11, quello infatti dell’offerta ‘fittizia’¹³⁹.

171. Inoltre, sempre MFM reagisce con disappunto alle puntuali critiche che una società di consulenza, incaricata di certificare dal punto di vista tecnico le offerte da presentare a Consip, muove agli elaborati (in quanto “*ci sono vari passaggi/salti logici non dimostrati nel capitolo e non ricostruibili dei quali serve dimostrazione [...] ci mancano molti dati utilizzati nel corso dell’analisi e soprattutto ci mancano le fonti dati citate per poter ripercorrere l’analisi e fare alcune verifiche*”), appena qualche giorno prima del termine per la presentazione delle offerte (il 29 giugno rispetto al 7 luglio 2014).

Le reazioni interne a MFM a tali dubbi tecnici vanno infatti nel senso, non già di riscontrare con preoccupazione e immediatamente il consulente (onde migliorare le offerte e quindi massimizzare le probabilità di aggiudicazione), vista anche l’imminenza della scadenza, bensì di convincerlo a soprassedere e ad essere più “*smart*” nell’approccio: “[un esponente di MFM] *ci sta dialogando, vediamo cosa riescono a tirarne fuori, speriamo che capiscano la necessità di essere un po’ più <<Smart>>. Vivalamamma!!!!*” (doc. XI.1310).

3) Il ruolo attivo di Kuadra nell’ATI CNS-Kuadra-Exitone

172. Nel rimandare alla sezione relativa al gruppo STI la trattazione del ruolo di Exitone nell’ambito dell’ATI guidata dal CNS, si rileva in questa sede che l’analisi istruttoria ha consentito di verificare il pieno coinvolgimento nelle condotte in esame anche dell’altra mandante, Kuadra.

Si premette al riguardo che la composizione dell’ATI affidava al CNS una percentuale di partecipazione al raggruppamento e di esecuzione della commessa pari all’81%; le restanti quote erano stabilite nel 15% in favore di Kuadra e nel 4% in favore di Exitone.

173. In merito a Kuadra, si evidenzia innanzitutto come -nonostante all’epoca dei fatti aderissero al consorzio CNS più di 200 imprese dislocate sull’intero territorio nazionale, molte delle quali attive nel settore delle pulizie- lo stesso CNS abbia sentito l’esigenza di inserire nell’ATI la società di pulizie Kuadra (replicando quindi la compagine di cui alla gara Consip Pulizie Scuole, già oggetto del procedimento I-785). E ciò, per stessa ammissione della capogruppo CNS, senza rinvenire “*i razionali economici sottostanti la scelta da parte del CNS di inserire nell’ATI la*

¹³⁸ Ulteriori esternazioni sono contenute in uno scambio di *mail* del gruppo di lavoro di Kuadra dedicato alla gara FM4 (doc. XX.2313). In tali *mail* viene rappresentato come, in una riunione convocata nel periodo Pasquale e a ridosso della scadenza fissata da Consip, CNS abbia comunicato agli altri componenti dell’ATI la volontà di non confermare le offerte “*in quanto non trovano in alcun modo ed in nessuna sede i razionali, definiti dalla vecchia gestione di CNS, per giustificare la partecipazione nei vari lotti ad un’eventuale controllo da parte dell’antitrust in caso di aggiudicazione della gara*”; ma, si chiede l’esponente di Kuadra, “*perché paura dell’antitrust se non ci siamo aggiudicati ancora nulla? Allora è vero che c’era l’accordo e dando il diniego della offerta economica lo si conferma*”.

¹³⁹ I “*149 milioni*” indicati nella *mail* in questione sono effettivamente la media degli importi dei diciotto lotti a gara, ma i “*130 milioni*” indicati per i “*lotti MFM*” sono la media dell’importo di gara dei lotti 1, 5, 7 e 15 senza includervi anche l’importo del lotto 11 (la media sarebbe stata infatti significativamente superiore); doc. XI.1325.

società Kuadra quale soggetto cui affidare parte delle attività di pulizia messe a gara (Kuada deteneva una quota in ATI pari al 15%)” (doc. XXIV.2725).

Anche in sede di memoria finale¹⁴⁰, CNS ha confermato la “*irrazionalità delle scelte compiute in sede di offerta*”, tra le quali figura espressamente la decisione di costituire un’ATI con Kuadra (ed Exitone).

174. Dalla disamina delle diverse bozze e dei relativi commenti e revisioni apposte a margine o nel corpo del testo del Regolamento interno¹⁴¹ di ATI dagli esponenti delle tre società componenti l’ATI stessa, emerge il ruolo e la partecipazione attiva di Kuadra nell’affinamento e nell’integrazione di tale Regolamento; ciò soprattutto sotto il profilo di una più nitida allocazione tra le parti delle attività di cui si compone la commessa e di una più chiara definizione delle modalità di fatturazione e di calcolo dei costi (relativi all’esecuzione dell’affidamento e delle spese dell’ATI).

Al riguardo, si segnalano in particolare i documenti che contengono bozze del Regolamento interno di ATI con le connesse attività di integrazione, revisione, correzione e commento svolte appunto da Kuadra¹⁴².

175. Si segnala, inoltre, la bozza di *addendum* al Regolamento interno dell’ATI, che prevede l’affidamento di subappalti da parte di Kuadra, in relazione alle frazioni di commessa di FM4 di sua pertinenza, a società che saranno indicate dal CNS¹⁴³.

Tra le relative evidenze, si segnala del pari anche una *mail* interna al CNS, alla quale è allegato il documento denominato appunto “*addendum subappalti Kuadra CNS*” (doc. XVIII.2263). Tale documento reca in epigrafe in qualità di parti dell’accordo CNS, Exitone e Kuadra, e rappresenta un *addendum* integrativo del Regolamento interno all’ATI costituita dalle predette imprese per partecipare alla gara FM4.

In particolare, l’articolato dell’*addendum* –secondo una struttura negoziale rinvenuta anche in relazione all’ATI guidata dal CNS per la gara Consip Pulizie nel precedente procedimento I/785- prevede la “*necessità di affidare in subappalto*” -potenzialmente sino al termine della convenzione- una quota dei lotti aggiudicati dall’ATI, e stabilisce che il CNS proponga a Kuadra i soggetti a cui quest’ultima affiderà in subappalto una parte della commessa di propria spettanza.

Dal testo della *mail* cui l’*addendum* è allegato (“*è chiaro che bisogna decidere se indicare già i nomi delle Coop o lasciare generico*”, doc. XVIII.2263) si evince che i soggetti beneficiari dei subappalti da Kuadra sono le consorziate del CNS¹⁴⁴.

176. La riferita circostanza dei subappalti di Kuadra a consorziate CNS a valere su FM4 trova conferma nei verbali delle riunioni del Consiglio di Gestione dello stesso CNS del 24 e del 29 marzo 2016 e, anzi, costituisce una delle circostanze poste a base della decisione di non confermare le offerte per FM4 assunta dall’organo di governo del CNS in occasione di tali riunioni. In particolare, in detti verbali si legge dell’esistenza di “*una bozza di accordo tra CNS e*

¹⁴⁰ Doc. M.1.

¹⁴¹ Presso il CNS e altre sedi ispettive sono state rinvenute numerose stesure dell’accordo interno all’ATI con cui il consorzio ha partecipato alla gara FM4 (cfr. doc. da XII.1361 a doc. XII.1372).

¹⁴² Doc. XVIII.1876, doc. XX.2302, doc. XX.2322 e doc. XX.2324.

¹⁴³ Doc. XII.1373.

¹⁴⁴ Nella successiva *mail* interna al CNS viene data indicazione di lasciare il riferimento “*generico*” (doc. XVIII.1884).

Kuadra dal quale si evincerebbe che, in caso di aggiudicazione definitiva della gara Consip FM4, Kuadra si impegnava a dare in subappalto i lavori de quo ad una delle cooperative consorziate del CNS, senza individuazione specifica di alcuna cooperativa” (doc. XV.1735).

L'effettiva esistenza di tale bozza di accordo è stata anche confermata da CNS in audizione infra-procedimentale, dove ha indicato che essa non si è infine concretizzata nella stipula di corrispondenti contratti¹⁴⁵.

Anche in sede di memoria finale¹⁴⁶, CNS ha confermato la *“irrazionalità delle scelte compiute in sede di offerta”*, tra le quali figura espressamente la *“bozza di accordo tra CNS e Kuadra per il subappalto, in caso di aggiudicazione, in favore di consorziate del CNS non specificamente individuate”*.

177. Anche la documentazione riferita al comportamento di Kuadra in relazione alla decisione del CNS di non confermare le offerte attesta il coinvolgimento attivo di Kuadra nella definizione delle strategie dell'ATI.

In particolare, una *mail* del marzo 2016 testimonia dell'attivismo di Kuadra anche per decidere con Exitone la strategia da seguire in relazione alla questione della conferma delle offerte per FM4, voluta dalle due società in opposizione alla decisione di segno opposto di CNS (*“alle 9 ora italiana ci sentiamo con Exitone per concordare linea definitiva”*, doc. XX.2340). Nel prosieguo di tale corrispondenza, sempre a riprova del ruolo attivo di Kuadra nella gestione del raggruppamento partecipante alla gara, viene financo da questa società ipotizzato di sostituire il mandatario dell'ATI, ossia il CNS: *“se possiamo in alternativa REVOCARE IL MANDATO [a CNS] per indicare Exitone nuova impresa capogruppo; così l'ATI non è modificata; poi CNS ci spiega come farà ad andarsene se riusciamo nella sostituzione”* (doc. XX.2312).

178. Similmente si ricava da una *mail* con allegata una bozza -elaborata da Kuadra e da questa trasmessa ad Exitone¹⁴⁷- di integrazione al Regolamento di ATI, dove in particolare viene elaborata la proposta di ridurre le quote di partecipazione di CNS all'ATI stessa¹⁴⁸ in cambio della conferma delle offerte¹⁴⁹.

¹⁴⁵ Doc. XXIV.2725.

¹⁴⁶ Doc. M.1.

¹⁴⁷ *“Ti allego la bozza del percorso che abbiamo ipotizzato al telefono, noterai la finezza che ci consente di salvare capra e cavoli, che nessuno perde la faccia e soprattutto resta un atto interno coperto da privacy. Ci aspettiamo che tu e tuoi legali lo possiate integrare e migliorare”* (doc. XX.2358).

¹⁴⁸ *“La riduzione delle quote di cui al punto sub a) entra in vigore con la sottoscrizione del presente accordo ed avrà durata pari a _____ mesi. In ogni caso cessa con la data di pubblicazione della sentenza definitiva Tar Lazio - il merito-. Pubblicata la sentenza quindi le imprese torneranno alle quote originarie, salvo eventuali patti successivi”* (doc. XX.2358, doc. XX.2308 e anche doc. XX2311).

¹⁴⁹ Il punto viene ribadito anche nella diffida di Kuadra a CNS per la conferma delle offerte (doc. XX.2308): *“Per quanto ci riguarda non intendiamo frapporre alcun ostacolo alla vostra volontà di ridurre la quota di Vs partecipazione: da parte di Kuadra è accolta e pertanto, giusto quanto previsto art. 17 del regolamento interno dell'ATI, la percentuale verrà ridotta, sempre che l'altra associata Exitone sia d'accordo, consenso che auspichiamo caldamente [...] riduzione richiesta dal CNS”*.

Nella *mail* di cui al doc. XX.2315 il CNS, tuttavia, smentisce di volere ridurre le proprie quote di partecipazione all'ATI come indicato da Kuadra (*“in nessuna circostanza -né in occasione dell'incontro del 25 marzo u.s., né in altro momento- questa Società ha avanzato richiesta di riduzione della propria quota di esecuzione e partecipazione al R.T.I. [...] insussistenza di qualsivoglia richiesta proveniente dal CNS circa la modificazione delle quote del raggruppamento”*).

179. Anche nel doc. XX.2308 Kuadra ribadisce *“una posizione comune assunta da Kuadra e Exitone nei confronti del CNS. E’ stato infatti riscontrato in questi giorni difficili e tesi come Exitone si sia dimostrato un partner pronto a difendere l’interesse dell’ATI”*¹⁵⁰.

Anche per il periodo precedente si osservano momenti di stretta collaborazione tra il gruppo STI e Kuadra: ad esempio, nel periodo febbraio/marzo 2015, STI era in contatto con Kuadra per fornirle consulenza e ausilio in relazione alla gara Consip Pulizia Sanità e avrebbe poi dovuto sviluppare ed eseguire servizi complementari (in favore di una costituenda società consortile cui avrebbe aderito Kuadra¹⁵¹), nonostante non partecipasse direttamente alla gara in questione¹⁵².

4) Il ruolo del gruppo STI

180. In questa sezione si vedrà come il gruppo STI abbia esercitato un’influenza determinante nel disegno complessivo dell’intesa in esame, attraverso una rete di contatti e di accordi che hanno coinvolto diverse Parti. Le società del gruppo STI coinvolte sono le controllate Exitone e Gestione Integrata.

181. Come visto, ufficialmente il gruppo STI ha partecipato alla gara FM4 mediante l’adesione di Exitone all’ATI guidata da CNS, andandovi a ricoprire un ruolo significativo. La seconda società del gruppo, Gestione Integrata, non avrebbe quindi potuto partecipare alla gara in un’altra compagine (pena l’esclusione per via dell’imputabilità delle offerte a un unico centro decisionale)¹⁵³.

182. Ciononostante, il gruppo STI ha inteso ottenere per Gestione Integrata un ruolo di rilievo nell’ambito della gara FM4 in modalità *“non palese”*.

In primo luogo, infatti, Gestione Integrata è stata inserita nel consorzio CSEL. In questo modo, il gruppo STI ha esercitato attraverso CSEL una significativa influenza anche con riferimento ad una seconda ATI, quella guidata da Cofely e comprendente appunto CSEL, consorzio con cui il gruppo STI intratteneva plurime cointeressenze e di cui Gestione Integrata è entrata a far parte in sintomatica coincidenza temporale proprio con l’indizione della gara FM4 (senza essere indicata

¹⁵⁰ Peraltro, in tale mail sono allegate le lettere di diffida a CNS sia di Kuadra che di Exitone; in quest’ultima si sottolinea in particolare che *“la decisione di non confermare l’offerta da parte di CNS anziché fugare ogni dubbio su eventuali intese anticoncorrenziali, finirebbe proprio per rafforzarne i sospetti, in quanto tale scelta sarebbe del tutto irrazionale sia perché priva di ogni fondamento giuridico, in quanto, per quanto si chiarirà in prosieguo, risulterebbe adottata in violazione dell’atto costitutivo del RTI e del relativo regolamento e perché sarebbe evidentemente del tutto incomprensibile anche sotto l’aspetto economico”* (doc. XX.2308).

Analogamente nel doc. XX.2313: *“Da subito è necessario preparare analogo comunicazione per Exitone per chieder anche a lui di ufficializzare la sua posizione [di contrasto alla decisione del CNS di non confermare le offerte di FM4], cosa che in termini di correttezza di rapporti credo dobbiamo fare e che comunque non ci pregiudica di poter agire poi disgiuntamente”*.

¹⁵¹ Si tratta del consorzio ordinario denominato Consorzio Tesema e composto dai consorziati Kuadra (con una quota di partecipazione del 28%) e le società Consorzio Stabile Miles Servizi Integrati, Evolve Consorzio Stabile e Florida 2000 S.r.l. (tutte con una quota di partecipazione del 24%).

Florida 2000 è una delle imprese di pulizia che aderiscono all’ATI Cofely-CSEL per FM4 e risulta essere stata inserita in tale ATI concorrente proprio dal gruppo STI (cfr. *infra* nel testo).

¹⁵² Doc. XX.2306, doc. XX.2307, doc. XX.2310 e doc. XX.2320.

¹⁵³ Nel caso di Gestione integrata hanno inoltre operato le previsioni di cui al proprio Patto parasociale (siglato dai soci STI e Siram), in conseguenza delle quali alla gara FM4 ha partecipato Siram in luogo, appunto, di Gestione Integrata.

come esecutrice). Risulta agli atti, per di più, che la presenza di CSEL nell'ATI capeggiata da Cofely non fosse necessaria ai fini del soddisfacimento dei requisiti di partecipazione¹⁵⁴.

In secondo luogo, inoltre, il gruppo STI ha cercato un ulteriore ritorno economico per Gestione Integrata in relazione a FM4, in particolare richiedendo subappalti di significativa entità (15%) tanto all'ATI di CNS (cfr. anche sezione sulla documentazione di *leniency*) quanto a Siram.

4.1) Il gruppo STI nell'ATI 'ufficiale' di FM4: il ruolo di Exitone, l'accordo di subappalto dall'ATI CNS-Kuadra-Exitone a Gestione Integrata per FM4 e l'accordo di subappalto compensativo tra le gare Consip FM4 e SIE3

Il ruolo di Exitone

183. Si ricorda che la composizione dell'ATI affidava a CNS una percentuale di partecipazione al raggruppamento e di esecuzione della commessa pari all'81%; le restanti quote erano stabilite nel 15% in favore di Kuadra e nel 4% in favore di Exitone. Il gruppo STI è, dunque, formalmente parte di questa ATI.

184. Per quanto riguarda il ruolo in tale ATI esercitato dal gruppo STI attraverso Exitone, si richiama innanzitutto quanto rappresentato dal *leniency applicant* in merito al ruolo proattivo, e non di semplice mandante, ricoperto da Exitone in relazione sia alle offerte tecniche (avendo l'incarico della loro redazione) che a quelle economiche (avendo l'incarico di eseguire attività di supporto al loro sviluppo) presentate dall'ATI (cfr. sezione relativa alla documentazione di *leniency*).

185. Oltre a ciò, si riporta quanto riassunto dallo stesso CNS in una comunicazione *mail* del luglio del 2016: *“la partecipazione al RTI della gara FM4 del gruppo [STI] è articolata in due passaggi: il 4% come da mandato più una serie di compensi legati a un contratto sottoscritto prima della presentazione dell'offerta per una percentuale variabile dall'1 al 3%. Al proposito occorre fare qualche ipotesi perché la varianza è legata al numero dei lotti <<aggiudicati>>”* (doc. XVIII.2282).

Come specificato dalla mandataria CNS in audizione¹⁵⁵, infatti, nel periodo in esame era consuetudine del CNS far partecipare in ATI il progettista Exitone (affidandogli attività sia in fase di progettazione che di esecuzione della gara) secondo uno schema remunerativo che era di norma quello di prevedere in favore di Exitone una somma fissa, cui si aggiungeva un importo variabile a seconda del numero e del valore dei lotti eventualmente aggiudicati (la cosiddetta *success fee*)¹⁵⁶.

Il subappalto dall'ATI di CNS a Gestione Integrata a valere su FM4

186. Vari documenti ispettivi rinvenuti presso la sede del CNS¹⁵⁷ e del gruppo STI¹⁵⁸ attestano, inoltre, i contatti tra il consorzio e quest'ultimo in merito al subappalto che sarebbe stato affidato a

¹⁵⁴ Nel caso di specie in relazione ai servizi manutentivi: il fatturato aggiuntivo apportato da CSEL è difatti minimale e comunque il fatturato della sola Cofely era più del doppio di quanto richiesto. La sovrabbondanza dell'ATI, come già osservato, è stata confermata anche dalla stessa Cofely in audizione (doc. XXII.2488).

¹⁵⁵ Doc. XXIV.2725

¹⁵⁶ Il gruppo STI in sede di audizione ha chiarito che *“il “4%” riportato nella mail è appunto la predetta quota di ATI, mentre il “contratto” sempre riportato nella mail in questione è quello relativo al citato preventivo per la redazione dell'offerta tecnica (che come detto prevedeva un corrispettivo fisso più una success fee legata al numero di lotti aggiudicati)”*.

¹⁵⁷ Doc. XII.1424, doc. XII.1425, doc. XII.1426, doc. XII.1427, doc. XII.1428 e doc. XII.1431.

Gestione Integrata a valere sui lotti che l'ATI guidata da CNS si sarebbe aggiudicata in esito alla conclusione della gara FM4 (sull'accordo in esame si ricorda anche il documento di *leniency doc.* L.4 già descritto in precedenza).

Tali documenti attestano lo sviluppo delle trattative negoziali sulla bozza di subappalto collocabili in un arco temporale antecedente alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte per FM4, a riprova delle interessenze cooperative tra il CNS e il gruppo STI con il coinvolgimento anche dell'altro componente dell'ATI, Kuadra.

L'accordo in questione, che è stato negoziato dalle parti anche successivamente alla presentazione delle offerte, non è stato poi formalizzato per via delle condizioni pretese da Gestione Integrata, ritenute eccessive dal CNS¹⁵⁹.

187. Si consideri inoltre che, nel corso dell'evoluzione delle trattative con il gruppo STI, le ultime bozze di contratto di subappalto stilate contengono la menzione, in epigrafe quali parti del contratto, non solo di CNS e di Gestione Integrata ma anche, dal lato dell'appaltatore subappaltante, di Kuadra ed Exitone¹⁶⁰.

188. Quanto alla cronistoria dell'accordo di subappalto in commento, con *mail* del 14 maggio 2014 un esponente di Gestione Integrata chiede ad esponenti della capogruppo STI di predisporre una bozza di contratto di subappalto per poterne parlare con il referente del CNS¹⁶¹.

A riscontro di tale *mail*, con *mail* del 19 maggio 2014 viene trasmessa la bozza di accordo tra CNS e Gestione Integrata ipotizzando un affidamento pari al 15% del valore di tutti i lotti che il CNS sarebbe riuscito ad aggiudicarsi¹⁶².

189. Successivamente, in allegato ad una *mail* interna al gruppo STI del 3 novembre 2014, è stata rinvenuta un'ulteriore e più recente stesura della bozza di contratto di subappalto tra CNS (nonché Kuadra ed Exitone) e Gestione Integrata, recante integrazioni apportate dal CNS e commenti apposti dagli esponenti di STI. In tale ultima stesura viene ridimensionata la remunerazione prevista per Gestione Integrata, che passa dal 15% di tutti i servizi posti a gara al 20% dei soli servizi manutentivi (che pesano per il 20-30% circa del totale)¹⁶³.

Nella *mail* di trasmissione di tale bozza, un esponente di Gestione Integrata evidenzia come sia rimasta in sospeso la firma di tale contratto di subappalto con CNS e suggerisce agli altri esponenti del gruppo STI di sottoscriverlo "*prima che magari cambino gli scenari*", chiosando nei seguenti

¹⁵⁸ Cfr. dettaglio *infra*.

¹⁵⁹ La formalizzazione non è avvenuta "*in ragione delle pretese avanzate da Gestione Integrata, che il CNS non ha ritenuto accettabili*", come dichiarato dallo stesso CNS in sede di verbale ispettivo (doc. XII.1359) e come poi confermato in sede di audizione (doc. XXIV.2725).

¹⁶⁰ Doc. XII.1426, doc. XII.1427, doc. XII.1428 e, per il caso di Kuadra, anche il doc. XII.1425.

¹⁶¹ Doc. IV.1087.

¹⁶² "*CNS, in caso di aggiudicazione di uno o più lotti della gara di cui in premessa, si impegna ad affidare in subappalto a Gestione Integrata S.r.l., l'esecuzione delle prestazioni che le verranno commissionate dalle Amministrazioni Ordinanti in base alle Convenzioni stipulate con Consip nella misura del 15% (quindicipercento) del valore di tutti i lotti aggiudicati ivi inclusa ogni forma di estensione delle Convenzioni stesse.*" (doc. IV.1090).

¹⁶³ "*In caso di aggiudicazione di uno o più lotti della gara di cui in premessa [FM4], CNS, e Kuadra, nel solo caso in cui gli vengano affidati servizi manutentivi, si impegnano ognuna nell'ambito della disponibilità delle proprie quote di RTI ad affidare in subappalto a Gestione Integrata S.r.l., l'esecuzione delle prestazioni che le verranno commissionate dalle Amministrazioni Ordinanti in base alle Convenzioni stipulate con Consip nella misura complessiva massima del 20% (ventipercento) del valore dei soli servizi manutentivi (B.1 del Disciplinare di Gara) di tutti i lotti aggiudicati ivi inclusa ogni forma di estensione delle Convenzioni stesse.*" (doc. IV.1172).

termini: “*su questa partita CNS non intende concederci di più, salvo che non sia tu ad ottenere una condizione di miglior favore*” (doc. IV.1171).

190. Il gruppo STI avrebbe dunque partecipato all’ATI con CNS e Kuadra mediante un duplice canale, ossia la partecipazione ufficiale di Exitone da una parte e l’accordo di subappalto con Gestione Integrata dall’altra. Ciò perché quest’ultima società non poteva figurare anch’essa ufficialmente tra i partecipanti alla gara, in ragione della contemporanea presenza di Exitone e delle previsioni contenute nel patto parasociale inerente alla propria *governance*; da qui, dunque, la necessità di superare tale problematica mediante l’utilizzo dell’istituto del subappalto.

A tal proposito, appare utile richiamare la *mail* del 25 marzo 2014 in cui un esponente di Gestione Integrata vagliava con il presidente del gruppo STI le diverse soluzioni partecipative ipotizzabili per la stessa Gestione Integrata in relazione alla gara FM4, con considerazioni del seguente tenore: “*Cosa facciamo, come Gestione Integrata? Andiamo con CNS in subappalto, visto che c’è ancora l’incertezza legata alla presenza di Siram nell’azionariato?*” (doc. IV.1043).

Il subappalto compensativo da CNS ad Exitone a valere sulla gara Consip SIE3 e a ristoro dei guadagni persi in FM4

191. L’accordo in questione trae origine dalla necessità di compensare il gruppo STI della mancata conferma dell’offerta nella gara FM4, come detto decisa dal CNS in qualità di mandataria dell’ATI di cui fa parte Exitone. Tale accordo compensativo nasce in particolare da una proposta avanzata dal gruppo STI a CNS, come indicato da quest’ultimo¹⁶⁴.

192. Nel dettaglio, nel corpo del testo di una *mail* dell’11 luglio 2016 è riportata una scrittura privata “*per la discussione*” tra CNS ed Exitone, datata giugno 2016 (doc. XVIII.2279). Si ricorda, al riguardo, che CNS ed Exitone hanno formulato offerta nella gara SIE3¹⁶⁵ e si sono aggiudicati il relativo lotto 2, partecipando alla medesima ATI con il ruolo, rispettivamente, di mandataria al 64% e di mandante al 3%¹⁶⁶.

193. Come si è visto *supra* nella sezione relativa alla documentazione di *leniency* (doc. L.9), l’articolato dell’accordo prevede una progressione di accorgimenti negoziali tra CNS ed Exitone, a cui rimangono estranei gli altri componenti dell’ATI aggiudicataria, al fine di consentire alla società del gruppo STI di ottenere la compensazione (del profitto perso nell’ambito della commessa FM4) anche laddove la stazione appaltante non autorizzi le soluzioni gradatamente prospettate dalle parti¹⁶⁷. Infatti, nel caso in cui anche l’ipotizzato affidamento in subappalto non avesse incontrato il positivo pronunciamento della stazione appaltante, il documento in questione individua, quale ulteriore soluzione per compensare Exitone, il pagamento da parte di CNS, a

¹⁶⁴ Doc. XXIV.2725.

¹⁶⁵ Il termine SIE3 fa riferimento alla terza edizione della gara Consip SIE, acronimo di Servizio Integrato Energia (per le Pubbliche Amministrazioni).

¹⁶⁶ L’ATI prevedeva le seguenti ulteriori mandanti: Primavera S.p.a. (ora Zephyro S.p.a.) al 25%; Termotecnica Sebina S.r.l. al 5%; SOF S.p.a. al 3%.

¹⁶⁷ Anzitutto, l’accordo prevede infatti il cosiddetto accrescimento, ossia la rimodulazione delle quote di ATI di spettanza, così da incrementare la porzione di commessa assegnata ad Exitone dall’originario 3% al 30% (con la corrispondente riduzione della percentuale assegnata al CNS dal 64% al 37%). Nell’eventualità che la stazione appaltante non avesse autorizzato la prefigurata riallocazione delle quote, l’accordo prevede l’impegno, da parte di CNS, a subappaltare il 27% della porzione di commessa di spettanza ad Exitone o a soggetti da questa individuati.

titolo di penale, di una somma pari al 7% dei ricavi di ogni singolo ordinativo di fornitura emesso dall'Amministrazione contraente, salvo il risarcimento del maggior danno.

194. In una successiva *mail* del 28 luglio 2016, avente ad oggetto “*problematica relativa alle convenzioni Consip Exitone*”, il CNS chiarisce il senso del descritto accordo: “*in sostanza: lavoro in SIE 3 in quantità uguale all’opportunità persa in FM4*” (doc. XVIII.2282).

In un successivo scambio di corrispondenza elettronica datato 3 agosto 2016, l’esponente del CNS, interrogato dal nuovo Presidente dello stesso consorzio sui termini del descritto accordo, a lui sconosciuto, replica affermando che “*su un solo concetto ci siamo trovati d’accordo [col Presidente del gruppo STI]: l’opportunità persa da Exitone di FM4 poteva trovare ristoro con un’equivalente in SIE 3 lotto 2*” (doc. XVIII.2283).

4.2) Il gruppo STI nell’ATI ‘non ufficiale’ di FM4: l’influenza del gruppo STI per il tramite di CSEL anche con riferimento all’ATI guidata da Cofely

195. Al riguardo, si evidenzia, come premesso, che il gruppo STI ha esercitato una significativa influenza anche nei confronti dell’ATI Cofely-CSEL, in particolare attraverso un soggetto –il consorzio CSEL- con cui il gruppo in parola aveva legami strutturali e intratteneva numerosi rapporti commerciali e che, a sua volta, rivestiva un ruolo di rilievo nell’ATI guidata da Cofely.

196. In merito al ruolo di rilievo rivestito da CSEL nell’ATI con Cofely, basti richiamare il contratto sottoscritto tra le parti per le prestazioni d’opera da parte della prima in relazione ai sei lotti di offerta dell’ATI per FM4¹⁶⁸. Tali prestazioni riguardavano, infatti, aspetti di significativo rilievo quali la redazione del progetto tecnico, l’ottimizzazione dell’offerta tecnica, il presidio alla chiusura dell’offerta tecnica e la valutazione di congruità dell’offerta economica (ad esempio, infatti, “*Il progetto tecnico nella sua totalità era conosciuto solo da due persone: [...] di Cofely e [...] di CSEL*”, doc. XXIV.2733)¹⁶⁹.

197. Il legame del gruppo STI con l’ATI Cofely-CSEL è un elemento che concorre a spiegare la vicenda relativa al lotto 10 nell’ambito della spartizione della gara.

4.2.1) La questione del lotto 10

198. L’allocazione del lotto 10 tra i partecipanti all’intesa appare meritevole di una trattazione specifica. Si tratta del lotto geografico relativo a Roma Centro, tradizionalmente aggiudicato da Romeo, sin dal 2005, per il quale nelle precedenti edizioni della gara per il *facility management* -a differenza di FM4- vi erano comunque state offerte concorrenti anche da parte degli altri principali operatori del mercato¹⁷⁰.

199. La documentazione agli atti consente di ricostruire come Romeo fosse del tutto confidente di vincere il lotto in questione anche in FM4 e di come tale sicurezza sia stata, tuttavia, disattesa in

¹⁶⁸ Doc. XXIII.2530, doc. XXIII.2583, doc. XXIII.2557, doc. XXIII.2603, doc. XXIII.2543/2544.

¹⁶⁹ Queste prestazioni di CSEL sono presenti anche nelle varie bozze di Regolamento interno di ATI (doc. XXIII.2550, doc. XXIII.2555, doc. XXIII.2558, doc. XXIII.2602), nonché nella versione firmata dello stesso Regolamento (doc. XXIII.2553, doc. XXIII.2574); quest’ultima è datata 12 giugno 2014, ossia sette giorni prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte in quel momento prevista (19 giugno). Il medesimo giorno (12 giugno) è stato altresì firmato l’atto notarile di costituzione dell’ATI (poi registrato il 19 giugno, doc. XXIII.2575), con indicati i lotti di partecipazione prescelti (doc. XXIV.2733).

¹⁷⁰ In particolare, nell’edizione FM3 da parte di Manital e in FM2 da parte di CNS (in ATI).

stretta connessione con la conoscenza degli legami intercorrenti tra il gruppo STI e l'ATI Cofely-CSEL.

Significative al riguardo sono le intercettazioni del febbraio 2016, dove la persona fisica a cui è riconducibile il gruppo Romeo¹⁷¹ inizia ad avere consapevolezza del fatto che nell'ATI di Cofely era di fatto presente, attraverso CSEL, anche il gruppo STI, al quale viene riconosciuta una rilevante capacità di influenzare le aggiudicazioni. In una conversazione si dice infatti che il gruppo STI “è concorrente nostro [di Romeo] sia qui a Roma con Cofely sia a Milano con CNS” e che “[il gruppo STI] ci fotte due lotti”, e nel seguito si afferma “perché quello [il gruppo STI] sta là con CNS, poi si mette con Cofely”¹⁷². La conversazione tra i due interlocutori prosegue poi con considerazioni sulla possibilità che il gruppo STI si aggiudichi i lotti di Milano (lotto 3) e di Roma (lotto 10), nel cui contesto Romeo afferma che “no Milano non lo piglia, piglia Roma”, “[il gruppo STI] piglia solo Roma”, “e Cofely piglia... si... si piglia il nostro”. Si ricordi, infatti, che il lotto 3 di Milano è quello caratterizzato dall'offerta ‘a perdere’ del gruppo STI (in ATI con CNS).

Romeo al riguardo afferma inoltre di essere “disorientato perché non sapevo questa cosa con Cofely” e “si raddoppia la forza sul campo di Cofely in modo pazzesco”.

200. In relazione a tale circostanza, come rivelato dalle intercettazioni, Romeo esprime quindi tutta la propria contrarietà all'ingerenza di Cofely che, con l'appoggio del gruppo STI, gli avrebbe sottratto il lotto 10 di Roma Centro, ritenuto di propria pertinenza. Nella medesima intercettazione si legge infatti: “perché Cofely non doveva venire su Roma. Perché io su Roma non dovevo avere concorrenti perché questo non è mestiere di Cofely. Cofely fa il calore FM4 è facility puro, hai capito e per ciò si è portato cinquanta pulitori <<appriesso>>”¹⁷³.

201. Si consideri poi che, in un periodo di poco successivo a tali conversazioni, nell'aprile del 2016, Romeo ha inviato un esposto all'Autorità, nel quale denuncia la sussistenza di condotte anticoncorrenziali in relazione alla gara FM4, segnalando nello specifico l'esistenza di un “cartello permanente” in particolare tra il gruppo STI e società del “mondo cooperativo” (quali sono CNS e MFM)¹⁷⁴. E' stata inoltre segnalata, in relazione alle due ATI di CNS e di Cofely, “una più che evidente e conseguente reciproca <<desistenza competitiva>> fra le due candidature che coprono complessivamente ben 12 lotti della gara senza mai sovrapporsi se non nell'unico marginale caso del lotto 8” (doc. I.6).

202. Nelle intercettazioni si ritrovano passaggi relativi a tale denuncia, anche in un momento successivo (settembre 2016), in cui Romeo, nel commentare la possibilità di raggiungere accordi con Cofely, si dimostra preoccupato del fatto di aver presentato l'esposto all'Autorità. La conversazione ha infatti il seguente tenore:

Romeo: “e poi ti vogliono dare la parte di Roma in qualche modo [lotto 10 di Roma Centro] [...] “con subappalto e..”; [...] Interlocutore: “ma a te conviene questa acquisizione?” [si tratta di Conversion & Lighting, società partecipata dal gruppo STI e da CSEL, cfr. *infra*]; Romeo: “...cioè è buona, cioè se tratti, puoi.. puoi spuntare una buona cosa, però non sono preoccupati del prezzo, non sono preoccupati...”; Interlocutore: “tu dici perché lo fanno”; Romeo: “io sono preoccupato

¹⁷¹ Nel contesto delle intercettazioni si farà riferimento a tale persona fisica utilizzando il nome della società (Romeo).

¹⁷² Doc. XXII.2471 (file n. 7587910 del procedimento penale).

¹⁷³ Doc. XXII.2471 (file n. 7587910 del procedimento penale).

¹⁷⁴ Doc. I.6.

per il fatto che noi avevamo alzato il tiro sugli esposti” [...] “eh! e quindi voglio dire ee, noi però se facciamo sta cosa io vado a parlà con l’Antitrust io faccio sta cosa che devo fà, d’altronde che devo fà?”¹⁷⁵.

4.2.2) La scelta delle imprese di pulizia da inserire nell’ATI Cofely-CSEL

203. La documentazione agli atti dà conto di come sia stato proprio il gruppo STI a indicare almeno una delle imprese di pulizia che hanno formato l’ATI di Cofely, concordando altresì le quote (formali e non) di tale ATI.

Rilevano al riguardo alcune *mail*¹⁷⁶ che, nel frangente temporale antecedente al termine della presentazione delle offerte per FM4, mostrano l’esistenza di incontri per FM4 -in merito a questioni relative all’ATI Cofely/CSEL- tra esponenti dello stesso CSEL e il responsabile dell’Ufficio Gare del gruppo STI e tra tali due soggetti e la società Florida 2000 (una delle quattro imprese di pulizia facenti parte dell’ATI Cofely-CSEL).

In proposito, valga premettere che la questione per il gruppo STI viene seguita dal Presidente del gruppo, direttamente o tramite incaricati.

204. Nello specifico, il 17 maggio 2014 il gruppo STI si interfaccia con Florida 2000 nei termini che seguono: “Avremmo fissato una riunione per FM4 mercoledì p.v. a Roma presso consorzio CSEL” (doc. IV.1150), indicando anche una conseguente interlocuzione con la capogruppo Cofely: “potrei avere i riferimenti della persona che segue la procedura amministrativa per la Vs società [Florida 2000]? devo darli alla capogruppo [Cofely]” (26 maggio). Tanto che Florida 2000 si appropria di conseguenza al gruppo STI (“Come anticipatoLe telefonicamente per ogni e qualsivoglia esigenza di tipo amministrativo relativo alla gara di cui all’oggetto potrà rivolgersi a:” scrive infatti Florida 2000 a STI, doc. IV.1149).

Il 27 maggio l’esponente del gruppo STI manda a CSEL i riferimenti delle persone di Florida 2000 con cui interfacciarsi per la parte amministrativa¹⁷⁷.

205. Si richiama inoltre il contenuto di un’ulteriore *mail*, datata 5 giugno 2014 (quindi sempre prima del termine per presentare l’offerta per FM4), intercorsa tra CSEL e il gruppo STI in merito a un possibile utilizzo dell’avvalimento per la gara FM4. In tale *mail* il rappresentante di CSEL, nell’ambito di un’analisi sul ricorso all’istituto dell’avvalimento per l’iscrizione all’albo delle pulizie, scrive all’esponente del gruppo STI che “Questo è un problema. Quindi dobbiamo rimodulare le quote ATI formali, fermo e invariato quanto concordato in merito alle quote che a questo punto verranno riportate solo negli accordi” (doc. IV.1127).

A commento di tale documento, in sede di audizione, i rappresentanti del gruppo STI hanno dichiarato che “il [rappresentante di CSEL] aveva chiesto all’ [rappresentante del gruppo STI] la verifica della possibilità di ricorrere all’avvalimento per i servizi di pulizia di FM4; poiché però dalle verifiche effettuate dall’[rappresentante del gruppo STI] emerse che ciò non era possibile, iniziò la procedura sopra descritta di scelta dell’impresa di pulizie esterna, che quindi avrebbe comportato la modifica delle quote e degli accordi dell’ATI Cofely-CSEL” (doc. XXIV.2722),

¹⁷⁵ Doc. XXII.2471 (file n. 7587910 del procedimento penale).

¹⁷⁶ Doc. IV.1138, doc. IV.1149 e doc. IV.1150.

¹⁷⁷ Doc. XXIII.2539.

sempre a testimonianza del ruolo sostanziale giocato dal gruppo STI anche in tale ATI in cui non era formalmente presente, in questo caso persino in termini di strutturazione delle quote di ATI.

206. D'altronde, in modo del tutto non fisiologico, il gruppo STI in quel periodo discuteva al suo interno proprio la questione delle quote dell'ATI Cofely-CSEL, alla quale era estraneo. Il 13 maggio 2014, infatti, in una *mail* interna (indirizzata peraltro a un rappresentante di Exitone, proprio la società partecipante all'ATI concorrente di CNS) dall'oggetto "[cognome del referente di CSEL] Cofely", il Presidente del gruppo STI scrive testualmente: "*Mandagli i riferimenti delle mandanti sulle pulizie. Rispetto ad [una società di pulizie] decidiamo se uno o due soggetti con quote pari a 10 diviso 2*" (doc. IV.1119), con ciò indicando appunto che il gruppo STI arrivava persino a decidere le quote all'interno di un'ATI estranea e concorrente.

Ciò trova conferma nell'audizione dei rappresentanti del gruppo STI dove, a commento di tale documento, è stato dichiarato che "*il gruppo STI aveva pensato di presentare a CSEL due soggetti in relazione alla questione appena descritta: Florida 2000 e un'altra società collegata al sig. [...] citato nella mail in questione; si ipotizzava per tali due società una quota paritetica del 5% ciascuna nell'ATI Cofely-CSEL partendo da un valore del 10% (è questo il significato della frase "quote pari a 10 diviso 2" contenuta nella mail)*" (doc. XXIV.2722).

Ulteriore conferma deriva dal documento di "*riepilogo accordi commerciali*", di seguito descritto (doc. XXIII.2606), che è stato redatto dal gruppo STI e contiene al suo interno espliciti riferimenti alla modulazione delle quote dell'ATI concorrente formata da Cofely e CSEL: "*in caso di aggiudicazione lotto 10 quota [di ATI] CSEL sarebbe salita al 50%*".

207. Le questioni relative al ruolo giocato dal gruppo STI nell'ATI concorrente Cofely-CSEL sono state oggetto di approfondimenti in sede di audizioni con le Parti interessate¹⁷⁸. In particolare, per quanto riguarda CSEL, in occasione della propria audizione con gli Uffici, il consorzio ha illustrato la questione nei termini di seguito riassunti (doc. XXIV.2733).

La mandataria Cofely aveva due imprese di pulizie di fiducia (Cncp e Colser), che non erano tuttavia sufficienti per soddisfare i requisiti di FM4 per la parte di pulizie "*per il numero di lotti ritenuto adeguato (sei)*". Cofely chiese allora a CSEL l'indicazione di altre imprese di pulizie interessate a entrare a far parte dell'ATI, e CSEL ha indicato la società Gisa. L'ATI doveva essere così composta da Cofely e CSEL per la parte di manutenzione e dalle citate tre società (Colser, Cncp e Gisa) per la parte di pulizie.

Successivamente, però, "*emerse la volontà di partecipare a un numero maggiore di lotti rispetto a quanto originariamente ipotizzato [sei], e quindi emerse la necessità di disporre di più fatturato per le pulizie*". Nuovamente si doveva dunque ricercare sul mercato un'impresa di pulizie; CSEL ebbe allora diversi contatti con operatori del settore tra cui il gruppo STI, con il quale CSEL ha anche esplorato l'opzione dell'avvalimento (con una società di pulizie esterna all'ATI). In tale contesto, STI segnalò e presentò due imprese di pulizie che avevano interesse a partecipare alla gara FM4; tra di esse Florida 2000, che superò il *check* etico adottato da Cofely e fu ammessa all'ATI Cofely-CSEL. Da qui, secondo quanto indicato da CSEL, la necessità di "*rimodulare le quote ATI formali*", come indicato nella sopra descritta *mail* tra STI e CSEL (doc. IV.1127).

¹⁷⁸ Già in sede di verbale ispettivo, CSEL aveva indicato che Cofely aveva inserito nell'ATI le due imprese di pulizie con cui aveva storicamente collaborato in passato -Cncp e Colser- ma che, non essendo queste sufficienti per soddisfare i requisiti economici di partecipazione alla gara, "*Cofely ha chiesto a CSEL di ricercare altre imprese di pulizie*", doc. XXIII.2519.

208. Alla fine, tuttavia, il numero dei lotti di offerta dell'ATI Cofely-CSEL è rimasto come noto quello sin da subito ipotizzato (sei), e quindi sarebbe bastato l'ingresso nell'ATI della sola Gisa, anche secondo la predetta ricostruzione fornita da CSEL.

Ma ciononostante, e nonostante le problematiche organizzative che l'ingresso di Florida 2000 nell'ATI avrebbe comportato¹⁷⁹, tale ingresso –spalleggiato dal gruppo STI- è effettivamente avvenuto.

209. Una diversa ricostruzione della vicenda si ritrova, invece, in quanto indicato, per parte sua, dalla capogruppo Cofely in occasione della propria audizione con gli Uffici. Per Cofely, più semplicemente, *“ciascuno dei due partner (Cofely e CSEL) ha coinvolto nell'ATI le imprese di pulizia con cui era solito collaborare (si tratta di Colser e Cncp dal lato di Cofely e di Florida 2000 e Gisa dal lato di CSEL). Ciò in quanto in genere, nell'esecuzione dell'appalto, ognuno dei partner prende in gestione interamente un edificio, così da svolgere al meglio il lavoro e individuare più agevolmente le responsabilità di ciascuno. [...] Cofely aveva consentito a CSEL di scegliere in autonomia le società di pulizie da associare in ATI di cui il consorzio si sarebbe avvalso nell'esecuzione della parte di commessa di propria competenza”* (doc. XXII.2488).

Non v'è traccia, dunque, nella ricostruzione di Cofely, del processo di ampliamento per gradi dell'ATI (per includervi prima Gisa, poi anche Florida 2000) guidato dalla necessità di disporre via via di maggior fatturato per ampliare i lotti di partecipazione. Tant'è che per Cofely non vi era alcun motivo per *“rimodulare le quote ATI formali”*, come espressamente indicato: *“da parte di Cofely non vi era alcuna idea, né mai era stato proposto o discusso, di rimodulare le quote dell'ATI”* (doc. XXII.2488).

210. Il gruppo STI, nel corso della propria audizione, ha rappresentato che l'indicazione delle imprese di pulizia originò da contatti informali con il Presidente del consorzio CSEL, con cui il gruppo STI aveva buoni rapporti in considerazione di diverse attività svolte congiuntamente. In particolare, i rappresentanti del gruppo STI hanno affermato che *“parlando con CSEL come si parla con altri operatori del mercato, emerse che CSEL cercava imprese di pulizie per la propria ATI con Cofely e il gruppo STI conosceva la società Florida 2000 (che aveva peraltro chiesto al gruppo STI di partecipare all'ATI con il CNS ma quell'ATI era già coperta in quanto il consorzio CNS dispone di molte imprese consorziate attive nell'ambito dei servizi di pulizia); la società Florida 2000 fu così presentata a CSEL e alla fine entrò a far parte dell'ATI CSEL-Cofely”* (doc. XXIV.2722).

4.2.3) L'ingresso di Gestione Integrata nel consorzio CSEL in coincidenza con l'indizione della gara FM4

211. Come accennato, proprio qualche giorno dopo che la gara FM4 è stata bandita da Consip, Gestione Integrata è entrata a far parte del consorzio CSEL. Diversi documenti istruttori danno conto di tale questione.

¹⁷⁹ Le problematiche organizzative –che Cofely nella propria memoria finale lamenta di non comprendere (cfr. doc. M.5)- fanno riferimento al lungo e laborioso lavoro di definizione delle quote di ATI, che sarebbe dovuto ripartire daccapo con l'ingresso nel raggruppamento di un nuovo componente. Infatti, *“Gli accordi tra i membri dell'ATI in merito alle rispettive quote nel raggruppamento erano già stati chiusi dopo lunghe trattative e non si volevano pertanto modificare”* (doc. XXIV.2733, verbale di audizione di CSEL), tant'è che era stata esplorata la possibilità dell'avvalimento con un soggetto che rimanesse esterno all'ATI.

212. Innanzitutto, in merito all'ingresso nel consorzio, in una *mail* interna al gruppo STI datata 12 marzo 2014 si sottolinea proprio l'urgenza di aderire a CSEL: *"Ingegnere, abbiamo necessità di aderire rapidamente al Consorzio. [Il referente di CSEL] avrebbe addirittura fissato un notaio mercoledì prossimo a Roma per formalizzare il nostro ingresso"*, ipotizzando persino di non passare da una delibera del CdA (*"senza passare da un delibera specifica di CdA [...] verifichi se possiamo bypassare il CdA"*, doc. IV.1157).

Lo stesso CSEL ricorda in proposito che *"l'ingresso di Gestione Integrata in CSEL avvenne con molta sollecitudine"* e, pur non conoscendo *"le ragioni sottostanti i tempi molto celeri di adesione (STI non indicò a CSEL alcuna questione urgente da affrontare)"*, indica che questi *"verosimilmente possono essere ricondotti a qualche gara, che vi era in quel momento, di interesse per il gruppo STP"* (doc. XXIV.2733).

213. E così, il CdA di Gestione Integrata il 31 marzo 2014 ha deliberato l'ingresso in CSEL, proprio subito dopo che Consip aveva bandito la gara FM4 (il 19 marzo, con pubblicazione il 21 e 22 marzo), con la generica motivazione ufficiale di *"favorire lo sviluppo nell'area Triveneto di attività commerciali ed affidamento di commesse nel settore dell'illuminazione e dell'impiantistica elettrica assistita"* (doc. XXIII.2594).

214. In realtà, al di là di tale motivazione ufficiale, quel che era programmato è che Gestione Integrata entrasse nella costituenda divisione FM (ossia di *Facility Management*) di CSEL, insieme a sole altre tre imprese¹⁸⁰.

Che questo fosse il vero scopo dell'ingresso di Gestione Integrata in CSEL lo comprova anche il doc. XXIII.2536 (relativo a una *mail* del settembre del 2014 da STI a CSEL contenente una serie di indicazioni sotto forma di appunti). Ebbene, in merito all'appunto *"FM: Manca accordo?"*, CSEL ha indicato in sede di audizione con gli Uffici che si trattava appunto della volontà *"del gruppo STI di costituire all'interno di CSEL una divisione ad hoc per il Facility Management (la divisione FM, che si sarebbe aggiunta all'unica altra divisione presente nel Consorzio, la divisione Alta Tensione), con il relativo regolamento operativo dove fossero indicati i criteri da seguire per individuare per ogni commessa di facility management le consorziate indicate dal Consorzio [...] Gestione Integrata, a seguito del suo ingresso in CSEL, voleva istituire in analogia [con l'esistente divisione Alta Tensione] una specifica divisione per il Facility Management, proponendone le relative regole di funzionamento"*; tale divisione non fu poi realizzata (doc. XXIV.2733).

215. Infatti, appena pochi giorni dopo (il 16 aprile 2014) l'ingresso ufficiale di Gestione Integrata in CSEL (datato 9 aprile)¹⁸¹, STI manda a CSEL una griglia (non compilata) sui dati di fatturato specifico, disaggregato per regione, in relazione ai diversi servizi previsti nel bando di gara FM4 e scrive: *"Tanto dovevo..."* (doc. XXIII.2545, doc. XXIII.2546).

Tale scambio è stato giustificato da CSEL come una *"cortesia"* fatta da STI su richiesta dello stesso CSEL per consentirgli di *"risparmiare tempo"* (doc. XXIV.2733).

216. La vicinanza tra il gruppo STI e CSEL era tale che, con riferimento a FM4, per conoscere i partecipanti nei vari lotti il primo si rivolge al secondo e non alla propria capogruppo CNS, *"probabilmente per ottenere più velocemente tali informazioni"*, come indicato dallo stesso CSEL

¹⁸⁰ Doc. XXIII.2563.

¹⁸¹ Doc. XXIII.2519 (verbale ispettivo presso CSEL).

(verbale di audizione, doc. XXIV.2733). Si tratta nello specifico di una *mail* di CSEL a STI con allegata la griglia dei partecipanti alla gara FM4 derivante dalla seduta della Commissione Consip di gara del 7 luglio 2014¹⁸².

4.2.4) Gli ulteriori accordi tra il gruppo STI e CSEL

217. Numerosa, ulteriore, documentazione istruttoria attesta come il legame tra il gruppo STI e CSEL sia particolarmente solido, anche in ragione della sussistenza di veri e propri accordi tra le parti.

Il documento XXIII.2606 di riepilogo degli accordi commerciali tra il gruppo STI e CSEL

218. Al riguardo, rileva in primo luogo un documento –trasmesso a CSEL nel febbraio 2017 da un consulente¹⁸³- che riepiloga gli accordi commerciali tra le parti con riferimento a tre gare Consip: FM4, Musei e SIE3. Tale documento consiste in un foglio *excel* intitolato “*Riepilogo accordi commerciali tra CSEL e il Gruppo STI*” (doc. XXIII.2606) e contenente tre blocchi di colonne dove vengono indicate le attività in capo rispettivamente a CSEL, Exitone e Gestione Integrata e i relativi importi.

Il documento, di seguito riprodotto, non riporta una data esatta di redazione ma si evince che lo stesso è il frutto di successive integrazioni. Infatti, già di per sé il nome “*riepilogo accordi commerciali*” indica che si tratta di un documento ricognitivo, un riepilogo appunto, di accordi passati. Inoltre, i campi relativi alle tre gare hanno un diverso grado di compilazione, in funzione dello stato di avanzamento della relativa procedura di gara. Al riguardo, infatti, lo stesso CSEL ha riferito che i campi relativi alla gara Musei non sono compilati trattandosi di una gara che all’epoca (febbraio 2017) era ancora in corso. Coerentemente, si rinvengono invece compilati i campi relativi alla gara SIE3, che era stata aggiudicata nel periodo ottobre 2013 – dicembre 2014 (con riaggiudicazione di alcuni lotti nel 2015 e 2016).

219. Per quanto riguarda FM4, i campi sono solo parzialmente compilati in quanto la gara era ancora in corso di aggiudicazione. Rileva al riguardo anche il documento doc. XXII.2470, derivante dal procedimento penale, contenente una *mail* interna del gruppo STI del settembre del 2014 che, nell’ambito di un elenco di attività da svolgere, in relazione a CSEL riporta la dizione “*foglio fm4 – lettera incarico a Gestione Integrata da sottoscrivere*”.

¹⁸² Doc. IV.1152.

¹⁸³ Doc. XXIII.2605.

Riepilogo accordi commerciali tra CSEL e il Gruppo STI

accordi CSEL (Massetti)	attività in capo al progettista (VC)		attività in capo a CSEL		attività in capo a Exitone		attività in capo a Gestione Integrata	
	attività in capo al progettista	valore	attività	valore	attività	valore	attività	valore
FM4	offerta tecnica 6 lotti	[300.000-400.000]	offerta tecnica 6 lotti	[300.000-400.000]		170.000,00		
	success per ogni lotto agg	[100.000-200.000]	success per ogni lotto agg	[100.000-200.000]				
	start up convenzioni piano marketing	OMSSIS	start up convenzioni piano marketing					
	PDA	OMSSIS	PDA	OMSSIS				
	AT		Anagrafica Tecnica					
	verifica piano supporto alla PA per ott e contr domanda		verifica piano supporto alla PA per ott e contr domanda					
	gestione serv terzi		gestione serv terzi					
	gestione ottimizz utenze		gestione ottimizz utenze					
	anagr postax e arredi		anagr postax e arredi					
	sistema informativo							
	call center							
	gest ordini att straord							
progr contr oper attività								
sist monit e controllo								
AGGIUDICATARIO LOTTI 8 E 10 (€ 90.000.000 e € 143.000.000) (eventualmente incrementabile del 6/5 solo per mancata capienza ultimo ordinativo o atti aggiuntivi)		gestione operativa (10%) Cofely trattiene il 15% del fatturato delle mandanti per le attività di governo e gestione appalto - in caso di aggiudicazione lotto 10 quota CSEL sarebbe salita al 50%						
Musei	CSEL PARTECIPA IN RTI CON COFELY CAPOGRUPPO oltre alle mandanti Puliservizi, Attività 360 Gradi Rete Ferroviaria Italiana soc. coop. GISA Lotti 1, 2, 3, 5, 7 (agg. max tre)							
SIE3	AGGIUDICATO LOTTO 3 (CONVENZIONE ATTIVA DAL 15/03/2016) (€ 160.000.000) (eventualmente incrementabile del plafond aggiuntivo € 16.000.000 e del 7/5)	PTE						
		Anagrafica Tecnica						
		diagnosi e certificazione energetica		6% del valore eventualmente Convenzione stipulata		6% del valore Convenzione stipulata con sconto del [5%-10%]		
		servizi integrati di ingegneria per gli interventi di riqualificazione						
Totale							ai prezzi del subappalto CSEL con sconto del [1%-5%]	

220. Nello specifico, con riferimento alla gara SIE3 (come confermato da quanto indicato nell'apposito accordo, cfr. *infra* doc. XXIII.2522), si osserva come sia previsto che tutte le attività in capo a CSEL (derivanti da un subappalto di Cofely, dato che CSEL non aveva partecipato alla gara) vengano affidate a Gestione Integrata (in particolare l'attività di gestione operativa); a ciò viene aggiunto nel foglio *excel* un affidamento anche ad Exitone (in particolare l'attività di anagrafica tecnica e altre). In entrambi i casi, per di più, ciò avviene a prezzi particolarmente vantaggiosi (lo stesso valore del subappalto da Cofely con sconti contenuti)¹⁸⁴.

221. Con riferimento alla gara FM4, nell'ambito della tabella di riepilogo viene indicato un importo monetario concesso da CSEL ad Exitone: si tratta di un valore pari a più del 50% (*success*

¹⁸⁴ In merito agli "accordi commerciali" tra il gruppo STI e CSEL con specifico riferimento alla gara SIE3, si segnala sempre quanto rappresentato da CSEL in audizione, a ulteriore testimonianza del ruolo di CSEL quale "intermediario" tra Cofely e il gruppo STI, in virtù dei buoni rapporti che il consorzio CSEL deteneva con entrambi. Infatti, dopo aver provato a ottenere "subappalti e lavori" direttamente da Cofely, il gruppo STI "ha allora chiesto a CSEL, in virtù dei buoni rapporti che legano CSEL a Cofely, di intermediare ottenendo per CSEL (che non aveva partecipato alla gara in questione) subappalti e lavori da Cofely, per poi cedere al gruppo STI la parte indicata nelle colonne del file riferite alle attività in capo a Exitone e a Gestione Integrata. CSEL ha esperito il tentativo in questione ma Cofely ha risposto negativamente" (doc. XXIV.2733).

In relazione a tale vicenda (SIE3), il gruppo STI ha specificato in audizione che "si trattava di un impegno formale che però non è stato poi attuato in concreto. Più in generale, dopo l'ingresso nel consorzio CSEL, Gestione Integrata ha esplorato con lo stesso CSEL diverse ipotesi per l'ottenimento di commesse, ma nessuna si è mai concretizzata né in accordi di subappalto, né in termini di partecipazioni ad ATI in qualità di consorziata indicata, né con qualunque tipo di contratto successivo all'aggiudicazione" (doc. XXIV.2722).

fee esclusa) di quanto sarebbe spettato a CSEL per l'attività di predisposizione dell'offerta tecnica nell'ambito degli accordi con Cofely¹⁸⁵.

222. Nel medesimo documento, nella colonna relativa alle attività attribuite a CSEL, è presente anche l'esplicita indicazione che *“in caso di aggiudicazione lotto 10 quota [di ATI] CSEL sarebbe salita al 50%”*, sintomatica della questione del lotto 10 già descritta in precedenza nonché, come già indicato, della significativa influenza del gruppo STI in questioni di rilievo, quali le percentuali interne di ATI, relative a raggruppamenti concorrenti.

223. Dall'indicazione presente nella frase sopra riportata emerge, dunque, una sorta di meccanismo premiale che era stato congegnato tra le parti in caso di aggiudicazione di tale lotto: Cofely (che, in cambio dell'ottenimento del lotto 10, avrebbe consentito l'aumento delle quote di ATI di CSEL al 50%, diminuendo la propria quota¹⁸⁶ e quella delle altre mandanti¹⁸⁷), CSEL (che avrebbe evidentemente beneficiato di tale aumento¹⁸⁸) e il gruppo STI (che in virtù degli accordi commerciali in essere con CSEL avrebbe potuto, di riflesso, ottenere ulteriori benefici economici).

224. Il foglio *excel* in questione, secondo quanto indicato da CSEL in sede di audizione, è stato redatto dal gruppo STI e da questo inviato allo stesso CSEL *“come bozza di lavoro per una riunione da tenersi tra le stesse CSEL e STI (gli esponenti del gruppo STI erano soliti portare sempre alle riunioni bozze e documenti scritti)”* (doc. XXIV.2733).

Secondo quanto indicato da CSEL in corso di audizione, gli *“accordi commerciali”* intervenuti con il gruppo STI per FM4 avevano natura compensativa, rispetto ai mancati guadagni per STI derivanti dalla decisione della capogruppo dell'ATI concorrente (CNS) di non confermare le offerte di gara. Infatti, *“probabilmente il gruppo STI aveva il problema di sopperire alla perdita di commesse causata dalla decisione di CNS di ritirarsi dalla gara, per cui si preparava forse a richiedere a CSEL di poter eseguire con Exitone lavori di ingegneria post aggiudicazione (avrebbe forse chiesto subappalti o altri lavori per FM4 in occasione della riunione sopra citata; tale riunione tuttavia non si è mai tenuta)”* (doc. XXIV.2733).

225. In relazione al documento in parola, il gruppo STI, in sede di audizione, ha rilevato che *“Il documento in questione è probabilmente relativo a ragionamenti e discorsi tra le due parti fatti successivamente alla presentazione delle offerte per FM4 per verificare la possibilità per il gruppo STI di svolgere servizi nella fase di esecuzione delle convenzioni (in particolare l'erogazione di sistemi informativi da parte di Exitone)”*. E' stato inoltre precisato che *“in relazione alla gara FM4, tra il gruppo STI e CSEL non vi è stata alcuna prestazione di servizi, alcun pagamento né alcuna fattura”*, e che *“anche in relazione agli importi indicati nel file excel per Gestione Integrata e la stessa Exitone con riferimento alla gara SIE3, si trattava di ipotesi che erano in discussione ma che non si sono poi concretizzate”* (doc. XXIV.2722).

Gli altri accordi tra il gruppo STI e CSEL

¹⁸⁵ Cfr. varie versioni del Regolamento interno di ATI (ad esempio doc. XXIII.2602) e del contratto di prestazione d'opera professionale tra Cofely e CSEL (ad esempio doc. XXIII.2603).

¹⁸⁶ Pari al 35%.

¹⁸⁷ Complessivamente pari al 55%.

¹⁸⁸ Pari al 10%.

226. Si menzionano, al riguardo, tre accordi intervenuti tra le parti (due sottoscritti e uno in bozza), contenenti rilevanti impegni assunti da CSEL in favore del gruppo STI in relazione a gare diverse da FM4 (Consip SIE3, Consip Luce3 e MST - Multiservizio Tecnologico Sanità Regione Lazio).

227. In primo luogo, in relazione alla gara Consip SIE3¹⁸⁹, nel settembre del 2015 CSEL si è impegnato ad utilizzare Gestione Integrata per l'esecuzione di tutte le prestazioni inerenti all'accordo di subappalto da Cofely allo stesso CSEL, ossia *“per la totale e completa esecuzione di tutte le prestazioni oggetto di subappalto”* (doc. XXIII.2522; ciò conferma peraltro anche il contenuto del doc. XXIII.2606 sopra descritto). Viene persino ceduta a Gestione Integrata la penale in caso di mancato affidamento del subappalto in parola da parte di Cofely¹⁹⁰.

228. In secondo luogo, in relazione alla gara Consip Luce3¹⁹¹, sempre nel settembre del 2015, CSEL si è impegnata ad utilizzare Gestione Integrata per l'esecuzione di una percentuale di servizi pari al 10% della quota di competenza della stessa CSEL (pari al 51%)¹⁹².

229. In terzo luogo, in relazione alla gara MST - Multiservizio Tecnologico Sanità Regione Lazio¹⁹³, vi è una bozza di accordo recante l'impegno di CSEL ad utilizzare Gestione Integrata per l'esecuzione integrale delle attività in capo alla stessa CSEL in seno all'ATI in essere con Exitone e altri soggetti¹⁹⁴ (peraltro persino impegnandosi a delegare, in luogo del componente di CSEL, un rappresentante di Gestione Integrata quale componente del Comitato Direttivo e del Comitato Tecnico dell'ATI). Nel medesimo documento, vi è inoltre l'impegno di CSEL ad affidare a Exitone la propria quota di servizi di governo nell'ATI¹⁹⁵. Veniva, dunque, affidata a Gestione Integrata *“l'esecuzione integrale delle attività oggetto di appalto assunte in capo a CSEL in seno al RTT”* e ad Exitone *“la quota di servizi di governo già assunta in capo a CSEL nel regolamento di RTT”* (doc. XXIII.2561)¹⁹⁶.

230. In merito alla funzione di elemento di congiunzione tra il gruppo STI e Cofely svolta da CSEL, non soltanto in relazione alla gara FM4, si segnala infine il contenuto di una *mail* sulla

¹⁸⁹ Gara bandita nel maggio del 2012 e con termine di scadenza fissato a ottobre dello stesso anno.

¹⁹⁰ La questione è stata approfondita in corso di audizione con CSEL, dove è emerso che alla gara in questione lo stesso CSEL non aveva partecipato e che *“il gruppo STI ha chiesto e ottenuto da CSEL l'impegno a destinare alla consorziata Gestione Integrata l'intero ammontare del subappalto che, in virtù dei sopra ricordati buoni rapporti che legano CSEL a Cofely, il primo avrebbe ottenuto dalla seconda”* (doc. XXIV.2733). Secondo quanto dichiarato, l'accordo di subappalto tra Cofely e CSEL per SIE3 non fu mai siglato.

¹⁹¹ Gara bandita nel dicembre del 2012 e con termine di scadenza fissato a marzo del 2013.

¹⁹² Doc. XXIII.2523. Come appurato in occasione dell'audizione con CSEL, alla gara in questione CSEL aveva partecipato in ATI con altre tre imprese e si era aggiudicata alcuni lotti, mentre il gruppo STI, mediante Exitone, aveva partecipato in ATI con altre cinque imprese (tra cui Siram). In proposito, *“il gruppo STI ha chiesto e ottenuto da CSEL l'impegno a far eseguire parte dei lavori alla consorziata Gestione Integrata, o mediante subappalto o mediante l'aggiunta di una nuova consorziata indicata come esecutrice”* (doc. XXIV.2733). Secondo quanto dichiarato, gli accordi in parola non hanno poi trovato concreta realizzazione.

¹⁹³ Gara bandita nel mese di aprile del 2014.

¹⁹⁴ CSEL si sfilò all'ultimo da tale ATI (la sera prima del termine di presentazione delle offerte) in ragione di disaccordi con una delle mandanti (doc. XXIV.2733).

¹⁹⁵ Nell'ATI Exitone aveva una quota del 6% a fronte del 44% di CSEL, come si evince dal Regolamento di ATI datato 23 luglio 2014 (doc. XXIII.2562).

¹⁹⁶ Al riguardo, CSEL in corso di audizione ha sottolineato che si trattava di una bozza di accordo e che CSEL all'ultimo aveva deciso di non partecipare alla gara in questione (doc. XXIV.2733). Peraltro, per la partecipazione in ATI alla gara MST Lazio, il gruppo STI aveva esplorato anche l'opzione di Cofely (doc. IV.1086, doc. XXII.2488).

partecipazione di Exitone (in qualità di progettista)¹⁹⁷ alla gara del Comune di Taranto, ad esito dell'accordo di partecipazione ed esecuzione intercorso tra CSEL e Cofely. Nella *mail*, interna al gruppo STI, viene infatti riportato che “[il referente di CSEL] ha definito con Cofely, mi darà le modalità di partecipazione ed esecuzione. [...] Per il preventivo ed il regolamento ci aggiornerà [il referente di CSEL]”; peraltro alla gara in questione “Exitone non può partecipare in RTI, pertanto il Regolamento del RTI (se del RTI si tratta) deve disciplinare tutti i rapporti con Exitone” (doc. XXIII.2538)¹⁹⁸.

La gara del Comune di Taranto è peculiare, nell'ambito dei rapporti tra il gruppo STI, CSEL e Cofely, in quanto pur di consentire a CSEL e, per questa via, ad Exitone di parteciparvi e quindi di trarne vantaggio economico, Cofely fa un'eccezione al proprio *modus operandi*: “Cofely voleva rinunciare alla partecipazione, contrariamente a CSEL che invece era preoccupata della perdita dei significativi investimenti già effettuati. Solo in virtù dei più volte richiamati buoni rapporti in essere tra Cofely e CSEL, e in via del tutto eccezionale rispetto alla propria politica aziendale, Cofely concesse l'avvalimento al Consorzio e quindi partecipò alla gara solo come impresa ausiliaria” (doc. XXIV.2733, audizione di CSEL)¹⁹⁹.

4.2.5) La questione della società Conversion & Lighting nei rapporti tra il gruppo STI e CSEL e altre Parti (MFM, Cofely e Romeo)

231. Emerge, dunque, dalla documentazione istruttoria come il legame tra il gruppo STI e il consorzio CSEL sia particolarmente consolidato. Esemplificativa, al riguardo, è anche la vicenda relativa alla società Conversion & Lighting S.r.l. (di seguito C&L), della quale Exitone e CSEL sono stati gli unici soci per circa due anni (con quote rispettivamente pari al 51% e al 49%) e in merito alla quale anche altre Parti (MFM, Cofely e Romeo) hanno avuto un ruolo (rispettivamente come cedente originaria, come cessionaria finale e come soggetto in trattativa per l'acquisto).

232. In dettaglio, C&L origina da una società (Smail S.p.a.) originariamente di proprietà di MFM²⁰⁰. Nel novembre del 2015 MFM ha ceduto il complesso aziendale produttivo di Smail a una *newco* tra Exitone e CSEL, che è stata denominata appunto C&L (la società Smail si è poi estinta in quanto fusa nella controllante MFM).

233. In particolare, fu CSEL a raggiungere un primo accordo con MFM²⁰¹ e poi, per il sostegno finanziario dell'operazione, “si rivolse al gruppo STI con il quale CSEL era in buoni rapporti: STI rispose positivamente e così C&L fu acquistata congiuntamente” (doc. XXIV.2733). L'operazione

¹⁹⁷ Doc. XXIV.2733.

¹⁹⁸ Il ruolo di Exitone in relazione alla gara del Comune di Taranto per l'illuminazione pubblica gestita da Cofely e CSEL emerge anche considerando il preventivo, elaborato da Exitone per CSEL nel settembre del 2014, per l'esecuzione di attività di supporto per la predisposizione dell'offerta tecnica ed economica (con la previsione di due *success fee* in favore di Exitone, doc. XXIII.2524).

¹⁹⁹ Peraltro, anche in relazione a una gara del Comune di Bari, non più bandita, “il gruppo STI propose a CSEL di partecipare congiuntamente in ATI, volendo ripetere il descritto schema riferito alla gara del Comune di Taranto” (doc. XXIV.2733, audizione di CSEL).

²⁰⁰ MFM aveva originariamente acquistato da Acea la società Acea Luce, a cui ha successivamente attribuito la denominazione di Smail.

²⁰¹ Come confermato anche dalla stessa MFM (doc. XXIII.2639).

era stata proposta da CSEL sin da subito anche a Cofely, che in questa fase declinò per via degli elevati investimenti necessari²⁰².

234. In relazione al periodo di proprietà congiunta di C&L tra Exitone e CSEL, si evidenziano gli scambi tra le parti in merito a un patto parasociale tra le stesse (alla fine non sottoscritto per il rifiuto di CSEL)²⁰³ per disciplinare la gestione di C&L. Tale patto, allegato a una *mail* del gruppo STI che nel settembre del 2015 stava analizzando al proprio interno i dettagli di quanto ivi previsto, contiene riferimenti espliciti a subappalti (“*Sub-Appalto...12 Mln di Euro...*”) nonché a un “*Patto di NON CONCORRENZA per 3 anni + Remunerazione*”, non ulteriormente declinati (doc. IV.1122).

235. Dopo il periodo di proprietà ripartita tra Exitone e CSEL, nel luglio del 2017 C&L è stata invece interamente acquisita da Cofely (dopo un prima offerta avanzata nel maggio del 2016, non accettata; la medesima offerta è stata riproposta nel febbraio del 2017 ed è stata questa volta accettata). Ciò a ulteriore testimonianza della sussistenza di significative interessenze tra il gruppo STI e CSEL e tra queste società e Cofely.

236. Quanto a Romeo, infine, si ricordi che, prima dell’acquisizione finale da parte di Cofely, l’acquisto di C&L era stato proposto alla stessa Romeo, anche nel tentativo di riconciliare i rapporti con il gruppo STI (che aveva favorito l’assegnazione del lotto 10 di Roma Centro all’ATI Cofely-CSEL), come emerge dalla lettura delle sopra riportate intercettazioni acquisite dal procedimento penale. Come si è visto, infatti, una delle conversazioni ha il seguente tenore: Romeo: “*me l’hanno proposto*”; Interlocutore: “*che t’hanno proposto?*”; Romeo: “*l’acquisizione di questa roba, di questa società [...]*” [C&L]; Interlocutore: “*quindi non sul facility*”; Romeo: “*e poi ti vogliono dare la parte di Roma in qualche modo*” [...] “*con subappalto e...*”²⁰⁴.

4.3) Tentativi del gruppo STI di ottenere ritorni economici anche in relazione a una terza ATI di FM4

237. Risulta dalla documentazione in atti come il gruppo STI abbia cercato di costruire interessenze anche con una terza ATI partecipante alla gara FM4, quella dove Siram era presente in qualità di mandante, in particolare richiedendo espressamente a questa società subappalti a valere su FM4. Per inquadrare il contesto dei rapporti all’epoca dei fatti in essere con Siram, con specifico riferimento al settore del *facility management*, è opportuno richiamare le previsioni del patto parasociale per la *governance* di Gestione Integrata, intercorrente tra il socio di maggioranza STI e il socio di minoranza Siram²⁰⁵.

Per quanto d’interesse, le parti contraenti hanno stabilito dei criteri per la rispettiva partecipazione alle gare pubbliche di *facility management*, nonché di multiservizi tecnologici e di servizi di gestione integrata di patrimoni immobiliari, al fine precipuo di evitare il rischio di esclusione da

²⁰² Doc. XXII.2488.

²⁰³ Cfr. audizione di CSEL (doc. XXIV.2733).

²⁰⁴ Doc. XXII.2471 (file n. 7587910 del procedimento penale).

²⁰⁵ La partecipazione di controllo di STI era inizialmente pari all’81% del capitale sociale di Gestione Integrata, con il restante 19% rimasto in capo a Siram anche all’epoca della gara FM4; tale quota di minoranza è divenuta quella attuale, ossia il 9,8%, a seguito di un aumento di capitale del 2016 non sottoscritto da Siram (come indicato da Siram stessa in audizione, doc. XXIII.2685).

tali gare (legato alla presenza di Siram nell'azionariato di Gestione Integrata)²⁰⁶. In particolare, con riferimento alle procedure di gara aventi ad oggetto i servizi di *facility management*, a Siram spetta il diritto di partecipare alla procedura in luogo di Gestione Integrata, come in effetti avvenuto per il caso di FM4 (previsione di segno opposto è stata invece pattuita con riferimento alle gare relative ai servizi di gestione integrata di patrimoni immobiliari).

238. Nel contesto delle comunicazioni inerenti la questione del patto parasociale di Gestione Integrata, il documento che segue risulta esemplificativo del *modus operandi* del gruppo STI in relazione alle modalità di partecipazione a gare pubbliche quali FM4. In particolare, nell'aprile del 2014, in relazione all'oggetto "*Consip – Regione Lazio*", a fronte dell'osservazione di un dipendente di Gestione Integrata che "*Stante l'imbarazzo ancora legato alla presenza di Siram nel capitale di Gestione Integrata, non credo che parteciperemo in modo palese. Abbiamo definito con chi correre in subappalto? Vogliamo formalizzare un contratto di subappalto? Se ne occupa Lei?*", rivolto al Presidente del gruppo STI, questi ribatte: "*Non è detto... Nel frattempo parliamoci perché potremmo avere un percorso che inizia con il subappalto e termina con l'ATI!!!*" (doc. IV.1018).

239. Ciò premesso, oltre a portare avanti le trattative per il già descritto accordo di subappalto con CNS e la sua ATI in relazione alla gara FM4, il gruppo STI negoziava anche un altro accordo di subappalto, sempre a valere su FM4 e sempre in favore di Gestione Integrata, ma questa volta con Siram quale soggetto subappaltante.

Infatti, gli esponenti di STI il 29 maggio 2014 chiedono espressamente a Siram, con riferimento a FM4 (nonché alla gara Regione Lazio Sanità), di concordare preventivamente l'affidamento di un subappalto sui lotti eventualmente aggiudicati dalla stessa Siram, come contropartita della rinuncia di Gestione Integrata a partecipare alla gara. Il tenore letterale è in proposito eloquente: "*Con riferimento al quadro gare allegato alla comunicazione dell'ing. [esponente di STI], alle Sue dichiarazioni in sede assembleare ed a successivi nostri colloqui telefonici, sono a chiederLe di valutare positivamente l'inserimento di GI [Gestione Integrata] in subappalto da Siram, per le gare <<Consip FM 4>> e <<Regione Lazio Sanità>>. Immaginando infatti che Siram partecipi alle suddette gare, la partecipazione diretta di GI, separata da Siram, produrrebbe quasi certi <<mal di pancia>> alla stessa Siram [...] Per la quota ritengo che il 15% sarebbe più che equo e ragionevole*" (doc. IV.1131). Il 15% è il medesimo importo percentuale dell'accordo di subappalto in discussione nel medesimo periodo (maggio 2014) con CNS e i membri della sua ATI.

240. Siram ha tuttavia fermamente declinato la proposta di STI, contestandone anche la liceità: "*trovo quanto meno inopportuno (oltre che censurabile sotto altri più rilevanti profili) che Lei ci proponga nella sostanza di promettervi un subappalto in cambio della mancata partecipazione separata di GI [Gestione Integrata] alle gare da Lei citate. La Sua proposta è dunque irricevibile. Nel caso in cui Siram decida di parteciparvi e si aggiudichi le gare, ove ci fosse una necessità di subappalto, la candidatura di GI sarà presa in considerazione così come quella di altri fornitori tenendo conto delle migliori condizioni tecniche ed economiche proposte*" (doc. IV.1143, mail del 1° giugno 2014).

²⁰⁶ Doc. IV.1012.

4.4) *Le evidenze documentali di contesto*

241. Nella presente sezione è descritta la documentazione agli atti inerente al contesto di stretti rapporti collaborativi in cui le Parti operavano nel periodo, con particolare riferimento agli accordi di subappalto relativi a procedure pubbliche diverse da FM4. Molta documentazione è infatti relativa ad accordi tra le Parti riferiti ad appalti pubblici diversi da FM4 che danno conto di un contesto caratterizzato da profonde interessenze tra le Parti nel settore in esame, che fa da sfondo alla fattispecie di intesa accertata.

242. (A) Al riguardo è possibile anzitutto menzionare l'accordo tra CNS e il gruppo STI stipulato nel mese di maggio 2013 e relativo alla gara ASL Torino 3 (TO3, bandita all'inizio del 2013). Tale accordo è stato rinvenuto, sottoscritto dalle parti, in allegato ad una *mail* interna al CNS del 28 luglio 2014²⁰⁷.

In particolare, l'accordo in questione intercorre tra il CNS (e le relative consorziate indicate per la partecipazione al lotto 2 della riferita gara ASL TO3) ed Exitone. Nelle premesse viene precisato che Exitone risulta non detenere i requisiti per partecipare in ATI con il CNS alla gara. Tanto considerato, le parti dell'accordo concordano che Exitone provveda a predisporre il progetto da presentare in sede di offerta (a fronte di un corrispettivo e di una *success fee* in caso di aggiudicazione) e che, sempre in caso di aggiudicazione, il CNS avrebbe subappaltato: i) alla stessa Exitone l'attività di costituzione ed aggiornamento dell'anagrafica tecnica, e ii) a Gestione Integrata "il 5% del valore economico offerto da CNS per le attività previste da gara, al netto dei costi sostenuti e degli oneri consortili" (doc. XVIII.1862).

243. Nel corpo della precedente *mail* interna al CNS (doc. XVIII.1862), inoltre, si legge che "ti allego l'accordo che abbiamo firmato a suo tempo con Exit1 [Exitone] per l'appalto di pulizie di Asl TO3. Al momento nessuno ha ancora chiamato.....facciamo i finti tonti?", ad evidente riprova del fatto che il subappalto non rispondeva ad esigenze tecnico-organizzative, ma veniva piegato ad altre finalità (compensativo-remunerative in favore del gruppo STI).

Similmente si registra anche in una *mail* del 25 luglio 2014, parimenti interna al CNS, che così recita: "c'è un accordo scritto con Gestione Integrata per subappaltargli un 5%: per adesso non diciamo niente? Il progetto di gara è Exit1 [Exitone]" (doc. XVIII.1865).

244. Ancora, si segnala una bozza di lettera di CNS a riscontro di una richiesta del gruppo STI del 22 gennaio 2015, con cui il consorzio acconsente all'istanza di conferire a Gestione Integrata un subappalto sui lotti aggiudicati nella gara Consip Scuole²⁰⁸.

245. (B) Si richiamano, poi, i contatti tra MFM e Manital risalenti al dicembre 2014 per la gara pubblica della Asl Torino 4 (TO4) per la gestione di energia termica, che ipotizzava una collaborazione anche mediante successivo subappalto. Si tratta in particolare di una *mail* inviata da Manital a MFM per comunicare la disponibilità ad assumere una quota in subappalto²⁰⁹.

²⁰⁷ Cfr. doc. XVIII.1862.

²⁰⁸ Doc. XII.1383.

²⁰⁹ "Alla luce delle risposte fornite dall'ente [Asl TO4], la partecipazione del ns. Consorzio - in qualità di mandante del RTI - non può che venire meno. Va da sé che, continuando a sussistere l'interesse nei confronti dell'iniziativa, ci rendiamo disponibili ad assumere la medesima quota (20%) in qualità di subappaltatori (formalizzando sin da ora un accordo che ne disciplini tempi e modi)" (doc. XI.1311).

Al riguardo, in occasione dell'audizione con gli Uffici di MFM, è emerso che vi era all'epoca l'ipotesi di costituire un'ATI con Manital per la partecipazione alla gara in questione. Tuttavia, ad esito della proposizione di appositi quesiti alla stazione appaltante, emerse che i requisiti di partecipazione dovevano essere posseduti da tutti i membri della costituenda ATI, ma né Manital né Manital Consorzio né la consorziata da designare possedevano le certificazioni necessarie: *“il gruppo Manital chiese allora a MFM di poter ottenere in alternativa la medesima quota (20%) in subappalto, ma MFM rifiutò la proposta”* (verbale di audizione, doc. XXIII.2639).

246. D'altra parte, nel periodo oggetto di istruttoria particolari interessenze legavano MFM con il gruppo Manital.

A Manital Consorzio, infatti, aderisce una società (La Veneta Servizi S.p.a.) la quale ha un ruolo²¹⁰ nella *governance* di un'altra società (Roma Multiservizi S.p.a.) controllata da MFM in qualità di socio privato (peraltro, anche la stessa Roma Multiservizi era stata in passato una consorziata di Manital Consorzio²¹¹).

Tra questi soggetti intercorrevano, nel periodo di interesse istruttorio, esplicite comunicazioni sulle gare di rispettivo interesse. Ad esempio, nei mesi di agosto e settembre 2014, Roma Multiservizi comunica a MFM (controllante) e a La Veneta (altra azionista e consorziata di Manital Consorzio) il proprio interesse per la partecipazione *“anche”* alla gara Agenzia delle Entrate Pulizie. La consorziata di Manital Consorzio La Veneta, dopo aver espresso anch'essa l'interesse a partecipare, comunica ai due interlocutori (MFM e Roma Multiservizi) che *“La Veneta Servizi spa parteciperà alla gara indetta dall'Agenzia delle Entrate con Manital Consorzio”* (doc. XI.1333).

Al riguardo, in sede di audizione MFM ha indicato come ciò potesse essere *“probabilmente”* funzionale ad evitare di ricadere nelle clausole di esclusione dalla gara (doc. XXIII.2639).

Per di più, con specifico riferimento a FM4, si rappresenta come la consorziata La Veneta figurasse tra le società indicate da Manital Consorzio quali esecutrici²¹².

247. (C) Sempre in merito a MFM, si consideri, infine, l'evidenza di una *mail* del 16 maggio 2016 rinvenuta presso tale società²¹³ e concernente una collaborazione tra la stessa MFM e il gruppo STI in relazione alla gara IntercentEr Pulizie (con ipotesi di attività di progettazione in capo a Exitone), da cui è poi scaturito l'affidamento di un subappalto a Gestione Integrata laddove MFM fosse risultata aggiudicataria di alcuni lotti della commessa²¹⁴.

248. In merito a tale accordo di subappalto in favore di Gestione Integrata, MFM ha chiarito che *“Gestione Integrata, che per quanto a conoscenza della Società voleva rafforzarsi nel settore delle pulizie, aveva richiesto di partecipare all'ATI e MFM stava compiendo i passi a ciò necessari, ma in seguito a un chiarimento della stazione appaltante emerse che Gestione Integrata non possedeva i necessari requisiti di partecipazione. Gestione Integrata chiese allora a MFM di*

²¹⁰ Per via delle previsioni di patti parasociali, pur detenendo una piccola quota del capitale di Roma Multiservizi (inferiore al 5%, ora come allora).

²¹¹ Doc. XXII.2467.

²¹² Doc. XXIV.2715.

²¹³ Doc. XI.1352.

²¹⁴ Del pari, presso la sede di STI è stata rinvenuta analoga documentazione, in particolare una *mail* del 24 giugno 2016 con allegata la bozza dell'accordo di subappalto tra MFM e Gestione Integrata per la gara IntercentEr Pulizie (doc. IV.1112), nonché una seconda *mail*, datata 6 luglio 2016, dove in allegato è presente l'accordo di subappalto in questione con timbro e firma di MFM, che gli esponenti del gruppo STI si accingevano a valutare (doc. IV.1106).

ricevere una piccola quota in subappalto in caso di aggiudicazione, e si giunse così all'accordo" (doc. XXIII.2639; la gara non è stata aggiudicata dalla stazione appaltante e quindi l'accordo di subappalto non è stato poi eseguito).

249. MFM e il gruppo STI avevano d'altronde varie interessenze in atto nel periodo: un incontro tra le parti fissato per il 27 novembre 2015²¹⁵ *"era finalizzato a capire se vi erano sbocchi per la Società [MFM] nel settore internazionale che potevano coinvolgere anche il gruppo STI. L'iniziativa in questione non ha comunque portato a risultati concreti"*, come specificato dalla stessa MFM in audizione (doc. XXIII.2639).

Sempre nel novembre del 2015, il giorno stesso dell'indizione da parte di Consip della gara a procedura aperta per la Pulizia delle Caserme, STI allega una schermata con raffigurata la notizia di tale indizione, chiedendo a MFM nell'oggetto della mail: *"Quando ci vediamo?"* (doc. XI.1314). Secondo quanto indicato da MFM in audizione, nel conseguente incontro *"il gruppo STI chiese a MFM la disponibilità a partecipare alla gara in ATI, ma MFM rifiutò la proposta in quanto di norma partecipa a gare di pulizia in maniera autonoma"* (doc. XXIII.2639).

250. (D) Sempre nel periodo chiave per la predisposizione delle offerte per FM4, si segnala che CNS, MFM e Cofely, nei mesi di aprile-giugno 2014, avevano redatto una scrittura privata insieme ad altri soggetti per costituire un'ATI e formulare congiuntamente un'offerta di *project financing* per il Comune di Roma, per la riqualificazione energetica di parte del suo patrimonio immobiliare²¹⁶.

251. Si consideri anche che nel maggio del 2015 si è tenuto un incontro tra Cofely e MFM in merito al quale il rappresentante di Cofely scrive al rappresentante di MFM che *"come concordato nell'incontro intercorso nel pomeriggio presso i nostri uffici, con la presente sono ad inviarvi tutti i miei riferimenti che trovate in calce alla presente. Sarà mia premura, una volta verificata la disponibilità dell'Ing. [...], ricontattarvi per organizzare un secondo incontro"*). Poiché l'ingegnere di Cofely citato nella mail osserva che *"continuo a non capire che c'entra MFM..."*, il primo interlocutore risponde allora che *"[il rappresentante di MFM] è stato il capo di Eros il Romeo, e negli ultimi tempi si sono cominciati a rivedere. Come nuovo capo area del Lazio, ti vorrebbe incontrare....non ha specificato alcun argomento in particolare ma la possibilità di collaborazioni future. Ha precisato solo che conosceva bene [un soggetto riconducibile a Cofely]. Se la cosa non ti sconfinferà, la lasciamo cadere"* (doc. XIV.1717).

Come indicato dalla stessa Cofely in audizione, tali *"collaborazioni future"* non sono comunque da riferirsi a partecipazioni congiunte in ATI a gare pubbliche; in tale occasione, la società ha altresì confermato che questo primo incontro tra MFM e Cofely è effettivamente avvenuto, senza tuttavia sapere se sia intervenuto anche il successivo incontro con l'ingegnere di Cofely citato nella mail²¹⁷. Secondo MFM, il proprio esponente dell'epoca voleva *"farsi conoscere in Cofely [...] accreditarsi presso Cofely"* (ricorrendo a un ex collega che lavorava appunto presso Cofely, doc. XXIII.2639, verbale di audizione).

252. Si segnalano, infine, taluni contatti tra Manital e il gruppo STI per la comunicazione dei risultati e dei punteggi della gara FM4 successivamente alle relative sedute della Commissione

²¹⁵ Doc. XI.1317.

²¹⁶ Doc. XVIII.1878, doc. XII.1420.

²¹⁷ Doc. XXII.2488.

Consip di gara²¹⁸. In merito a tali contatti, in corso di audizione il Presidente di Manital e di Manital Consorzio ha indicato di avere consolidati rapporti personali con l'esponente di STI interessato (in precedenza anche esponente del CNS) e di aver espressamente richiesto allo stesso il dettaglio dei punteggi tecnici ed economici di tutte le imprese partecipanti a FM4, al fine della stesura del ricorso avverso l'esclusione, disposta da Consip, di Manital Consorzio dalla gara (ricorso all'epoca dei fatti in corso di predisposizione)²¹⁹.

V. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

253. In quel che segue vengono illustrate le principali argomentazioni delle Parti, evidenziando dapprima gli argomenti comuni a più Parti e successivamente quelli specifici di ogni singola Parte. Le argomentazioni delle Parti relative ai profili sanzionatori saranno invece trattate nella pertinente sezione del presente Provvedimento.

Sugli aspetti generali dell'intesa

254. Nelle loro argomentazioni finali, molte Parti hanno contestato la strutturazione dell'intesa con particolare riferimento alla valorizzazione di uno schema di offerte a scacchiera contestualmente al coinvolgimento dell'ATI Cofely-CSEL nell'intesa stessa. Al riguardo, in particolare i soggetti interessati (CSEL e pure Cofely ma così anche Romeo), nelle proprie memorie finali²²⁰, evidenziano che la considerazione dell'ATI Cofely-CSEL nell'impianto del cartello ne minerebbe la struttura basata sull'assenza di sovrapposizioni e sulla partecipazione 'a scacchiera', in quanto le offerte dell'ATI in questione si sovrappongono sempre con quelle degli altri partecipanti al cartello e sono caratterizzate da particolare competitività.

255. In merito a tale ultimo punto, è stato evidenziato come in generale le offerte delle Parti siano caratterizzate dall'essere particolarmente aggressive, tanto dal punto di vista tecnico che economico, a riprova della sussistenza di una "vibrante concorrenza"²²¹ tra le stesse, in modo non compatibile con uno scenario collusivo e di ripartizione *ex ante* dei lotti.

Al fine di confutare la circostanza di una modulazione delle offerte secondo uno schema cosiddetto 'a scacchiera', diverse Parti hanno argomentato nel senso che il numero dei lotti di offerta era il massimo numero possibile e/o che la storicità della presenza territoriale aveva una rilevanza imprescindibile.

256. Inoltre, alcune Parti nelle memorie finali²²² hanno rilevato in via generale come l'ipotesi istruttoria, secondo la quale cinque delle ventitré compagnie partecipanti alla gara FM4 si sarebbero accordate per ripartirsi fra loro i lotti oggetto dell'appalto, sarebbe del tutto implausibile, tenuto conto del fatto che alcune partecipanti diverse dalle Parti erano operatori validissimi dal punto di vista della capacità competitiva (come ad esempio Dussmann e Siram) e che, quindi, l'asserita intesa non avrebbe fatto altro che favorire tali concorrenti.

²¹⁸ Ad esempio doc. VII.1245.

²¹⁹ Doc. XXII.2467.

²²⁰ Cfr. doc. M.6, doc. M.5, doc. M.4.

²²¹ Cfr. memoria finale di MFM (doc. M.2).

²²² Cfr. ad esempio memoria finale di Romeo (doc. M.4).

257. Diversamente MFM, nella propria memoria finale²²³, ha evidenziato che, insieme all'importo molto elevato dei singoli lotti, le regole di gara ne avrebbero reso difficoltosa l'aggiudicazione a imprese di dimensione più ridotta rispetto alle Parti; in particolare, l'assegnazione di un massimo 60 di punti per l'offerta tecnica faceva sì che la valutazione negativa di quest'ultima rendesse di fatto impossibile l'aggiudicazione della gara per le imprese minori (essendo la redazione di un buon progetto tecnico più agevole per le imprese maggiormente strutturate e che dispongono di risorse economiche da investire in tale attività). MFM ha rilevato come non sia quindi un elemento sorprendente il fatto che su tale parte dell'offerta siano state premiate pressoché esclusivamente le Parti del Procedimento.

258. Da ultimo, diverse Parti²²⁴ hanno argomentato, in merito alla scelta di contenere il numero di lotti di offerta, sottolineando la rilevanza dell'importo delle cauzioni richieste per la partecipazione a ciascun lotto e, dunque, del connesso costo di emissione della garanzia finanziaria (fidejussioni), nonché sottolineando l'esistenza di un limite massimo al numero dei lotti aggiudicabili imposto dalla *lex specialis* di gara.

Sul contributo del leniency applicant

259. In generale, le Parti, nelle rispettive memorie finali, hanno nel complesso contestato la valenza probatoria della procedura di clemenza incardinata nel Procedimento. MFM, ad esempio, ha evidenziato il fatto che la dichiarazione del *leniency applicant* si fonderebbe sostanzialmente sulla mera adesione al contenuto del Provvedimento di avvio del Procedimento, senza quindi apportare alcun contributo effettivo all'attività istruttoria, finendo in tal modo per configurare una "*leniency per relationem*"; peraltro, tale limite sarebbe del tutto coerente con il fatto che la domanda di clemenza è pervenuta da un soggetto che, per sua stessa ammissione, non ha alcuna conoscenza diretta dei fatti oggetto di accertamento.

260. Quanto poi alle evidenze prodotte dal CNS in merito agli incontri presso Terotec, alcune Parti²²⁵ sottolineano come tale documentazione – oltre ad essere in sé neutra – si riferisca a riunioni temporalmente incompatibili con l'ipotesi accusatoria. In sede di audizione infra-procedimentale, MFM aveva già sostenuto²²⁶ che i temi degli incontri in sede Terotec nel quadro delle discussioni sui bandi-tipo Avcp, a cui la società ha partecipato, sono stati di natura tecnica, in particolare legati all'Allegato P nel bando-tipo (ritenuto un incentivo a offerte al massimo ribasso per via della formula matematica di interpolazione lineare ivi prevista), nonché al lavoro con il coordinamento del consorzio CNS per realizzare il cosiddetto quaderno tecnico (da presentare poi pubblicamente nell'ambito della manifestazione ForumPa).

Del tutto irrilevante sarebbe, del pari, la lettera anonima portata all'attenzione degli Uffici dal CNS, redatta successivamente al verificarsi degli eventi (nel settembre 2017, a conclusione del procedimento dell'Autorità relativo alla gara Consip Scuole) e riferita ad esponenti del CNS privi di qualunque potere decisionale in relazione alla partecipazione alla gara Consip.

²²³ Doc. M.2.

²²⁴ Manital e Manital Consorzio (doc. XXII.2467, doc. XXII.2479), Romeo (doc. XXIV.2708, doc. IX.1276), MFM (doc. XXIII.2639) e in generale nelle rispettive memorie finali (doc. M.3, doc. M.4, doc. M.2).

²²⁵ Cfr. ad esempio memorie finali di MFM (doc. M.2) e di Cofely (doc. M.5).

²²⁶ Doc. XXIII.2639.

261. Le argomentazioni della generalità delle Parti si sono, comunque, incentrate sulla valenza probatoria del fogliettino rosa nell'ambito delle rispettive memorie finali, ritenuto del tutto irrilevante ai fini della presente istruttoria e, quindi, segnaletico della strutturale debolezza che caratterizzerebbe la procedura di *leniency* incardinata nel Procedimento.

262. Nel dettaglio, il bigliettino rosa sarebbe privo di rilievo principalmente in quanto: contenente un mero elenco di imprese e di nominativi senza alcuna altra indicazione; riportante il riferimento a imprese anche nella sua parte retro (Romeo, Dussmann e Siram), imprese dunque estranee alla concertazione; contenente informazioni *de relato*; redatto e validato in epoca (i.e. giugno 2017) del tutto estranea e ampiamente successiva all'epoca dei fatti oggetto di istruttoria (i.e. marzo-luglio 2014); soprattutto, in maniera dirimente, sarebbe stato inconfutabilmente smentito dalle dichiarazioni rese all'Autorità giudiziaria dal suo redattore, in qualità di persona sottoposta ad indagini.

263. Sotto quest'ultimo punto di vista, in particolare, stando ai verbali di interrogatorio²²⁷, l'estensore del fogliettino rosa ha dichiarato testualmente all'Autorità giudiziaria di aver semplicemente risposto alla domanda su "*chi fosse il titolare del potere decisionale delle più grandi società che operano nel settore FM nel corso di un colloquio. Io scrissi il bigliettino in cui indicai quelli che a mia conoscenza erano titolari del potere decisionale di quelle società*". Tali dichiarazioni, mutano nel successivo interrogatorio del medesimo soggetto (l'estensore del fogliettino), il quale così dichiara testualmente all'Autorità giudiziaria, sempre stando ai verbali di interrogatorio evidenziati e prodotti ad esempio da MFM nella sua memoria finale²²⁸: "*quanto al bigliettino che mi è stato mostrato, l'ho scritto in occasione di un incontro con [responsabile Risk Management & Compliance/Internal Audit del CNS] nel quale lui, con il quadro delle offerte davanti contenuto nella richiesta antitrust (all. I), mi chiedeva chi erano i riferimenti per i singoli raggruppamenti*".

264. Da parte sua, il *leniency applicant* CNS, sempre in sede di memoria finale nonché di audizione finale innanzi al Collegio²²⁹, ha ribadito la veridicità, la validità e il contenuto del bigliettino rosa ("*CNS conferma in toto e in ogni dettaglio quanto dichiarato in occasione del deposito del bigliettino rosa avvenuto in data 22 giugno 2017 e dell'audizione del 5 luglio 2018. E ciò anche mediante la presenza odierna del dott. [responsabile Risk Management & Compliance/Internal Audit] all'audizione finale*"). In dette sedi, il CNS ha, altresì, sottolineato un altro rilevante aspetto, in tema di diversa valenza giudiziaria delle dichiarazioni rese nel procedimento penale da una persona sottoposta ad indagini (quale è il redattore del bigliettino) rispetto a quelle rese da una persona informata dei fatti (quale è il responsabile Risk Management & Compliance/Internal Audit del CNS che ha posto la domanda al primo)²³⁰.

²²⁷ Evidenziati e prodotti, tra gli altri, da MFM nella sua memoria finale (doc. M.2).

²²⁸ Doc. M.2.

²²⁹ Doc. M.1, doc. M.19.

²³⁰ Infatti, "*Ai fini della dimostrazione della diversa efficacia probatoria che assumono nel procedimento antitrust, rispettivamente, le dichiarazioni del dott. [responsabile Risk Management & Compliance/Internal Audit del CNS] e le predette dichiarazioni rese in interrogatorio dal Direttore Commerciale del CNS, si sottolinea un aspetto processuale che ha un rilievo dirimente. Le dichiarazioni del Direttore Commerciale sono state rese nella sua qualità di indagato ai sensi dell'art. 64 e ss. c.p.p. e, quindi, con facoltà di non rispondere e senza un vincolo analogo a quello che grava sui testimoni e sulle persone assunte a sommarie informazioni dal P.M.*".

265. Sempre in merito al fogliettino rosa, alcune Parti²³¹ hanno sostenuto che il contenuto del bigliettino sarebbe del tutto errato, in quanto il rappresentante di Cofely ivi citato si era dimesso dalla società proprio in concomitanza con l'indizione della gara FM4. Inoltre, Cofely ha altresì rappresentato che, sempre nel proprio caso, non vi è alcun esponente aziendale allo stato sottoposto ad indagine penale, in quanto il rappresentante di cui sopra è stato oggetto di una richiesta di archiviazione da parte della Procura della Repubblica di Roma, proprio perché non più dipendente della società nel periodo temporale di pubblicazione del bando di gara²³².

266. Romeo, in sede di memoria finale²³³, ha rimarcato di trovarsi indicata, non già nella parte frontale del bigliettino rosa, bensì nella parte retro tra i non partecipanti alle riunioni, neanche a quelle tenute in sede Terotec. Dunque, per Romeo, il fogliettino rosa insieme agli incontri in sede Terotec *“non solo non costituiscono in alcun modo prove a carico, ma sono viceversa positive prove a discarico, confermando come Romeo fosse completamente al di fuori dei circuiti informativi (se non collusivi) in essere fra altre imprese”*. Anche Dussmann e Siram in corso di Procedimento hanno evidenziato come l'estraneità delle società alle condotte oggetto di istruttoria emerga proprio da uno dei documenti chiave della domanda di clemenza, il bigliettino rosa, in quanto i nomi di Dussmann e Siram sono riportati nel retro di tale bigliettino, dove sono elencate le società che non avrebbero partecipato agli incontri su FM4²³⁴.

In un contesto di asserita disparità di trattamento rispetto all'ATI Dussmann-Siram, da parte sua CSEL ha osservato nella propria memoria finale²³⁵ di non essere menzionato nel bigliettino rosa *“al contrario di altre Parti esonerate dall'imputazione”*, quali appunto Dussmann e Siram. La non menzione nel bigliettino rosa è stata sottolineata anche da Kuadra.

Sulla valenza probatoria delle offerte “consigliabili” in riunioni tra “concorrenti”

267. Con riferimento alla mail di Romeo contenente i valori di offerte *“consigliabili”* per i *“concorrenti”* (doc. IX.1283), nel corso del Procedimento²³⁶ la stessa Romeo ha sostenuto che gli Uffici equivocherebbero nel considerare il termine *“concorrenti”* riferito agli altri operatori del

Viceversa, il dott. [responsabile Risk Management & Compliance/Internal Audit del CNS], nella qualità di persona informata dei fatti, ha confermato, interamente e senza diversità alcuna, le dichiarazioni già rese alla Direzione Istruttoria di AGCM davanti al P.M. ai sensi dell'art. 351 c.p.p. al quale aveva l'obbligo di rispondere in qualità di persona informata dei fatti secondo verità. Qualora il dott. [responsabile Risk Management & Compliance/Internal Audit del CNS] avesse fornito informazioni false sarebbe stato sottoposto a processo penale e punibile per il delitto di cui all'art. 371-bis c.p., la qual cosa ovviamente non è mai accaduta. Quindi è evidente che, anche da questo punto di vista, il peso probatorio specifico delle due dichiarazioni non è nemmeno lontanamente comparabile e spiega agevolmente la diversa versione fornita dagli indagati in sede d'interrogatorio formale davanti al P.M.” (doc. M.19).

²³¹ Cfr. ad esempio memorie finali di Cofely (doc. M.5) e MFM (doc. M.2).

²³² In merito a quel che precede, in particolare, Cofely ha sottolineato nella propria memoria finale (doc. M.5) che *“il <<foglietto rosa>>, nella parte in cui menziona il T., è certamente erroneo. Infatti, il T. si era dimesso da Cofely in data 18 marzo 2014, e quindi non aveva avuto parte in causa nella fase preparatoria della gara FM4, a cui si riferirebbe il foglietto in questione, e non aveva certamente partecipato a riunioni preparatorie della gara in questione”*. Inoltre, in merito ai risultati del procedimento penale allo stato, Cofely sempre in sede di memoria finale ha inteso evidenziare che *“allo stato, nessun esponente di Cofely è coinvolto nel procedimento penale per turbativa d'asta. Da ciò consegue che gli elementi indiziari tratti dall'istruttoria penale non possono essere opposti alla scrivente Società, che risulta del tutto estranea all'ipotesi accusatoria coltivata nel procedimento penale”* (doc. M.5).

²³³ Doc. M.4.

²³⁴ Doc. XXII.2469 e doc. XXIII.2685.

²³⁵ Doc. M.6.

²³⁶ Doc. XXIII.2654.

settore appunto concorrenti, dovendosi piuttosto il termine interpretare nel senso di soggetti che con-corrono con Romeo alla gara, e quindi i consorziati del Consorzio Stabile Romeo Facility Services 2010 (che erano appunto in ATI con Romeo)²³⁷. In generale, in proposito, i rappresentanti di Romeo hanno precisato che “concorrenti” è il termine usato all’interno della società quando si vuole fare riferimento ai consorziati²³⁸.

268. Allo scopo di rafforzare una siffatta teoria, Romeo, in sede di audizione finale innanzi al Collegio e di memoria finale²³⁹, ha sostenuto come il termine “concorrenti” per indicare i consorziati sia “*d’uso nelle norme e nella prassi*”, adducendo a riprova, da una parte, il dettato testuale di due articoli di un D.P.R. (il n. 207 del 2010, peraltro abrogato dal D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50)²⁴⁰, e, dall’altra, il *fac-simile* del “*Modello E*” che è parte della documentazione amministrativa da presentare al Comune di Oleggio (provincia di Novara) per partecipare all’appalto per lavori di manutenzione straordinaria di una sua scuola (la “*Scuola Rodari*”), dove è presente la dizione “*concorrenti consorziati*” per il caso di consorzio ordinario.

269. Oltre alla descritta argomentazione, Romeo ha addotto due ulteriori elementi nell’obiettivo di sminuire il contenuto della *mail* in esame²⁴¹. In primo luogo, Romeo ha particolarmente enfatizzato il fatto che la *mail* sia stata scritta nel tardo pomeriggio del 30 giugno 2014, che è proprio il giorno in cui CNS avrebbe “*già finalizzato la propria offerta*” in quanto tale data risulta apposta accanto alla firma del Vice-Presidente del CNS nell’offerta economica presentata a

²³⁷ “I <<concorrenti>> citati nella mail sono i consorziati (del Consorzio Stabile Romeo Facility Services 2010) [in ATI con Romeo in FM4] indicati come esecutori dei servizi in caso di aggiudicazione della gara; al riguardo, i rappresentanti delle Società hanno precisato che vengono chiamati <<concorrenti>> perché ‘concorrono’ con Romeo alla gara FM4” (doc. XXIII.2654).

²³⁸ “In generale, <<concorrenti>> è il termine usato all’interno delle Società quando si vuole fare riferimento ai consorziati” (doc. XXIII.2654).

²³⁹ Doc. M.4, doc. M.19.

²⁴⁰ Articolo 276: “**Società tra concorrenti riuniti o consorziati.** 1. I **concorrenti riuniti o consorziati** indicati dal consorzio come esecutori delle prestazioni, dopo l’aggiudicazione possono costituire tra loro una società anche consortile, ai sensi del libro V del titolo V, capi 3 e seguenti del codice civile, per l’esecuzione unitaria, totale o parziale, delle prestazioni affidate. 2. La società subentra, senza che ciò costituisca ad alcun effetto subappalto o cessione di contratto e senza necessità di autorizzazione o di approvazione, nell’esecuzione totale o parziale del contratto, ferme restando le responsabilità dei concorrenti riuniti o consorziati ai sensi del codice. 3. Il subentro ha effetto dalla data di notificazione dell’atto costitutivo alla stazione appaltante, e subordinatamente alla iscrizione della società nel registro delle imprese. 4. **Tutti i concorrenti riuniti** devono far parte della società nella medesima percentuale di appartenenza al raggruppamento. 5. Nel caso di esecuzione parziale delle prestazioni, la società costituita dai **concorrenti riuniti o consorziati** può essere costituita anche dai soli concorrenti interessati all’esecuzione parziale. 6. Ai soli fini del possesso dei requisiti tecnico-professionali di partecipazione, le prestazioni di servizi e forniture eseguite dalla società sono riferiti ai singoli **concorrenti riuniti o consorziati**, secondo le rispettive quote di partecipazione alla società stessa”.

Articolo 93: “**Società tra concorrenti riuniti o consorziati.** 1. I **concorrenti riuniti o consorziati** indicati dal consorzio come esecutori dei lavori, dopo l’aggiudicazione possono costituire tra loro una società anche consortile, ai sensi del libro V del titolo V, capi 3 e seguenti del codice civile, per l’esecuzione unitaria, totale o parziale, dei lavori. 2. La società subentra, senza che ciò costituisca ad alcun effetto subappalto o cessione di contratto e senza necessità di autorizzazione o di approvazione, nell’esecuzione totale o parziale del contratto, ferme restando le responsabilità dei concorrenti riuniti o consorziati ai sensi del codice. 3. Il subentro ha effetto dalla data di notificazione dell’atto costitutivo alla stazione appaltante, e subordinatamente alla iscrizione della società nel registro delle imprese. 4. **Tutti i concorrenti riuniti** devono far parte della società nella medesima percentuale di appartenenza al raggruppamento. 5. La società costituita dai **concorrenti riuniti o consorziati** non può conseguire la qualificazione. Nel caso di esecuzione parziale dei lavori, la società può essere costituita anche dai soli **concorrenti riuniti o consorziati** interessati all’esecuzione parziale. 6. Ai fini della qualificazione dei **concorrenti riuniti**, i lavori eseguiti dalla società sono riferiti ai **singoli concorrenti riuniti**, secondo le rispettive quote di partecipazione alla società stessa. 7. Ai fini della qualificazione dei **concorrenti consorziati**, i lavori eseguiti dalla società sono attribuiti secondo le disposizioni dell’articolo 86, comma 8”.

²⁴¹ In sede di audizione finale innanzi al Collegio e di memoria finale (doc. M.19, doc. M.4).

Consip; non vi sarebbe stato, dunque, il tempo materiale per una riunione con i concorrenti. In secondo luogo, Romeo ha sottolineato le dichiarazioni rese dal consulente esterno interlocutore nella *mail* nell'ambito del procedimento penale (verbale di sommarie informazioni rese da persona informata dei fatti), da cui emergerebbe che in quell'occasione venivano analizzati *benchmark* di mercato pubblici ai fini della successiva calibratura aziendale delle offerte economiche da presentare in gara.

270. Sempre in merito al documento doc. IX.1283 e alle elaborazioni condotte a partire dai valori ivi riportati descritte in precedenza, MFM ha contestato il ricorso alla media ponderata, in luogo di una media aritmetica semplice, per calcolare i ribassi medi di un insieme di voci di offerta caratterizzate da un diverso peso in termini di punteggio economico. La stessa MFM e Romeo nelle rispettive memorie finali²⁴² hanno sottolineato le rilevanti differenze numeriche che sussistono tra i valori "*consigliabili*" presenti nella *mail* e i valori effettivamente offerti dalle Parti interessate, di tal che verrebbe conferito un indebito valore probatorio al documento. Inoltre, le due società hanno evidenziato di non aver formulato offerte sovrapposte in alcun lotto, per cui non sarebbe plausibile ipotizzare che i prezzi contenuti nel documento in questione avessero lo scopo di segnalare presunte offerte d'appoggio a vantaggio di Romeo.

Sull'inutilizzabilità delle intercettazioni e sulla loro selezione operata

271. In particolare CSEL, nella propria memoria finale²⁴³, ha contestato l'utilizzabilità nel presente Procedimento delle intercettazioni telefoniche acquisite agli dal procedimento penale instaurato presso la Procura di Roma. Ciò in quanto non risulterebbe che il giudice penale abbia vagliato la legittimità di tali intercettazioni, né che siano state qualificate come prova dal giudice stesso nel contraddittorio tra le parti; in particolare, ciò "*non consente l'accertamento della correttezza e completezza della trascrizione dei brogliacci da parte della Polizia Giudiziaria [...] Né CSEL ha avuto, in altro modo, la possibilità di conoscere la versione integrale di dette intercettazioni*". Per tali ragioni, l'utilizzazione delle intercettazioni sarebbe "*contraria al giusto processo sancito dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (articolo 6). Se ne chiede pertanto lo stralcio dal fascicolo istruttorio*".

272. In particolare Cofely, Romeo e la stessa CSEL, poi, sempre nelle rispettive memorie finali²⁴⁴, lamentano la selezione operata ai fini dell'acquisizione nel presente Procedimento degli atti complessivamente presenti nel fascicolo penale, che sarebbe soltanto parziale, con in particolare le intercettazioni che sarebbero state decontestualizzate e utilizzate solo *in malam partem*, ossia ritagliate per ottenere elementi esclusivamente a sfavore delle Parti.

Argomentazioni di Cofely

273. In sede di memoria finale²⁴⁵, Cofely ha premesso che l'onere probatorio a carico dell'Autorità non può essere soddisfatto in termini probabilistici, ma dovrebbe essere quello penalistico dell' "*al di là di ogni ragionevole dubbio*"; comunque sia, nel caso in esame e almeno per ciò che riguarda Cofely, vi sarebbe insufficienza di indizi accusatori. Oltre alle questioni sopra

²⁴² Doc. M.2 e doc. M.4.

²⁴³ Doc. M.6.

²⁴⁴ Doc. M.5, doc. M.4 e doc. M.6.

²⁴⁵ Doc. M.5.

rappresentate (validità della *leniency* e in particolare del bigliettino rosa, citazione in quel documento di un esponente dimessosi dalla società, intercettazioni, sovrapposizioni e aggressività delle proprie offerte²⁴⁶), Cofely ha rimarcato come non vi siano circostanze rilevanti ai fini dell'istruttoria in relazione alle riunioni Terotec nel periodo di rilievo per FM4 (marzo-luglio 2014). In particolare, *“il fatto che Cofely abbia normalmente partecipato in modo attivo alla attività di Terotec non prova alcunché in ordine a una ipotetica attività collusiva”*, anche perché l'attività associativa nel periodo non ebbe particolari riunioni straordinarie o altre anomalie, diverse da tematiche di ordine tecnico e/o legislativo di settore.

274. Cofely ha inoltre sostenuto nella memoria finale che la propria scelta di costituire un'ATI con CSEL per la gara FM4 non aveva intenti anti-competitivi ma derivava dalla necessità di disporre delle prestazioni di un nuovo progettista che strutturasse la partecipazione alla gara, atteso che il progettista precedente aveva uno stretto rapporto fiduciario con il Direttore commerciale uscente (ossia l'esponente citato nel bigliettino rosa). Da questo punto di vista, secondo Cofely, CSEL era il soggetto più adeguato anche in ragione dei risultati positivi ottenuti in precedenti gare Consip²⁴⁷. Quanto ai rapporti di CSEL con il gruppo STI, anche laddove fosse dimostrata la particolare vicinanza tra i due soggetti, tale legame sarebbe irrilevante rispetto a una ipotetica responsabilità *antitrust* di Cofely, in particolare perché Gestione Integrata non ha svolto alcun ruolo all'interno dell'ATI Cofely-CSEL.

275. Nel corso del Procedimento, Cofely ha anche fatto presente che, nei confronti dell'unico esponente della società coinvolto nel procedimento penale relativo a FM4, la Procura della Repubblica di Roma ha formulato una richiesta di archiviazione, in quanto alla data di pubblicazione del bando di gara tale esponente non era più dipendente della società²⁴⁸.

276. Cofely, rilevando di aver offerto su un numero di lotti comunque elevato alla luce degli oneri finanziari connessi alla presentazione delle offerte, ha chiarito in memoria finale²⁴⁹ che la propria scelta si è concentrata sulle aree territoriali in cui la presenza della società appariva bisognosa di rafforzamento. Tra queste aree, assumeva importanza particolare il territorio romano e laziale, dato che in questa area la società aveva subito una riduzione di fatturato destinata ad aggravarsi a seguito della scadenza del termine dell'appalto per i servizi manutentivi nel settore sanitario; in particolare, nella città di Roma Cofely aveva impiantato *“strutture d'ufficio e organizzate maestranze ed aveva pertanto un forte interesse, oltre che al raggiungimento di target di area, a non dover affrontare i costi e i disagi di una eventuale riorganizzazione aziendale”*.

277. In proposito, Cofely, nelle proprie argomentazioni conclusive, ha sminuito la rilevanza della cosiddetta clausola sociale, sostenendo che essa non ha una valenza generale e non è universalmente applicabile a tutte le categorie di lavoratori del settore; in tale occasione, Cofely ha in particolare evidenziato che alcune figure di lavoratori (tecnici e personale amministrativo) non sono coperte dalla clausola sociale così come il personale della società addetto ai servizi manutentivi e non di pulizia.

²⁴⁶ Questa ricostruzione è presente anche nella memoria finale di CSEL (doc. M.6).

²⁴⁷ La sottolineatura della competitività delle offerte dell'ATI Cofely-CSEL è presente anche nella memoria finale di CSEL (doc. M.6).

²⁴⁸ Doc. XXV.2838.

²⁴⁹ Doc. M.5.

278. In merito ai livelli dell'offerta economica, Cofely in particolare ha evidenziato²⁵⁰ come, nell'ambito dell'offerta economica sul lotto 11, i ribassi maggiori praticati sui servizi e i rialzi maggiori praticati sulle franchigie sono stati possibili in ragione della forte presenza territoriale dell'ATI in termini di personale, mezzi, attrezzature, strumentazione e in termini di disponibilità di fornitori e subappaltatori. Quanto ai lotti 5, 15 e 16, Cofely in memoria finale contesta che offerte classificatesi seconde per pochi punti di scarto possano essere trattate "*come offerte <<di comodo>>, costruite appositamente per far vincere altri concorrenti*".

279. Infine, in merito al mancato intervento *ad adiuvandum* di Consip nei giudizi relativi all'esclusione di Manital Consorzio da FM4, in sede di memoria finale²⁵¹ Cofely ha argomentato nei termini che seguono: "*era contrario alla prassi costantemente seguita da Cofely di intervenire ad adiuvandum o ad opponendum in contenziosi avviati da altri concorrenti nei confronti di stazioni appaltanti. [...] Per quanto riguarda, in particolare, i rapporti con Manital, erano a quel tempo in corso collaborazioni in ATI negli appalti susseguenti alle gare Consip MIES1 e SIE3, e non c'erano quindi particolari ragioni per rompere, proprio nei confronti di Manital, una prassi interna consolidata, dando vita ad iniziative giudiziarie aggressive*".

Argomentazioni di Engie International

280. Nella memoria finale²⁵², Engie International ha specificato che la propria attività principale è l'acquisizione di partecipazioni in altre società, e di non avere uffici in Italia né personale ivi stabilito, non svolgendo attività operative in Italia. Engie International ha sostenuto l'autonomia operativa e gestionale della controllata Cofely evidenziando di non aver esercitato influenze né partecipato alle negoziazioni connesse alla gara FM4 e alla presentazione delle offerte; non vi sarebbe inoltre commistione tra le sedi legali e operative delle due società così come tra il rispettivo personale. Di conseguenza, la partecipazione totalitaria al capitale di Cofely non sarebbe elemento sufficiente per l'imputazione di responsabilità delle condotte.

Argomentazioni di CSEL

281. Nella propria memoria finale²⁵³, CSEL, nel riproporre diverse argomentazioni rappresentate in generale dalle Parti e in particolare dalla propria mandataria Cofely (validità della *leniency* e in particolare del bigliettino rosa, intercettazioni, sovrapposizioni e aggressività delle offerte dell'ATI), ha preliminarmente evidenziato la propria differenza rispetto ai grandi operatori del settore del *facility management* e l'assoluta impossibilità di partecipare alla gara FM4 autonomamente. Ciò posto, CSEL ha contestato la possibilità per l'ATI di cui è mandante di poter offrire in un lotto aggiuntivo, in quanto l'utilizzo del fatturato di Cofely relativo ai servizi di pulizia, necessario per raggiungere tale risultato, avrebbe comportato "*il rischio di possibile esclusione dalla gara*" in ragione della non corrispondenza che così si sarebbe venuta a creare tra l'impresa in possesso dei requisiti e quella che avrebbe eseguito il servizio (Cofely avrebbe svolto i servizi di manutenzione e non di pulizia).

²⁵⁰ Doc. XXII.2494.

²⁵¹ Doc. M.5.

²⁵² Doc. M.14.

²⁵³ Doc. M.6.

282. Nel corso del Procedimento²⁵⁴, CSEL ha sottolineato come la scelta dei lotti di offerta per FM4 sia stata effettuata dalla mandataria Cofely (per CSEL fu particolarmente soddisfacente la scelta del lotto n. 5 relativo a Emilia Romagna e Veneto poiché in quest'ultima regione il Consorzio aveva significative attività in essere, in particolare attività di illuminazione pubblica per molti Comuni) e come CSEL abbia appreso quali sarebbero stati i lotti prescelti circa due/tre settimane prima del termine di presentazione delle offerte all'epoca in essere (il 19 giugno 2014, poi prorogato al 7 luglio), ossia a fine maggio/inizio giugno.

Inoltre, CSEL ha indicato di aver conosciuto il progetto tecnico nella sua totalità insieme alla sola Cofely (e non anche alle altre società componenti l'ATI) ma, quanto alla parte economica dell'offerta, di aver conosciuto solo delle forcelle di valori minimi e massimi: la scelta dei ribassi finali all'interno di tali forcelle fu infatti effettuata, la sera prima del termine di presentazione delle offerte, da una sola persona di Cofely (come d'altronde era solita operare la stessa Cofely per ragioni di riservatezza).

283. In merito ai rapporti tra CSEL e il gruppo STI, la prima ha evidenziato come tali rapporti si siano *“sempre connotati per il più stretto rispetto delle forme e dei ruoli, nonché per chiarezza dell'oggetto, con proposte il più delle volte provenienti dal gruppo STI, spesso respinte e a volte neppure prese in considerazione dal Consorzio”*.

Con particolare riferimento alla presenza di Gestione Integrata nella compagine consortile, CSEL ha sottolineato che le ragioni dell'adesione di tale società sono diverse rispetto a quelle indicate nella CRI e fanno riferimento al *“progetto di STI di entrare in un settore nel quale esercita attività di progettazione; e la necessità di avere a tal fine la SOA OG 10, per partecipare ad alcune gare che scadevano in quel periodo (es. CCIAA di Roma)”*²⁵⁵.

284. Per quanto riguarda, infine, il documento di *“Riepilogo accordi commerciali tra CSEL e il Gruppo STI”*, CSEL ha sostenuto che si tratta di un appunto collocabile temporalmente in una data successiva al posizionamento al primo posto della graduatoria provvisoria di FM 4 su due lotti (8 e 10); secondo CSEL, si tratta altresì di un documento *“non formato da CSEL ma da STI, che recava proposte che pare Exitone avrebbe voluto avanzare dopo essere uscita dalla gara, ma che i titolari di poteri decisionali del consorzio CSEL non hanno mai neppure ricevuto (e che comunque non avrebbero mai accettato, come avvenuto per tutte le altre proposte STI, come pure documentato)”*.

Argomentazioni di Kuadra

285. In sede di memoria finale²⁵⁶, Kuadra ha innanzitutto sottolineato il fatto che la società non disponeva dei requisiti per partecipare in maniera autonoma alla gara FM4, ragion per cui si rese necessaria la costituzione dell'ATI con CNS, *partner* abituale nelle procedure di gara. Nell'ambito dell'ATI con CNS ed Exitone, Kuadra si sarebbe limitata a concordare l'atto di costituzione dell'ATI stessa, senza partecipare ai processi decisionali che hanno portato alla scelta lotti e alla conseguente redazione e predisposizione delle offerte tecniche e economiche.

286. Kuadra ha, altresì, sottolineato come il comportamento tenuto a valle della decisione della mandataria CNS di non confermare le offerte per FM4 rientrasse in una normale strategia con

²⁵⁴ Doc. XXIV.2733.

²⁵⁵ Cfr. audizione finale e memoria finale (doc. M.6, doc. M.19).

²⁵⁶ Doc. M.12.

l'altra mandante (Exitone) volta a tutelare i propri interessi commerciali. Quanto all'accordo di subappalto in favore di consorziate del CNS a valere su FM4, Kuadra ha evidenziato che tale accordo non si è mai perfezionato e che, comunque, esso sarebbe spiegabile in termini di logiche di mercato.

287. Oltre a indicare il fatto di non aver partecipato a incontri nell'ambito del laboratorio associativo Terotec e di non essere citata nel bigliettino rosa, Kuadra ha rimarcato che, nel caso I-785 *Gara Consip Scuole*, simile al presente Procedimento, il provvedimento dell'Autorità e la relativa sanzione nei confronti della società non sono stati confermati dal TAR Lazio.

Argomentazioni di Esperia

288. In sede di memoria finale²⁵⁷, Esperia, al fine di confutare la propria responsabilità in relazione alle condotte della controllata Kuadra, ha dapprima sottolineato la mancanza di controllo nei confronti di quest'ultima all'epoca dei fatti. Ciò in quanto nel dicembre del 2010, successivamente al conferimento in Kuadra di alcuni rami d'azienda da parte di alcune società tra cui Esperia, la quota della seconda nel capitale sociale della prima era solo del 68%, con l'amministrazione di Kuadra (in particolare nelle figure del Presidente del CdA e dell'Amministratore delegato) affidata a esponenti degli altri soci di minoranza (la partecipazione di Esperia in Kuadra è divenuta del 100% solo nel dicembre del 2016).

Secondo Esperia, inoltre, non vi sarebbero evidenze esogene da cui emerga che Kuadra abbia agito sotto la direzione e l'influenza della stessa Esperia nell'ambito della gara FM4 e che le strategie imprenditoriali della prima possano essere ricondotte alla seconda. In aggiunta, Esperia ha sottolineato di essere rimasta inattiva sul mercato dal 2011 al 2017 (anno dell'affitto del ramo d'azienda di Kuadra comprendente le attività oggetto di istruttoria) e di non condividere con la controllata Kuadra la sede, le risorse professionali/strutturali e lo stesso *management*.

289. Quanto al principio della continuità economica, Esperia ritiene di non potersi considerare "*successore economico*" di Kuadra, "*visto che quest'ultima non è cessata né estinta, essendo attualmente in liquidazione e avendo continuato ad esistere come persona giuridica autonoma e distinta*". Tale conclusione non sarebbe smentita neanche alla luce dell'estensione della nozione di continuità economica operata nel tempo dalla Corte di Giustizia, che si è spinta ad ammettere che essa operi anche laddove il soggetto responsabile dell'infrazione non abbia cessato di esistere, soltanto però nel caso ricorrano "*circostanze eccezionali*", che Esperia tuttavia non ravvisa nel caso di specie.

Inoltre, Esperia ha sottolineato come non ci sarebbe alcun intento di eludere le sanzioni *antitrust*, posto che la stipula del contratto di affitto in proprio favore del ramo d'azienda di Kuadra richiamata nella CRI è stata una operazione analizzata e proposta dal Tribunale di Napoli e da questo autorizzata. In particolare, nel contesto di tale operazione, gli amministratori giudiziari nominati dal Tribunale avevano rilevato che in relazione a Kuadra "*emerge chiaramente l'impossibilità di attuare qualsiasi programma di ristrutturazione aziendale [...] Neanche un'immissione di liquidità da parte dell'attuale socio unico permetterebbe il recupero di una normale attività aziendale*".

²⁵⁷ Doc. M.13.

Argomentazioni di MFM

290. MFM ha rappresentato, nella propria memoria finale²⁵⁸, che la propria strategia partecipativa è da ricondursi, in particolare, alla presenza di vincoli alla partecipazione e alla volontà di massimizzare il proprio profitto atteso (quale combinazione delle probabilità di vittoria con il relativo profitto). Per quanto riguarda i vincoli alla partecipazione, MFM evidenzia in primo luogo che, con il proprio fatturato specifico, al più avrebbe potuto partecipare a un ulteriore lotto di piccole dimensioni o comunque localizzato in aree di minore interesse. Inoltre, il vero limite per MFM era l'elevata esposizione finanziaria in cui si trovava in quel momento, tale per cui ulteriori impegni fidejussori avrebbero compromesso la capacità di ottenere credito per altre attività d'impresa²⁵⁹.

291. La scelta dei lotti per MFM è stata guidata dall'esigenza di consolidare il portafoglio ordini sull'intero territorio nazionale; a tal fine la società ha quindi ritenuto opportuno selezionare un lotto in ciascuna delle aree operative in cui essa è solita suddividere il territorio nazionale (area Nord Ovest, Area Nord Est e area Emilia, area Centro e area Sud). Pertanto, a partire dall'elemento di "tutela dell'esistente", MFM ha privilegiato le aree in cui la società aveva una presenza capillare sul territorio e aveva già gestito i servizi (potendo quindi disporre di un vantaggio conoscitivo anche sotto il profilo dei costi), nonché quelle per le quali vi erano le maggiori aspettative di saturazione. Al contempo, sempre al fine di massimizzare le proprie probabilità di successo, MFM evidenzia di avere evitato di competere per quei lotti che erano storicamente presidiati da altri *competitor*, in quanto – sulla base dei punteggi riportati nelle precedenti edizioni di gara FM – era consapevole di avere limitate possibilità di vittoria in quei lotti.

292. Così MFM riferisce di avere privilegiato il lotto 1 nell'area Nord Ovest (lotti 1, 2 e 3) in quanto tale area era stata gestita da Pirelli (società fusa in MFM nel 2010) nelle prime due edizioni di gara FM (FM0 e FM1) rispetto al lotto 3 dove la società non aveva mai gestito servizi nell'ambito delle gare FM. Il lotto 2 era invece meno appetibile sotto il profilo delle aspettative di saturazione del massimale. In relazione all'area Nord Est e all'area Emilia (lotti 4 e 5), il lotto 5 è stato preferito in quanto consentiva di coprire due aree operative e presentava migliori possibilità di saturazione. Il lotto 4, inoltre, era interessato da un contenzioso in relazione alla gara FM3 che conferiva a MFM – terza in graduatoria per l'allora corrispondente lotto 3 - valide aspettative di divenire aggiudicataria dei servizi nella medesima area, in luogo della società Guerrato. Venendo all'area Centro (lotti 6, 7, e 8), MFM riferisce di avere scelto il lotto 3 in quanto già gestito nell'ambito delle precedenti tre edizioni di gara FM, mentre nel lotto 7 aveva un minore radicamento in alcune province (Forlì Cesena) o un radicamento focalizzato solo su specifiche tipologie di immobili (Firenze-Arezzo per gli immobili del SSN), o, ancora, aspettative di subentro nelle provincia di Pesaro-Urbino quale aggiudicatario in luogo di Guerrato. Analoghe aspettative di subentro hanno condotto MFM a non concorrere per il lotto 8. Quanto all'area Sud (lotti 9, 10, 11, 12, 13, e 14), la scelta è ricaduta sul lotto 11 in quanto presentava elevate possibilità di saturare il massimale e la società poteva beneficiare della conoscenza del territorio essendo tale area

²⁵⁸ Doc. M.2.

²⁵⁹ Cfr. memoria giuridica e memoria economica. MFM, al riguardo, evidenzia altresì che "si trattava di garanzie che dal punto di vista sostanziale le compagnie assicurative ribaltavano sull'assicurato. Il che comportava di imporre ulteriori vincoli alle disponibilità liquide aziendali, appesantendo ulteriormente la posizione finanziaria della stessa MFM" (doc. M.2).

ricompresa nel lotto gestito da Pirelli ad esito della gara FM1. Diversamente, MFM non aveva mai gestito servizi nei lotti 10, 12 e 13, i quali, peraltro, erano storicamente stati aggiudicati sempre a Romeo, da FM0 in poi, la quale aveva presentato ribassi maggiori di quelli che MFM sarebbe stata in grado di presentare; la società, pertanto, era ben consapevole che - ove avesse presentato offerta - non sarebbe comunque stata aggiudicataria di tali lotti. Il lotti 9 e 14 sono invece stati scartati, in considerazione dell'importo esiguo (lotto 9), delle minori aspettative di saturazione (lotti 9 e 14) e della indisponibilità in Calabria di strutture per la gestione del servizio di *facility management* (lotto 14)²⁶⁰. Quanto, infine, ai lotti accessori, MFM ha evidenziato che il lotto 15 prescelto era quello con le maggiori probabilità di attivazione e saturazione e che la società detiene nelle aree Nord Est e Nord Ovest un forte radicamento territoriale tale da consentirle di soddisfare la domanda della Pubblica amministrazione in un'area così geograficamente estesa.

293. Con particolare riferimento alle offerte economiche, MFM si è soffermata sull'offerta presentata per il lotto 11, evidenziando di non avere potuto applicare a tale lotto la scontistica definita per i rimanenti lotti di offerta (lotti 1, 5, 7 e 15) in quanto non economicamente sostenibile. Il lotto 11, infatti, era caratterizzato da un margine di guadagno minore rispetto ai lotti ubicati nel Centro Nord, da una maggiore richiesta di manutenzione straordinaria a causa del cattivo stato manutentivo degli immobili²⁶¹ e da un maggior costo del personale dovuto alla vigenza di accordi integrativi territoriali più sfavorevoli per i datori di lavoro.

MFM ha anche osservato che, con riferimento all'offerta presentata per il lotto 11, non sarebbe quindi possibile riscontrarvi dei comportamenti anomali posto che l'esito della gara FM4 è stato del tutto in linea con quanto accaduto nel corso della precedente edizione della gara (FM3), essendo la società anche in quel caso risultata quarta in graduatoria.

Argomentazioni di Manital e di Manital Consorzio

294. Le società Manital hanno illustrato i criteri seguiti per individuare i lotti su cui presentare offerta per FM4²⁶², rappresentando in particolare che i lotti sono stati scelti in base alla copertura geografica dell'ambito territoriale cui gli stessi afferivano, anche in un'ottica di prosecuzione delle attività relative alle gare Consip FM2 e FM3. Secondo quanto dichiarato, la presenza sul territorio della società e delle consorziate è ritenuta rilevante poiché si preferisce limitare l'uso del subappalto, utilizzato solo per attività prettamente tecniche²⁶³.

Manital e Manital Consorzio²⁶⁴ hanno altresì argomentato la razionalità e la convenienza del fatto di presentare offerta nei lotti dove l'impresa era già presente o aveva già operato in passato, tenuto conto che, in qualità di gestore uscente, si disponeva già di una struttura organizzativa operativa e radicata e di una maggiore conoscenza del territorio di riferimento e delle Pubbliche Amministrazioni committenti ivi presenti (e delle scadenze dei relativi contratti in essere), elemento che nella *lex specialis* di FM4 era particolarmente valorizzato in termini di punteggio da

²⁶⁰ Cfr. memoria giuridica.

²⁶¹ Cfr. memoria economica di MFM (allegato a doc. M.2).

²⁶² Doc. XXIV.2741 e memoria finale (doc. M.3).

²⁶³ Doc. VII.1239.

²⁶⁴ Doc. XXII.2467, doc. XXII.2479; così anche Romeo (doc. XXIV.2708, doc. XXIII.2654).

attribuire in sede di valutazione dell'offerta tecnica (ad esempio per la capacità di saturazione dei lotti).

295. Nel dettaglio, il gruppo Manital ha premesso di aver all'epoca elaborato una strategia che ottimizzasse le risorse limitate a disposizione, anche tenendo conto delle regole di gara e del numero massimo di lotti aggiudicabili, da individuarsi in ordine di valore decrescente. In tal senso, il gruppo Manital ha selezionato i lotti su cui offrire al fine di scongiurare il rischio di perdere, in ragione della descritta regola di gara, il lotto 2 (relativo alle regioni Valle d'Aosta, Liguria e Piemonte) a cui Manital teneva particolarmente, in quanto era gestore uscente e in quanto vi era ricompresa la sede aziendale²⁶⁵. Parimenti, il gruppo Manital ha scelto di presentare offerta sugli altri lotti in cui risultava operatore uscente (oltre al lotto 2 anche i lotti 11 e 14). A tali lotti si è aggiunto il lotto accessorio 16 per evitare di dover rinunciare anche solo ad uno dei tre lotti ordinari in cui Manital era uscente e minimizzare i costi delle cauzioni.

296. Il gruppo Manital ha altresì argomentato in termini di particolari difficoltà in relazione al lotto 10 di Roma Centro, dove non è stata presentata offerta, in quanto "*lotto molto complesso con un profilo tecnico di elevata difficoltà*" (doc. XXII.2479).

297. Il gruppo Manital ha poi precisato²⁶⁶ che avrebbe potuto ipoteticamente, in ragione dei requisiti partecipativi di fatturato, presentare offerta su due lotti aggiunti (due lotti ordinari medio-piccoli). Tuttavia, Manital non ha inteso far leva su tali requisiti residui perché riteneva di non aver alcun vantaggio competitivo su tali ulteriori lotti, non risultando per essi l'aggiudicatario uscente e comunque per evitare, come detto, di perdere i tre lotti di maggior interesse alla luce delle descritte regole di gara.

298. In merito alle ulteriori possibilità di partecipazione alla gara, nelle proprie memorie finali²⁶⁷ Manital Consorzio e Manital sostengono che gli Uffici avrebbero errato nell'affermazione sul possibile lotto ulteriore, con ampia possibilità di scelta, in particolare operando "*in modo del tutto apodittico e attraverso una strumentale interpretazione*" dei dati di fatturato forniti da Manital Consorzio nel documento da questa definito "*Seconda Risposta*" (i.e. il doc. XXIV.2715) e "*senza in alcun modo valutare e considerare le informazioni*" fornite dalle società nel documento da questa definito "*Prima Risposta*" (i.e. doc. XXII.2479).

299. La scelta dei lotti su cui presentare offerta è, in ogni caso, derivata anche dalla valutazione delle adesioni ricevute dalle consorziate ed in ragione della collocazione geografica di queste ultime. Al riguardo, il gruppo Manital ha evidenziato come il Consorzio Manital non abbia mai consentito alle consorziate di conoscere *ex ante* i lotti per i quali si sarebbe presentata offerta, né abbia mai discusso con le consorziate stesse in merito al numero e all'identità dei lotti per i quali concorrere, in quanto informazioni coperte da riservatezza, così come la complessiva strategia di gara da perseguire. In relazione al doc. VII.1244, recante un verbale dell'assemblea consortile in cui il Presidente evidenziava alle consorziate che il Consorzio avrebbe concorso per "*il massimo numero di lotti possibile*", il gruppo Manital ha rimarcato come tale affermazione non fosse frutto di una valutazione nel dettaglio dei requisiti e delle condizioni di gara, ma avesse l'unico "*scopo di*

²⁶⁵ Doc. XXII.2479. La perdita del lotto 2 sarebbe avvenuta in caso di aggiudicazione di almeno tre lotti ordinari di importo maggiore del lotto 2, in ragione delle regole dettate dal Disciplinare di gara (secondo cui, in caso di vincita di più lotti, questi venivano assegnati in ordine decrescente di importo fino al massimo aggiudicabile).

²⁶⁶ Doc. XXIV.2741 e memoria finale (doc. M.3).

²⁶⁷ Doc. M.3.

*enfaticizzare ed incentivare le consorziate a fornire la propria adesione alla partecipazione alla gara e contestualmente di non rendere esplicita la scelta dei lotti*²⁶⁸.

300. Relativamente all'entità delle offerte economiche, il gruppo Manital ha rappresentato²⁶⁹ come i ribassi presentati risultino in linea con gli sconti offerti nelle precedenti edizioni della gara e allineate tra loro secondo una logica unitaria, tenendo altresì conto della maggior onerosità del costo del lavoro su talune aree, come il Comune di Roma.

301. In relazione al ruolo rivestito dalla consorziata La Veneta Servizi (in ragione dei suoi rapporti con MFM e con una controllata di quest'ultima, Roma Multiservizi), il gruppo Manital ha evidenziato che La Veneta Servizi è una consorziata storica e che agli atti vi è un solo documento che attesta uno scambio di *mail* tra la predetta consorziata e Roma Multiservizi (partecipata, in minima quota, anche da La Veneta Servizi) ed è, tuttavia, relativo ad un'altra gara. Pertanto da tale legame non può dedursi la sussistenza di alcuno scambio di informazioni sensibili tra il gruppo Manital e MFM²⁷⁰.

302. Manital ha indicato in audizione che il proprio consulente che teneva i rapporti con Terotec *“era il delegato alle relazioni istituzionali di Manital [e] non aveva un ruolo operativo in azienda e non relazionava l'azienda stessa in merito alla propria attività di consulenza”* (doc. XXII.2467), sottolineando, altresì, come dal 24 ottobre 2013 egli fosse divenuto il Presidente dell'associazione Anip.

303. Manital Consorzio e Manital, in audizione finale e nelle memorie finali²⁷¹, hanno poi sminuito la rilevanza della cosiddetta clausola sociale, sostenendo che essa *“non comporta alcun obbligo per l'impresa aggiudicataria di un appalto pubblico di assumere a tempo indeterminato ed in forma automatica e generalizzata il personale già utilizzato”* dal precedente fornitore e comunque non risolve il problema di dover disporre di strutture operative sul territorio.

304. Infine, nella memoria finale congiunta di Manital e di Manital Consorzio²⁷², si contesta l'imputabilità a Manital dell'intesa. In particolare, nella memoria viene ricostruito il processo decisionale relativo alla partecipazione alle gare pubbliche da parte di Manital Consorzio, al fine precipuo di sostenere che la scelta di partecipare alle gare d'appalto sarebbe ascrivibile esclusivamente agli organi del Consorzio, che delibererebbero in modo autonomo. In tale contesto, Manital sarebbe una consorziata come qualsiasi altra; inoltre, le Parti affermano che, ai fini dell'ascrivibilità della responsabilità delle condotte addebitate, l'Autorità dovrebbe far riferimento non alla quota di partecipazione di Manital al Consorzio (pari al 97%) ma alla riferita, significativamente più ridotta, percentuale di partecipazione alla gara e all'esecuzione delle relative commesse in caso di aggiudicazione. Secondo le Parti, in conclusione, le circostanze sopra riferite e le caratteristiche decisionali ed operative proprie di un consorzio stabile escluderebbero l'applicazione del principio della *parental liability* ai rapporti tra Manital Consorzio e Manital, anche perché il primo terrebbe un comportamento autonomo sul mercato e la seconda non sarebbe in alcun modo in grado di influenzare e/o di governare la condotta del Consorzio.

²⁶⁸ Doc. XXIV.2741.

²⁶⁹ Doc. XXIV.2741 e memoria finale (doc. M.3).

²⁷⁰ Doc. XXIV.2741 e memoria finale (doc. M.3).

²⁷¹ Doc. M.3 e doc. M.19.

²⁷² Doc. M.3.

Argomentazioni di Romeo

305. Quale motivo preliminare, in sede di memoria finale²⁷³ Romeo ha formulato un'eccezione relativa allo spirare del termine decadenziale di novanta giorni di cui all'articolo 14 della legge 689/81, che troverebbe piena e pacifica applicazione nei procedimenti *antitrust*. In particolare, Romeo ha rilevato come l'avvio del Procedimento sia avvenuto il 21 marzo 2017 a distanza di quasi un anno da un esposto, presentato dalla stessa Romeo all'Autorità il 13 aprile 2016, su di un "*cartello permanente*" tra il gruppo STI e società del "*mondo cooperativo*" (quali CNS e MFM) con riferimenti anche alla mancata sovrapposizione di offerte in FM4 tra l'ATI Cofely-CSEL e lo stesso CNS.

306. Nel corso del Procedimento e da ultimo nella memoria finale²⁷⁴, Romeo ha rimarcato il fatto di aver segnalato essa stessa l'esistenza di un'intesa in relazione a FM4 (il "*cartello permanente*" in particolare tra il gruppo STI e società del "*mondo cooperativo*" quali CNS e MFM messo in atto per FM4, con la partecipazione anche dell'ATI di Cofely)²⁷⁵, dimostrando in tal modo la propria estraneità all'intesa stessa. Romeo ha inoltre argomentato che la società si è sempre comportata in maniera diversa rispetto ai concorrenti, in particolare partecipando autonomamente alle gare (senza ricorrere all'istituto dell'ATI con terzi ma solo con propri consorzi, come per il caso di FM4), presentando offerta per le aree geografiche dove era storicamente presente (laddove erano localizzate le sedi delle filiali Romeo), formulando i massimi ribassi (di guisa che la società è nota per essere particolarmente aggressiva sul mercato) e non ricorrendo a partecipazioni societarie incrociate, a differenza di altri operatori quali il gruppo STI e CNS²⁷⁶. Romeo ha inoltre osservato che le proprie condotte in relazione a FM4 si pongono in linea con le modalità di partecipazione adottate nelle precedenti edizioni di gara.

307. In merito ai lotti ulteriori in cui poteva essere presentata offerta per FM4, Romeo ha argomentato che l'utilizzo del fatturato del proprio consorzio non sarebbe stata una soluzione praticabile in quanto avrebbe esposto l'ATI all'incertezza legata alle successive vicende aziendali dei consorziati, che sono imprese di piccola dimensione con singoli fatturati modesti²⁷⁷ (è stato successivamente specificato che, delle quaranta consorziate indicate come esecutrici per FM4, dodici non fanno più parte del consorzio; di queste, tre sono state sostituite per modifiche aziendali al loro interno e nove sono definitivamente uscite dal consorzio per motivi vari²⁷⁸).

308. Al riguardo, si menziona quanto dichiarato da Romeo nel contesto dell'accertamento ispettivo, secondo cui "*oltre a quelli per cui ha offerto l'RTI Romeo poteva partecipare teoricamente ad un altro lotto. Tuttavia questo avrebbe comportato dei costi aggiuntivi relativi alle fidejussioni da presentare ai sensi della lex specialis della gara Consip FM4 e questo, considerate le esposizioni già esistenti verso istituti di credito/assicurativi di Romeo nonché il rischio del*

²⁷³ Doc. M.4.

²⁷⁴ Doc. M.4.

²⁷⁵ Doc. I.6.

²⁷⁶ Doc. XXIII.2654 e memoria finale (doc. M.4).

²⁷⁷ Doc. XXIV.2708 e memoria finale (doc. M.4).

²⁷⁸ I motivi indicati sono prevalentemente "*venuti meno interessi commerciali*" e "*rapporti tesi*"; in due casi si tratta di cessione di ramo d'azienda e di fusione per incorporazione, in altri due di perdita di attestato SOA e un ultimo caso riguarda l'assenza di commesse in portafoglio (doc. XXV.2842).

superamento degli affidamenti concessi, ha impedito di partecipare a tale ulteriore lotto"; in relazione alla scelta dei lotti, *"i lotti che sono stati prescelti sono quelli nei quali Romeo era stata precedentemente attiva. In particolare a Roma, municipio I, Romeo Gestioni è attiva nel settore in questione da più di 10 anni [si tratta del menzionato lotto 10]. Stesso discorso vale per la Campania [lotto 13]. Nell'area di Milano [lotto 3] oltre alla gara Consip FM3, Romeo ha anche vinto le gare per il facility management relative agli aeroporti e all'EXPO"* (doc. IX.1276). Nella propria memoria finale²⁷⁹, Romeo ha ribadito di essersi *"concentrata sui lotti che consentono, al contempo, (i) di contenere i costi e gli oneri finanziari, e di conseguenza formulare un'offerta più aggressiva, e (ii) di raggiungere – attraverso l'acquisizione degli ordini da parte delle Amministrazioni, e nei limiti temporali di Convenzione – la piena saturazione del budget limite del lotto messo a gara"*.

Sempre secondo quanto dichiarato a verbale, i costi marginali relativi alla predisposizione di offerte per ulteriori lotti sarebbero stati trascurabili, atteso che il lavoro da svolgersi sarebbe rimasto sostanzialmente sempre il medesimo: *"lo sforzo profuso [nell'elaborazione delle offerte tecniche per FM4] è stato sostanzialmente omogeneo [sui vari lotti cui l'RTI Romeo ha concorso]. Sono stati differenziati i capitoli delle offerte tecniche sui possibili scenari di operatività. Il modus operandi descritto nell'offerta tecnica è invece sempre stato lo stesso"*; similmente, *"cambiano gli scenari ma i lavori [per ciascuno dei lotti di FM4] sono uguali"* (doc. IX.1276).

309. Nella propria memoria finale²⁸⁰, Romeo si sofferma sulle motivazioni che l'hanno indotta a non presentare un'offerta per il lotto 12 (Puglia e Basilicata), avendo, in luogo di tale lotto, optato per il lotto accessorio 18, che comprendeva anche quell'area geografica. Il lotto 12 presentava una scarsa convenienza ed appetibilità, come la società aveva avuto modo di appurare durante l'esecuzione della convenzione FM3 (in cui Romeo era aggiudicatario per lo stesso lotto), per la quale il numero di ordinativi era stato molto limitato (per via del numero ridotto di amministrazioni di rilievo e del fatto che queste ultime avevano in essere contratti con Romeo che scadevano a distanza di anni).

310. In merito alla partecipazione agli incontri nel contesto del laboratorio Terotec, Romeo in audizione ha argomentato che il proprio gruppo *"non ha mai partecipato a incontri in ambito Terotec per i cosiddetti bandi-tipo di cui si ha evidenza negli altri documenti istruttori (doc. XVIII.1874, doc. XVIII.1877 e doc. XVIII.1869)"*²⁸¹, mentre i documenti istruttori doc. XVIII.2272 e doc. XIV.1701 (rispettivamente convocazione dell'Assemblea dei Soci Terotec e trasmissione di contributi Terotec sul bando-tipo per i servizi di manutenzione) *"sono comunicazioni Terotec che probabilmente includevano solo formalmente Romeo"*, indirizzate nel primo caso al responsabile delle relazioni esterne e nel secondo caso all'indirizzo della Presidenza della società (indicato da Romeo come l'indirizzo centralizzato che per *policy* aziendale viene utilizzato per comunicazioni formali di questo tipo). In ogni caso, è stato fatto presente, allegando documentazione a supporto, che Romeo ha inviato a Terotec formale comunicazione di recesso il 27 febbraio 2014²⁸².

²⁷⁹ Doc. M.4.

²⁸⁰ Doc. M.4.

²⁸¹ Doc. XXIII.2654.

²⁸² Doc. XXIII.2654.

Argomentazioni di Romeo Partecipazioni

311. Quale motivo preliminare, in sede di memoria finale²⁸³ anche Romeo Partecipazioni ha formulato un'eccezione relativa allo spirare del termine decadenziale di novanta giorni di cui all'articolo 14 della legge 689/81, che troverebbe piena e pacifica applicazione nei procedimenti *antitrust*. In particolare, Romeo Partecipazioni ha eccepito lo spirare del termine decadenziale ai sensi del medesimo articolo 14 della legge 689/81, in quanto l'estensione del presente Procedimento nei suoi confronti è intervenuta in data 22 novembre 2017 a fronte dell'avvio istruttorio del 21 marzo 2017, quando erano già noti gli elementi di fatto che avrebbero portato alla successiva estensione (partecipazione quasi totalitaria al capitale sociale di Romeo).

312. Nel corso del Procedimento, Romeo Partecipazioni ha evidenziato la propria natura di società finanziaria priva di struttura operativa, la cui attività principale è la gestione della partecipazione in Romeo e della rendita finanziaria che da essa deriva (con altre partecipazioni detenute in società attive nei settori alberghiero e immobiliare); *“di conseguenza, Romeo Partecipazioni non ha interessi diretti nel settore del facility management oggetto di istruttoria, se non appunto per il tramite della partecipazione del 90% detenuta in Romeo”* (doc. XXIII.2654)²⁸⁴.

313. Quanto all'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, in audizione è stato indicato che *“Romeo all'epoca dei fatti oggetto di istruttoria era soggetta ad attività di direzione e coordinamento da parte di Romeo Partecipazioni (anche se dal luglio 2017 non lo è più), ai sensi degli articoli 2497 e seguenti c.c.”* (doc. XXIII.2654).

Con successiva specificazione, Romeo ha indicato che nel luglio del 2017 *“è venuta meno anche <<formalmente>> l'attività di direzione e coordinamento”*, in quanto *“di fatto Romeo Partecipazioni non ha mai esercitato”* tale attività nei confronti di Romeo (doc. XXIII.2678); a sostegno di ciò, è stata allegata una relazione peritale redatta da un consulente esterno relativa alla verifica dell'effettivo esercizio dell'attività di direzione e coordinamento ex articoli 2497 e seguenti del c.c..

314. Nella propria memoria finale²⁸⁵, Romeo Partecipazioni ha precisato che la controllata Romeo assume le proprie scelte strategiche in piena autonomia e che il suo Amministratore delegato (distinto da quello di Romeo Partecipazioni) *“operava e opera con ampia delega, essendo espressamente autorizzato ad esercitare sia i poteri di ordinaria che di straordinaria amministrazione”*. Secondo Romeo Partecipazioni, l'applicazione rigida della *parental liability presumption* condurrebbe all'ampliamento automatico del novero dei soggetti responsabili dell'infrazione *“senza però punire chi abbia effettivamente gestito e/o influenzato le condotte dell'impresa nel mercato”*, con ricadute anche sotto il profilo sanzionatorio, e sarebbe contrario al diritto a un processo equo secondo l'articolo 6 della Convenzione EDU, confliggendo con il principio della presunzione di innocenza richiamato nell'articolo 6.2 della medesima Convenzione.

²⁸³ Doc. M.11.

²⁸⁴ Così anche nella memoria finale (doc. M.11).

²⁸⁵ Doc. M.11.

Argomentazioni delle società del gruppo STI

315. Il gruppo STI ha evidenziato in audizione²⁸⁶ che per la gara FM4 il rapporto formale e sostanziale di ATI sussisteva solo nel caso dell'ATI di Exitone con CNS e Kuadra. Il gruppo STI ha evidenziato di avere un rapporto molto consolidato con il CNS, con il quale opera da molti anni. Quando nel 2014 fu bandita la gara FM4, il primo contatto del gruppo STI fu con CNS (al fine di eventualmente partecipare in ATI insieme al CNS come nella gara Consip Pulizie Scuole), a cui fu presentato un preventivo per le attività di Exitone. In particolare, Exitone -non svolgendo attività di manutenzione né di pulizie- intendeva eseguire attività di redazione dell'offerta tecnica e altre attività tecniche, in quest'ultimo caso anche nella fase di erogazione dei servizi in caso di aggiudicazione.

316. Per la predisposizione dell'offerta tecnica, il gruppo STI ha rilevato che il lavoro fu eseguito dagli Uffici tecnici sia di CNS che di Exitone (l'Ufficio tecnico di Kuadra partecipò ai lavori solo in misura marginale)²⁸⁷.

Sempre secondo quanto rappresentato dal gruppo STI, i lotti per i quali presentare offerta furono scelti solo da CNS (ad esempio, infatti, nel preventivo per l'offerta tecnica di cui ai documenti doc. IV.1048 e IV.1049 viene indicato il numero totale di sette lotti di offerta ma non vengono specificati quali). Exitone predispose un *master* di offerta tecnica che valeva per tutti i lotti poi, quando CNS comunicò gli specifici lotti prescelti, Exitone tarò il *master* in questione su tali lotti (tale modo di procedere comporta risparmi di costo; in particolare, la gran parte del costo del lavoro deriva dalla realizzazione del *master*, mentre i successivi costi per la sua calibratura in relazione ai singoli lotti specifici sono significativamente inferiori).

Per quanto riguarda l'offerta economica, secondo quanto indicato dal gruppo STI, essa fu decisa solo da CNS in forza del mandato di ATI; al riguardo, Exitone non ha mai interagito con CNS neanche con riferimento alle ipotesi di ribasso che CNS intendeva offrire.

317. In sede di memorie finali e di audizione finale²⁸⁸, le varie società del gruppo STI hanno contestato, con identità di argomentazioni, la locuzione "*gruppo STI*" utilizzata nella CRI, considerandola impropria, idonea a ingenerare confusione ed impiegata con l'asserito fine di "*imputare la pretesa intesa in capo ad un soggetto concretamente inesistente*".

Ciò premesso, in tali memorie vengono contestate, con varie argomentazioni e differenti accenti, la "*pretesa influenza determinante del c.d. gruppo STI nel disegno complessivo dell'intesa*" e le riscontrate pervasive interessenze ravvisate in relazione all'intesa, anche a mezzo della società Gestione Integrata, formalmente non facente parte di compagni partecipanti alla gara FM4. E' il caso in particolare delle bozze di subappalto tra CNS e Gestione Integrata, la cui valenza probatoria viene dal gruppo STI sminuita sostenendo, da un lato, che si verserebbe in un'ipotesi di subappalto lecito (poiché Gestione Integrata non ha partecipato alla gara FM4) e, per altro verso, che il contratto non si è in ogni caso perfezionato. Così come vengono anche formulate contestazioni di irrilevanza per gli accordi negoziati dal gruppo STI con CNS al fine di compensare quanto perso sul versante della gara FM4 a valere sull'appalto SIE3, nonché per i documenti con cui il gruppo STI richiedeva subappalti a Siram.

²⁸⁶ Doc. XXIV.2722.

²⁸⁷ Doc. XXIV.2722.

²⁸⁸ Doc. M.7, doc. M.8, doc. M.9, doc. M.10, doc. M.19.

318. Altre argomentazioni difensive delle società del gruppo STI sono volte a ridimensionare le interessenze tra lo stesso gruppo STI e CSEL, a fronte dell'asserita assenza di concretizzazione degli sperati vantaggi che STI pensava di trarre da quella che la stessa società, nelle proprie difese, qualifica come semplice attività di ricerca di lecite opportunità di lavoro da parte delle entità del gruppo.

In merito ai rapporti con CSEL, le argomentazioni difensive spese dal gruppo STI intendono sminuire la portata probatoria del doc. XXIII.2606 denominato "*Riepilogo accordi commerciali tra CSEL e il Gruppo STI*", sostenendo l'irrelevanza dello stesso in quanto gli accordi e i flussi monetari ivi annotati, oltre a essere di entità irrisoria rispetto al valore della gara, non si sarebbero in realtà mai perfezionati ("*nulla è mai stato concesso*", l' "*accordo [non è] mai venuto in essere*") e in quanto il documento, pur non recando una data, sarebbe cronologicamente collocabile in un'epoca successiva alla presentazione delle offerte per FM4, essendo stato rinvenuto in allegato a una *mail* di trasmissione del febbraio del 2017²⁸⁹.

319. Infine, nelle proprie memorie finali le società del gruppo STI hanno inteso assimilare la propria posizione a quella di Exitone nel caso dell'accertamento dell'Autorità per il procedimento I-785 *Gara Consip Scuole*, posto che quest'ultimo procedimento ha riguardato esclusivamente il coordinamento tra l'ATI guidata dal CNS e MFM (unitamente alla partecipata Roma Multiservizi) sui lotti a questi ultimi aggiudicati.

320. Quanto alla posizione specifica di Finanziaria Bigotti, nella propria memoria difensiva finale²⁹⁰ la società ha evidenziato l'assenza di documenti istruttori che la coinvolgano nell'illecito *antitrust* contestato, non avendo la stessa mai partecipato a gare di alcun tipo. In relazione al tema della *parental liability presumption*, Finanziaria Bigotti ha contestato gli addebiti sostenendo di non aver esercitato alcuna influenza decisiva sulle decisioni delle controllate e che queste determinerebbero in modo autonomo il rispettivo comportamento. A riprova di ciò, Finanziaria Bigotti ha sottolineato la propria natura di *holding* finanziaria non operativa, la circostanza per cui non vi sarebbe commistione tra i propri organi amministrativi e quelli delle altre società del gruppo (STI, Gestione Integrata ed Exitone) e l'autonomia gestionale nelle determinazioni delle strategie di gara perseguite dalle altre società del gruppo.

Argomentazioni di Dussmann e di Dussmann Holding

321. Nel corso del Procedimento, Dussmann ha inteso rappresentare come nessuna delle ipotesi istruttorie dell'Autorità per il presente Procedimento trovi riscontro nel caso specifico della società, con particolare riferimento a questioni quali il livello di sovrapposizioni nei vari lotti tra i principali offerenti di FM4, le posizioni *ex ante* dei vari concorrenti, i legami societari di varia natura tra le Parti del Procedimento e la sussistenza di partite compensative²⁹¹.

²⁸⁹ Con particolare riferimento all'indicazione che "*in caso di aggiudicazione del lotto 10 quota [di ATI] CSEL sarebbe salita al 50%*", presente nel documento in questione, CSEL ha avanzato in sede di audizione con gli Uffici (doc. XXIV.2733) l'argomentazione che si trattasse di "*un'ipotesi scherzosa*" formulata dallo stesso CSEL e "*stranamente*" riportata da STI nella tabella riepilogativa di cui al foglio *excel*. Cofely, dal canto suo, in sede di memoria finale (doc. M.5), pur ammettendo che "*Certo, l'esistenza di questo strano documento di provenienza STI richiede una spiegazione*", sostiene che la frase in esame sia "*giuridicamente impossibile*", in quanto incompatibile con il principio di immodificabilità dell'offerta in corso di gara.

²⁹⁰ Doc. M.10.

²⁹¹ Doc. XXII.2469.

In sede di memoria finale²⁹², Dussmann ha così ribadito di aver seguito un'autonoma e razionale strategia di partecipazione alla gara, al fine di penetrare un nuovo mercato, in un'ottica concorrenziale, avendo in particolare massimizzato il numero di lotti su cui partecipare (ben undici lotti su diciotto), sovrapponendosi con tutti i maggiori concorrenti (CNS, MFM, Manital Consorzio, Romeo e Cofely) e adottato una politica di sconto unitaria particolarmente aggressiva su tutti i lotti.

322. Dussmann ha inoltre fatto presente che, nei confronti dell'unico esponente della società coinvolto nel procedimento penale relativo alla gara FM4, la Procura della Repubblica di Roma ha formulato una richiesta di archiviazione, in quanto la documentazione prodotta nell'ambito di detto procedimento è stata ritenuta idonea a revocare in dubbio gli elementi d'accusa²⁹³.

323. Quanto alla responsabilità dell'impresa controllante al 100% (Dussmann Holding), questa ha sottolineato di non esercitare, in ragione delle deleghe di poteri esistenti all'interno del gruppo, alcuna influenza determinante sulle scelte commerciali adottate dalla controllata in merito alle strategie implementate in sede di partecipazione a gare.

Argomentazioni di Siram e Veolia International

324. Siram ha fornito alcune argomentazioni difensive in relazione alla propria posizione²⁹⁴, evidenziando in particolare come l'ATI con Dussmann nell'ambito della gara FM4 avesse natura pro-competitiva e la sua condotta nell'ambito della gara stessa fosse conforme alla normativa *antitrust* sotto il profilo della strategia di gara e dell'entità dei ribassi offerti.

325. Oltre alla citata questione della presenza sul retro del fogliettino rosa, Siram in corso di Procedimento²⁹⁵ ha indicato quale ulteriore prova a discarico la propria *mail* di replica alla richiesta di subappalto in favore di Gestione Integrata a valere su FM4, che viene fermamente rigettata.

326. In merito ai rapporti con la partecipata al 100% Siram, in sede di audizione Veolia International ha specificato di essere una *holding* pura senza dipendenti e di non aver "*mai ingerito nelle scelte di Siram relative alla procedura di gara FM4*" (doc. XXIII.2685). Nella propria successiva memoria²⁹⁶, Veolia International ha sottolineato la sussistenza di diversi elementi idonei a confutare la presunzione dell'esercizio di un'influenza determinante nei confronti della stessa Siram.

VI. VALUTAZIONI

1) Il mercato interessato

327. Secondo pacifica giurisprudenza in materia di intese, sono l'ampiezza e l'oggetto dell'intesa a circoscrivere il mercato su cui l'illecito è commesso, e la definizione del mercato rilevante è essenzialmente volta a individuare le caratteristiche del contesto economico e giuridico nel quale si colloca l'accordo o la pratica concordata tra imprese. Tale definizione è, dunque, funzionale alla

²⁹² Doc. M.15, doc. M.16.

²⁹³ Doc. XXV.2837.

²⁹⁴ Doc. XXIII.2656 e doc. XXIII.2699; le argomentazioni sono poi ribadite in memoria finale (doc. M.17).

²⁹⁵ Doc. XXIII.2685.

²⁹⁶ Doc. XXIII.2698.

delimitazione dell'ambito nel quale l'intesa può restringere o falsare il meccanismo concorrenziale e alla decifrazione del suo grado di offensività²⁹⁷.

328. L'ambito economico interessato dalle condotte in esame è rappresentato dalla procedura pubblica di gara indetta dalla stazione appaltante Consip S.p.a. per l'affidamento di servizi integrati, gestionali ed operativi, da eseguirsi negli immobili, adibiti prevalentemente ad uso ufficio, in uso a qualsiasi titolo alle Pubbliche Amministrazioni, nonché negli immobili in uso a qualsiasi titolo alle istituzioni universitarie pubbliche e agli enti e istituti di ricerca (quarta edizione, ID 1299). Tale procedura è stata bandita da Consip in data 19 marzo 2014, nella forma di gara a procedura aperta, finalizzata all'attivazione di una Convenzione per l'affidamento dei predetti servizi integrati, ed è suddivisa in diciotto lotti geografici (definiti su base provinciale) di cui quattordici ordinari e quattro accessori (attivabili in caso di esaurimento dei massimali dei singoli lotti ordinari o di scadenza temporale della relativa Convenzione di aggiudicazione). L'ambito esecutivo dei servizi interessati (servizi di manutenzione tecnica, servizi di pulizia e i connessi servizi di governo) coincide con l'intero territorio nazionale.

2) L'intesa anticoncorrenziale

2.1) Premessa

329. L'insieme delle evidenze fattuali e documentali, acquisite nell'ambito della complessiva attività istruttoria effettuata nel corso del Procedimento, restituisce un quadro di elementi indiziari gravi, precisi e concordanti idonei a comprovare, nei termini di seguito precisati, la sussistenza un'intesa anticoncorrenziale unica, complessa e articolata volta al coordinamento della strategia partecipativa alla gara FM4, posta in essere da CNS, MFM, Manital Consorzio, Romeo, Cofely, CSEL, Kuadra, Exitone, Gestione Integrata e dalle rispettive società controllanti (Manital, Romeo Partecipazioni, Engie International, Esperia, STI, Finanziaria Bigotti) al fine di influenzarne gli esiti e di ripartire i lotti messi a gara.

330. Più in particolare, dall'attività istruttoria svolta è emersa l'esistenza di un'intesa riconducibile, da un lato, alla presenza di elementi di oggettivo riscontro – tra i quali figurano incontri, scambi di informazioni sensibili e accordi di varia natura – che rivelano l'esistenza di una concertazione (elementi esogeni) e, dall'altro, all'impossibilità di spiegare alternativamente le anomalie riscontrate nelle condotte di gara come frutto plausibile e razionale di autonome iniziative imprenditoriali delle Parti (elementi endogeni).

331. Come detto, la fattispecie collusiva oggetto di analisi è articolata. La documentazione agli atti rende incontrovertibile evidenza di una strategia ripartitoria basata su un perfetto schema 'a scacchiera' tra l'ATI CNS-Kuadra-Exitone, MFM, Manital Consorzio e Romeo, ossia i maggiori *player* del settore, che assegnava a ciascuno di essi il numero massimo di lotti aggiudicabili; le evidenze istruttorie danno altresì conto del coinvolgimento nella concertazione dell'ATI Cofely-CSEL, in particolare per via della partecipazione agli incontri, anche in sede Terotec, di cui al bigliettino rosa e per via del ruolo di *trait-d'union* svolto dal gruppo STI, presente di fatto in tale ATI, nonché nell'ATI guidata dal CNS (tra le quali, infatti, non si è realizzata alcuna sovrapposizione di offerta rilevante ai fini dell'aggiudicazione: l'unica sovrapposizione ha

²⁹⁷ Cfr., da ultimo, Consiglio di Stato 26 gennaio 2017, n. 740, *Gara Consip Pulizia nelle Scuole*, nonché Consiglio di Stato, 3 giugno 2014, nn. 2837, 3167 e 3168, *Logistica Internazionale*; Consiglio di Stato, 24 ottobre 2014, nn. 4230, 5274, 5276, 5278, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*.

riguardato il lotto 8, che l'ATI guidata da CNS avrebbe comunque dovuto cedere per via delle regole del bando di gara).

332. Come emerge chiaramente dalle intercettazioni acquisite dal procedimento penale, il coinvolgimento dell'ATI Cofely-CSEL è avvenuto all'insaputa di Romeo, il quale ha così dovuto affrontare la concorrenza inattesa di tale ATI nel lotto 10 di Roma Centro. L'ATI Cofely-CSEL, anche grazie ai legami con il gruppo STI, è stata infatti designata nell'ambito del cartello quale assegnataria di parte dell'appalto complessivo, tra cui in particolare il lotto 10, ove tutte le altre Parti hanno perpetrato la condotta omissiva della non partecipazione. Il coinvolgimento dell'ATI Cofely-CSEL nell'intesa si è realizzato senza compromettere le predefinite assegnazioni relative agli altri lotti e ha permesso di rafforzare la tenuta dell'intesa stessa (essendovi coinvolto un ulteriore *player* di rilievo), senza snaturare struttura e finalità degli accordi complessivi (Cofely ottiene infatti, oltre al lotto 10, il solo lotto 8 che l'ATI guidata da CNS avrebbe, come detto, comunque dovuto cedere).

333. Anche il fatto che Romeo, acquisita la consapevolezza della presenza del gruppo STI nell'ATI Cofely-CSEL, presenti un esposto all'Autorità riguardante condotte collusive per FM4 tra CNS, MFM, il gruppo STI e l'ATI Cofely-CSEL non smentisce il suo pieno coinvolgimento nell'intesa. La denuncia riguarda, infatti, proprio i soggetti ritenuti responsabili degli accordi pregiudizievoli per Romeo, e quindi si palesa quale forma di ritorsione nei confronti degli stessi; ciò, in particolare, a seguito delle preoccupazioni espresse da Romeo, di cui vi è chiara traccia nelle intercettazioni penali, che l'ATI Cofely-CSEL "*si piglia il nostro* [lotto 10]"²⁹⁸.

334. I soggetti che hanno posto in essere la strategia ripartitoria sono i primari operatori del settore, particolarmente strutturati e già assegnatari di precedenti edizioni della gara FM, i quali, come emerge anche dalla documentazione agli atti, potevano contare su una capacità competitiva nettamente superiore a quella della generalità degli altri operatori del mercato, in particolare sotto il profilo della predisposizione di una valida offerta tecnica.

Nel disegno complessivo dell'intesa si consideri, altresì, che i partecipanti al cartello, come risulta dalla lettura della documentazione derivante dal procedimento penale, tentavano di influire, anche per il tramite di soggetti terzi, sull'operato di esponenti della stazione appaltante, al fine di assicurare il buon esito dell'accordo accertato²⁹⁹.

335. L'intesa *de qua* ha avuto piena attuazione. Per effetto della stessa, CNS (in ATI con il gruppo STI e Kuadra), MFM e Manital Consorzio si sarebbero aggiudicate, al riparo dalla concorrenza reciproca, ciascuna un numero di lotti pari al massimo previsto dalla *lex specialis* di gara, per di più nella migliore combinazione possibile. Considerando, infatti, che i lotti ordinari sono preferibili perché caratterizzati da un maggior grado di certezza e da una maggiore vicinanza nel tempo, i quattro operatori *leader*, con una distribuzione delle 'aggiudicazioni' perfettamente bilanciata, avrebbero ottenuto tutti (a parte il caso del lotto 10 per Romeo), non solo il massimo numero di lotti aggiudicabili, ma anche la loro migliore combinazione possibile: tre ordinari e un solo accessorio. Ciò, come detto, in relazione a offerte presentate per un numero limitato di lotti: infatti, anche senza considerare possibili diverse combinazioni di lotti prescelti e possibili diverse composizioni delle compagini in gara (partecipazione singola ovvero in ATI/Consorzi con un certo

²⁹⁸ Doc. XXII.2471.

²⁹⁹ Doc. XXII.2471, ad esempio pagg. 226, 229, 101, 123.

numero di membri), tutte le Parti avrebbero potuto partecipare a un numero maggiore di lotti, come è emerso nella parte in fatto.

Si tratta, dunque, del raggiungimento, grazie all'intesa, del risultato ottimale con il contenimento delle offerte rispetto alle capacità di partecipazione.

336. La partecipazione all'intesa viene dunque contestata a tutte le Parti sopra menzionate, sul presupposto che hanno tutte partecipato attivamente al complessivo accordo ed erano pienamente consapevoli circa la sua esistenza e la sua natura anticoncorrenziale. A prescindere dalle concrete modalità di partecipazione e dallo specifico contributo dei singoli soggetti coinvolti, rileva il fatto che l'esito della gara FM4 è risultato alterato e, dunque, diverso da quello che fisiologicamente si sarebbe realizzato nell'ambito di un reale confronto concorrenziale.

337. L'offensività dell'intesa non può ritenersi inficiata dal fatto che la procedura di aggiudicazione sia stata sospesa dalla stazione appaltante, né dal fatto che alcune Parti siano state, per diversi motivi, escluse dalla gara, né, ancora, dalla mancata conferma delle offerte da parte dell'ATI composta da CNS, Kuadra ed Exitone, tutti accadimenti procedurali successivi all'attuazione dell'intesa. Infatti, le condotte ripartitorie riferite alla gara FM4 si sono concretizzate al momento della presentazione delle offerte, con l'effetto di compromettere irrimediabilmente, quale che sia l'esito definitivo della procedura, il fisiologico confronto competitivo che si sarebbe dovuto instaurare, in danno delle Pubbliche Amministrazioni committenti.

338. L'intesa qui accertata si è realizzata in un contesto generale caratterizzato da numerose cointeressenze tra le Parti e dalla consuetudine all'instaurazione di rapporti di confronto più collaborativo che competitivo, che si è in particolare tradotto in un sistematico utilizzo distorto dell'istituto del subappalto, piegato a un ruolo compensativo di partite economiche tra le Parti (oltre che, in sede di gara, in un utilizzo distorto dell'istituto dell'ATI, tutte non necessarie con riferimento alle mandatarie³⁰⁰).

339. Nella siffatta ricostruzione, pur in presenza di elementi che ne attestano i rapporti con le altre Parti, le evidenze documentali agli atti non sono tali da consentire l'imputazione dell'intesa alle società Dussmann e Siram e, di conseguenza, alle rispettive controllanti Dussmann Holding e Veolia International.

2.2) Il quadro probatorio d'insieme

340. L'intesa risulta comprovata da una serie articolata di indizi plurimi e concordanti, di natura sia esogena che endogena, che confermano, ad una visione d'insieme, la concertazione qui ricostruita.

341. La sussistenza di un disegno anticoncorrenziale trova oggettivo riscontro in numerose evidenze esogene.

Al riguardo, rilevano in primo luogo le dichiarazioni del *leniency applicant* CNS che danno conto di incontri relativi alla gara FM4 intervenuti tra lo stesso CNS e MFM, Manital e Cofely. In particolare, si ricorda il bigliettino rosa³⁰¹ prodotto dall'applicant, ossia un appunto manoscritto riguardante incontri tra le Parti avvenuti all'epoca dei fatti, redatto e validato da due esponenti di rilievo del CNS dell'epoca. Con il bigliettino rosa, l'applicant ha fornito evidenza di uno specifico

³⁰⁰ Nel caso di Cofely in relazione ai soli servizi manutentivi, in relazione ai quali vi è stato il coinvolgimento di CSEL, anello di congiunzione con il gruppo STI.

³⁰¹ Doc. L.3.

incontro dalle finalità anticoncorrenziali intervenuto tra esponenti di CNS, MFM, Manital e Cofely in relazione alla gara FM4. La documentazione relativa al fogliettino rosa ha attestato, inoltre, il ricorrere di più incontri dalle medesime finalità anticoncorrenziali nell'ambito del laboratorio associativo denominato Terotec (laboratorio a cui, nel periodo oggetto di istruttoria, aderivano infatti le predette CNS³⁰², MFM³⁰³, Manital³⁰⁴ e Cofely³⁰⁵).

342. Il CNS ha altresì consentito di appurare come l'ATI con Exitone e Kuadra fosse stata costituita con significativo e anomalo anticipo rispetto al termine di presentazione delle offerte ed indicasse il numero e l'identità dei lotti per i quali l'ATI avrebbe concorso, così da consentire di veicolare informazioni sensibili a soggetti terzi, cui poteva ad esempio essere mostrata una copia dell'atto notarile.

Dalla documentazione fornita emerge inoltre il ruolo attivo nella partecipazione alla gara delle due mandanti della propria ATI (Exitone del gruppo STI e Kuadra), nonché lo stretto legame che lega lo stesso CNS con MFM da una parte e con il gruppo STI dall'altra.

343. Tra le evidenze di tipo esogeno, assume, altresì, rilievo il documento di Romeo che, nella settimana che precedeva la presentazione delle offerte, fa riferimento a una "riunione con i concorrenti", finalizzata alla condivisione tra le Parti delle percentuali di ribasso da offrire nella gara FM4³⁰⁶. Si trattava, in particolare, di valori "consigliabili" per le offerte 'a perdere', tali da non compromettere l'esito preordinato. Come osservato, tali valori risultano coerenti con le offerte affatto competitive formulate dall'ATI CNS-Exitone-Kuadra e da MFM negli unici due lotti in queste compagini si sono sovrapposte rispettivamente con Romeo e con Manital Consorzio.

344. In aggiunta, dalle intercettazioni acquisite dal fascicolo del procedimento penale instauratosi presso la Procura di Roma emerge chiaramente come Romeo abbia presentato offerta in un numero limitato di lotti per non arrecare "fastidio" alle altre Parti, sul presupposto che queste avrebbero fatto altrettanto. Dalle stesse intercettazioni, con particolare riferimento alla questione del lotto 10 di Roma Centro, emerge come Romeo fosse sicuro di non avere concorrenti per tale lotto, e come tale sicurezza si sia rivelata fortemente minacciata nel momento in cui è venuto a conoscenza del fatto che dietro l'ATI Cofely-CSEL vi fosse il gruppo STI, a cui Romeo attribuiva una forte capacità di influenzare le aggiudicazioni³⁰⁷.

345. Numerosi altri documenti danno conto del pieno coinvolgimento nell'intesa dell'ATI Cofely-CSEL fornendo, al riguardo, un quadro probatorio del tutto coerente. Tale coinvolgimento è riconducibile, in particolare, all'influenza che il gruppo STI, ufficialmente presente nell'ATI guidata dal CNS, ha esercitato anche nelle scelte partecipative dell'ATI Cofely-CSEL (nonostante non vi figurassero, formalmente, società del gruppo). Ci si riferisce, in particolare, all'ingresso di Gestione Integrata (società del gruppo STI) nel consorzio CSEL proprio in concomitanza con la gara FM4, alle comunicazioni del gruppo STI, sia in merito alla scelta delle società di pulizie che avrebbero dovuto essere indicate da CSEL nell'ATI di Cofely, che a possibili modifiche delle

³⁰² Doc. XXIV.2725.

³⁰³ Doc. XXIII.2639.

³⁰⁴ Doc. XXII.2467.

³⁰⁵ Doc. XXII.2488.

³⁰⁶ Doc. IX.1283.

³⁰⁷ Doc. XXII.2471.

quote di partecipazione interne a tale ATI, formali e non³⁰⁸. Ci si riferisce, altresì, alle evidenze relative ai ritorni economici già previsti che il gruppo STI avrebbe ricavato dalle aggiudicazioni dell'ATI Cofely-CSEL³⁰⁹.

Pertanto, la documentazione in atti indica come l'attribuzione in favore dell'ATI Cofely-CSEL di due lotti, tra cui il lotto 10 in luogo di Romeo, sia attribuibile, non già all'esercizio di una concorrenza esterna al cartello, bensì ad una piena partecipazione all'unico coordinamento generale, articolato e complesso.

346. In aggiunta, una serie di accordi, o proposte di accordo, tra le Parti del Procedimento vedono generalmente società del gruppo STI tra i partecipanti, a conferma del ruolo centrale da questo ricoperto nell'intesa.

Si pensi, ad esempio, all'accordo di subappalto dall'ATI di CNS a Gestione Integrata, oggetto di lunghe trattative. L'accordo in questione presenta una chiara valenza anticompetitiva atteso che, in un contesto di fisiologiche dinamiche di mercato, appare del tutto irragionevole che un consorzio - a cui, all'epoca dei fatti, aderivano più di duecento imprese associate dislocate sull'intero territorio nazionale - fosse in trattative per affidare subappalti di rilevante importo a soggetti ad esso non associati.

347. Da un punto di vista endogeno, a conferma di una collusione realizzata mediante una strategia partecipativa alla gara definibile 'a scacchiera' e con il coinvolgimento dell'ATI Cofely-CSEL, si dispone di significativi elementi che sono risultati avvalorati dalla simulazione degli esiti della gara che si sarebbero verificati laddove il CNS non si fosse ritirato dalla gara medesima.

348. Risulta, in particolare, che le uniche due sovrapposizioni tra le Parti interessate dalla scacchiera non sono state di fatto delle vere sovrapposizioni, potendosi le relative offerte, afferenti a CNS e MFM, qualificare come 'fittizie' o 'a perdere', ossia finalizzate a simulare l'esistenza di un confronto concorrenziale che invece non sussisteva, trattandosi di offerte chiaramente non competitive.

La scacchiera ha comportato che tali Parti hanno presentato ciascuna un numero limitato di offerte, in diversi casi esattamente pari al numero massimo di lotti aggiudicabili (è questo il caso di Manital Consorzio, Romeo e, di fatto, MFM)³¹⁰.

349. Inoltre, con specifico riferimento ai lotti accessori, le Parti interessate dalla scacchiera hanno tutte occupato un solo, e diverso, lotto a testa.

Questo aspetto va sottolineato sin da subito: nonostante per tale tipologia di lotto non fosse previsto alcun limite di aggiudicazione (potevano infatti essere vinti anche tutti e quattro) e nonostante la loro aggiudicazione non avrebbe alterato in alcun modo l'aggiudicazione dei lotti ordinari³¹¹, si è verificata la situazione sopra descritta. D'altronde, riservarsi ciascuno uno e uno solo dei quattro lotti accessori era l'unico modo che, matematicamente, i quattro maggiori *player*

³⁰⁸ Cfr. doc. IV.1138, IV.1149, IV.1150, IV.1127, IV.1119 e IV.1092.

³⁰⁹ Doc. XXIII.2606.

³¹⁰ La limitazione del numero di offerte e un drastico calo nel livello di sovrapposizioni (nel confronto tra FM4 e tutte le precedenti edizioni di gara) sono elementi che si ritrovano, come illustrato nella parte in fatto, anche per Cofely.

³¹¹ Poiché, ai fini del rispetto del limite massimo di quattro lotti aggiudicabili, il computo relativo agli accessori sarebbe stato effettuato solo dopo quello degli ordinari, non vi sarebbe stato alcun rischio di perdere uno o più ordinari (a seguito dell'aggiudicazione di uno o più accessori) per via dell'operare dello scorrimento sulla base del criterio della rilevanza economica, previsto dalla *lex specialis*.

del mercato avevano per raggiungere, tutti, il massimo numero di lotti aggiudicabili, quattro (essendo massimo tre il numero di quelli ordinari)³¹².

350. L'insieme di tali evidenze è già di per sé sufficiente a suffragare appieno l'esistenza dell'intesa. A ciò si aggiunga che le evidenti anomalie negli esiti di gara sopra descritte non trovano spiegazioni razionali alternative a quella dell'intesa anticoncorrenziale.

In particolare, a fronte della quasi totale assenza di sovrapposizioni nei diversi lotti tra i maggiori *player* del mercato, in una gara con un numero molto elevato di lotti (diciotto) e dall'importo complessivo estremamente elevato (2,7 miliardi di euro), è emerso come non solo il numero dei lotti di offerta poteva essere ampliato, ma anche diversamente articolato sotto il profilo geografico (a fronte di soggetti parimenti qualificati, quali Dussmann e Siram, che dimostrano come sia perseguibile una diversa strategia). Sono per di più emerse contraddizioni di fondo tra i tentativi delle Parti di fornire spiegazioni razionali alle proprie strategie di gara, in termini di scelta dei lotti in cui presentare offerta (ad esempio il territorio di Roma, per alcuni più costoso per altri no; l'esigenza di confermare la territorialità pregressa o, al contrario, di espandersi in nuovi territori, ecc.). Non è poi emersa alcuna plausibile giustificazione, né in relazione alla formulazione di offerte economiche chiaramente non competitive negli unici lotti in cui si sono registrate sovrapposizioni, né in relazione alla creazione di ATI non necessarie e/o illogiche.

351. A quest'ultimo riguardo, basti pensare all'ATI non necessaria per la partecipazione alla gara costituita da Cofely con CSEL, che ha rappresentato l'anello di collegamento con il gruppo STI, ovvero da Romeo con il proprio consorzio (che ha sottratto l'ausilio di tante imprese consorziate di piccola e media dimensione ai concorrenti esterni al cartello). Ci si riferisce, ancora, alla circostanza per cui CNS si determini a costituire un'ATI con soggetti a sé estranei (il gruppo STI e Kuadra), piuttosto che indicare proprie consorziate, e alla circostanza emersa dall'istruttoria che neanche tale ATI fosse necessaria ai fini del soddisfacimento dei requisiti di partecipazione.

352. Inoltre, le evidenze istruttorie appalesano la riproposizione, con riferimento alla gara FM4, dello schema collusivo già accertato dall'Autorità in relazione alla gara Consip Pulizie Scuole, che prevedeva anch'essa la partecipazione del CNS in ATI con il gruppo STI e Kuadra, nonché una partecipazione concertata tale da garantire a CNS e MFM l'aggiudicazione del massimo numero di lotti ottenibili, senza alcuna reciproca sovrapposizione, sul presupposto che entrambe queste società avrebbero complessivamente beneficiato dei risultati singolarmente conseguiti.

Lo stesso CNS ha evidenziato in corso di istruttoria di non aver rinvenuto alcun rationale economico alla base della scelta di costituire un'ATI con il gruppo STI e Kuadra, nonché alla base della totale assenza di sovrapposizioni con la propria consorziata MFM.

353. Tanto erano palesi le condotte anticoncorrenziali insite nelle modalità partecipative -proprie e dei principali concorrenti- alla gara FM4, che il nuovo *management* del CNS ha deciso il ritiro da tale gara nonostante le evidenti, rilevanti, perdite economiche (e non solo) che ciò avrebbe comportato³¹³. Si pensi alle perdite di immagine e di posizione di mercato del consorzio (la gara

³¹² Se infatti, ad esempio, un operatore si fosse aggiudicato due accessori e gli altri due uno ciascuno, il quarto operatore avrebbe potuto aggiudicarsi solo lotti ordinari (e quindi massimo tre).

³¹³ D'altronde, le anomalie verificatesi per il caso di FM4 sono state talmente forti ed evidenti da stupire anche gli altri partecipanti alla gara, non Parti del Procedimento. E' questo il caso del Consorzio Leonardo, che ha dichiarato di aver riscontrato, per il caso dei lotti prescelti (tra i quali il lotto 10 di Roma Centro), una partecipazione degli altri *competitor* anormalmente bassa, in ragione di "cointeressenze" delle imprese concorrenti che potevano portare a decidere

FM4 ha un valore stimato di 2,7 miliardi di euro ed è indiscutibilmente la più importante del settore, anche in ambito europeo), alla mancata realizzazione di probabili e ingenti fatturati, per sé come per le proprie consorziate, nonché alla conseguente esposizione pure nei confronti degli altri membri dell'ATI (Kuadra ed Exitone), anch'essi penalizzati dalla decisione, alla quale erano infatti fortemente contrari.

Anche in questo caso, evidentemente, in un contesto di razionalità economica, la scelta del CNS può spiegarsi soltanto alla luce della palese anomalia delle condotte partecipative del CNS dal punto di vista concorrenziale, come infatti confermato dall'applicant nell'ambito della procedura di *leniency*.

354. Non da ultimo, rileva il contesto generale in cui si sono realizzate le condotte collusive per FM4, caratterizzato da una rete di cointeressenze che hanno coinvolto le Parti e che danno conto di un notevole grado di vischiosità nelle relazioni tra di esse.

Al riguardo valga considerare, oltre ai consolidati rapporti che legano CNS e MFM, il fatto che una delle società che Manital Consorzio ha indicato tra le consorziate esecutrici per FM4 è una società, La Veneta Servizi, che condivide con MFM la partecipazione al capitale sociale di Roma Multiservizi (anch'essa peraltro parte della sopra menzionata intesa per la gara Consip Pulizia Scuole). Nel descritto contesto, risulta emblematica anche la vicenda della società Conversion & Lighting, originariamente di proprietà di MFM, poi partecipata congiuntamente dal gruppo STI e da CSEL, e infine acquisita da Cofely, dopo che una trattativa era stata avviata anche con Romeo; il tutto, peraltro, in un arco temporale particolarmente ristretto (circa due anni, tra il 2015 e il 2017).

355. Le circostanze di fatto appena descritte, sebbene non sollevino, di per sé, specifiche criticità sotto il profilo *antitrust*, rilevano ai fini dell'inquadramento delle condotte collusive che emergono dalle evidenze in atti, e danno conto di come anche tali circostanze abbiano contribuito ad alimentare il terreno di collusione che caratterizza le relazioni tra le Parti del Procedimento.

356. Nel complesso, dunque, le sopra descritte evidenze sono risultate significative al fine di ricostruire il complesso intreccio di contatti e accordi che fanno capo alle Parti, tra cui anche il ricorso a fini anti-competitivi a strumenti di per sé leciti (quali l'utilizzo distorto di subappalti e di altri strumenti negoziali e compensativi, nonché la creazione di ATI non necessarie), dando così vita a modalità collusive combinate ai fini del coordinamento tra concorrenti nella presentazione dell'offerta per FM4.

357. Il quadro probatorio non ha, invece, fornito sufficienti evidenze atte ad includere nel disegno collusivo anche le società Dussmann e Siram (e le rispettive imprese controllanti).

Infatti, per i membri di tale ATI non si sono riscontrati significativi elementi probatori sotto il profilo esogeno³¹⁴. Oltre all'assenza di evidenze in merito all'esistenza di contatti qualificati con le altre Parti, l'ATI Dussmann-Siram ha assunto modalità di partecipazione alla gara che si

opportunitamente le partecipazioni nei vari lotti (annullando quindi le sovrapposizioni). Si ricordi, infatti, che il consorzio in parola aveva "registrato un minor numero di partecipanti rispetto a quelli ipotizzati. Il che potrebbe essere riconducibile alle cointeressenze delle imprese attive nella fornitura dei servizi qui considerati; fattore, questo, in grado di orientare le scelte di partecipazione su una determinata zona geografica rispetto ad un'altra" (doc. III.30).

³¹⁴ Anche lo stesso patto parasociale per la *governance* di Gestione Integrata non è un elemento tale da consentire di considerare Siram coinvolta nell'intesa, posto che dallo stesso non può ritenersi discendere una partecipazione concertata alla gara FM4 (peraltro, Gestione Integrata, la cui partecipazione alla gara era preclusa dalle previsioni di tale patto, non avrebbe comunque potuto partecipare alla gara, in una compagine concorrente a quella in cui era presente l'altra società del gruppo, Exitone, a pena di esclusione).

discostano da quanto sopra descritto. Essa, infatti, ha presentato offerta per un numero elevato di lotti (undici), sovrapponendosi così in misura significativa con tutte le altre Parti, e ha offerto ribassi che non presentano particolari anomalie nel raffronto tra i vari lotti.

2.3) La scacchiera

358. I quattro principali operatori del settore (segnatamente CNS, in ATI con il gruppo STI, MFM, Manital Consorzio e Romeo), a cui era quindi destinata la gran parte dei lotti posti a gara, hanno posto in essere uno schema partecipativo cosiddetto a scacchiera, in maniera talmente manifesta da assurgere a caso paradigmatico della fattispecie. La tabella di seguito riportata illustra compiutamente questo aspetto. Come verrà dettagliato in seguito, tale disegno collusivo vede la piena partecipazione dell'ATI guidata da Cofely e comprendente anche CSEL, quest'ultimo legato a doppio filo al gruppo STI, mediante un coinvolgimento nella strategia ripartitoria testimoniato in particolare da elementi probatori di tipo esogeno.

	ATI CNS	MFM	MANITAL CONSORZIO	ROMEO	ATI COFELY
LOTTE ORDINARI					
Lotto 1 (129 mln) LIG-PIE		1°			
Lotto 2 (115 mln) VDA-LIG-PIE			1°		
Lotto 3 (208 mln) LOM-ERO	4°			1°	
Lotto 4 (128 mln) TAA-VEN-FVG	1°				
Lotto 5 (142 mln) ERO-VEN		1°			2°
Lotto 6 (117 mln) TOS-ERO-MAR	1°				
Lotto 7 (116 mln) UMB-TOS		1°			
Lotto 8 (90 mln) MAR-ABR-MOL	2°				1°
Lotto 9 (91 mln) LAZ-SAR	1°				
Lotto 10 (143 mln) ROMA Centro				2°	1°
Lotto 11 (247 mln) ROMA 2		4°	1°		2°
Lotto 12 (130 mln) PUG-BAS	1°				
Lotto 13 (221 mln) CAM-BAS				1°	
Lotto 14 (195 mln) CAL-SIC			1°		
LOTTE ACCESSORI					
Lotto 15 (145 mln) ACC. NORD		1°			2°
Lotto 16 (105 mln) ACC. CENTRO			1°		2°
Lotto 17 (190 mln) ACC. ROMA	1°				
Lotto 18 (180 mln) ACC. SUD				1°	

359. Sono diverse le considerazioni da svolgere in merito a quanto emerge dalla tabella.

Innanzitutto, come può osservarsi, tra le quattro compagini sopra richiamate sussistono nella scacchiera soltanto due sovrapposizioni a due (tra l'ATI di CNS e Romeo nel lotto 3 e tra MFM e Manital Consorzio nel lotto 11), nonostante il numero di lotti (diciotto) e dei partecipanti presi in considerazione (quattro).

360. Non solo. Queste uniche due sovrapposizioni non sono di fatto neanche definibili come tali. Infatti, tanto l'offerta dell'ATI di CNS quanto quella di MFM risultano 'fittizie' e 'a perdere', ossia palesemente non competitive.

Ciò emerge da una serie di elementi, a partire dalla semplice constatazione che queste offerte danno luogo a un posizionamento in graduatoria degli operatori interessati (l'ATI CNS e MFM) manifestamente non in linea con quanto avviene negli altri lotti: l'ATI di CNS è sempre³¹⁵ prima in graduatoria tranne appunto nel lotto 3, dove arriva quarta (su sei partecipanti); MFM è del pari sempre prima in graduatoria tranne appunto nel lotto 11, dove arriva anch'essa quarta (questa volta su cinque partecipanti).

361. Il punteggio economico conseguito dall'ATI capeggiata da CNS è, inoltre, di gran lunga inferiore nel lotto 3 a quanto ottenuto in tutti gli altri lotti di offerta (28,731 a fronte di una media di 34,684), a causa di ribassi significativamente inferiori per il lotto 3 rispetto a tutti gli altri lotti. Considerando in particolare le tre voci che da sole pesano per il 50% del punteggio economico, si tratta rispettivamente di un ribasso del 19,37% rispetto al 27% (voce A.3.1 pulizie –canone per attività ordinarie predefinite), del 24% rispetto al 32% (voce A.3.2 pulizie – corrispettivi attività ordinarie integrative) e del 40% rispetto al 50% (voce B.1 prezzi informativi dell'edilizia edito da Dei); anche altri ribassi offerti, per un totale di ulteriori 5,5 punti, risultano inoltre inferiori per il lotto 3 rispetto alla generalità degli altri lotti di offerta di CNS.

Lo stesso CNS ha evidenziato in corso di istruttoria di non aver rinvenuto alcun rationale economico alla base della scelta dei ribassi presentati.

362. In maniera del tutto analoga, anche MFM fa registrare per il caso del lotto 11 un punteggio economico pari a 21,710 a fronte di punteggi che, per tutti gli altri lotti, si sono posizionati in un *range* che va da un minimo di 36,172 a un massimo di 36,912. Considerando, come prima, le tre voci che da sole pesano per il 50% del punteggio economico, i ribassi offerti da MFM per il lotto 11 -rispetto all'identico importo formulato per tutti gli altri lotti- sono stati rispettivamente: 15% vs 39%; 35% vs 48%; 25% vs 53% (nel caso di MFM, in maniera ancora più eclatante, la descritta situazione di ribassi per il lotto 11 inferiori rispetto a tutti gli altri lotti si ripete per sostanzialmente tutte le 39 voci di offerta, franchigie incluse).

363. Al riguardo, non si ritiene convincente quanto argomentato da MFM in merito ai ribassi molto contenuti offerti per il lotto 11, che sarebbero legati ad una minore marginalità dello stesso, allo stato di manutenzione degli immobili in tale lotto e alla vigenza nell'area di accordi integrativi per il personale. Ciò in quanto, in primo luogo, l'argomento della minore marginalità del lotto non trova riscontro nei ribassi offerti per il medesimo lotto dagli altri grandi operatori (Manital Consorzio e ATI Cofely), i quali a differenza di MFM non presentano alcuna anomalia al ribasso nel raffronto con quanto offerto negli altri lotti. L'argomentazione relativa al cattivo stato di manutenzione degli edifici, parimenti, non appare dirimente, atteso che nelle zone non centrali di Roma insistono semmai edifici più moderni e quindi caratterizzati da un miglior stato manutentivo rispetto agli edifici del centro, come peraltro indicato anche da Cofely³¹⁶.

Quanto agli accordi integrativi per il personale -applicati su tutto il territorio della provincia di Roma- la loro rilevanza non può considerarsi significativa, considerando ad esempio il fatto che un operatore storicamente attivo su quel territorio, quale Romeo, ha spiegato in audizione che per Roma Centro *“la Società non ha rilevato sostanziali differenze rispetto ad altri territori, e quindi i*

³¹⁵ Nel lotto 8 l'ATI di CNS arriva seconda ma si tratta del lotto di minor valore in assoluto, che l'ATI avrebbe comunque dovuto cedere in ragione delle previsioni della *lex specialis*.

³¹⁶ Doc. XXII.2488.

*ribassi offerti sono stati i medesimi degli altri lotti*³¹⁷. Ancora, si noti come contratti integrativi per il personale siano in vigore anche per altre città e province, quali ad esempio Venezia (come indicato dal gruppo Manital in audizione). Ebbene, la provincia di Venezia rientra nel lotto 5 in cui MFM ha parimenti presentato offerta: in questo caso, tuttavia, la contrattazione integrativa non ha prodotto un dato anomalo nell'offerta economica di MFM, a testimoniare chiaramente la non rilevanza dell'argomentazione tesa a giustificare ribassi decisamente inferiori per il lotto 11 rispetto ai (sempre uguali) ribassi offerti in tutti gli altri lotti.

364. Per il caso dell'offerta di MFM per il lotto 11, si ricordi altresì che, nel contesto di analisi interne sui costi fideiussori in corso nel maggio del 2014, non solo i quattro lotti di 'vera' offerta, che nel disegno dell'intesa erano destinati a MFM, vengono significativamente indicati come "*lotti MFM*", ma anche che dall'analisi sui costi fideiussori è assente proprio il lotto 11, a riprova del fatto che l'offerta di MFM per quel lotto era da ritenersi 'fittizia' e meramente simulatoria³¹⁸.

365. È emerso, inoltre, che questi valori 'a perdere' di CNS e MFM sono del tutto coerenti con soglie di riferimento condivise tra le Parti nell'ambito di una "*riunione con i concorrenti*" in preparazione il 30 giugno 2014³¹⁹, quindi una settimana prima del termine per la presentazione delle offerte. I dati presenti nella *mail* di Romeo sono serviti, dunque, come *benchmark* di riferimento per le offerte 'a perdere' dei concorrenti.

366. In particolare, dall'analisi svolta nella parte in fatto è emerso come la linea di condotta tracciata in detta *mail* sia stata tendenzialmente presa a riferimento dal CNS per il lotto 3 (dove era in concorrenza con la stessa Romeo). Infatti il CNS, in linea con l'indicazione concertata di un'offerta contenente valori "*minimali*", ha presentato ribassi largamente inferiori a quanto offerto negli altri lotti, con riferimento a quasi i tre quarti del peso totale delle voci di offerta³²⁰. Ciò ha consentito a Romeo di prevalere in quel lotto con il margine di sicurezza indicato nella *mail* ("*Noi siamo quasi al doppio*")³²¹.

367. I *benchmark* rinvenuti nella *mail* di Romeo sono stati applicati in maniera ancora più rigida da MFM per il lotto 11 (in concorrenza con Manital Consorzio). In questo caso, infatti, le voci di offerta che contano per circa il 50% del punteggio totale si sono posizionate in maniera esattamente aderente a tali *benchmark*. Questi ribassi 'a perdere' sono stati idonei a porre anche Manital Consorzio, il vincitore designato del lotto 11, in una zona di sicurezza per la propria offerta.

368. Il documento istruttorio da cui sono tratte le elaborazioni che precedono non fornisce soltanto evidenza della definizione concordata delle offerte 'fittizie' da presentare in gara. Tale documento costituisce, altresì, una prova esogena particolarmente significativa in quanto testimonia dell'esistenza di una riunione tra concorrenti nel periodo immediatamente antecedente al termine per la presentazione delle offerte, che hanno avuto ad oggetto proprio la discussione in merito alle percentuali di ribasso di gara.

³¹⁷ Doc. XXIII.2654.

³¹⁸ Doc. XI.1325.

³¹⁹ Doc. IX.1283.

³²⁰ Si tratta in particolare delle voci relative ai ribassi medi sui "*servizi manutentivi*", sui "*servizi di pulizia*" e sul "*listino DEF*".

³²¹ Doc. IX.1283.

369. In proposito, le argomentazioni addotte da Romeo nel corso del Procedimento non trovano alcun razionale fondamento. Infatti, come verrà argomentato in seguito, non è plausibile la spiegazione alternativa fornita da Romeo che i concorrenti sarebbero i consorziati indicati come esecutori del Consorzio Stabile Romeo Facility Services 2010, in ATI con Romeo nella gara, “chiamati <<concorrenti>> perché <<concorrono>> con Romeo alla gara FM4” (cfr., di seguito, par. 2.11.3, sulla valenza probatoria delle offerte “consigliabili” in riunioni tra “concorrenti”)³²².

370. Da quanto precede emerge, dunque, come le sovrapposizioni dei quattro maggiori *player* di mercato con riferimento all’insieme dei diciotto lotti siano di fatto nulle.

Ciò non solo costituisce un’anomalia in sé, ma anche nel raffronto con quanto si è registrato nelle precedenti edizioni della gara. In quei casi (FM1, FM2, FM3), si osserva infatti una percentuale di lotti interessati da sovrapposizioni variabile circa tra il 40% e il 60%, mentre per FM4 la percentuale scende di fatto allo 0% (anche a voler ricomprendere le offerte ‘a perdere’ si arriva al 10% circa). Si noti, per di più, che nel caso in particolare di FM2 e FM3 le sovrapposizioni interessano anche tre operatori alla volta, mentre nel caso di FM4 entrambe le sovrapposizioni riguardano soltanto coppie di operatori. Considerando, infatti, il numero di offerte presentate, la differenza tra le sovrapposizioni in FM4 e quelle registrate nelle precedenti edizioni di gara è ancora più evidente: in questo caso si passa infatti da un *range* del 60%-75% circa per le edizioni precedenti ad, al più, il 20% (0% senza considerare le offerte ‘fittizie’) per FM4. Né le suddette conclusioni mutano di segno includendo nell’analisi anche l’ATI Cofely-CSEL, quella caratterizzata dal maggior numero di sovrapposizioni tra le Parti: anche in questo caso infatti si passa, considerando il numero di lotti interessati da sovrapposizioni, dal *range* del 75%-95% circa per FM1, FM2 e FM3 al 35% circa per FM4 ovvero, considerando il numero di offerte in sovrapposizione, dal 75%-85% al 55% circa.

371. Si ricordi che la *lex specialis* di gara prevedeva un numero massimo di lotti aggiudicabili pari a quattro per l’ammontare complessivo e pari a tre per i lotti ordinari, mentre per i lotti accessori non era previsto alcun limite specifico (di guisa che potevano essere aggiudicati uno, due, tre e anche quattro lotti accessori). Si ricordi, altresì, che i lotti ordinari sono preferibili dagli operatori del settore, essendo più sicuri e più ravvicinati nel tempo.

Ebbene, in tale contesto, i quattro maggiori *player*, con una distribuzione perfettamente bilanciata, hanno di fatto³²³ presentato offerta e sono risultati primi in graduatoria ciascuno³²⁴ proprio per la migliore combinazione possibile di lotti: tre ordinari e uno accessorio. Si è detto di come questo sia l’unico modo, matematicamente, per raggiungere tutti il numero massimo di quattro lotti aggiudicabili. Si è detto, altresì, che il numero di offerte è stato limitato rispetto alla reale capacità di partecipazione, anche tenendo ferme la combinazione di lotti prescelta e la modalità di partecipazione (singola ovvero in ATI/Consorzi con un certo numero di membri). Si è trattato, dunque, di raggiungere il massimo risultato con il minimo sforzo, condotta che rivela una anomala assenza di incertezza sui comportamenti di gara dei più temibili concorrenti.

³²² Verbale di audizione, doc. XXIII.2654.

³²³ Le offerte di MFM sono cinque meno quella ‘fittizia’. Le offerte dell’ATI di CNS sono sette meno quella ‘fittizia’ e ricomprendono i due lotti di minor valore in assoluto (lotti 8 e 9), che l’ATI avrebbe comunque dovuto cedere in ragione delle previsioni della *lex specialis*.

³²⁴ Tranne il caso particolare del lotto 10 per Romeo.

372. Al riguardo, si consideri che i quattro principali operatori partivano da posizioni differenti. Da un lato, infatti, vi è la situazione di CNS e di MFM, che avevano un più basso grado di *incumbency* nel mercato (in quanto aggiudicatari uscenti di un solo lotto): tali operatori si espandono in FM4 dalla ‘propria’ area geografica e in tale processo di espansione non causano ‘disturbo’ competitivo, né reciprocamente tra loro, né agli altri due principali operatori. Dall’altro lato, Manital Consorzio e Romeo partivano, invece, da un elevato grado di *incumbency* (in quanto aggiudicatari uscenti rispettivamente di tre e quattro lotti): tali operatori confermano in FM4 i ‘propri’ ambiti territoriali e non provano alcun processo di espansione -nel caso di Manital Consorzio per la prima volta- neanche al mero fine di minimizzare il rischio di ritrovarsi senza aggiudicazioni. Ciò denota, con tutta evidenza, un’estrema confidenza negli esiti di gara preordinati.

373. Emblematica, in proposito, è l’anomala reazione di MFM ai seri appunti mossi da un consulente esterno in merito alla bontà degli elaborati tecnici delle offerte da presentare a Consip (“*ci sono vari passaggi/salti logici non dimostrati nel capitolo e non ricostruibili dei quali serve dimostrazione*”), appena qualche giorno prima del termine per la presentazione delle stesse offerte (il 29 giugno rispetto al 7 luglio 2014)³²⁵. Le reazioni interne a MFM a tali dubbi tecnici vanno infatti nel senso, non già di riscontrare con preoccupazione e immediatezza il consulente (onde migliorare le offerte e quindi massimizzare le probabilità di aggiudicazione), vista anche l’imminenza della scadenza, bensì di convincerlo a soprassedere e ad essere più “*smart*” nell’approccio (“*speriamo che capiscano la necessità di essere un po’ più <<Smart>>*”). Tale leggerezza può spiegarsi solo in un contesto di assegnazioni concordate.

Nel caso di Romeo, poi, non viene neanche esperito il tentativo sul quarto lotto in cui questo operatore era aggiudicatario uscente (la regione Puglia): nel caso di FM4 il corrispondente lotto (il 12) sarebbe stato, infatti, quello di importo minore tra i lotti offerti da Romeo, e quindi lo stesso Romeo avrebbe dovuto comunque cederlo. Si ricordi, in merito, la colorita espressione di Romeo nelle intercettazioni: “*avevo quattro negozi [i quattro lotti aggiudicati in FM3], m̀ò ne ho tre perché ho rinunciato al negozio che tenevamo a Bari*”³²⁶. Tale comportamento si connota di razionalità solo nella misura in cui si ha la ragionevole certezza di poter prevalere negli altri tre lotti ordinari, economicamente più rilevanti. Altrimenti, come poi in effetti è inaspettatamente avvenuto per il lotto 10, sarebbe stato razionale coprirsi da simili eventualità negative offrendo in un numero maggiore di lotti ordinari e/o provando ad aggiudicarsi più di un lotto accessorio.

Da parte sua, lo stesso CNS ha evidenziato in corso di istruttoria di non aver rinvenuto alcun razionale economico alla base della scelta dei lotti in cui presentare offerta.

374. L’intesa tra i quattro maggiori *player* ha, dunque, avuto quale punto di partenza i territori pregressi dei due *incumbent* (Romeo e Manital Consorzio), sui quali si sono adattate le offerte dell’ATI guidata da CNS e di MFM, rigorosamente senza sovrapposizioni reciproche, sul presupposto che anche i primi non avrebbero disturbato i secondi. Tale strutturazione della collusione è ben rispecchiata da quanto affermato da Romeo nel commentare la sentenza del giudice amministrativo confermativa dell’illecito *antitrust* per il caso della gara Consip Pulizie Scuola (I-785): “*...e io ho detto ragazzi ho letto bene la sentenza ... pesante io ho detto non sono*

³²⁵ Doc. XI.1310.

³²⁶ Doc. XXII.2471.

*interessato a dare fastidio agli altri MANUTENCOOP ...CNS ... eccetera ... perché questo è un mercato dobbiamo camminare dobbiamo andare avanti ...ma non dovete rompere un ** a me!*”, e ancora: *“io ho interesse a mantenere il mercato in piedi però ho detto non rompete il ** a me! Perché come vedete io non vado a strafare perché non vado a partecipare a tutti i lotti”*³²⁷.

Del resto, è chiaro che in un contesto spartitorio la continuità è la soluzione più lineare che consente, tra l’altro, una miglior organizzazione e gestione del cartello.

375. Ai fini del pieno apprezzamento delle condotte ripartitorie in esame, occorre inoltre tenere conto del profondo legame tra il consorzio CNS e la sua consorziata MFM, che ne ha costituito un elemento basilare.

Qui il primo dato di fatto è che la partecipazione separata e coordinata alla gara consentiva l’ottenimento, per ciascuna, del numero massimo di lotti aggiudicabili secondo la *lex specialis*. Lo schema attuato da CNS e MFM è, d’altra parte, in replica di quanto si era registrato per la gara Consip Pulizia Scuole, già oggetto di accertamento da parte dell’Autorità. Anche in quel caso, infatti, CNS e MFM avevano concordato la strategia partecipativa nei vari lotti. Nel caso di FM4, per di più, non si sono registrate neanche le poche sovrapposizioni che si registrarono per Consip Pulizia Scuole: qui nessun lotto partecipato da CNS ha visto la contemporanea presenza di MFM, e viceversa. Lo stesso Consiglio di Gestione del CNS, nel 2016, al momento di decidere il ritiro dalla gara, sottolineava in propri verbali che ciò poteva leggersi come il *“frutto di una strategia di gruppo”*³²⁸.

376. Lo stretto legame tra CNS e MFM risulta ampiamente confermato da altre evidenze esogene. Vale qui ricordare, innanzitutto, due documenti che lo stesso CNS ha evidenziato come particolarmente indicativi dei rapporti all’epoca in essere con MFM. Il primo illustra bene il clima di desistenza reciproca in essere tra questi due soggetti nel periodo in esame, desistenza poi attuata in concreto per FM4 (nel maggio del 2014, in relazione a un’altra gara minore, CNS scriveva infatti che *“trattasi di portafoglio MFM (alcune delle attività): io lascerei perdere”*)³²⁹. Il secondo documento fa capire bene, attraverso le colorite espressioni di esponenti del CNS, come sussistesse un piano spartitorio per FM4, tanto che la bontà delle differenti decisioni prese al riguardo da CNS e MFM (rispettivamente ritiro e non ritiro dalla gara) sarebbe stata valutata col tempo sulla base dell’emersione o meno di tale illecito piano (*“FM4 avremmo vinto 4 lotti!!!!; Si però dopo si sarebbe scatenato l’inferno....o forse no!!!!; La vediamo, il riscontro lo abbiamo con MFM (4 lotti). Se a loro fanno la bua, avevamo ragione, altrimenti....; infatti, vediamo quanto male si fanno i cugini”*)³³⁰.

377. MFM condivide stretti legami non soltanto con CNS ma anche con il gruppo Manital. In particolare, una storica consorziata di Manital Consorzio (la società La Veneta Servizi) era anche all’epoca dei fatti socio di minoranza, con un ruolo nella *governance*, di una società controllata in qualità di socio privato da MFM (Roma Multiservizi); quest’ultima, inoltre, è stata anch’essa in passato consorziata di Manital Consorzio.

³²⁷ Doc. XXII.2471.

³²⁸ Doc. XV.1735.

³²⁹ Doc. XVIII.1867.

³³⁰ Doc. XVIII.1860.

Rileva, al riguardo, la circostanza emersa in corso di istruttoria che La Veneta Servizi sia stata indicata da Manital Consorzio quale consorziata esecutrice per FM4; è quindi del tutto plausibile che, anche per questa via, fossero intervenuti contatti tra Manital Consorzio e MFM in relazione alla gara. Si consideri, in aggiunta, che proprio in un periodo sostanzialmente coevo alla presentazione delle offerte per FM4 (agosto/settembre 2014), tra i predetti soggetti intercorrevano esplicite comunicazioni sulle gare di rispettivo interesse, con evidenti legami tra MFM e Manital Consorzio³³¹.

In merito a tali comunicazioni sulle gare di reciproco interesse (giustificate da MFM come “*probabilmente*” funzionali ad evitare rischi di esclusione)³³², si osserva che potevano essere semmai giustificate, sotto questo profilo, le comunicazioni della controllata Roma Multiservizi alla controllante MFM e al socio di minoranza La Veneta, ma non già anche le comunicazioni di quest’ultimo a MFM, che per di più indicavano le partecipazioni di Manital Consorzio, concorrente della stessa MFM.

2.4) La mancanza di razionali spiegazioni alternative per la scacchiera

378. Le anomalie partecipative sopra descritte, per di più, non trovano spiegazioni alternative alla concertazione che potrebbero guidare un comportamento economico razionale.

379. Si fa qui riferimento, in via preliminare, al fatto che nel contesto di una gara dal valore complessivo di quasi tre miliardi di euro, la cui aggiudicazione avrebbe senza dubbio comportato una significativa visibilità e guadagni di immagine in termini di *leadership* di mercato, le Parti abbiano generalmente contenuto il numero dei lotti di offerta (su un totale di ben diciotto lotti). Si è osservata, infatti, una generale tendenza a non esplorare fino in fondo tutte le possibilità di incrementare il numero di tali lotti³³³.

In un siffatto contesto, per dei grandi operatori quali sono le Parti limitare il numero dei lotti risulta razionale solo nella misura in cui vi sia un’estrema confidenza nell’esito favorevole della gara. Infatti, non si è realizzata alcuna vera sovrapposizione tra di loro, e le Parti sono risultate prime in graduatoria per il massimo numero dei lotti aggiudicabili (per di più, come detto, con la combinazione più favorevole possibile: tre lotti ordinari e solo uno accessorio).

380. Si è detto nella parte in fatto come i lotti scartati avrebbero potuto comunque essere prescelti, *ceteris paribus*, con una diversa combinazione dei lotti di offerta. Si è anche detto come, in special modo per i soggetti che controllano i consorzi (il gruppo Manital e il gruppo Romeo), poteva essere sostenuto e incentivato l’ampliamento del numero delle consorziate indicate in gara. Le elaborazioni numeriche condotte indicano come, anche a parità di compagni effettivamente

³³¹ Ad esempio, Roma Multiservizi comunica a MFM e a La Veneta il proprio interesse per la partecipazione “*anche*” alla gara Agenzia delle Entrate Pulizie; La Veneta, dopo aver espresso anch’essa l’interesse a partecipare, comunica ai due interlocutori che la società “*parteciperà alla gara con Manital Consorzio*” (doc. XI.1333).

³³² Doc. XXIII.2639.

³³³ CNS si è ad esempio limitato a considerare il solo fatturato integrato di *facility management* e ha incluso nella propria ATI una società, Kuadra, attiva nel settore delle pulizie (dove vi era fatturato residuo in grande abbondanza) ma non nel settore delle manutenzioni (dove vi era invece carenza di fatturato). MFM ha considerato il solo fatturato per servizi integrati certificato dalle stazioni appaltanti e non è stata in grado di fornire i fatturati specifici per i servizi di manutenzione e di pulizia che, del pari, potevano essere spesi ai fini della partecipazione alla gara. Manital Consorzio non si è prodigato per far incrementare il numero delle consorziate partecipanti alla gara. Romeo non ha affatto utilizzato il fatturato del proprio consorzio (che è stato anche dichiarato alla stazione appaltante), che era l’altro componente dell’ATI. Cofely ha dichiarato in sede di gara solo una parte del fatturato relativo a servizi di manutenzione.

presentatesi in gara e anche a parità di lotti prescelti, le offerte potevano essere allargate a ulteriori lotti. Si è in particolare visto che tali offerte aggiuntive avrebbero potuto riguardare proprio le regioni italiane dove, in quel periodo, le Parti realizzavano le quote maggiori del proprio fatturato di *facility management*.

Si sottolinea, inoltre, la forte variabilità geografica registrata nell'ulteriore analisi effettuata, relativa all'esperienza storica delle precedenti edizioni della gara (FM1, FM2, FM3). In accordo ad essa, è agevole concludere come grandi operatori quali le Parti non avrebbero incontrato ostacoli insormontabili nell'articolare e variare la propria offerta anche in altre regioni italiane.

381. Ciò detto, molteplici Parti, con varietà di accenti, hanno illustrato nelle proprie difese i criteri asseritamente seguiti ai fini della scelta dei lotti su cui partecipare, con l'obiettivo di fornire una spiegazione alternativa lecita non collusiva alle risultanze delle evidenze endogene accertate. Tali argomentazioni difensive, da valutarsi in modo necessariamente unitario al fine di non perdere la visione di insieme del complessivo intreccio di condotte accertate, risultano prive di fondamento e inidonee a superare l'univocità e, in ogni caso, la preferibilità, secondo il criterio della preponderanza dell'evidenza, della ricostruzione in chiave anti-competitiva e concertativa formulata dall'Autorità e posta a base dell'accertamento dell'intesa volta al condizionamento della gara FM4.

382. Le motivazioni variamente articolate ed adottate dalle Parti, infatti, risultano di volta in volta generiche, non adeguatamente comprovate e documentate, incoerenti – soprattutto ove messe a sistema e a confronto tra le varie Parti – e comunque compatibili con il disegno collusivo posto in essere, pervenendo peraltro non solo a non scalfirne la sussistenza ma, al più, ad avvalorarla. E' il caso, ad esempio, delle spiegazioni alternative che fondano l'intervenuta scelta dei lotti sulla presenza storica pregressa nel relativo territorio o sulla necessità di presentare offerta su un numero più ridotto di lotti rispetto alle proprie potenzialità, in ragione degli elevati costi e dell'elevata esposizione finanziaria connessa all'attivazione delle cauzioni provvisorie o alla partecipazione contestuale ad altre gare d'appalto.

383. Tali argomentazioni difensive appaiono non plausibili nella misura in cui cercano di ricostruire *ex post* un'asserita autonoma definizione della strategia di gara muovendo dalle dinamiche fattuali verificatesi al momento di presentazione delle offerte, focalizzandosi su profili circoscritti e parcellizzati di per sé privi di significativa rilevanza se analizzati partitamente e avulsi da un contesto collusivo.

384. Risulta infatti implausibile, visto il grande rilievo economico della gara FM4, che le Parti possano essersi fatte guidare, nel definire le strategie partecipative, esclusivamente dall'intento di minimizzare i costi (soprattutto quello delle cauzioni provvisorie, che, essendo obbligatorie e di importo proporzionalmente analogo per qualsiasi tipo di appalto, difficilmente potrebbero costituire un criterio di scelta delle gare a cui partecipare piuttosto che un costo naturalmente conseguente alle decisioni partecipative assunte) e, quindi, di demarcare al minimo le probabilità di vittoria dei lotti in condizione di naturale incertezza sulle modalità di partecipazione dei principali *competitor*.

Per contro, risulta perfettamente coerente e credibile che la minimizzazione dei costi fosse uno dei *driver* seguiti dalle Parti nel tracciare la spartizione dei lotti nell'ambito dell'intesa collusiva. In tal senso, anche gli scarni documenti collocabili temporalmente al momento dell'offerta prodotti al riguardo (scambi di *mail* con i *broker* assicurativi, valutazioni sul costo del lavoro dei dipendenti

da utilizzare nelle commesse), risultano neutri sotto il profilo dell'accertamento dell'intesa, non incrinando la complessiva ricostruzione in chiave collusiva acclarata.

385. In tal senso, le argomentazioni alternative illustrate dalle Parti si situano in termini di continuità con le riscontrate modalità partecipative delle stesse, essendo idonee a configurarsi quali possibili motivi ispiratori dell'intesa così congegnata; tale intesa, sostituendo al rischio del confronto competitivo una pratica collaborazione tra concorrenti, ha permesso ai partecipanti alla stessa di ottenere dalla gara il massimo risultato spuntabile in termini di combinazione ottimale di lotti principali e lotti accessori al minimo dispendio di costi, liberando così anche risorse finanziarie per assumere nuovi appalti.

386. Scendendo nel dettaglio, alcune Parti (Manital, Manital Consorzio, Romeo) hanno sottolineato la razionalità e la convenienza del fatto di presentare offerta nei lotti dove l'impresa era già presente o aveva già operato in passato, in quanto in qualità di gestore uscente disponeva già di una struttura organizzativa operativa e radicata, e aveva una maggiore conoscenza del territorio di riferimento e delle Pubbliche Amministrazioni committenti ivi presenti (e delle scadenze dei relativi contratti in essere).

Al riguardo, si evidenzia innanzitutto come l'elemento del radicamento territoriale sia di poco rilievo nel settore in esame, attese in particolare le specificità dei servizi interessati (servizi di pulizia e di manutenzione); ci si riferisce, nello specifico, al fatto che servizi di questo tipo possono essere di norma organizzati in nuove realtà senza che ciò comporti difficoltà insormontabili in termini di tempi e costi dell'intervento (in tal senso ha argomentato anche la stessa Romeo³³⁴).

Si evidenzia, inoltre, come altre Parti (l'ATI Cofely-CSEL) abbiano seguito la strategia opposta, ossia quella di presentare offerta nei lotti afferenti a territori dove l'impresa non era già presente o era scarsamente presente, sino a coprire l'intero territorio nazionale (Dussmann³³⁵ e Siram).

387. Diverse Parti (Manital, Manital Consorzio, Romeo, MFM) hanno argomentato, in merito alla scelta di contenere il numero di lotti di offerta, sottolineando la rilevanza non solo dell'importo delle cauzioni richieste ma anche del costo della predisposizione dell'offerta, nonché sottolineando l'esistenza di un limite massimo al numero dei lotti aggiudicabili imposto dalla *lex specialis* di gara.

Al riguardo si osserva come neanche tale argomentazione possa considerarsi significativa, attesa in particolare la dimensione dei soggetti interessati, tutti grandi operatori del settore con elevati importi di fatturato. A riprova, si consideri che l'ATI Dussmann-Siram ha sostenuto tutti i costi in questione pur di partecipare a undici lotti³³⁶: si trattava infatti di costi non insostenibili per delle grandi imprese e che comunque, in un contesto di fisiologica competizione, valeva la pena sostenere per aumentare il numero dei lotti di offerta e quindi massimizzare le possibilità di aggiudicazione. Ciò a maggior ragione considerando l'importanza strategica di una gara di assoluto rilievo quale era FM4.

³³⁴ Doc. XXIV.2708.

³³⁵ Doc. XXII.2469.

³³⁶ Come sottolineato dalla stessa Dussmann in sede di audizione con gli Uffici (doc. XXII.2469). Così anche Siram in audizione (doc. XIII.2685): "Nonostante l'esistenza di costi di offerta (in particolare legati agli oneri amministrativi e fideiussori), l'ATI Dussmann/Siram ha presentato offerta per un totale di 11 lotti sui 18 complessivamente messi a gara".

Del pari, non può considerarsi un ostacolo per le Parti il costo di predisposizione dell'offerta: la voce principale è infatti il cosiddetto *master* di offerta, che viene elaborato una volta soltanto e poi adattato alle specifiche esigenze di ciascun lotto³³⁷.

Inoltre, il limite massimo sul numero dei lotti imposto dalla *lex specialis* di gara riguarda i lotti aggiudicabili da un medesimo operatore e non già, ovviamente, i lotti in cui tale operatore può presentare offerta, rimanendo questi libero di offrire per qualunque numero di lotti, anche il più elevato. Sicché rimangono prive di pregio le argomentazioni di talune Parti (ad esempio MFM³³⁸) volte a sottolineare l'esistenza del limite di quattro lotti aggiudicabili per FM4.

388. A ciò si aggiungano, come ulteriore indice di inattendibilità, le contraddizioni in cui talune Parti incorrono nel formulare tali letture alternative. Si consideri in proposito il fatto che MFM enfatizza di non offrire in lotti presidiati da storici *incumbent* al fine di massimizzare le probabilità di aggiudicazione; tuttavia, al contempo, la società presenta offerta nel lotto 11 dove Manital aveva vinto tutte le due precedenti edizioni (FM2/FM3) e dove la stessa MFM nell'ultima edizione aveva raggiunto un modesto risultato, dovendo così anche impegnare una rilevante quota di fatturato di partecipazione (trattandosi del lotto dal valore più grande in assoluto), oltre che sostenere i relativi costi fideiussori. Tutto ciò, per di più, formulando un'offerta palesemente non competitiva, come si è diffusamente visto.

389. Si pensi, ancora, a titolo esemplificativo, alla spiegazione alternativa fornita da Romeo per la mancata partecipazione al lotto 12 (Puglia e Molise, lotto partecipato e aggiudicato dalla società in tutte le precedenti edizioni della gara FM1, FM2, FM3), in relazione alla quale è stata addotta tra gli elementi fondanti tale decisione il fatto che "*un'effettiva permanenza operativo-commerciale nella Regione Puglia risultava comunque assicurata dalla partecipazione di Romeo Gestioni al Lotto accessorio n. 18 [afferente all'intero Sud Italia]*", che risulta anch'essa non condivisibile. Infatti, in primo luogo non può esservi piena sostituibilità tra un lotto ordinario e uno accessorio, trattandosi di tipologie di lotto strutturalmente diverse da un punto di vista temporale (con un'attivazione solo eventuale e comunque differita nel tempo nel caso dell'accessorio) e di oggetto prestazionale (legato alla diversa copertura geografica). In ogni caso, come già osservato, la partecipazione a entrambi i lotti (12 e 18), possibile ricorrendo anche al fatturato del proprio consorzio, non sarebbe stata pregiudizievole, posto che i lotti accessori non concorrevano al raggiungimento del numero massimo di lotti ordinari aggiudicabili.

390. Ancora, ad esempio, il gruppo Manital ha giustificato il fatto di aver minimizzato il numero dei lotti ordinari di offerta (tre su un massimo di tre aggiudicabili) in ragione del rischio, altrimenti, di perdere il lotto 2 (relativo alle regioni Valle d'Aosta, Liguria e Piemonte) a cui Manital teneva particolarmente, in quanto era gestore uscente e in quanto vi era ricompresa la sede

³³⁷ Come confermato in audizione ad esempio da Siram (doc. XXIII.2685) e dalle società del gruppo STI (doc. XXIV.2722) nonché dalla stessa Siram già in sede ispettiva (doc. VI.1191). Similmente, secondo quanto dichiarato a verbale ispettivo da Romeo, i costi marginali relativi alla predisposizione di offerte per ulteriori lotti sono trascurabili, atteso che il lavoro da svolgersi rimane sostanzialmente sempre il medesimo: "*lo sforzo profuso [nell'elaborazione delle offerte tecniche per FM4] è stato sostanzialmente omogeneo [sui vari lotti cui l'RTI Romeo ha concorso]. Sono stati differenziati i capitoli delle offerte tecniche sui possibili scenari di operatività. Il modus operandi descritto nell'offerta tecnica è invece sempre stato lo stesso*"; similmente, "*cambiano gli scenari ma i lavori [per ciascuno dei lotti di FM4] sono uguali*" (doc. IX.1276).

³³⁸ Doc. XXIII.2639.

aziendale³³⁹. Tuttavia, concentrarsi sul lotto 2 può essere ritenuta una scelta razionale solo in caso di certezza di aggiudicazione, altrimenti si rischierebbe di perderlo senza aggiudicarsi neanche nessuno degli altri lotti (non avendo ivi presentato offerta). Tra l'altro, presentare offerta per uno dei lotti (lotti 8 e 9), citati dallo stesso gruppo Manital quali lotti "piccoli" in cui poteva essere effettivamente presentata un'offerta ulteriore³⁴⁰, non avrebbe minimamente compromesso le possibilità di aggiudicazione del lotto 2 (i lotti 8 e 9 hanno infatti entrambi un importo minore rispetto ai 115 milioni di euro del lotto 2).

2.5) Il coinvolgimento di Romeo nell'intesa

391. Diversamente da quanto argomentato da Romeo, la documentazione in atti comprova pienamente il suo coinvolgimento nell'intesa.

392. Al riguardo, si ricorda innanzitutto il suo pieno inserimento nello schema di offerte 'a scacchiera', in termini di assenza di sovrapposizione reciproca con le altre Parti.

393. Numerose sono, inoltre, le prove esogene che testimoniano il coinvolgimento di Romeo nell'intesa. Come visto, infatti, è stato acquisito presso tale società un documento che attesta l'esistenza di una riunione tra concorrenti nel periodo immediatamente antecedente al termine per la presentazione delle offerte e la condivisione con i concorrenti di offerte economiche "consigliabili" – elaborate da Romeo - da presentare nella gara. Tali indicazioni sono state concretamente seguite dai soggetti che hanno formulato offerte 'a perdere' (CNS e MFM)³⁴¹.

394. Soprattutto, appaiono indicative le intercettazioni acquisite dal fascicolo del procedimento penale, da cui emerge chiaramente come Romeo abbia presentato offerta in un numero limitato di lotti per non arrecare "fastidio" alle altre Parti, sul presupposto che queste avrebbero fatto altrettanto. Infatti, nel commentare la conferma da parte del Consiglio di Stato del provvedimento dell'Autorità I-785 *Consip Scuole*, Romeo afferma: "...e io ho detto ragazzi ho letto bene la sentenza ... pesante io ho detto non sono interessato a dare fastidio agli altri MANUTENCOOP ... CNS ... eccetera ... perché questo è un mercato dobbiamo camminare dobbiamo andare avanti ... Perché come vedete io non vado a strafare perché non vado a partecipare a tutti i lotti"³⁴².

Con particolare riferimento alla regione Puglia, Romeo rileva: "alla fine io avevo quattro negozi [i quattro lotti aggiudicati in FM3], mò ne ho tre perché ho rinunciato al negozio che tenevamo a Bari"³⁴³.

395. Sempre dalle intercettazioni penali, emerge come Romeo fosse del tutto confidente di vincere il lotto 10 di Roma Centro e come tale sicurezza sia stata disattesa in stretta connessione con la conoscenza degli legami intercorrenti tra il gruppo STI e l'ATI Cofely-CSEL.

Romeo al riguardo afferma infatti di essere "disorientato perché non sapevo questa cosa con Cofely" e "si raddoppia la forza sul campo di Cofely in modo pazzesco".

³³⁹ La perdita del lotto 2 sarebbe avvenuta in caso di aggiudicazione di almeno tre lotti ordinari di importo maggiore dello stesso lotto 2, in ragione delle regole di gara secondo cui, in caso di vincita di più lotti, questi venivano assegnati in ordine decrescente di importo.

³⁴⁰ Doc. XXII.2479.

³⁴¹ Doc. IX.1283.

³⁴² Doc. XXII.2471.

³⁴³ Doc. XXII.2471.

Quanto agli esiti della gara, con particolare riferimento al lotto 10, Romeo afferma “*perché Cofely non doveva venire su Roma. Perché io su Roma non dovevo avere concorrenti*”; inoltre il gruppo STI “*è concorrente nostro [di Romeo] sia qui a Roma con Cofely sia a Milano con CNS*. Ancora, il gruppo STI “*ci fotte due lotti [...] perché quello [il gruppo STI] sta là con CNS, poi si mette con Cofely*”. Romeo conclude quindi “*e Cofely piglia... si... si piglia il nostro*”³⁴⁴.

396. L’aver compreso la situazione effettiva, e l’aver quindi realizzato il venir meno degli accordi raggiunti con le altre Parti in relazione al lotto 10, spiega bene - quale misura ritorsiva per la deviazione dagli accordi raggiunti - il fatto che Romeo, subito dopo, nell’aprile del 2016, si determini a denunciare all’Autorità, tra le altre cose, le anomalie concorrenziali del gruppo STI, di CNS, di MFM e di Cofely in relazione alla partecipazione a FM4³⁴⁵.

397. Non solo. Dalle intercettazioni penali emerge la preoccupazione di Romeo proprio per via della presentazione di tale denuncia, che avrebbe potuto incrinare i rapporti con i *co-cartelist* proprio nel momento in cui si discuteva di accordi commerciali che avrebbero comportato anche possibili misure compensative in favore di Romeo, a ristoro della perdita del lotto di Roma. Nella conversazione si afferma infatti che: “*poi ti vogliono dare la parte di Roma in qualche modo*”; “*con subappalto e..*”; “*ma a te conviene questa acquisizione?*” [Conversion & Lighting]; “*io sono preoccupato per il fatto che noi avevamo alzato il tiro sugli esposti*”; “*noi però se facciamo sta cosa io vado a parlà con l’Antitrust io faccio sta cosa che devo fà, d’altronde che devo fà?*”³⁴⁶.

398. Lo stesso posizionamento di Romeo nel retro del bigliettino rosa risulta coerente con il coinvolgimento nell’intesa *de qua* dell’ATI Cofely-CSEL in maniera pienamente organica ma parallela rispetto a Romeo stesso. Tale coinvolgimento si è infatti realizzato anche attraverso specifici incontri in sede Terotec, come espressamente indicato dai documenti relativi al bigliettino rosa³⁴⁷; a tale laboratorio associativo aderiva attivamente Cofely³⁴⁸ ma non Romeo³⁴⁹ che, quindi, è coerentemente indicato nella parte retro del bigliettino.

399. Peraltro, la riallocazione in favore di Cofely del lotto 10 ha consentito di riequilibrare il valore degli importi monetari ‘di spettanza’ dei principali quattro *player*, che altrimenti sarebbero risultati significativamente sbilanciati in favore di Romeo³⁵⁰.

³⁴⁴ Doc. XXII.2471.

³⁴⁵ Doc. I.6.

³⁴⁶ Doc. XXII.2471.

³⁴⁷ Cfr. doc. L.3, L.24 e audizione finale di CNS (doc. M.19).

³⁴⁸ Cofely partecipava “*regolarmente alle riunioni di assemblea e di consiglio di Terotec*”, come indicato dalla stessa Cofely nella memoria finale (doc. M.5).

³⁴⁹ Romeo ha inviato formale comunicazione di recesso da Terotec il 27 febbraio 2014 (doc. XXIII.2654).

³⁵⁰ Considerando infatti gli importi monetari dei vari lotti, l’ATI CNS-Kuadra-Exitone, MFM, Manital Consorzio e Romeo si sarebbero aggiudicati nel complesso la larga parte del totale posto a gara (2.511 su 2.700 milioni di euro), con la seguente suddivisione:

- ATI CNS-Kuadra-Exitone: 565 milioni;
- MFM: 532 milioni;
- Manital: 662 milioni;
- Romeo: 752 milioni.

Romeo avrebbe dunque ottenuto circa duecento milioni in più sia di MFM che dell’ATI di CNS e quasi cento milioni in più di Manital Consorzio. L’attribuzione del lotto 10 all’ATI guidata da Cofely, con grande disappunto della stessa Romeo, ha sicuramente contribuito al riequilibrio degli importi oggetto di spartizione, che sono infatti divenuti i seguenti, e dunque tendenzialmente uniformi:

- ATI CNS-Kuadra-Exitone: 565 milioni;

400. Infine, per completezza, si rileva come l'ATI costituita da Romeo con il proprio consorzio, a cui aderivano piccole e medie imprese di pulizia e manutenzione, non fosse necessaria per la partecipazione alla gara e ciò, in considerazione delle regole consortili, è risultato idoneo a fornire un ulteriore elemento di ausilio alla tenuta dell'intesa: i concorrenti esterni al cartello sono stati difatti privati del possibile ricorso alle consorziate (anche a quelle non indicate come esecutrici), in particolare per quanto riguarda la regione Campania (lotto 13), dove sono maggiormente radicate e dove infatti Romeo è stato di fatto l'unico offerente³⁵¹.

2.6) Il coinvolgimento dell'ATI Cofely-CSEL nell'intesa e i legami intercorrenti con il gruppo STI

401. Come premesso, la documentazione agli atti dà ampiamente conto del fatto che la strategia ripartitoria della gara FM4 ha visto anche il coinvolgimento di Cofely e CSEL, con l'attribuzione all'ATI da queste formata del lotto 8 e del lotto 10 di Roma Centro (quest'ultimo in luogo di Romeo e a sua insaputa).

402. Al riguardo, rileva innanzitutto il bigliettino rosa, che fornisce evidenza della partecipazione di Cofely (e non di Romeo) a uno specifico incontro tra concorrenti relativo a FM4, così come della partecipazione di Cofely (e non di Romeo) ai diversi, ulteriori, incontri sulla medesima questione avvenuti tra concorrenti in sede Terotec. Ad esso, infatti, Cofely partecipava "regolarmente"³⁵², mentre Romeo veniva coinvolto nell'attività di questo laboratorio associativo solo saltuariamente e solo formalmente e, per di più, già nel febbraio del 2014 aveva inviato formale comunicazione di recesso³⁵³. Terotec è risultata essere, quindi, una naturale occasione di incontro tra le Parti interessate nel periodo oggetto di istruttoria, come dimostrano le numerose evidenze agli atti relative a convocazioni di riunioni e incontri in quel periodo.

403. Cofely, come anche MFM, nel confermare la propria partecipazione alle attività di Terotec, hanno sottolineato il carattere tecnico e istituzionale dei lavori ivi svolti. Al riguardo, basti osservare che i temi tecnici non potevano che essere l'oggetto ufficiale delle riunioni, ma ciò nulla implica in merito alle ulteriori discussioni 'non ufficiali' intervenute in tali occasioni ovvero *a latere* delle stesse. Ad ogni modo, il fatto che nelle riunioni spartitorie per FM4 tenute in ambito Terotec venissero affrontati anche argomenti tecnici non può rilevare ai fini del carattere anticoncorrenziale di tali riunioni.

Si ricordi che CNS aveva deciso di uscire da Terotec proprio in ragione delle discussioni 'non ufficiali' che intervenivano in tale sede: si trattava infatti di un'associazione "*non dotata di schemi di compliance antitrust dove si incontravano periodicamente gli esponenti commerciali di imprese concorrenti; CNS ritenne pertanto rischioso, in termini di problematiche antitrust, proseguire la partecipazione a Terotec*"³⁵⁴.

404. Nel coinvolgimento dell'ATI Cofely-CSEL nell'intesa, come emerge anche dalle intercettazioni penali sopra richiamate, il gruppo STI ha avuto un ruolo di primario rilievo.

•	MFM:	532 milioni;
•	Manital:	662 milioni;
•	Romeo:	609 milioni.

³⁵¹ Doc. XXIII.2654, doc. XXIII.2678, doc. XXV.2842.

³⁵² Doc. M.5.

³⁵³ Doc. XXIII.2654.

³⁵⁴ Doc. XXIV.2725.

405. Si consideri, preliminarmente, che la documentazione agli atti comprova un *modus operandi* del gruppo STI finalizzato a ottenere vantaggi economici da gare pubbliche quale che ne sia il modo. Le modalità partecipative prefigurate spaziano, infatti, dal “*concorrere in modo visibile*” (per utilizzare un’eloquente espressione lessicale impiegata dagli stessi esponenti di STI)³⁵⁵, ossia ufficialmente e all’interno di una compagine collettiva offerente, fino a partecipare in modo “*non palese*” concordando preventivamente subappalti dai concorrenti ‘visibili’, e quindi potenziali aggiudicatari, sulla base di accordi all’uopo stipulati (del tipo “*non credo che parteciperemo in modo palese. Abbiamo definito con chi correre in subappalto? Vogliamo formalizzare un contratto di subappalto?*”, sempre per utilizzare un’eloquente espressione lessicale impiegata dagli stessi esponenti di STI)³⁵⁶.

406. Con riferimento alla gara FM4, il gruppo STI, oltre a essere presente in modo “*visibile*” nell’ATI di CNS, risulta presente in modalità “*non palese*” nell’ATI di Cofely, in particolare attraverso CSEL. In tal modo, il gruppo STI poteva ottenere ritorni economici per la gara FM4 anche per il tramite di questo secondo canale. Ciò sarebbe stato possibile, come è evidente, solo qualora l’ATI Cofely-CSEL fosse stata destinataria di lotti nel disegno collusivo: e infatti, nella spartizione concordata sono stati assegnati a questa ATI, come visto, il lotto 8 e il lotto 10 di Roma Centro.

2.6.1) Il ruolo del gruppo STI nell’ATI non ufficiale di Cofely per il tramite di CSEL

407. La presenza del gruppo STI, in modalità “*non palese*” nell’ATI guidata da Cofely, risulta essersi realizzata per il tramite del consorzio CSEL con il quale nel periodo il gruppo STI aveva forti legami consolidati. CSEL è stato dunque l’elemento di congiunzione tra il gruppo STI e la mandataria Cofely, assicurando così la partecipazione all’intesa anche dell’ATI Cofely-CSEL.

Si sottolinea, in proposito, che l’ATI Cofely-CSEL risulta non necessaria, in particolare in quanto Cofely avrebbe potuto partecipare alla gara anche senza l’apporto del fatturato di CSEL relativo ai servizi manutentivi. Tale circostanza è stata indicata dalla stessa Cofely, ed è stata verificata dagli Uffici considerando i dati di fatturato necessari al soddisfacimento dei requisiti di partecipazione legati alla capacità economico-finanziaria del raggruppamento.

408. Diversamente da quanto argomentato dalle Parti interessate, il coinvolgimento di CSEL nella propria ATI non risulta spiegabile in ragione dell’attività di progettazione che il consorzio avrebbe svolto in favore del raggruppamento, atteso che l’attività in questione può ben essere affidata a soggetti esterni all’ATI; in aggiunta, non risulta che il progettista storicamente utilizzato da Cofely prima di CSEL fosse stato inserito nelle ATI costituite dalla stessa Cofely per la partecipazione alle precedenti edizioni della gara FM. A piena riprova di quanto precede, lo stesso

³⁵⁵ Cfr. doc. IV.1040 e doc. IV.1159. In particolare, i documenti in questione (*mail* del 30 aprile 2014 dall’oggetto “*Regione Lazio*”) così recitano: “*Mi ha chiamato [esponente della società Cnp], che ha saputo dei sopralluoghi di Gestione Integrata sugli ospedali della Regione [Lazio], e mi/ci propone, se siamo interessati a concorrere in modo visibile, di associarci a Cnp, che correrà con un raggruppamento tutto romano*”, con la successiva significativa risposta del Presidente del gruppo STI: “*Facciamo un ragionamento completo. Mi devi parlare di fm4 - corretto?*”.

³⁵⁶ Cfr. doc. IV.1018 (*mail* del 18 aprile 2014) che, in relazione all’oggetto “*Consip – Regione Lazio*”, così recita testualmente: “*Stante l’imbarazzo ancora legato alla presenza di Siram nel capitale di Gestione Integrata, non credo che parteciperemo in modo palese. Abbiamo definito con chi correre in subappalto? Vogliamo formalizzare un contratto di subappalto? Se ne occupa Lei? Vogliamo vederlo per contenuti, solo a scopo di confronto, vista la ormai più che decennale esperienza in questo campo?*”, anche qui con la successiva significativa risposta del Presidente del gruppo STI: “*Non è detto... Nel frattempo parliamoci perché potremmo avere un percorso che inizia con il subappalto e termina con l’ATI!!!*”.

CSEL ha in concreto affidato l'attività di progettazione in questione a un soggetto terzo, estraneo all'ATI³⁵⁷.

409. Proprio a ridosso dell'indizione della gara FM4, il gruppo STI aveva inteso cementare il rapporto con il consorzio CSEL, deliberando l'ingresso di Gestione Integrata in tale consorzio (il 31 marzo 2014).

Si ricordi, in proposito, che la gara FM4 era stata indetta da Consip il 19 marzo 2014 e il relativo bando era stato pubblicato il 21 e il 22 marzo. Non a caso, proprio nel marzo del 2014 è venuta fuori la necessità del gruppo STI di far entrare con somma urgenza Gestione Integrata in CSEL, come si rileva in *mail* interne allo stesso gruppo STI (*“abbiamo necessità di aderire rapidamente al Consorzio. [...] addirittura fissato un notaio mercoledì prossimo a Roma per formalizzare il nostro ingresso”*)³⁵⁸ e come ricorda lo stesso CSEL (*“l'ingresso di Gestione Integrata in CSEL avvenne con molta sollecitudine [...] i tempi molto celeri di adesione [...] verosimilmente possono essere ricondotti a qualche gara, che vi era in quel momento, di interesse per il gruppo STI”*)³⁵⁹.

410. L'ingresso in CSEL di Gestione Integrata è avvenuto con esplicito riferimento proprio al *facility management* (al di là della generica motivazione ufficiale di favorire lo sviluppo nell'area Triveneto nel settore dell'illuminazione). Prova ne è che, agli atti, risulta la volontà del gruppo STI di costituire all'interno di CSEL, a seguito dell'ingresso di Gestione Integrata, una divisione *ad hoc* per il *facility management*, di cui la stessa Gestione Integrata avrebbe ovviamente fatto parte (insieme a sole altre tre imprese).

Nel settembre del 2014 il gruppo STI scrive infatti a CSEL *“FM: Manca accordo?”*³⁶⁰; come indicato dallo stesso CSEL, ciò è da mettere appunto in relazione con la volontà *“del gruppo STI di costituire all'interno di CSEL una divisione ad hoc per il Facility Management [...] Gestione Integrata, a seguito del suo ingresso in CSEL, voleva istituire una specifica divisione per il Facility Management, proponendone le relative regole di funzionamento”*³⁶¹.

Quale diretta conseguenza, risulta agli atti una bozza³⁶² di regolamento interno di CSEL per il funzionamento di tale divisione FM, datata ottobre 2014. Questo regolamento doveva indicare i criteri da seguire per individuare, per ogni commessa di *facility management*, le consorziate indicate dal consorzio CSEL e la ripartizione delle attività tra di esse (l'intero Titolo I è infatti dedicato al tema della *“ACQUISIZIONE DI APPALTI E CRITERI DI ASSEGNAZIONE DELLE ATTIVITÀ”*)³⁶³.

411. L'evidenza agli atti dà altresì esplicitamente conto dei benefici per il gruppo STI derivanti dalla sua presenza *“non palese”* nell'ATI Cofely-CSEL anche in termini di ritorni economici (oltre che, come detto, in termini di coordinamento complessivo e tenuta dell'intesa).

³⁵⁷ Doc. XXIII.2565, doc. XXIII.2566, doc. XXIII.2579, doc. XXIII.2580. In particolare, nel doc. XXIII.2566 si legge che: *“CSEL ha deciso di valutare l'opportunità di partecipare alla gara Consip FM4. Ti chiedo se sei disponibile a gestire per nostro conto e per tutta la compagine costituenda la progettazione dell'offerta tecnica”*; il doc. XXIII.2580 riporta l'offerta del progettista esterno, datata 12 maggio 2014, firmata e accettata da CSEL.

³⁵⁸ Doc. IV.1157.

³⁵⁹ Doc. XXIV.2733.

³⁶⁰ Doc. XXIII.2536.

³⁶¹ Doc. XXIV.2733.

³⁶² La divisione FM all'interno di CSEL non fu poi realizzata.

³⁶³ Doc. XXIII.2563.

A questo proposito, il doc. XXIII.2606 schematizza un “*Riepilogo accordi commerciali tra CSEL e il Gruppo STI*” con riferimento alle attività in capo a CSEL, ad Exitone e a Gestione Integrata e, per quanto riguarda gli appalti, con riferimento a FM4 così come alle gare Consip Musei e SIE3. Al riguardo, due aspetti vanno preliminarmente sottolineati. Il primo è che il documento (trasmesso via *mail* nel febbraio del 2017) è attendibile, in quanto per l’unica gara all’epoca conclusa (SIE3) si ritrovano esattamente le stesse attività e gli stessi compensi previsti in capo a Gestione Integrata nell’accordo siglato con CSEL nel settembre del 2015 e di seguito commentato³⁶⁴. Il secondo aspetto è che il documento deve considerarsi un riepilogo di tipo *work in progress*, ossia strutturato per recepire progressivamente le attività e gli importi che sarebbero stati via via concordati nel tempo, come già di per sé indica l’espressione lessicale di “*riepilogo*”, ossia un atto ricognitivo di accordi passati.

Tanto premesso, con specifico riferimento a FM4, viene indicato un importo monetario concesso da CSEL ad Exitone pari a più del 50% (*success fee* esclusa) di quanto sarebbe spettato a CSEL per l’attività di predisposizione dell’offerta tecnica nell’ambito degli accordi con Cofely in relazione alla loro ATI (diversa da quella del gruppo STI)³⁶⁵. Ma questo non esaurisce gli importi economici che erano previsti da CSEL in favore di società del gruppo STI con riferimento a FM4: si ricordi, infatti, che anche per Gestione Integrata era in discussione una lettera di incarico (“*foglio fm4 – lettera incarico a Gestione Integrata da sottoscrivere*”)³⁶⁶.

412. Un altro elemento di sicuro rilievo è rappresentato dall’annotazione, posta nel foglio *excel* in relazione alla gara FM4, secondo cui “*in caso di aggiudicazione lotto 10 quota CSEL sarebbe salita al 50%*”³⁶⁷. Da tale annotazione è possibile ricavare la sussistenza di un meccanismo premiale tra le parti in causa: Cofely, che in cambio dell’appoggio del gruppo STI avrebbe consentito l’aumento delle quote di ATI di CSEL al 50%, diminuendo di conseguenza la propria quota³⁶⁸ e quella delle altre mandanti³⁶⁹; CSEL, che avrebbe evidentemente beneficiato di tale aumento³⁷⁰; il gruppo STI, che in virtù degli accordi commerciali *work in progress* in essere con CSEL avrebbe potuto, di riflesso, ottenere ulteriori benefici economici. Nel contesto collusivo in esame, il meccanismo premiale era riferito al beneficio che Cofely era disposta a riconoscere a CSEL e, per questa via, al gruppo STI in cambio dell’appoggio di quest’ultimo (che come visto rivestiva un ruolo centrale nell’intesa) per il proprio coinvolgimento nell’intesa, con particolare riferimento all’operazione che avrebbe portato al cambio di aggiudicatario designato per il lotto 10 (da Romeo a Cofely e la sua ATI). D’altra parte, non è un caso che sia stata Cofely a richiedere - pur non essendo necessario, trattandosi come detto di ATI sovrabbondante- la presenza nell’ATI di

³⁶⁴ Cfr. *infra* doc. XXIII.2522.

³⁶⁵ Cfr. varie versioni del Regolamento interno di ATI (ad esempio doc. XXIII.2602) e del contratto di prestazione d’opera professionale tra Cofely e CSEL (ad esempio doc. XXIII.2603).

³⁶⁶ Doc. XXII.2470.

³⁶⁷ Doc. XXIII.2606.

³⁶⁸ Pari al 35%.

³⁶⁹ Complessivamente pari al 55%.

³⁷⁰ Pari al 10%.

CSEL³⁷¹, soggetto con cui il gruppo STI aveva in essere solidi rapporti: per questa via, infatti, Cofely si sarebbe assicurata l'appoggio del gruppo STI.

413. La documentazione agli atti dà poi conto di come, nel caso della gara FM4, il gruppo STI sia intervenuto anche nel disciplinare alcune delicate questioni inerenti all'ATI di CSEL, pur trattandosi di una propria diretta concorrente.

In particolare, facendo persino seguire la vicenda al Presidente del gruppo STI, tale gruppo ha indicato (almeno) una delle imprese di pulizia che hanno formato l'ATI Cofely-CSEL. Rilevano al riguardo alcune *mail*³⁷² descritte nella parte in fatto che, nel frangente temporale antecedente al termine di presentazione delle offerte per FM4, mostrano l'esistenza di incontri per FM4 intercorsi tra CSEL e il gruppo STI e tra tali due soggetti e la società Florida 2000 (una delle quattro imprese di pulizia facenti parte dell'ATI Cofely-CSEL). Sempre nella parte in fatto, si è anche notato che la questione è stata oggetto di ricostruzioni contrastanti tra le Parti in causa (Cofely, CSEL e il gruppo STI).

414. Non solo. Risulta agli atti come il gruppo STI sia intervenuto anche per disciplinare la questione relativa alle quote di tale ATI, per di più facendo riferimento non soltanto alle quote ufficiali di ATI ma anche a quote già definite in appositi ulteriori "accordi" (quote formali e quote non formali). Si richiama in proposito il contenuto di una *mail* sempre antecedente al termine per la presentazione delle offerte per FM4; in tale *mail* del giugno del 2014 CSEL, nell'ambito di un'analisi sul ricorso all'istituto dell'avvalimento, si relaziona con il gruppo STI nei seguenti termini: "*Questo è un problema. Quindi dobbiamo rimodulare le quote ATI formali, fermo e invariato quanto concordato in merito alle quote che a questo punto verranno riportate solo negli accordi*"³⁷³.

D'altronde, come visto nella parte in fatto, il gruppo STI in quel periodo discuteva anche al proprio interno la questione delle quote dell'ATI Cofely-CSEL, alla quale era formalmente del tutto estraneo. Nel precedente mese di maggio 2014, infatti, in una *mail* interna (indirizzata peraltro a un rappresentante di Exitone, proprio la società partecipante all'ATI concorrente di CNS) dall'oggetto "[cognome del referente di CSEL] Cofely", il Presidente del gruppo STI scrive testualmente: "*Mandagli i riferimenti delle mandanti sulle pulizie. Rispetto ad [una società di pulizie] decidiamo se uno o due soggetti con quote pari a 10 diviso 2*"³⁷⁴, con ciò indicando palesemente che il gruppo STI arrivava persino a decidere le quote all'interno di un'ATI estranea e concorrente.

A ulteriore conferma, si richiama un ulteriore documento ampiamente descritto, che riporta il "*riepilogo accordi commerciali*" tra il gruppo STI e CSEL. Tale riepilogo, di natura ricognitiva in merito ad accordi già raggiunti, è stato redatto dal gruppo STI e contiene, nuovamente, espliciti riferimenti alla modulazione delle quote dell'ATI concorrente formata da Cofely e CSEL: "*in caso di aggiudicazione lotto 10 quota [di ATI] CSEL sarebbe salita al 50%*"³⁷⁵.

³⁷¹ Cfr. verbale ispettivo di CSEL (doc. XXIII.2519).

³⁷² Doc. IV.1138, doc. IV.1149 e doc. IV.1150.

³⁷³ Doc. IV.1127.

³⁷⁴ Doc. IV.1119.

³⁷⁵ Doc. XXIII.2606.

415. Il contesto di generali rapporti consolidati in essere tra il gruppo STI e CSEL emerge con tutta evidenza anche dall'ulteriore documentazione in atti relativa a contesti diversi da FM4.

In particolare, nel periodo coevo alla scadenza dei termini per FM4, tra le parti era in fase avanzata di discussione un accordo relativo alla gara MST - Multiservizio Tecnologico Sanità della Regione Lazio³⁷⁶. L'anno successivo, nel settembre del 2015, il gruppo STI e CSEL hanno siglato accordi di subappalto di significativa entità in relazione ad altre gare di rilievo (Consip SIE3 e Consip Luce3)³⁷⁷. Ancora, si consideri questione relativa alla gara per l'illuminazione pubblica del Comune di Taranto, emblematica in quanto, pur di consentire a CSEL e, per questa via, ad Exitone di parteciparvi, Cofely fa una significativa eccezione alle proprie regole di politica aziendale³⁷⁸.

416. Non si dimentichi, poi, che per circa due anni (dal 2015 al 2017) il gruppo STI e CSEL hanno condiviso la gestione di una importante società del comparto energetico e dell'illuminazione, Conversion & Lighting (C&L). In quel periodo, infatti, Exitone e CSEL sono stati gli unici soci di C&L, con quote quasi paritetiche, ed erano in trattative per formalizzare su proposta del gruppo STI un patto parasociale per la gestione della società, che prevedeva tra l'altro riferimenti espliciti a subappalti e patti di non concorrenza pluriennali. Come noto, nel 2017 C&L è stata ceduta dal gruppo STI e da CSEL proprio a Cofely. Cionondimeno, i rapporti tra Exitone e CSEL sono proseguiti anche dopo che C&L è stata ceduta a Cofely, in particolare con la costituzione, pochi giorni prima di tale cessione, della società LuxOne (attiva in molteplici ambiti tra cui l'energia elettrica e l'illuminazione) da una scissione della stessa C&L; anche in questo caso, Exitone e CSEL figurano quali unici soci con quote quasi paritetiche³⁷⁹.

2.6.2) Sulle deduzioni difensive in merito al coinvolgimento dell'ATI Cofely-CSEL.

417. Al fine di contestare il proprio coinvolgimento nell'intesa, Cofely e CSEL hanno argomentato nelle rispettive memorie finali³⁸⁰ evidenziando, da un lato, che i propri rapporti con il gruppo STI fossero pienamente legittimi, e, dall'altro, che le proprie offerte, connotate da particolare "aggressività", si sono sovrapposte a quelle delle altre Parti.

Quanto al primo profilo, si rinvia a quanto sopra esposto. In merito al secondo profilo, si osserva che l'aggressività sul lotto 10 è del tutto coerente con l'intesa complessiva, dovendo in questo caso cercare di prevalere su un concorrente temibile come Romeo. L'aggressività sul lotto 8 è parimenti spiegata dal fatto che le Parti, pur essendo senza dubbio i maggiori *player* del settore, non esaurivano di certo il novero degli offerenti: assicurata la non concorrenza dei *cartelist*, occorreva quindi comunque prevalere su questi altri offerenti (nel caso del lotto in parola, ben otto oltre alle ATI di CNS e di Cofely: trattandosi di un lotto piccolo, attirava molti partecipanti).

³⁷⁶ Cfr. doc. XXIII.2561 (nell'ATI Exitone aveva una quota del 6% a fronte del 44% di CSEL, doc. XXIII.2562), doc. XXIV.2733, doc. IV.1086, doc. XXII.2488.

³⁷⁷ Cfr. doc. XXIII.2522; era stata persino ceduta a Gestione Integrata la penale in caso di mancato affidamento del subappalto in parola da parte di Cofely, doc. XXIV.2733, doc. XXIII.2523.

³⁷⁸ "Cofely voleva rinunciare alla partecipazione, contrariamente a CSEL. Solo in virtù dei più volte richiamati buoni rapporti in essere tra Cofely e CSEL, e in via del tutto eccezionale rispetto alla propria politica aziendale, Cofely concesse l'avalimento al Consorzio e quindi partecipò alla gara solo come impresa ausiliaria" (doc. XXIV.2733). Peraltro, anche in relazione a una analoga gara del Comune di Bari, non più bandita, il gruppo STI voleva ripetere il descritto schema della gara del Comune di Taranto (doc. XXIV.2733); cfr. anche doc. XXIII.2538 e doc. XXIII.2524.

³⁷⁹ Doc. XXIII.2521.

³⁸⁰ Cfr. doc. M.5 e doc. M.6.

418. In merito agli ulteriori lotti di offerta dell'ATI Cofely-CSEL, per i lotti 5, 15 e 16 risulta dai dati mostrati nella parte in fatto come il punteggio economico di tale ATI sia inferiore a quello del vincitore designato (si tratta sempre di ben due o anche tre punti di differenza). Ciò è il frutto di offerte economiche dell'ATI in parola in cui è possibile apprezzare ribassi mediamente inferiori rispetto a quanto offerto dalla stessa ATI negli altri lotti.

La partecipazione al lotto 11³⁸¹, ambito geografico in cui Cofely era già presente per altre commesse, risulta spiegabile in termini di politiche aziendali e equilibri interni da preservare, anche in termini di gestione del personale e rapporti con i lavoratori³⁸²; si consideri al riguardo l'esistenza di una contestuale ulteriore offerta di Cofely (per il lotto 10) afferente alla medesima città (Roma, della quale il lotto 11 ricomprendeva le zone non centrali e il lotto 10 quelle centrali).

419. In ogni caso, quale che sia l'atteggiamento tenuto da Cofely in tali lotti, è incontrovertibile il coinvolgimento nell'intesa dell'ATI dalla stessa capeggiata, dimostrato dalle plurime e significative evidenze esogene sopra richiamate, e manifestatosi pienamente nell'assenza di confronto competitivo con l'ATI di CNS.

420. Si noti, infine, che l'atteggiamento non competitivo di Cofely emerge anche dal fatto che – sebbene essa avrebbe tratto un considerevole beneficio economico dall'esclusione di Manital Consorzio dalla gara, decisa dalla stazione appaltante ma rigettata dal giudice amministrativo di prime cure – Cofely non è intervenuta nel giudizio di appello innanzi al Consiglio di Stato (*ad adiuvandum* di Consip). Si consideri in proposito che Cofely è l'unico dei secondi classificati nei lotti partecipati da Manital Consorzio ad aver effettuato una simile scelta, che non appare connotata da alcuna razionalità se non allorché la si inquadri nel generale contesto collusivo. Per di più, mentre i soggetti che sono intervenuti *ad adiuvandum* erano secondi classificati in un solo lotto ciascuno (l'ATI guidata da Dussmann nel lotto 2 e un'ATI guidata dalla società Guerrato S.p.a. nel lotto 14), Cofely risultava seconda in graduatoria in ben due lotti (lotto 11 e lotto 16), di cui uno (il lotto 11) era addirittura il lotto dal valore economico più elevato tra tutti quelli messi a gara.

La spiegazione in proposito fornita da Cofely in sede di memoria finale³⁸³ non fa che avvalorare l'atteggiamento pienamente collaborativo tra i due soggetti di cui trattasi: “*Per quanto riguarda, in particolare, i rapporti con Manital, erano a quel tempo in corso collaborazioni in ATI negli appalti susseguenti alle gare Consip MIES1 e SIE3, e non c'erano quindi particolari ragioni per rompere, proprio nei confronti di Manital, una prassi interna consolidata, dando vita ad iniziative giudiziarie aggressive*”.

421. In conclusione, la partecipazione dell'ATI Cofely-CSEL al disegno collusivo ha comportato a suo vantaggio in primo luogo il lotto 8, l'intesa sul quale era facile da raggiungere e da realizzare. Si ricorda, infatti, che si tratta del lotto di minor valore economico in assoluto tra tutti i diciotto lotti posti a gara; si ricorda altresì che in quel lotto l'unica sovrapposizione era con l'ATI di CNS, ossia l'altra ATI in cui il gruppo STI era presente, e il lotto sarebbe stato comunque aggiudicato all'ATI di Cofely anche qualora si fosse classificata seconda (poiché, per come era stata designata la scacchiera, se pure l'ATI di CNS fosse arrivata prima in graduatoria, avrebbe

³⁸¹ In tale lotto i due punti di differenza con il primo classificato (Manital Consorzio) derivano dal punteggio tecnico.

³⁸² Come si evince dal verbale di audizione di Cofely (doc. XXII.2488).

³⁸³ Doc. M.5.

dovuto cedere il lotto alla seconda classificata, in ragione di quanto previsto dalla *lex specialis* di gara).

Quanto al lotto 10, lotto storicamente detenuto da Romeo e a cui quest'ultimo teneva particolarmente, come ampiamente evidenziato, l'assegnazione in favore di Cofely-CSEL è avvenuta senza il consenso e all'insaputa della stessa Romeo, che ha infatti offerto ribassi tali da sopravanzare l'ATI di Cofely in termini di punteggio economico. Le altre Parti hanno dunque evitato di fare concorrenza all'ATI di Cofely nel lotto 10, così come era stato assicurato anche a Romeo; tale ATI ha poi prevalso risultando prima in graduatoria in virtù del punteggio tecnico ottenuto.

Il coinvolgimento di tale ATI non è dunque stato tale da snaturare né la natura dell'intesa, né i suoi esiti attesi in termini ripartitori: infatti, posto che l'intesa prevedeva come noto l'attribuzione di quattro lotti per ciascuno dei principali operatori, grazie al ruolo di raccordo del gruppo STI la partecipazione dell'ATI Cofely-CSEL non ha modificato tale esito, fermo restando quanto osservato per il lotto 10.

2.7) Il ruolo del gruppo STI (con Exitone) nell'ATI ufficiale di CNS

422. Con riferimento alla partecipazione del gruppo STI in modalità "*visibile*" nell'ATI ufficiale con CNS, dalla documentazione agli atti emerge anzitutto come il ruolo di Exitone, controllata del gruppo STI, in tale ATI andasse ben al di là di quello di semplice mandante al 4%. Il ruolo proattivo di Exitone nell'ATI è stato riscontrato da un soggetto evidentemente informato sui fatti, ossia la stessa mandataria CNS. Tale ruolo è stato rilevato non solo in relazione alla parte tecnica dell'offerta di gara presentate dall'ATI (avendo l'incarico della sua redazione), ma anche in relazione alla parte economica (avendo l'incarico di eseguire attività di supporto al suo sviluppo). Exitone aveva in particolare in carico l'attività di progettazione per la gara, ricevendone in cambio una remunerazione con un importo fisso a cui si aggiungeva una *success fee* legata al numero e al valore dei lotti eventualmente aggiudicati. Inoltre, come indicato da CNS, i rapporti all'epoca in essere tra lo stesso consorzio ed Exitone erano tali per cui a quest'ultima venivano affidate attività non soltanto in fase di progettazione, ma anche in fase di esecuzione della gara.

423. In tale contesto, si tenga altresì conto del fatto che l'ATI costituita dal CNS per la partecipazione alla gara FM4 era non necessaria, in quanto il consorzio avrebbe potuto parteciparvi indipendentemente dall'apporto delle mandanti. Tale circostanza è stata indicata dallo stesso CNS, ed è stata verificata dagli Uffici considerando i dati di fatturato necessari al soddisfacimento dei requisiti di partecipazione legati alla capacità economico-finanziaria del raggruppamento. Si ricordi, altresì, che lo stesso CNS ha evidenziato in corso di istruttoria di non aver rinvenuto alcun rationale economico alla base della scelta di costituire un'ATI con il gruppo STI (e Kuadra).

424. Giova qui ricordare, tra le tante evidenze descritte nella parte in fatto, l'accordo di subappalto dall'ATI di CNS che il gruppo STI voleva concludere in favore di Gestione Integrata quale ulteriore remunerazione per la gara FM4³⁸⁴. Le trattative sono proseguite per un lungo arco temporale e vertevano sul *quantum*; infatti nel novembre 2014 l'accordo, non formalizzato prima della presentazione delle offerte, torna ad essere discusso successivamente a tale momento

³⁸⁴ La formalizzazione non è avvenuta "*in ragione delle pretese avanzate da Gestione Integrata, che il CNS non ha ritenuto accettabili*" (verbale ispettivo doc. XII.1359, come poi confermato in sede di audizione doc. XXIV.2725).

temporale³⁸⁵, allorché vengono ridimensionate le richieste (dal 15% del valore complessivo al 20% dei soli servizi manutentivi).

Dagli scambi di *mail* relativi alla negoziazione emerge la capacità del gruppo STI di porre in essere trattative per garantirsi commesse dai propri concorrenti, ponendosi al riparo dai rischi del confronto competitivo. Ciò è emblematico del *modus operandi* del gruppo STI e della sua presenza diffusa nel mercato di riferimento: Gestione Integrata non avrebbe potuto partecipare a FM4 in altre compagnie concorrenti (per via della presenza di Exitone nell'ATI di CNS) e rischiava l'esclusione anche partecipando all'ATI di CNS (per via della partecipazione alla gara in un'altra compagnia anche dell'azionista Siram); per questo allora vengono intavolate trattative per ottenere subappalti da tali compagnie ("*Cosa facciamo, come Gestione Integrata? Andiamo con CNS in subappalto, visto che c'è ancora l'incertezza legata alla presenza di Siram nell'azionariato?*"; agli atti vi sono anche le trattative con Siram per ottenere subappalti per FM4 del medesimo importo di quelli richiesti al CNS)³⁸⁶.

425. In tale contesto, lo strumento del subappalto è stato dunque utilizzato a fini anticompetitivi, anche con lo scopo di realizzare affinamenti compensativi volti al riequilibrio delle posizioni delle Parti. Si pensi, al riguardo, alle trattative per un ulteriore accordo di subappalto, quello che avrebbe compensato i mancati guadagni per FM4 (per via della decisione assunta dalla mandataria CNS di ritirarsi dalla gara) con partite compensative legate a un altro appalto pubblico (gara Consip SIE3, alla quale CNS ed Exitone avevano partecipato nella medesima ATI aggiudicandosi il lotto n. 2). La stessa quantificazione dei mancati guadagni posta a base della trattativa all'uopo posta in essere da Exitone e CNS comprova come le parti ritenessero certa la vincita del massimo numero di lotti aggiudicabili (quattro) e come il ruolo di Exitone andasse al di là del semplice 4% di quota di ATI. Entrambe le quantificazioni al riguardo effettuate che risultano agli atti (32,4 e 96,4 milioni di euro)³⁸⁷, infatti, sono ben al di sopra dell'importo che sarebbe spettato a Exitone in base alla sua percentuale di partecipazione all'ATI (4%)³⁸⁸ ove si fossero vinti i quattro lotti destinati a tale ATI nel disegno collusivo³⁸⁹.

426. In conclusione, la presenza del gruppo STI in due raggruppamenti concorrenti ha consentito evidentemente il coordinamento tra di essi e, dunque, il coordinamento complessivo. Una siffatta situazione di duplice presenza in capo al gruppo STI ha contribuito in maniera significativa alla tenuta dell'intesa complessiva, che in questo modo ha beneficiato del coinvolgimento di un concorrente, Cofely, potenzialmente in grado di modificare gli esiti programmati.

2.8) Sulle deduzioni difensive del gruppo STI in merito al suo ruolo nell'intesa

427. In merito alla contestazione sull'inesistenza di una influenza determinante del gruppo STI nel disegno complessivo dell'intesa, si rileva quanto segue. L'articolata linea difensiva seguita dal gruppo STI in merito si sviluppa attraverso la disamina parcellizzata e formale di ogni singolo documento dell'ampio corredo probatorio raccolto dall'Autorità, isolando e decontestualizzando

³⁸⁵ Doc. IV.1171.

³⁸⁶ *Mail* interna al gruppo STI del 25 marzo 2014, doc. IV.1043.

³⁸⁷ Doc. L.9.

³⁸⁸ Incrementabile al 5-7% con le *success fee*.

³⁸⁹ Il valore totale dei quattro lotti destinati all'ATI di CNS è pari a 565 milioni di euro e il 4% di tale importo è pari a 22,6 milioni.

ciascun elemento di prova al fine di depotenziarne la significatività e univocità, anche in ragione dell'asserita mancata concretizzazione di alcune proposte di accordi o di scambi compensativi.

E' il caso delle bozze di subappalto tra il CNS e Gestione Integrata, la cui valenza probatoria viene dal gruppo STI sminuita sostenendo, da un lato, che si verserebbe in un'ipotesi di subappalto lecito, poiché la società non ha partecipato alla gara FM4, e, per altro verso, che il contratto non si è in ogni caso perfezionato. In realtà, ciò che rileva, ai fini dell'illecito *antitrust* qui accertato, è l'utilizzo dello strumento, di per sé lecito, del subappalto come mezzo compensativo per consentire ad una società del gruppo STI di inserirsi in modo non visibile o non palese nell'esecuzione di appalti relativi a lotti di pertinenza del CNS, ed incrementare così l'utilità consolidata complessivamente ritraibile dalla gara FM4 a vantaggio dell'intero gruppo STI. A fronte delle molteplici evidenze delle bozze attestanti una non episodica e prolungata attività di negoziazione tra le Parti, collocata in un arco temporale – a cavallo della scadenza del termine di presentazione delle offerte - particolarmente significativa per l'accertamento della fattispecie di illecito contestato, a nulla rileva la mancata evidenza di un'effettiva stipulazione dell'accordo di subappalto. Ciò anzitutto perché ai fini dell'accertamento di illeciti *antitrust*, secondo lo *standard* probatorio richiesto, non appare necessario acquisire specifica evidenza di accordi collusivi formalmente sottoscritti tra le Parti, risultando sufficienti anche elementi indiziari da cui emerge il coordinamento collusivo tra le stesse; e a tal fine, le plurime bozze di negoziazione del subappalto piegate a finalità anti-competitive risultano senz'altro evidenze esogene inequivoche. Nel caso di specie, d'altra parte, gli imprevedibili sviluppi che ha subito la dinamica partecipativa alla gara a seguito della mancata conferma dell'offerta da parte del CNS hanno reso non più materialmente praticabile l'attivazione di subappalti compensativi sui lotti che si sarebbe aggiudicata la compagine guidata dal CNS stesso, risultando pertanto irrilevante ai fini dell'accertamento l'eventuale assenza di una stipulazione definitiva di tali accordi.

428. Considerazioni di non dissimile tenore devono rendersi sulle argomentazioni difensive volte a ridimensionare le interessenze tra il gruppo STI e CSEL, a fronte dell'asserita assenza di concretizzazione degli sperati vantaggi che STI pensava di trarre da quella che la stessa società, nelle proprie difese, qualifica come semplice attività di ricerca di lecite opportunità di lavoro da parte delle entità del gruppo. Anche in tal caso, STI cerca di decontestualizzare, atomizzandole, le molteplici interessenze intervenute con un consorzio concorrente nella gara FM4, enfatizzando il mancato provato incasso degli utili conseguiti quale prova dell'assenza di connotazione anticompetitiva delle condotte accertate.

In realtà, ciò che è emerso dalla documentazione agli atti descritta nella parte in fatto è uno scenario completamente diverso, ove gli esponenti di STI risultano aver ingerito nella configurazione dell'ATI di CSEL-Cofely senza averne alcun titolo e, soprattutto, risultandone concorrenti (con la controllata Exitone); tali evidenze hanno fatto emergere il complessivo ruolo trasversale di STI di coordinatore e di filo conduttore dell'articolata intesa. Emblematica è, al riguardo, la corrispondenza tra CSEL e STI sulla rimodulazione delle quote formali dell'ATI tra la stessa CSEL e Cofely, e i numerosi accordi tra le parti volti a ripartire e bilanciare i rispettivi ritorni economici. In tale quadro collusivo si inserisce coerentemente anche l'urgente ingresso di Gestione Integrata in CSEL in concomitanza con l'avvio della gara FM4.

429. Nel solco di tale linea ricostruttiva, le argomentazioni difensive spese dal gruppo STI per sminuire l'elevata portata probatoria del "*Riepilogo accordi commerciali tra CSEL e il Gruppo*

STI” (doc. XXIII.2606) risultano palesemente erranee e contraddittorie. In merito, invero, la dettagliata descrizione del documento destituisce di fondamento le considerazioni difensive svolte da STI. Per sintetizzare i profili maggiormente rilevanti ai fini qui di interesse, rileva anzitutto l’inequivoca ed esplicita denominazione che gli estensori, esponenti di STI e di CSEL, hanno reso allo stesso. Altrettanto inequivoci e puntuali sono i riferimenti ivi contenuti sui flussi economici tra il gruppo STI e CSEL, specificamente individuati per appalti, gare e attività, con particolare riferimento alla gara FM4 e all’aggiudicazione all’ATI Cofely-CSEL del lotto 10, risultando tale documento, conseguentemente, riepilogativo di accordi, scambi e flussi trasversali a più ATI concorrenti nella medesima gara FM4.

Quanto alla collocazione temporale del documento in commento, si è evidenziato nella parte in fatto che dal testo del documento emerge come lo stesso sia il risultato di successive integrazioni e stratificazioni e come alcuni campi che lo compongono rechino un diverso stato di compilazione in relazione al grado di avanzamento di ciascuna procedura di gara. Ciò conduce a ritenere che tale documento fosse plausibilmente compilato e aggiornato in tempo reale e fosse, quindi, coevo e *in progress* rispetto agli eventi via via inseriti.

430. Sempre in merito al documento in questione, infine, si osserva come non possa essere ritenuta spendibile l’argomentazione, avanzata da CSEL in sede di audizione con gli Uffici³⁹⁰, che si trattasse di “*un’ipotesi scherzosa*” formulata dallo stesso CSEL e “*stranamente*” riportata da STI nella tabella riepilogativa. Sarebbe, infatti, decisamente inverosimile che una battuta scherzosa di una delle due parti venisse riportata dall’altra in un documento preparatorio di una riunione in cui sarebbero state discusse questioni molto serie. Né risulta spendibile l’argomentazione di Cofely avanzata in sede di memoria finale³⁹¹ laddove questa, pur ammettendo che “*Certo, l’esistenza di questo strano documento di provenienza STI richiede una spiegazione*”, sostiene che la frase in esame sia “*giuridicamente impossibile*” (in quanto incompatibile con il principio di immodificabilità dell’offerta in corso di gara). Sul punto, basti infatti osservare che, come ampiamente evidenziato in precedenza, le Parti interessate discutevano chiaramente e ampiamente non solo delle quote formali di ATI, ma anche di quelle non formali, da concretizzarsi ad esempio mediante accordi compensativi, sovente in termini di subappalto (cfr. ad esempio doc. IV.1127: “*Quindi dobbiamo rimodulare le quote ATI formali, fermo e invariato quanto concordato in merito alle quote che a questo punto verranno riportate solo negli accordi*”).

2.9) Il ruolo pervasivo del gruppo STI nel settore

431. Più in generale, emerge dalle evidenze in atti un ruolo pervasivo del gruppo STI nel settore di riferimento. In particolare, il gruppo STI si caratterizza per una spiccata capacità di intessere negoziazioni e accordi con i propri concorrenti, ricorrendo in particolare all’istituto del subappalto e a altri strumenti negoziali, il cui utilizzo viene sovente distorto e piegato a fini compensativi. Le evidenze dettagliatamente descritte nella parte in fatto confermano e rafforzano il quadro probatorio complessivo, rimarcando in particolare la pervasività e la trasversalità della presenza di società del gruppo STI nel complesso intreccio di commesse e gare partecipate dalle Parti nell’arco

³⁹⁰ Doc. XXIV.2733.

³⁹¹ Doc. M.5.

temporale di interesse istruttorio. E' stato questo il terreno nel quale il gruppo STI si è mosso per partecipare e coordinare l'intesa complessiva per FM4.

432. È questo, ad esempio, il caso della già commentata trattativa intavolata dal gruppo STI per addivenire ad un accordo con CNS di natura compensativa tra le gare FM4 e SIE3.

E' questo, altresì, il caso della ricerca da parte del gruppo STI di subappalti a valere su FM4 anche da una terza ATI partecipante alla gara, quella in cui Siram figurava quale mandante. Risulta agli atti come Siram abbia decisamente rifiutato tale proposta, prendendone nettamente le distanze. La questione è tuttavia emblematica del *modus operandi* costantemente seguito dal gruppo STI.

433. Altre evidenze documentali descritte nella parte in fatto sono emblematiche del ruolo pervasivo del gruppo STI e del suo *modus operandi* nel mercato. Ci si riferisce, ad esempio, all'accordo tra CNS e il gruppo STI stipulato nel mese di maggio del 2013 in relazione a una gara della ASL Torino 3 (TO3)³⁹². La documentazione agli atti relativa a questa gara fornisce, inoltre, un'ulteriore riprova del fatto che il subappalto non rispondeva ad esigenze tecnico-organizzative, ma era in realtà piegato ad altre finalità (in particolare compensativo-remunerative in favore del gruppo STI), tanto da poter essere all'occorrenza ignorato per motivi di convenienza (*"Al momento nessuno ha ancora chiamato.....facciamo i finti tonti?"*³⁹³; *"c'è un accordo scritto con Gestione Integrata per subappaltargli un 5%: per adesso non diciamo niente?"*)³⁹⁴.

Ci si riferisce, altresì, all'accordo del 2016 con MFM per l'affidamento di un subappalto a Gestione Integrata in relazione alla gara IntercentEr Pulizie³⁹⁵. Ancora una volta, emerge con tutta evidenza il modo di agire del gruppo STI, che è quello di distorcere l'utilizzo dello strumento del subappalto, onde partecipare alle gare d'appalto in modo *"non palese"* ogni qual volta che, per qualsivoglia motivo, la partecipazione *"visibile"* non sarebbe stata possibile o conveniente (in questo caso, *"in seguito a un chiarimento della stazione appaltante emerse che Gestione Integrata non possedeva i necessari requisiti di partecipazione. Gestione Integrata chiese allora a MFM di ricevere una piccola quota in subappalto in caso di aggiudicazione, e si giunse così all'accordo"*)³⁹⁶.

434. Si consideri, da ultimo, che anche la genesi del sopra commentato documento di *"riepilogo accordi commerciali tra CSEL e il gruppo STI"*³⁹⁷, per come ricostruita dalla stessa CSEL, si inserisce appieno nel solco descritto. Gli *"accordi commerciali"* per FM4 avevano infatti natura compensativa rispetto ai mancati guadagni derivanti, per il gruppo STI, dalla decisione di CNS di non confermare le offerte di gara nell'ATI 'ufficiale' (*"probabilmente il gruppo STI aveva il problema di sopperire alla perdita di commesse causata dalla decisione di CNS di ritirarsi dalla gara, per cui si preparava forse a richiedere a CSEL di poter eseguire con Exitone lavori di ingegneria post aggiudicazione (avrebbe forse chiesto subappalti o altri lavori per FM4)"*)³⁹⁸.

³⁹² Doc. XVIII.1862.

³⁹³ Doc. XVIII.1862.

³⁹⁴ Doc. XVIII.1865.

³⁹⁵ Doc. XL1352, doc. IV.1112, doc. IV.1106.

³⁹⁶ Doc. XXIII.2639.

³⁹⁷ Doc. XXIII.2606.

³⁹⁸ Doc. XXIV.2733.

2.10) Il coinvolgimento di Kuadra nell'intesa

435. Diversamente da quanto sostenuto dalla società, oltre ad Exitone del gruppo STI, anche Kuadra ha rivestito un ruolo significativo nell'ATI con CNS, in primo luogo per via della quota di partecipazione all'ATI stessa (pari al 15% rispetto al 4% dell'altra mandante Exitone). Come ampiamente evidenziato, inoltre, Kuadra ha attivamente partecipato alla stesura e all'affinamento delle varie successive versioni del Regolamento interno di ATI. Kuadra ha anche fortemente contrastato la decisione della mandataria di ritirarsi dalla gara, arrivando persino a intavolare trattative per revocarle il mandato e per ridurne le quote di partecipazione all'ATI. Ancora, è emerso il ruolo attivo di Kuadra anche in merito all'accordo di subappalto dall'ATI CNS-Kuadra-Exitone in favore di Gestione Integrata. Si tratta, con tutta evidenza, di ulteriori elementi che attestano il coinvolgimento attivo di Kuadra nella definizione delle strategie dell'ATI.

436. D'altra parte, anche la stessa partecipazione della società all'ATI guidata CNS non trova razionali spiegazioni alternative, come confermato dalla stessa mandataria. Si è visto, infatti, che CNS ha incorporato nella propria ATI anche la società di pulizie Kuadra, pur non avendone alcun bisogno sia in termini di fatturato per soddisfare i requisiti di partecipazione, che in termini di risorse interne che avrebbero potuto essere azionate in alternativa (all'epoca dei fatti aderivano infatti al consorzio CNS più di duecento imprese dislocate sull'intero territorio nazionale, molte delle quali attive nel settore delle pulizie), replicando così la compagine di cui alla richiamata gara Consip Pulizie Scuole.

Kuadra, accettando di partecipare ad un'ATI non necessaria con CNS, si è così potuta ritagliare una quota di mercato senza esporsi ai rischi connessi ad una partecipazione alla gara ispirata ai principi di competitività.

437. A quest'ultimo riguardo, si segnala infine la previsione da parte di Kuadra dell'affidamento di subappalti, in relazione alle frazioni di commessa di FM4 di propria pertinenza, a società indicate dal CNS (in particolare consorziate dello stesso)³⁹⁹.

2.11) Sulle deduzioni difensive formulate dalle Parti

438. In quel che segue, vengono riportate le repliche alle principali argomentazioni difensive delle Parti, formulate nel corso del Procedimento.

2.11.1) Sulla valenza probatoria del bigliettino rosa

439. Le argomentazioni difensive delle Parti che negano validità al bigliettino rosa, descritte nella pertinente sezione del Provvedimento, risultano del tutto infondate e contraddittorie, confermando anche per questa via la piena significatività di tale documento.

440. Innanzitutto, infatti, si osserva in via preliminare che il bigliettino non è stato disconosciuto, come paternità e grafia. In merito alle dichiarazioni rese all'Autorità giudiziaria dal suo estensore a distanza di meno di due settimane l'una dall'altra, si rileva quanto segue.

441. In particolare, l'estensore ha dapprima sostenuto che sarebbero stati indicati semplicemente i soggetti "*itolari del potere decisionale delle più grandi società che operano nel settore FM*", per poi riferire che sarebbero stati indicati i soggetti che erano "*i riferimenti per i singoli raggruppamenti*" indicati nel provvedimento di avvio del presente Procedimento. Al riguardo, risulta infatti del tutto implausibile:

³⁹⁹ Bozza di *addendum* al Regolamento interno di ATI (doc. XII.1373, doc. XVIII.2263, doc. XVIII.1884).

- innanzitutto, che un alto dirigente del CNS, profondo conoscitore del settore, chiedesse informazioni di questo tipo, palesemente note a qualunque addetto ai lavori;
- rispondere a tale, inverosimile, domanda nella modalità utilizzata, ossia scrivendo i relativi dati, pubblici e notori, in un fogliettino, e dunque con un'immotivata cautela nelle modalità di rilascio di tali dati, che denota, semmai, la segretezza e la riservatezza del relativo contenuto (in assenza delle quali sarebbe stato ben più logico e comodo utilizzare altre modalità comunicative);
- suddividere le informazioni nel bigliettino in una parte fronte e in una parte retro, caratterizzate da differenti modalità di scrittura, indicando in particolare nel retro (in relazione a ben tre società sulle sei complessivamente citate nel bigliettino tra fronte e retro) solo la denominazione di tali società, senza scrivere alcun nominativo dei rispettivi esponenti, in maniera palesemente inconferente con la asserita domanda da cui il fogliettino avrebbe tratto origine (ossia quali fossero i soggetti "*titolari del potere decisionale*" delle società);
- in tale ipotesi, inoltre, indicare nel retro del bigliettino due società in maniera congiunta, ossia Dussamnn e Siram; il senso lo si ritrova bene, invece, laddove si consideri che si tratta di due società che hanno partecipato a FM4 congiuntamente (in ATI);
- in aggiunta, citare quali "*titolari del potere decisionale*" soggetti che non erano rappresentanti legali delle rispettive società (come avviene in ben due casi su tre nel fronte del bigliettino);
- ancora, che un alto dirigente del CNS, esperto conoscitore del settore, citasse nel 2017 quale rappresentante di Cofely attuale "*titolare del potere decisionale*" un soggetto che si era dimesso da tale società ben tre anni prima (nel 2014).

442. In aggiunta a quanto sopra esposto, come sottolineato dallo stesso CNS in sede di audizione finale e di memoria finale⁴⁰⁰, il redattore del bigliettino rosa ha reso le sue dichiarazioni all'Autorità giudiziaria in qualità di persona sottoposta ad indagini. In quanto tale, le sue dichiarazioni sono, quindi, sottoposte a un diverso regime giuridico rispetto alle dichiarazioni rese, sempre innanzi all'Autorità giudiziaria, dal responsabile Risk Management & Compliance/Internal Audit del *leniency applicant*, quest'ultimo in qualità di persona informata dei fatti (ex articolo 351 del Codice di Procedura Penale)⁴⁰¹.

443. Quanto alle altre argomentazioni delle Parti sulla valenza probatoria del bigliettino rosa, si osserva anzitutto che le indicazioni in merito al suo significato: sono state fornite dall'applicant; sono state dallo stesso ribadite e confermate innanzi all'Autorità giudiziaria e, da ultimo, in audizione finale innanzi al Collegio⁴⁰²; hanno trovato ulteriore conferma, come visto, dalla totale infondatezza delle spiegazioni alternative rese dal suo redattore; e hanno, ad ogni modo, trovato pieno riscontro in tutta l'istruttoria svolta e in tutto il *corpus* di documentazione confluito agli atti.

⁴⁰⁰ Cfr. doc. M.1 e doc. M.19.

⁴⁰¹ "Il dott. [responsabile Risk Management & Compliance/Internal Audit del CNS] nella qualità di persona informata dei fatti, ha confermato, interamente e senza diversità alcuna, le dichiarazioni già rese alla Direzione Istruttoria di AGCM davanti al P.M. ai sensi dell'art. 351 c.p.p. al quale aveva l'obbligo di rispondere in qualità di persona informata dei fatti secondo verità. Qualora il dott. Bua avesse fornito informazioni false sarebbe stato sottoposto a processo penale e punibile per il delitto di cui all'art. 371-bis c.p., la qual cosa ovviamente non è mai accaduta. Quindi è evidente che, anche da questo punto di vista, il peso probatorio specifico delle due dichiarazioni non è nemmeno lontanamente comparabile e spiega agevolmente la diversa versione fornita dagli indagati in sede d'interrogatorio formale davanti al P.M."

⁴⁰² "CNS conferma in toto e in ogni dettaglio quanto dichiarato in occasione del deposito del bigliettino rosa avvenuto in data 22 giugno 2017 e dell'audizione del 5 luglio 2018. E ciò anche mediante la presenza odierna del dott. [responsabile Risk Management & Compliance/Internal Audit] all'audizione finale" (doc. M.19).

Per quanto riguarda la presenza di tre imprese nel retro del bigliettino rosa (Dussmann, Siram e Romeo), essa è agevolmente spiegabile e del tutto coerente con gli esiti dell'istruttoria svolta. Difatti, si è detto che per quanto riguarda Dussmann e Siram gli elementi documentali agli atti non sono sufficienti per concludere che tali società abbiano preso parte all'intesa qui accertata. Con riferimento a Romeo, si rinvia a quanto osservato *supra* (cfr. sezione relativa al coinvolgimento di Romeo nell'intesa). Quanto, poi, alla mancata menzione esplicita di CSEL nel fogliettino rosa e all'asserita disparità di trattamento con Dussmann e Siram, si osserva che CSEL non è, al contrario di tali due società, indicata nel retro del bigliettino (situazione che in caso avrebbe potuto far intendere una sua opposizione alla strategia collusiva di Cofely), mentre nella parte frontale del bigliettino invece è, come noto, espressamente indicata la mandataria dell'ATI di CSEL, Cofely (su cui ricadeva l'onere ufficiale della definizione ultima delle strategie di gara). D'altra parte, infatti, il coinvolgimento di CSEL nell'intesa, in particolare quale anello di congiunzione con il gruppo STI, risulta ampiamente dimostrato dalla massiva quantità di documentazione agli atti.

444. Infine, per quanto riguarda la contestazione delle Parti per cui il bigliettino rosa non avrebbe valenza probatoria contendo informazioni *de relato* ed essendo stato creato in un'epoca molto successiva a quella dei fatti oggetto di istruttoria, basti osservare, in merito alla prima questione, come esso sia stato redatto e validato, non già da esponenti del nuovo *management* del CNS, bensì da esponenti di primo piano del *management* del CNS anche dell'epoca (in particolare, come visto, è stato scritto di pugno da quello che in quel momento era il Direttore Commerciale del CNS ed è stato validato da quello che in quel momento era il Direttore Area Tecnica del CNS, entrambi pienamente coinvolti nella definizione delle strategie partecipative per la gara FM4⁴⁰³).

Quanto alla seconda questione, si rileva come la richiesta di accesso ai programmi di clemenza può avvenire a seguito di un cambio nella proprietà o nei vertici delle imprese, come è stato appunto il caso del CNS: il bigliettino rosa, dunque, si è formato successivamente all'epoca dei fatti proprio ad esito della proficua attività di ricerca della prova posta in essere dal nuovo *management* del CNS⁴⁰⁴. E questo, si badi bene, in un contesto di *bid rigging* per il quale è contemporaneamente in corso anche un procedimento penale, "*circostanza, questa, che ha reso particolarmente difficile il reperimento di evidenze da parte del nuovo management del CNS*"⁴⁰⁵, in particolare presso i soggetti coinvolti in tale procedimento penale, quali sono l'estensore e il validatore del bigliettino rosa.

2.11.2) Sulla valenza probatoria del riferimento alla società Cofely contenuto nel bigliettino rosa

445. Come si è detto nella pertinente sezione del Provvedimento, in particolare Cofely ha sottolineato l'incongruenza legata al fatto che il proprio esponente citato nel bigliettino rosa si

⁴⁰³ All'epoca dei fatti i due esponenti in questione rivestivano infatti il ruolo, rispettivamente, di Direttore Commerciale Area Nord e di Direttore Progettazione e Sviluppo.

⁴⁰⁴ Infatti, come confermato dallo stesso CNS in sede di memoria finale (doc. M.1), "*A seguito dell'avvio del Procedimento, il Consorzio ha immediatamente intrapreso un'intensa attività di investigazione interna diretta a far emergere ogni elemento utile per consentire l'individuazione e l'accertamento dei comportamenti di cui si tratta. In particolare, sono state condotte ricerche interne su documentazione, in formato cartaceo ed elettronico, e si sono svolti colloqui con alcuni dipendenti del CNS, che già lavoravano presso il Consorzio all'epoca dei fatti*".

Da uno dei predetti colloqui, è infatti scaturito il bigliettino rosa.

⁴⁰⁵ Cfr. memoria finale di CNS (doc. M.1).

fosse dimesso dalla società proprio in concomitanza con l'indizione della gara FM4, e che per tale esponente sia stata poi richiesta l'archiviazione nel procedimento penale.

446. Sul punto, si osserva preliminarmente che la revoca dei poteri di rappresentanza in capo all'esponente di Cofely in questione è intervenuta il 24 marzo 2014⁴⁰⁶, quando la gara FM4 era stata già indetta da Consip. Tuttavia, quel che più rileva è che non è pensabile che tra gli operatori del settore tale indizione fosse avvenuta all'improvviso e inaspettatamente, cogliendoli di sorpresa. Già dal solo fatto che le Convenzioni di gara della precedente edizione FM3 scadessero nel novembre del 2013 (e per uno dei dodici lotti ancora prima, nel luglio del 2013), era del tutto razionale attendersi che, di lì a poco, come in effetti è poi avvenuto, la stazione appaltante bandisse la nuova edizione FM4. Tanto è vero che molte evidenze di riunioni tra concorrenti in ambito Terotec, di cui al bigliettino rosa, si hanno proprio per il periodo dell'ultimo trimestre del 2013⁴⁰⁷, quando, dunque, l'esponente di Cofely di cui trattasi era nel pieno delle sue funzioni.

447. Ciò è sufficiente a confutare quanto indicato da Cofely sul punto (e da tutte le Parti che contestano il perimetro dell'intesa). In ogni caso, è del tutto razionale che, dopo aver partecipato a tali prime riunioni, l'esponente di Cofely di cui trattasi abbia trasmesso le relative informazioni ai suoi successori, creando una logica continuità aziendale; si ricordi, in materia, che le responsabilità di tipo *antitrust* sono sempre della società coinvolta e non del singolo individuo che concorre a porre in essere le sue condotte. In altri termini, il bigliettino rosa attesta senza incoerenza la partecipazione agli incontri su FM4 del competente esponente di Cofely fino alle sue dimissioni; le successive condotte di Cofely -indipendentemente dalla persona fisica coinvolta- si pongono in linea di continuità con l'oggetto collusivo di tali incontri (si ricordi che Cofely partecipava "*regolarmente alle riunioni di assemblea e di consiglio di Terotec*", come indicato dalla stessa Cofely nella memoria finale⁴⁰⁸).

Vi sono, inoltre, significative evidenze che attestano il coinvolgimento nell'intesa dell'ATI Cofely-CSEL attraverso il legame con il gruppo STI presente anche nell'ATI con CNS. Tale legame è confermato dalle forti preoccupazioni chiaramente palesate da Romeo sul punto, non appena ne viene a conoscenza (cfr. le descritte intercettazioni del febbraio 2016), che verosimilmente lo inducono ad inviare il descritto esposto all'Autorità (nell'aprile del medesimo anno), dove appunto denuncia il "*cartello permanente*" in particolare in essere tra STI, CNS, MFM con il coinvolgimento anche dell'ATI Cofely-CSEL.

448. Si consideri, altresì, che risulta del tutto logico che l'estensore del fogliettino rosa ivi indicasse quell'esponente di Cofely e non altri, sia perché, come visto, era presente alle riunioni (in particolare presso Terotec) antecedenti alle sue dimissioni, sia perché tale esponente era una figura storica di Cofely, presente in società da decenni⁴⁰⁹. E', quindi, del tutto fisiologico che, al di fuori dell'azienda (l'estensore del bigliettino era infatti un esponente di CNS e non di Cofely),

⁴⁰⁶ Verbale di audizione della stessa Cofely, doc. XXII.2488.

⁴⁰⁷ Ad esempio i documenti doc. L24 allegato 3.1, doc. L24 allegato 3.2 e doc. L24 allegato 3.3 concernono riunioni in ambito Terotec per discussioni sui bandi-tipo con *mail* datate, rispettivamente, 1° ottobre 2013, 16 ottobre 2013 e 13 novembre 2013. Cfr. anche tutti gli altri documenti relativi a incontri in sede Terotec per i bandi-tipo (quali i documenti doc. XI.1354, doc. XIV.1701, doc. XVIII.1877, doc. XVIII.1874, doc. XVIII.1869 e doc. XVIII.2265), per i quali l'*applicant* ha confermato la pertinenza rispetto a quanto indicato nel bigliettino rosa.

⁴⁰⁸ Doc. M.5.

⁴⁰⁹ "*Circa 25 anni*", verbale di audizione di Cofely (doc. XXII.2488).

vi fosse una profonda e radicata identificazione tra Cofely e il nominativo ad essa associato nel bigliettino. Così come, ciò assodato, è del tutto fisiologico che l'estensore del bigliettino rosa, in relazione a FM4, identificasse Cofely con un esponente che aveva seguito le vicende societarie per venticinque anni piuttosto che con il suo successore aziendale che, dopo di lui, aveva seguito i dettagli di FM4 per tre mesi (da fine marzo a inizio luglio 2014).

449. Quanto, infine, agli sviluppi del procedimento penale per Cofely, con particolare riferimento a suoi eventuali esponenti sottoposti o meno ad indagine, basti qui richiamare il fatto che tali circostanze nulla rilevano ai fini dell'accertamento delle responsabilità in termini *antitrust* di Cofely di cui al presente Procedimento, posta l'assenza di interdipendenza tra questo Procedimento e il procedimento penale instaurato presso la Procura di Roma (come verrà peraltro dettagliato nell'apposita sezione del presente Provvedimento).

2.11.3) Sulla valenza probatoria delle offerte "consigliabili" in riunioni tra "concorrenti"

450. In merito alle descritte argomentazioni di Romeo sul termine "*concorrenti*" del doc. IX.1283 da intendersi come i propri consorziati che con-corrono, si osserva in via preliminare come non risulti plausibile che in contatti informali interni ad un'azienda si faccia riferimento a sofisticate nozioni giuridiche, peraltro riferite a consorzi di diversa natura⁴¹⁰ e utilizzando formulazioni incomplete (anche stando alla tesi di Romeo, infatti, gli interlocutori della *mail* avrebbero dovuto scrivere "*concorrenti consorziati*" e non "*concorrenti*").

In ogni caso, nelle evidenze agli atti acquisite in sede ispettiva presso la stessa Romeo, i consorziati vengono chiamati appunto "*consorziati*" e non "*con-correnti*"⁴¹¹. Così come, d'altra parte, i consorziati vengono designati come "*consorziati*" in tutte le dichiarazioni rese a verbale da Romeo (verbale ispettivo e verbale di audizione, cfr. anche paragrafi che seguono). Peraltro, in nessun documento agli atti riguardante tutte le diverse ATI e tutti i vari Consorzi partecipanti a FM4 un qualche componente di tali raggruppamenti ha mai parlato di "*concorrenti riuniti*" o "*concorrenti consorziati*" riferendosi, rispettivamente, a membri della propria ATI o del proprio Consorzio.

451. Inoltre, sempre in merito alla tematica in questione, in sede di audizione infra-procedimentale Romeo ha specificato che il ruolo dei propri consorziati nella definizione delle offerte di gara attiene alla sola fase iniziale, nell'ambito della quale ai consorziati indicati (come esecutori in caso di aggiudicazione) vengono chieste da Romeo le informazioni relative ai costi (ad esempio del personale). Sulla base di tali informazioni, vengono poi tarate dalla Direzione Gare della società - anche con l'ausilio di consulenti esterni come nel caso della *mail* in questione - le offerte economiche da proporre all'Amministratore Delegato. Questa fase successiva di elaborazione e definizione delle offerte dei ribassi da offrire è di pertinenza esclusiva di Romeo, e da tale fase i

⁴¹⁰ Infatti, non può non osservarsi come i due articoli (dei 359 articoli e 15 allegati di cui si compone il D.P.R. abrogato) citati da Romeo (così come i passaggi del *fac-simile* del Comune di Oleggio per i lavori alla Scuola Rodari adottati come prova) facciano riferimento al caso di ATI o di consorzi ordinari (istituti che condividono il medesimo carattere di temporaneità), ma non al caso di consorzi stabili, che è invece quello che qui, semmai, avrebbe rilevato: si ricorda, infatti, che i consorziati di Romeo fanno parte di un consorzio stabile (denominato appunto Consorzio Stabile Romeo Facility Services 2010). E infatti, nei due articoli immediatamente successivi ai due citati, e quindi gli articoli 94 e 277 del medesimo D.P.R. addotto come prova da Romeo, così come anche nella pertinente sezione del *fac-simile* del Comune di Oleggio, si parla, ovviamente, di "*consorziati*".

⁴¹¹ Cfr. doc. IX.1280.

consorziate sono esclusi anche per ragioni di riservatezza, trattandosi di dati sensibili per definizione⁴¹².

Dunque, la stessa Romeo ha espressamente dichiarato in sede di ispezione e di audizione che gli scambi di informazioni con i consorziate (in particolare in materia di costi del personale) avvenivano esclusivamente nella fase iniziale dell'analisi economica, propedeutica all'elaborazione delle percentuali di ribasso, e non certo nella fase della loro definizione⁴¹³ e, quindi, tantomeno a ridosso della scadenza del termine per la presentazione delle offerte, come nel caso in specie⁴¹⁴.

452. D'altronde, se veramente si fosse trattato di una riunione con i 'con-correnti', la reazione dell'esponente di Romeo ("ma questi sono i valori minimi? hai compreso che si tratta della riunione con i concorrenti?"), con la conseguente rimodulazione al ribasso delle percentuali di sconto) sta a significare che sarebbe stata intenzione di Romeo mostrare ai propri consorziate offerte meno aggressive di quanto fosse in realtà, situazione evidentemente priva di senso in una riunione con tali consorziate propri *partner* di ATI.

453. In merito alle due ulteriori argomentazioni di Romeo sull'argomento descritte nella pertinente sezione del Provvedimento (data della *mail* coincidente con la data della presentazione delle offerte da parte di CNS e dichiarazioni rese nel procedimento penale dal proprio consulente esterno), si osserva invece quanto segue.

In *primis*, non è affatto vero che il CNS abbia finalizzato la propria offerta il 30 giugno 2014, come artatamente sostenuto da Romeo: al riguardo, basti considerare che il verbale di seduta pubblica della Commissione di gara Consip del 7 luglio 2014 (termine per la presentazione delle offerte) riporta ufficialmente che CNS ha consegnato le offerte di gara in data 4 luglio 2014, quindi dopo un lasso di tempo del tutto compatibile con la condivisione dei prezzi minimi con i concorrenti.

454. In secondo luogo, le dichiarazioni rese dal consulente esterno di Romeo risultano lacunose e difficilmente condivisibili. Non vi è difatti agli atti -né Romeo ha prodotto e neanche menzionato nella memoria finale, in audizione finale e in tutto il corso del Procedimento- alcuna richiesta da

⁴¹² "Con i consorziate indicati vengono dunque condivise solo le informazioni iniziali sui costi (questi lavori preparatori possono durare anche mesi, per via della complessità degli scenari da ipotizzare, nel corso dei quali si possono tenere varie riunioni con i consorziate indicati), poi però i ribassi percentuali vengono ipotizzati, elaborati e decisi solo da Romeo e i consorziate non ne vengono a conoscenza (anche per ragioni di riservatezza, onde evitare il rischio di fughe di notizie). In particolare, i software gestionali della Società forniscono dei valori massimi di sconto a partire dai quali -raccolte le varie informazioni necessarie, anche come detto nella fase iniziale dai consorziate indicati- si possono formulare ipotesi più prudentziali sino ad arrivare ai valori finali che vengono offerti in gara" (doc. XXIII.2654).

Nel verbale ispettivo (doc. IX.1276) si legge inoltre: "la scelta dei lotti di partecipazione è stata fatta da Romeo Gestioni, che ha curato sia la predisposizione dell'offerta tecnica che economica. I consorziate del Consorzio Stabile Romeo Facility Services 2010 che sono stati indicati nella parte amministrativa dell'offerta non hanno chiesto di partecipare ad altri lotti oltre a quelli proposti da Romeo Gestioni S.p.a., ma si sono limitati a prendere atto delle scelte di Romeo Gestioni S.p.a.. I suddetti consorziate non hanno avuto alcuna influenza sulla scelta degli sconti per la gara Consip FM4, che sono stati decisi da Romeo Gestioni S.p.a."

Si noti, come detto, che in entrambe le occasioni i consorziate vengono denominati appunto "consorziate" e non "concorrenti".

⁴¹³ "In generale, ai consorziate indicati vengono chieste da Romeo le informazioni relative ai costi (ad esempio del personale) [...] Con i consorziate indicati vengono dunque condivise solo le informazioni iniziali sui costi [...], poi però i ribassi percentuali vengono ipotizzati, elaborati e decisi solo da Romeo e i consorziate non ne vengono a conoscenza (anche per ragioni di riservatezza, onde evitare il rischio di fughe di notizie)" (doc. XXIII.2654).

⁴¹⁴ Come visto, la *mail* in questione è infatti datata 30 giugno 2014, appena una settimana prima della scadenza per la presentazione delle offerte (fissata al 7 luglio 2014).

parte di Romeo al consulente esterno in merito ai valori medi di ribasso del settore del *facility management* ai fini della gara Consip. Inoltre, il riferimento della frase “*noi siamo al doppio*” ai ribassi ottenuti dall’Università presso la quale il consulente esterno prestava servizio sarebbe del tutto incongruente nel contesto (letterale e concettuale) della *mail*, posto che non avrebbe alcun senso confrontare i ribassi ottenuti da una Università locale (che peraltro di norma non fa gare di questo tipo, aderendo appunto a convezioni Consip) con i ribassi da presentare in una gara Consip dalla valenza nazionale e di primario valore economico.

455. Infine, in merito alle argomentazioni metodologiche di MFM e della stessa Romeo sopra descritte (utilizzo della media ponderata e non esatta corrispondenza di valori tra quelli della *mail* e quelli effettivamente offerti), si deduce quanto segue. Innanzitutto, vale osservare che, trattandosi di diverse voci di ribasso caratterizzate ciascuna da un proprio peso per la determinazione del punteggio economico, e riportando la *mail* in questione dei ribassi “*medi*” per voci aggregate, è del tutto appropriato che venga utilizzata una media ponderata per la verifica delle corrispondenze, e non una semplice media aritmetica come invece argomentato da MFM. D’altra parte, quando viene fornita un’indicazione media per un insieme di voci, questa viene recepita dal destinatario di tale indicazione innanzitutto agendo sulla voce principale, quella che ha il peso maggiore, e una verifica di tale corrispondenza è proprio quello che è in grado di restituire una media ponderata (e non una media aritmetica semplice).

Si noti, altresì, che, ad ogni modo, l’utilizzo di una media ponderata in luogo di un’altra tipologia matematica di media (questa avrebbe potuto essere, infatti, non solo quella aritmetica semplice ma anche quella armonica, quella geometrica, ecc.) non è stata dibattuta da Romeo, che è l’autore della *mail* di cui trattasi e quindi dei calcoli matematici ivi riportati.

Quanto alla seconda questione, si rileva che la natura “*minimale*” dei prezzi indicati nella *mail* e la funzione ‘prudenziale’ rispetto a quelli vincenti trova corrispondenza nelle offerte effettive di CNS per il lotto 3 e, ancor di più, in quelle di MFM per il lotto 11 (cfr. valori numerici riportati nella parte in fatto), per le quali vi è una piena aderenza numerica su una parte del tutto rilevante delle offerte presentate. Al riguardo a nulla rileva il fatto che nel lotto 11 MFM si sia sovrapposto con Manital Consorzio, e non con Romeo, posto che la scacchiera era stata concertata tra tutte le Parti.

2.11.4) Sulla valenza probatoria delle intercettazioni tratte dal procedimento penale

456. L’istanza di CSEL di stralcio dal fascicolo istruttorio delle intercettazioni telefoniche che traggono origine dal procedimento penale, in quanto inutilizzabili nel presente Procedimento, è da respingere.

457. Nel caso di specie, infatti, la documentazione di cui trattasi è stata acquisita agli atti del Procedimento e utilizzata, a fini *antitrust*, nell’ambito dell’istruttoria a seguito di specifici nulla-osta del Procuratore della Repubblica⁴¹⁵ e ricorrono, inoltre, i presupposti citati nella pertinente giurisprudenza, ossia “*che le intercettazioni: sono previste dalle legge (segnatamente: dal Libro III, Titolo III, Capo III, del codice di procedura penale); vengono disposte da un’autorità giudiziaria indipendente; sono previste garanzie processuali adeguate e sufficienti contro gli abusi; costituiscono uno dei principali mezzi di indagine per la repressione degli illeciti anticoncorrenziali*”, come sancito da sentenze del Consiglio di Stato relative a un altro

⁴¹⁵ Doc. XXII.2450 e doc. XXIV.2816.

procedimento dell’Autorità (I-759 *Forniture Trenitalia*), che analizzano in dettaglio anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo invocata da CSEL⁴¹⁶.

458. Ciò posto, devono rigettarsi anche gli ulteriori motivi di doglianza formulati da più Parti, questa volta relativi all’effettuazione di una selezione della complessiva documentazione penale e di un utilizzo decontestualizzato e *in malam partem*. Innanzitutto, infatti, si osserva che anche nel presente caso si verifica quanto indicato dal giudice amministrativo nelle sopra citate sentenze, ossia che “*Le imprese coinvolte hanno avuto ampio accesso e possibilità di controprova in merito a tutti gli elementi probatori sulla cui base sono stati mossi gli addebiti*”. Inoltre, l’acquisizione *tout court* delle centinaia di migliaia di pagine agli atti del fascicolo penale in luogo di una loro selezione, oltre a non garantire affatto la pertinenza dei contenuti e la riservatezza delle informazioni che si sarebbero così diffuse, si sarebbe posta in danno dell’efficienza dell’azione amministrativa e in danno delle stesse difese delle Parti. Ad ogni modo, comunque, le intercettazioni sono confluite agli atti del presente Procedimento sempre nell’interezza della relativa conversazione, dal suo inizio alla sua fine, e mai in singole parti frammentate e decontestualizzate.

2.11.5) Sulle eccezioni procedurali e sulle ulteriori richieste formulate da Romeo e Romeo Partecipazioni

459. In merito alla presunta violazione del termine decadenziale di cui all’articolo 14 della legge 689/81, si osserva in maniera dirimente che, per pacifica giurisprudenza, l’invocata norma della legge 689/81 non trova applicazione ai procedimenti svolti dall’Autorità, in ragione della specifica disciplina di settore. In particolare, come ribadito in una recente pronuncia del supremo giudice amministrativo, “*non opera l’art. 14 l. n. 689 del 1981 ... per la disciplina della fase istruttoria del procedimento*” avviato ai sensi della legge n. 287/90⁴¹⁷, in relazione alla quale la fattispecie è distintamente e autonomamente regolata⁴¹⁸.

⁴¹⁶ Ad esempio sentenza Consiglio di Stato 10 luglio 2018, n. 04211/2018: “*Con ulteriore motivo comune a tutti gli appelli in epigrafe, le imprese sanzionate contestano l’erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto legittimo l’utilizzo delle intercettazioni telefoniche nel procedimento antitrust. Il motivo è infondato. [...] L’utilizzabilità, al fine di accertare violazioni del diritto antitrust, delle fonti di prova provenienti dal procedimento penale, contrariamente a quanto paventato dalle società appellanti, non si pone in contrasto con il diritto convenzionale. Secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, le comunicazioni telefoniche e ambientali fanno parte della nozione di «vita privata» e di «corrispondenza» nel senso dell’articolo 8 della Convenzione. La loro intercettazione, la memorizzazione dei dati così ottenuti e la loro eventuale utilizzazione nell’ambito dei procedimenti penali costituisce una «ingerenza da parte di un’autorità pubblica» nel godimento del diritto garantito dalla citata disposizione convenzionale. Tuttavia, tale ingerenza non viola l’articolo 8 quando sia «prevista dalla legge», persegua scopi legittimi, e sia «necessaria in una società democratica» per raggiungerli (Malone c. Regno Unito, 2 agosto 1984, § 64, serie A n. 82; Valenzuela Contreras c. Spagna, 30 luglio 1998, § 47, Recueil des arrêts et décisions 1998-V). Nel caso che ci occupa, ricorrono tutti i presupposti citati, dal momento che le intercettazioni: sono previste dalla legge (segnatamente: dal Libro III, Titolo III, Capo III, del codice di procedura penale); vengono disposte da un’autorità giudiziaria indipendente; sono previste garanzie processuali adeguate e sufficienti contro gli abusi; costituiscono uno dei principali mezzi di indagine per la repressione degli illeciti anticoncorrenziali. Del resto, anche sul versante costituzionale interno, la «libertà» e la «segretezza» della «corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione», oggetto del diritto «inviolabile» tutelato dall’art. 15 Cost., può subire limitazioni o restrizioni «in ragione dell’inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante», sempreché l’intervento limitativo posto in essere sia strettamente necessario alla tutela di quell’interesse e sia rispettata la duplice garanzia della riserva assoluta di legge e della riserva di giurisdizione (ex plurimis, Corte Costituzionale, sentenza n. 20 del 2017).”.*

⁴¹⁷ Consiglio di Stato, 2 luglio 2015, n. 3291, Procedimento I-723 *Intesa nel mercato delle barriere stradali*; Id. 26 luglio 2001, n. 4118 e 3 aprile 2009, n. 2092.

⁴¹⁸ Consiglio di Stato, VI, 22 luglio 2014, n. 3893.

Il Consiglio di Stato, infatti, ha da tempo precisato che la legge n. 287/90 e il regolamento dell'Autorità (D.P.R. n. 217/1998) disciplinano autonomamente il procedimento sanzionatorio, rispetto a quanto previsto dalla legge n. 689 del 1981, e che per tale ragione il richiamo a quest'ultima contenuto all'articolo 31 della legge n. 287/90 vale *“solo per quel che riguarda le sanzioni pecuniarie ... ma non anche in relazione al relativo procedimento”*, concludendo per la non applicabilità del termine di novanta giorni⁴¹⁹. Più in generale, va ricordato che, per costante giurisprudenza, il procedimento di accertamento delle infrazioni disciplinato dalla legge n. 287/90 è sottoposto ad una *“normativa speciale, e perciò derogatoria rispetto alla normativa generale [di cui alla legge n. 689/81], richiamata in quanto applicabile (articolo 31)”*⁴²⁰. Ciò in quanto i giudici amministrativi hanno riconosciuto la presenza di maggiori garanzie, sotto il profilo della tutela del contraddittorio, nella disciplina del procedimento dinanzi all'Autorità regolato dal D.P.R. n. 217/98 e, per tale ragione, hanno riconosciuto a tale disciplina speciale un carattere *“tendenzialmente tipico e ad applicazione generale, nel senso che, ordinariamente e prevalentemente, l'Autorità agisce ed esercita i suoi poteri nelle forme derivanti dalle previsioni dell'art. 14, legge n. 287/90”*⁴²¹.

Sotto un profilo sistematico, non c'è quindi dubbio che, nell'ambito dell'esercizio delle proprie funzioni di accertamento degli illeciti *“concorrenziali”*, quali quelle oggetto del presente Procedimento, l'Autorità è tenuta ad agire e a esercitare i suoi poteri nelle forme previste dall'articolo 14 della legge n. 287/90 e dal D.P.R. n. 217/98⁴²².

460. In ogni caso, per mero scrupolo, occorre anche rilevare che la censura di tardività della contestazione si basa su una ricostruzione errata e strumentale di Romeo circa l'individuazione del momento a partire dal quale si dovrebbe computare il termine (inapplicabile, come visto) di novanta giorni. Infatti, diversamente da quanto artificiosamente ritenuto da Romeo, tale termine non può farsi coincidere con la data di trasmissione di un proprio esposto (13 aprile 2016), in quanto in quel momento l'Autorità era ben lontana dall'aver acquisito una piena conoscenza della condotta illecita. Nel caso di specie, infatti, l'Autorità ha avviato il presente Procedimento (il 21 marzo 2017) subito dopo aver preso conoscenza di un adeguato e circostanziato *corpus* documentale (si fa qui riferimento, in particolare, alla documentazione ricevuta dalla stazione appaltante Consip in data 30 gennaio e 9 febbraio 2017, a seguito di apposita richiesta di informazioni datata 20 gennaio 2017), idoneo a sostenere le ipotesi di un avvio di istruttoria (ciò è stato peraltro riconosciuto dall'altra istante, Romeo Partecipazioni, in sede di audizione finale⁴²³). E' del tutto evidente come le dichiarazioni rese da Romeo nel suo breve esposto del 13 aprile 2016, peraltro non specificamente incentrato sulla gara FM4, non presentino affatto le medesime caratteristiche.

⁴¹⁹ Cfr. Consiglio di Stato, sez VI, 26 luglio 2001, n. 4181, *Istituti Vigilanza Sardegna*; 20 luglio 2001, n. 4053, *Accordi per la fornitura di carburanti*; 2 marzo 2009, n. 1190, *Pannelli truciolari*; 3 aprile 2009, n. 2092, *Gare per la fornitura di dispositivi per stomia*.

⁴²⁰ Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 20 luglio 2001, n. 4053, *Accordi per la fornitura di carburanti* nonché, in senso conforme, Consiglio di Stato, Sez VI, 8 marzo 2010, n. 1307, *Italgas*.

⁴²¹ In tal senso, cfr. Consiglio di Stato, Sez VI, 8 marzo 2010, n. 1307, *Italgas*.

⁴²² Cfr. Consiglio di Stato, Sez VI, n. 1307/2010, cit..

⁴²³ *“L'Autorità ha avviato il procedimento in data 21/23.03.2017, avendo ricevuto dalla Consip la documentazione relativa alla gara FM4 in data 30 gennaio 2017 e 9 febbraio 2017”* (doc. M.19).

461. Infine, si rappresenta che, Romeo (e in un caso anche la controllante Romeo Partecipazioni) ha formulato, sia in sede di memoria finale⁴²⁴, che in più occasioni oltre il termine di chiusura della fase di acquisizione degli elementi probatori, alcune richieste irrituali, riguardanti tra l'altro (i) richieste agli Uffici di prendere posizione per iscritto in merito a talune deduzioni della stessa sulla CRI; (ii) richieste di supplemento istruttorio.

Al riguardo, si rappresenta in via preliminare che tali istanze non sono previste dalla disciplina applicabile e, di conseguenza, non sono accoglibili.

462. Per quanto riguarda le richieste direttamente rivolte agli Uffici, si rileva che nell'ambito del procedimento *antitrust*, la posizione degli stessi in relazione agli addebiti contestati viene rappresentata nella CRI, documento che cristallizza il complessivo esito dell'attività istruttoria svolta. Ogni ulteriore successiva forma di interlocuzione delle singole Parti con gli Uffici, nel merito degli addebiti, non è prevista dalla normativa che disciplina il procedimento *antitrust*, anche al fine di assicurare la parità di trattamento tra le Parti e la separazione tra le funzioni istruttoria e decisoria. Pertanto, dal conseguente silenzio degli Uffici rispetto a tali, irrituali, richieste non può trarsi alcuna conclusione in punto di condivisione di quanto espresso dalla Parte, fermo restando, comunque, che la posizione degli Uffici sugli addebiti formulati è stata illustrata e ribadita in sede di audizione finale innanzi al Collegio⁴²⁵.

463. Quanto alla richiesta di supplemento istruttorio, motivata anche in ragione di alcuni sviluppi del procedimento penale, si osserva che, nell'ambito del presente Procedimento, in corso da oltre due anni, Romeo ha compiutamente esercitato i propri diritti di difesa, nel pieno ed effettivo rispetto del contraddittorio, che si è tradotto *inter alia* nell'audizione infra-procedimentale con gli Uffici, nell'audizione finale innanzi al Collegio, nella produzione di documenti e memorie difensive, nonché nella formulazione – con il relativo accoglimento da parte dell'Autorità – di ben due richieste di proroga dei termini del Procedimento. D'altra parte, gli sviluppi del procedimento penale, posta la loro assoluta indipendenza dal procedimento *antitrust*, risultano del tutto privi di rilievo, come ampiamente argomentato nella relativa sezione del presente Procedimento.

3) L'assenza di interdipendenza con il procedimento penale

464. Come noto, presso la Procura della Repubblica di Roma è incardinato un procedimento penale inerente a ipotesi di reato per condotte poste in essere da diverse persone fisiche in relazione alla gara FM4. Agli atti del presente Procedimento, con appositi nulla-osta del Procuratore, è stata acquisita parte della documentazione presente in tale procedimento penale.

465. In particolare due Parti (Cofely e Dussmann), come si è detto nella parte in fatto, hanno argomentato sottolineando il fatto che, nei confronti degli unici esponenti di entrambe le società coinvolti nell'indagine penale, la Procura di Roma abbia formulato una richiesta di archiviazione. In merito alle connessioni tra il presente procedimento *antitrust* e il procedimento penale, preme sottolineare la assoluta mancanza di interdipendenza tra di essi.

Deve infatti evidenziarsi l'assenza di qualsivoglia pregiudiziale tra i due procedimenti in questione che, pertanto, sono destinati a svilupparsi e a concludersi in esito a valutazioni autonome delle rispettive Autorità, secondo le proprie cadenze temporali e in conformità ai rispettivi regimi

⁴²⁴ Cfr. doc. M.4.

⁴²⁵ Cfr. doc. M.19.

normativi e *standard* probatori. Ne è la riprova, ad esempio, la non piena corrispondenza tra le società i cui esponenti risultano indagati nell'ambito del riferito procedimento penale e le società coinvolte nel presente procedimento *antitrust*.

466. Venendo alle argomentazioni in proposito avanzate dalle citate Parti, la posizione di Dussmann, come visto, viene ritenuta esterna al perimetro dell'intesa qui accertata. Quanto a Cofely, in aggiunta a quanto sopra esposto, basti ricordare che nel caso del procedimento *antitrust* viene valutata la responsabilità di un'impresa indipendentemente dal soggetto che, nel corso del tempo, si occupa all'interno di quell'impresa di questioni rilevanti a tal fine. Ciò anche in considerazione del fatto che il procedimento penale riguarda la posizione di persone fisiche (ancorché nel ruolo di esponenti societari), mentre il procedimento *antitrust* concerne operatori economici (che, nel caso di specie, hanno veste societaria), con tutte le differenti implicazioni connesse alla continuità operativa e all'imputabilità soggettiva della violazione contestata in caso di avvicendamento di più dipendenti o esponenti aziendali riconducibili ad una medesima entità societaria.

Pertanto, è ben possibile che uno specifico esponente aziendale risulti esente da responsabilità penale (ad esempio per essere fuoriuscito dall'organizzazione societaria prima del perfezionamento dell'illecito penale) e, tuttavia, la società risponda a fini *antitrust* perché la stessa –considerata nella sua inscindibilità ed unità organizzativa ed operativa– risulta aver compiutamente posto in essere l'illecito anticoncorrenziale contestato, indipendentemente dalla fuoriuscita di quell'esponente dall'organico aziendale.

4) Imputabilità delle condotte alle società controllanti

467. Diverse Parti del Procedimento sono controllanti di imprese che operano nel mercato in esame e che hanno partecipato alla gara FM4. Anche a tali imprese vanno imputate le condotte accertate, in solido con le imprese controllate. .

468. In particolare, Kuadra risulta allo stato partecipata al 100% da Esperia; la partecipazione totalitaria al capitale di Kuadra è intervenuta nel dicembre del 2016, mentre all'epoca dei fatti Esperia ne deteneva una quota del 68%. Ad ogni modo, il *business* di Kuadra è stato trasferito ad Esperia nel marzo del 2017, con la stipula di un contratto di affitto di ramo d'azienda (comprendente le attività oggetto di istruttoria), avente una durata pari a sette anni (fino cioè al 31 marzo 2024) e con espressa manifestazione di interesse all'acquisto del ramo già manifestata dalla stessa affittuaria in sede contrattuale. A ciò ha fatto seguito, il mese successivo, l'avvio della procedura di liquidazione di Kuadra, con la sostanziale cessazione dell'attività d'impresa. Esperia ha dunque acquisito l'attività di *facility management* di Kuadra, impresa che è in fase di liquidazione: si tratta di circostanze tipiche per l'applicabilità del principio della continuità economica.

Al riguardo, si osserva inoltre che la specifica finalità del principio della continuità economica è quella di evitare che, attraverso operazioni societarie, possano essere eluse, risultandone compromesse, le finalità di repressione e prevenzione di condotte anticoncorrenziali. Nel caso di specie, il trasferimento delle attività oggetto di istruttoria dal soggetto partecipante all'infrazione (Kuadra) ad altro soggetto (Esperia) è intervenuto proprio in concomitanza con l'avvio del presente Procedimento, e per di più il cessionario era stato sino ad allora inattivo sul mercato.

469. Ad ogni modo, anche a voler aderire alla tesi prospettata da Esperia che il contratto di affitto di ramo d'azienda si inserisce in un'operazione guidata dal Tribunale di Napoli, quel che rileva ai fini della continuità economica è l'acquisto di una società (intervenuto nel dicembre del 2016, pochi mesi prima dell'affitto del ramo) che ha cessato la propria attività sul mercato (come chiaramente indicato in relazione a Kuadra dagli stessi amministratori giudiziari del Tribunale: “*emerge chiaramente l'impossibilità di attuare qualsiasi programma di ristrutturazione aziendale [...] Neanche un'immissione di liquidità da parte dell'attuale socio permetterebbe il recupero di una normale attività aziendale*”), tanto da esser posta in liquidazione.

470. Le condotte accertate in capo a Kuadra vengono, dunque, a questa imputate in solido con la controllante Esperia, in virtù del consolidato principio della continuità economica (Kuadra risulta infatti in liquidazione e ha dato in affitto il proprio ramo d'azienda a detta controllante), che consente l'imputazione dell'illecito posto in essere da una società non più operativa al soggetto che le è giuridicamente succeduto⁴²⁶.

471. Con riferimento ai gruppi Manital e STI, già in sede di avvio del Procedimento le ipotesi collusive erano state imputate alle capogruppo (Manital e STI), muovendo dalla considerazione che queste ultime, pur non avendo direttamente partecipato alla gara FM4, avevano deciso le strategie partecipative relative a tale gara per conto delle controllate. La documentazione agli atti ha confermato questo ruolo di influenza di natura operativa e strategica di tali imprese sulle controllate.

472. Per quanto riguarda le società Manital, la documentazione agli atti riferita a Manital Consorzio è di fatto afferente alla controllante Manital, che detiene il 97% circa delle quote consortili e, secondo quanto confermato dallo stesso gruppo Manital, svolge un “*ruolo decisivo*” nell'ambito di Manital Consorzio nella partecipazione a gara pubbliche quali FM4. Nello specifico, infatti, si ricorda che, come affermato dalle stesse Parti, “*In generale, sia in sede di preparazione della gara pubblica (quale ad esempio la gara FM4), sia in sede di eventuale aggiudicazione ed esecuzione delle relative commesse, un ruolo decisivo viene svolto da Manital, che dirige le operazioni tra le consorziate per via delle specifiche competenze tecnico-amministrative possedute*”⁴²⁷. Inoltre, la progettazione e la definizione delle strategie di gara vengono elaborate da Manital, trattandosi di elementi coperti da riservatezza nei confronti delle consorziate diverse da Manital stessa⁴²⁸. Si consideri, in ulteriore aggiunta, che il Presidente del CdA di Manital Consorzio è la medesima persona fisica che ricopre il ruolo di Presidente del CdA in Manital (e che il Vice-Presidente del CdA di Manital è anche Consigliere di Amministrazione di Manital Consorzio). Infine, la quota di Manital di esecuzione delle commesse, pur inferiore alla percentuale di partecipazione al Consorzio (97%), risulta di gran lunga superiore a quella di tutte le altre consorziate.

473. Per quanto riguarda il gruppo STI, la documentazione in atti supporta con ogni evidenza il fatto che le società STI, Exitone (partecipata al 100% da STI) e Gestione Integrata (allo stato partecipata al 90% da STI, all'epoca dei fatti partecipata all'81%) operassero nel mercato di

⁴²⁶ Corte di Giustizia UE, C-280/06 (*Ente Tabacchi Italiano*); TAR Lazio n. 2696/2015.

⁴²⁷ Come affermato in audizione infra-procedimentale (doc. XXII.2467), e come poi ribadito in corso di istruttoria sia da Manital Consorzio (doc. XXIV.2715) che da Manital (doc. XXIV.2716).

⁴²⁸ Doc. XXII.2467.

riferimento alla stregua di un'unica entità economica, con un'unica catena di indirizzo e controllo, rinvenibile ad esempio anche in termini di caratteristiche strutturali e organizzative (comunanza di sedi, di uffici apicali, di personale direttivo e *management*, dell'Ufficio Gare, ecc.). Nello specifico, nell'ambito del gruppo STI, la capogruppo STI risulta il centro nevralgico e decisionale del gruppo, in special modo con riferimento alla partecipazione a gare d'appalto⁴²⁹.

474. In sede di memorie finali e di audizione finale⁴³⁰, le varie società del gruppo STI hanno contestato, con identità di argomentazioni, la locuzione "*gruppo STI*". In merito, si osserva che, in realtà, il gruppo STI, lungi dall'essere un'entità inesistente, si configura come una compagine di società che opera nel settore degli appalti pubblici in modo centralizzato e coordinato. Ciò risulta incontrovertibilmente dimostrato, sotto il profilo strutturale, dall'ubicazione in capo alla controllante STI dell'Ufficio gare servente a tutte le società del gruppo e dall'identità della sede operativa di tali società e dalla commistione nonché duplicazione di ruoli ed incarichi ricoperti dagli esponenti chiave della controllante nelle varie entità societarie partecipate⁴³¹.

Ulteriore riprova di tale coordinamento centralizzato può cogliersi dalle copiose evidenze in atti e riportate nella parte in fatto del presente Provvedimento, che attestano contatti con le altre Parti del Procedimento da parte degli esponenti delle società del gruppo STI e da cui emerge una diffusa confusione di ruoli dagli stessi ricoperti all'interno del gruppo e l'utilizzo di estensioni di posta elettronica riconducibili alla partecipante STI anche per tematiche di formale pertinenza di una società partecipata.

475. Per quanto riguarda, infine, l'attribuzione di responsabilità anche nei confronti delle ulteriori società (Engie International, Romeo Partecipazioni e Finanziaria Bigotti), che controllano in misura totalitaria o quasi totalitaria imprese Parti del Procedimento che operano nel mercato in esame e che hanno partecipato alla gara FM4 (rispettivamente Cofely, Romeo e il gruppo STI), si rappresenta quanto segue alla luce della giurisprudenza in materia di imputabilità delle condotte *antitrust* ai gruppi di imprese.

In particolare, secondo la consolidata giurisprudenza comunitaria, muovendo dalla presunzione che le società che detengono il 100% (o quasi il 100%) del capitale della propria controllata esercitino un'influenza determinante sul comportamento e sulle decisioni strategiche e operative di quest'ultima, è possibile imputare la condotta anticoncorrenziale dell'impresa 'figlia' anche all'impresa 'madre'. In base alla cosiddetta *parental liability presumption*, si presume infatti che, in caso di partecipazione totalitaria (o quasi totalitaria) al capitale sociale di un'impresa 'figlia', quest'ultima non determini in modo autonomo il proprio comportamento sul mercato, bensì sia soggetta all'influenza determinante della società 'madre'.

476. Ciò posto, non valgono a superare la descritta presunzione di responsabilità le argomentazioni difensive prospettate da Finanziaria Bigotti e Romeo Partecipazioni, volte ad evidenziare l'assenza di un effettivo coordinamento strategico da parte delle stesse nei confronti delle controllate.

⁴²⁹ Non a caso, il responsabile dell'Ufficio gare di STI risulta essere il rappresentante legale di Exitone e il procuratore legale di Gestione Integrata nonché il principale interlocutore, per la definizione delle strategie di gara, del fondatore del gruppo e Presidente di STI (e delle altre società partecipate).

⁴³⁰ Doc. M.7, doc. M.8, doc. M.9, doc. M.10, doc. M.19.

⁴³¹ Si osservi, altresì, che nelle memorie difensive presentate dalle società del gruppo STI viene sempre riproposta una medesima sezione dedicata al ruolo dell'Ufficio gare della partecipante STI da cui emerge, anziché risulterne smentita, la gestione verticistica e accentrata della partecipazione ai procedimenti per l'affidamento di contratti pubblici delle varie società del gruppo.

Invero, tra tali società e le relative controllate risulta incontestabile una piena commistione e confusione di sedi sociali e/o operative e di esponenti o soci di maggioranza.

Si ritiene che le considerazioni svolte nelle memorie difensive di tali società, in cui si argomenta l'assenza di un effettivo esercizio di direzione nei confronti delle rispettive controllate, non valgono a superare la presunzione della riconducibilità alla controllante delle scelte strategiche e della responsabilità per illeciti *antitrust* effettuati da controllate in via totalitaria o quasi totalitaria. Ciò in ragione della coincidenza degli esponenti aziendali tra la controllante e la controllata e della totale commistione e confusione di sedi e locali operativi tra le due società⁴³².

477. Più in dettaglio, per quanto riguarda Finanziaria Bigotti, all'epoca dei fatti oggetto del presente Procedimento risultava rivestire il ruolo di amministratore unico di Finanziaria Bigotti il medesimo rappresentante legale di STI e delle sue controllate, oltretutto socio di maggioranza della stessa Finanziaria Bigotti. Inoltre, come argomentato dalla stessa società in corso di audizione, "*L'Amministratore Unico di Finanziaria Bigotti è stato quasi sempre l'Amministratore Unico di STI S.p.a.*" (doc. XXIV.2722). Ancora, la sede operativa di Finanziaria Bigotti coincide, sin dal 2009, con la sede operativa di tutte le società del gruppo STI e, non disponendo di specifico personale (sempre come argomentato dalla stessa società in corso di audizione), Finanziaria Bigotti non può, all'evidenza, disporre di locali distinti rispetto alle altre società del gruppo. Infine, l'esercizio da parte di Finanziaria Bigotti dell'attività di direzione e coordinamento sul gruppo, ai sensi degli articoli 2497 e seguenti c.c., viene riportato nelle visure camerali.

478. Quanto a Romeo Partecipazioni, all'epoca dei fatti risultava amministratore unico e socio di maggioranza della stessa società la persona fisica a cui è riconducibile il gruppo Romeo. Inoltre, Romeo Partecipazioni e Romeo Gestioni condividono, ora come allora, anche la sede operativa. Ancora, in analogia al caso precedente, non disponendo di struttura operativa (come argomentato dalla stessa società in corso di audizione⁴³³), Romeo Partecipazioni non può, all'evidenza, disporre di locali distinti rispetto alle altre società del gruppo. Infine, sempre come confermato in corso di audizione con gli Uffici, Romeo all'epoca dei fatti oggetto di istruttoria era soggetta ad attività di direzione e coordinamento da parte di Romeo Partecipazioni, ai sensi degli articoli 2497 e seguenti c.c.; tale attività risulta cessata solo a partire dal luglio del 2017.

479. Con riferimento ad Engie International, nonostante la memoria difensiva finale prodotta in cui si argomenta l'assenza, da parte della società, di un effettivo esercizio di direzione nei confronti della partecipata e la mancata operatività sul mercato italiano, si ritiene che tali considerazioni di carattere generale e non supportate da concrete evidenze non valgono a superare la presunzione della riconducibilità alla controllante delle scelte strategiche e della responsabilità per illeciti *antitrust* effettuati da controllate in via totalitaria o quasi totalitaria.

480. Infine, con riferimento alle argomentazioni delle predette Parti (Finanziaria Bigotti, Romeo Partecipazioni, Engie International) che sottolineano la propria natura di società di partecipazioni/società finanziarie, si evidenzia che, come confermato dalla giurisprudenza, il coinvolgimento in solido delle società madri per gli illeciti *antitrust* compiuti dalle controllate, in cui le prime detengono la totalità o la quasi totalità del capitale, prescinde dalla prova di un

⁴³² Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 30 aprile 2014, causa C-238/12; Trib. UE, sentenza 27 settembre 2012, causa T-361/06.

⁴³³ Doc. XXIII.2654.

effettivo coinvolgimento delle controllanti nella gestione commerciale delle controllate e, per tale via, opera anche nel caso di partecipazioni al capitale meramente finanziarie⁴³⁴.

5) Il contributo fornito dal leniency applicant

481. Ai sensi del paragrafo 2 della *Comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni*, il beneficio dell'immunità totale dalla sanzione può essere concesso all'impresa che, per prima, fornisca spontaneamente all'Autorità informazioni o prove documentali decisive per l'accertamento dell'esistenza di un'intesa (consentendo di svolgere, eventualmente, un'ispezione mirata).

482. Qualora le evidenze prodotte, invece, rafforzino o contribuiscano in misura apprezzabile, ma non decisiva, alla capacità dell'Autorità di fornire la prova dell'infrazione, l'impresa può accedere al beneficio della riduzione della sanzione, ai sensi del paragrafo 4 della medesima *Comunicazione*.

483. Al riguardo, la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha affermato che la «prima» impresa collaborante “non deve aver fornito l'insieme degli elementi atti a provare tutti i dettagli del funzionamento dell'intesa, ma che le basta fornire elementi determinanti”. Non è richiesto, peraltro, che “gli elementi forniti siano, di per sé, «sufficienti» per la redazione di una comunicazione degli addebiti o addirittura per l'adozione di una decisione definitiva che accerta l'esistenza di un'infrazione”⁴³⁵. Le informazioni fornite dall'applicant possono essere considerate, a tal fine, “ben più di una fonte che consente di orientare le indagini da svolgersi”⁴³⁶, potendo anche essere utilizzate direttamente dall'Autorità per provare l'esistenza dell'intesa.

Sul punto, si ricorda altresì che l'Autorità “dispone di un certo margine discrezionale per valutare se la cooperazione di un'impresa sia stata «determinante» [...] per la constatazione dell'esistenza di un'infrazione”⁴³⁷.

484. Per il caso di specie, in via preliminare, si rileva che nel luglio del 2015, quindi in prossimità della chiusura del precedente procedimento I785 – *Gara Consip servizi di Pulizia nelle Scuole*, il CNS ha completamente rinnovato il proprio *management*, al fine di porre in essere misure di cosiddetto *self cleaning*. Ciò viene espressamente evidenziato da CNS nella propria dichiarazione orale di *leniency* (doc. L.4). La domanda di clemenza proviene quindi da un soggetto il cui *management* è stato completamente rivisitato rispetto a quello presente all'epoca dei fatti.

485. Sempre in via preliminare, si ricorda, altresì, come ancora prima di aderire al programma di clemenza, nel marzo del 2016 il CNS in qualità di mandataria ha unilateralmente (e contro la volontà delle mandanti Kuadra ed Exitone) deciso di non confermare le offerte presentate per FM4 dalla propria ATI, con ciò ritirandosi dalla gara e dissociandosi in maniera esplicita dall'intesa precedentemente posta in essere.

⁴³⁴ Così, da ultimo, Tribunale UE, T-419/14.

⁴³⁵ Corte di Giustizia, sentenza 3 settembre 2009, nei procedimenti riuniti C-322/07P, C-327/07P e C-338/07 *Papierfabrik August Koehler AG, Bolloré SA, Distribuidora Vizcaína de Papeles SL/Commissione*. In senso analogo si era già pronunciata la Corte con sentenza del 9 luglio 2009 nel procedimento C-511/06 P, *Archer Daniels Midland Co./Commissione*.

⁴³⁶ Corte di Giustizia, sentenza del 9 luglio 2009 *Archer Daniels Midland Co./Commissione* cit.

⁴³⁷ Corte di Giustizia, sentenza del 9 luglio 2009 *Archer Daniels Midland Co./Commissione* cit.

486. Sotto il profilo della documentazione probatoria fornita, si ritiene che, pur avendo CNS iniziato la propria cooperazione in un momento successivo all'avvio del Procedimento, la società ha fornito un apporto rilevante ai fini dell'accertamento dell'intesa qui appurata, consentendo di rafforzare l'impianto probatorio già a disposizione dell'Autorità.

487. Rileva, in particolare, l'appunto manoscritto denominato il bigliettino rosa⁴³⁸ il quale, pur non essendo coevo all'epoca dei fatti⁴³⁹, è un elemento di prova esogeno di particolare valenza in quanto redatto di pugno da un esponente chiave del CNS (in quel momento il Direttore Commerciale) e validato da un altro soggetto chiave (in quel momento il Direttore Area Tecnica), entrambi pienamente coinvolti nella definizione delle strategie partecipative di CNS per la gara FM4⁴⁴⁰.

488. Segnatamente, come visto, il bigliettino rosa indica che i nominativi delle persone e delle società che in una specifica occasione si sono incontrati con il CNS per discutere della gara FM4, nel contesto di una pluralità di incontri concertativi avvenuti tra i medesimi soggetti nell'ambito del laboratorio associativo Terotec (in particolare in occasione di discussioni inerenti alla questione dei bandi-tipo). Tale circostanza è stata dapprima illustrata dall'applicant⁴⁴¹ e successivamente è stata confermata e approfondita dallo stesso *applicant* in sede di audizione infra-procedimentale⁴⁴² nonché ribadita, da ultimo, dallo stesso *applicant* in sede di audizione finale innanzi al Collegio⁴⁴³. In sede di audizione infra-procedimentale, in aggiunta, sono stati prodotti nuovi documenti attestanti incontri in sede Terotec non già presenti agli atti.

489. In una fattispecie di *bid rigging* quale quella qui in esame, un siffatto documento costituisce un elemento probatorio in grado di rafforzare significativamente il quadro probatorio a disposizione dell'Autorità.

490. Si consideri, poi, che l'applicant ha fornito l'indicazione⁴⁴⁴ della presenza nella propria sede societaria di memorie e supporti elettronici non ispezionati in precedenza dall'Autorità, indicazione che ha fornito l'impulso per la decisione assunta dalla stessa Autorità di svolgere un secondo accertamento ispettivo presso la sede del CNS (ulteriore rispetto a quanto effettuato in occasione dell'avvio dell'istruttoria).

Al riguardo, si evidenzia che è stata di conseguenza acquisita agli atti documentazione pertinente, sia sotto il profilo oggettivo (gara FM4) che soggettivo (dipendenti che hanno avuto un ruolo di rilievo nella definizione delle strategie di gara)⁴⁴⁵, che ha completato il *set* informativo già a disposizione dell'Autorità. Ciò denota la piena collaborazione fornita dal CNS nel reperire e mettere a disposizione degli Uffici qualunque elemento potenzialmente utile a fini istruttori.

⁴³⁸ Doc. L.3 e doc. L.24.

⁴³⁹ E' stato infatti redatto in data 12 giugno 2017 e validato in data 15 giugno 2017.

⁴⁴⁰ All'epoca dei fatti i due esponenti in questione rivestivano il ruolo, rispettivamente, di Direttore Commerciale Area Nord e di Direttore Progettazione e Sviluppo.

⁴⁴¹ Doc. L.3.

⁴⁴² Doc. L.24.

⁴⁴³ Cfr. doc. M.19.

⁴⁴⁴ Doc. L.4.

⁴⁴⁵ Si tratta di tutta la documentazione contrassegnata dal numero romano XVIII (dal doc. XVIII.1855 al doc. XVIII.2285), descritta nella parte in fatto.

491. Anche l'ulteriore documentazione e le ulteriori informazioni fornite dall'applicant apportano un significativo valore aggiunto ai fini della prova dell'intesa.

In particolare, in merito al ruolo giocato dal gruppo STI nell'ambito della gara FM4, si consideri quanto indicato dalla mandataria CNS in relazione al fatto che Exitone avesse avuto un ruolo proattivo, e non di semplice mandante al 4%⁴⁴⁶. Si consideri, altresì, quanto indicato da CNS nel corso del Procedimento in merito al fatto che la propria ATI con Exitone e con Kuadra fosse non necessaria ai fini della partecipazione alla gara. Di conseguenza, per il CNS l'associazione con il gruppo STI e con Kuadra per la gara FM4 ha risposto a logiche diverse dalla necessità di soddisfare i requisiti di partecipazione.

492. Nel corso del Procedimento l'applicant ha inoltre più volte indicato come, nonostante l'approfondita analisi posta in essere dal nuovo *management*, anche interpellando figure aziendali apicali dell'epoca dei fatti, non è stato rinvenuto alcun rationale economico in grado di fornire spiegazioni alternative in merito alle evidenti anomalie delle condotte tenute.

Si pensi, a quest'ultimo proposito, ai razionali economici relativi: (i) alla scelta del numero e dell'identità dei lotti di offerta; (ii) alla scelta dei ribassi offerti; (iii) alla scelta della strategia partecipativa con particolare riferimento alla consorziata MFM, rispetto alla quale non si è verificata alcuna sovrapposizione sui diciotto lotti posti a gara; (iv) alla scelta delle mandanti esterne al consorzio, anche con riferimento a Kuadra, considerando che lo stesso consorzio comprendeva all'epoca dei fatti più di duecento imprese dislocate sull'intero territorio nazionale, a cui si sarebbe potuto in alternativa ricorrere; (v) all'accordo di subappalto tra la mandante Kuadra e alcune consorziate del CNS; (vi) alla scelta di ufficializzare - e quindi rendere potenzialmente conoscibile a terzi - la costituzione dell'ATI e il numero e l'identità dei lotti prescelti con significativo, anomalo, anticipo rispetto al termine di presentazione delle offerte.

493. Di rilievo ai fini della ricostruzione del complessivo disegno collusivo tra le Parti è, anche, la documentazione fornita in merito alle trattative in essere tra CNS e il gruppo STI per il raggiungimento di accordi di natura compensativa (ristoro delle perdite in FM4 con guadagni in altra gara Consip, SIE3), in particolare mediante subappalti in favore di Exitone o l'accrescimento della relativa quota di ATI in tale gara.

La documentazione concernente gli accordi transattivi di cui trattasi conferma il ruolo e l'importanza del gruppo STI all'interno dell'ATI in cui era presente in modalità "*visibile*".

494. Nel valutare la qualità e l'utilità della cooperazione fornita, e il conseguente importo della riduzione della sanzione, si ritiene che, tenuto conto degli elementi probatori già in possesso dell'Autorità, l'apporto del CNS, pur non avendo contribuito in maniera decisiva ai fini dell'accertamento dell'infrazione, ha fornito un apprezzabile valore aggiunto.

495. In considerazione di quanto precede, l'Autorità ritiene sussistenti i presupposti per la riduzione della sanzione al CNS nella misura del 50%.

⁴⁴⁶ Doc. L.4.

6) *Pregiudizio al commercio fra gli stati membri*

496. Secondo la Commissione europea⁴⁴⁷, il concetto di pregiudizio al commercio tra Stati Membri deve essere interpretato tenendo conto dell'influenza, diretta o indiretta, reale o potenziale, sui flussi commerciali tra gli Stati membri.

Nel caso di specie, significativi in tal senso risultano, anzitutto, il fatto che le Parti del Procedimento costituiscano i principali operatori del mercato nazionale dei servizi di *facility management* e che le Parti stesse offrano tali servizi sull'intero territorio nazionale, insieme alla rilevanza comunitaria della procedura di gara in questione e al fatto che i servizi oggetto di tale gara interessino l'intero territorio nazionale.

Di conseguenza, l'intesa in esame, potendo essere idonea ad arrecare pregiudizio al commercio tra Stati Membri, va valutata ai sensi dell'articolo 101 TFUE.

VII. CONCLUSIONI

497. Dall'insieme degli elementi di prova raccolti emerge, con tutta evidenza, che, in relazione alla quarta edizione della gara pubblica per la fornitura su tutto il territorio nazionale dei servizi di *facility management*, bandita dalla stazione appaltante Consip il 19 marzo del 2014, le imprese Parti del Procedimento hanno posto in essere un'intesa, principalmente nella forma di pratiche concordate, finalizzata a ridurre e/o ad eliminare ogni incertezza in merito alle strategie di partecipazione e di offerta per tale gara, con l'obiettivo di giungere a una spartizione dei suoi diciotto lotti, per un valore complessivo pari a circa 2,7 miliardi di euro.

498. Ciò si è realizzato, nello specifico, per il tramite di condotte attive (in particolare in termini di scelta dei lotti partecipati e dei ribassi offerti) e di condotte omissive (in particolare in termini di scelta dei lotti non partecipati) di reciproco coordinamento, in un clima di radicati rapporti collaborativi e compensativi tra le Parti.

499. Le pratiche concordate e/o gli accordi in questione risultano riconducibili, da un lato, alla presenza di elementi di oggettivo riscontro – tra i quali figurano incontri, riunioni, scambi di informazioni sensibili, accordi commerciali e diversi altri accordi scritti – che rivelano l'esistenza dell'intesa e, dall'altro, all'impossibilità di spiegare alternativamente le anomalie nelle condotte riscontrate come frutto plausibile e razionale di autonome iniziative imprenditoriali delle Parti.

500. In occasione della partecipazione alla gara FM4, infatti, l'autonomia, che dovrebbe caratterizzare le attività delle imprese, è stata compromessa e condizionata dal perseguimento di un unico disegno anticoncorrenziale, articolato e complesso, che ha neutralizzato qualsiasi incentivo delle Parti ad adottare comportamenti indipendenti.

⁴⁴⁷ 2004/C 101/07 - Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato, pubblicato in GUCE C 101/81 del 27 aprile 2004. Analogamente, nelle sentenze n. 896 del 9 febbraio 2011, n. 5171 e n. 5172 del 16 settembre 2011, Listino Prezzi della Pasta, il Consiglio di Stato ha richiamato la giurisprudenza nazionale ed europea secondo cui, in particolare, "*l'idoneità di un'intesa ad incidere sul commercio tra Stati membri, ossia il suo effetto potenziale, è sufficiente perché essa rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 81 del Trattato CE (ora art. 101 TFUE), non occorrendo dimostrare l'esistenza di un pregiudizio effettivo*". Anche il TAR Lazio, nella sentenza non definitiva n. 8951 del 17 novembre 2011, Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici, ha ritenuto che il pregiudizio al commercio tra Stati Membri è soddisfatto "*quando l'intesa appare comunque idonea ad influire, anche solo potenzialmente, sulle correnti di scambio tra Stati membri e la limitazione del confronto concorrenziale nel richiamato settore merceologico all'interno di un singolo Stato membro sembra in grado di poter arrecare tale pregiudizio, anche tenuto conto delle dimensioni sopranazionali dei gruppi di cui fanno parte alcune delle imprese interessate*".

501. Tutto ciò avrebbe dato luogo, qualora non si fossero verificati gli accadimenti procedurali successivi alla presentazione delle offerte (ritiri dalla gara, esclusioni dalla stessa, sospensione dell'aggiudicazione della procedura da parte della stazione appaltante), ad una completa ripartizione dei diciotto lotti posti a gara tra le Parti CNS (e i membri della sua ATI Exitone del gruppo STI e Kuadra), MFM, gruppo Manital, Romeo e l'ATI Cofely-CSEL.

Le Parti hanno, dunque, pienamente portato a compimento il disegno collusivo architettato. La concreta attuazione dell'intesa, a prescindere dagli accadimenti procedurali successivi, ha avuto l'effetto di eliminare il livello di concorrenza in ciascun lotto posto a gara, in danno delle Pubbliche Amministrazioni committenti.

502. Le numerose risultanze in atti, che si compongono anche del contributo documentale fornito dal *leniency applicant* e della documentazione acquisita dal fascicolo penale aperto presso la Procura della Repubblica di Roma, evidenziano che gli incontri e i contatti intervenuti tra i concorrenti, anche nell'ambito di organizzazioni di settore quali Terotec, nonché le azioni da questi elaborate e condivise al fine di condizionare la determinazione dell'esito di gara, sono stati posti in essere in maniera sistematica e sono stati univocamente finalizzati al concorde ottenimento di un artificiale risultato di gara.

Le evidenze in atti si intrecciano e si completano reciprocamente dando vita all'evidenza di un *unicum* fattuale -articolato e complesso- che costituisce prova dell'alterazione dei fisiologici meccanismi concorrenziali che avrebbero dovuto invece operare nella presentazione delle offerte per la gara FM4.

503. Risulta dunque comprovata l'esistenza di un complesso intreccio di contatti e accordi che fanno capo alle Parti, a corollario del coordinamento nella presentazione delle offerte di gara per FM4.

Al riguardo, in particolare, si è registrato un generalizzato utilizzo distorto, da parte delle Parti e in particolare del gruppo STI, di strumenti negoziali quali il subappalto, piegato a finalità diverse da quelle proprie dell'istituto, in special modo per aggirare problematiche connesse a una partecipazione "*visibile*" a una gara e/o per ottenere ristori di natura compensativa. La documentazione agli atti dimostra come il ricorso al subappalto sia ampiamente generalizzato⁴⁴⁸.

Anche il ricorso all'istituto del raggruppamento temporaneo è risultato distorto, nella pratica utilizzazione dello stesso da parte delle Parti: tutte le ATI da queste poste in essere per la partecipazione alla gara FM4 risultano, infatti, non necessarie e preordinate alla realizzazione del disegno ripartitorio⁴⁴⁹.

Persino le stesse percentuali di ATI potevano essere considerate dalle Parti alla stregua di 'moneta di scambio': tali percentuali, in quanto modificate a seconda delle convenienze, si prestavano,

⁴⁴⁸ Si pensi agli accordi o alle trattative per subappalti da Kuadra a consorziate CNS, dallo stesso CNS a Gestione Integrata, sempre da CNS ad Exitone ovvero, in relazione a gare diverse da FM4, da MFM a Gestione Integrata, dalla stessa MFM a Manital, da CNS a Exitone e a Gestione Integrata.

⁴⁴⁹ In particolare, (i) l'ATI costituita dal CNS ha permesso di ottenere l'appoggio di Kuadra e, soprattutto, del gruppo STI e così di replicare lo stesso schema collusivo architettato per la gara Pulizia Scuole; (ii) l'ATI costituita da Cofely ha permesso di coinvolgere CSEL e, per questa via, il gruppo STI, che ha giocato un ruolo primario nell'intesa; (iii) l'ATI costituita da Romeo ha consentito di privare i concorrenti esterni al perimetro dell'intesa del possibile ausilio delle imprese aderenti al proprio consorzio (Consorzio Stabile Romeo Facility Services 2010).

infatti, a finalità diverse da quelle per le quali un'associazione temporanea di imprese dovrebbe essere costituita e operare nel tempo⁴⁵⁰.

504. Le evidenze probatorie in atti comprovano dunque pienamente la trama concertativa dell'illecito accertato, facendo risultare l'intesa anti-competitiva quale unica plausibile chiave di lettura idonea a spiegare il descritto quadro probatorio. Tale chiave di lettura completa quanto emerge dalle evidenze esogene, per loro natura - come evidenziato anche dalla consolidata giurisprudenza - frammentarie e sporadiche, tenuto conto della notorietà del divieto di partecipare ad accordi anticoncorrenziali.

505. Le condotte di cui trattasi si qualificano come un'intesa unica e complessa, posta in essere in occasione di una gara ad evidenza pubblica di particolare rilievo e valore economico, che riassume tutti i principali contenuti delle intese orizzontali *hard core*. Gli accertamenti svolti hanno inoltre consentito di accertare il carattere di segretezza dell'intesa (cfr. *infra*) e la sua concreta attuazione.

506. In definitiva, dunque, si tratta di un'intesa orizzontale, di natura segreta e restrittiva per oggetto, attuata in relazione alla procedura di gara FM4 dai principali operatori nazionali attivi nella fornitura di servizi di *facility management*, nella forma di pratiche concordate e/o accordi.

VIII. GRAVITÀ, CONSISTENZA E SEGRETEZZA DELL'INTESA

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

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

509. Quanto alla natura dell'intesa in esame, sulla base delle risultanze istruttorie, è stato accertato che le Parti hanno posto in essere, con riferimento alla gara Consip denominata FM4, un'intesa segreta, unica e complessa, di tipo orizzontale, restrittiva della concorrenza, volta alla ripartizione dei lotti posti a gara, sì da neutralizzare il confronto competitivo per l'aggiudicazione delle commesse, minando di conseguenza i presupposti per la selezione della miglior controparte contrattuale per la Pubblica Amministrazione in relazione ai servizi oggetto di affidamento.

L'intesa è, poi, particolarmente consistente, in quanto le Parti costituiscono i maggiori operatori del settore di riferimento (si ricordi, ad esempio, che il *plafond* complessivo di tutte le precedenti edizioni della gara Consip per il *facility management* è stato aggiudicato per l'81% circa dalle Parti o da loro ATI).

Inoltre, l'intesa in esame è stata attuata dalle Parti. La concreta attuazione dell'intesa ha avuto l'effetto di eliminare il livello di concorrenza in ciascun lotto posto a gara, in danno delle Pubbliche Amministrazioni contraenti.

⁴⁵⁰ Si pensi alla trattativa intavolata da Kuadra per modificare le quote del proprio raggruppamento o alle discussioni tra il gruppo STI e CSEL per rimodulare le quote ATI formali del raggruppamento Cofely-CSEL.

510. L'intesa è da configurarsi come segreta in considerazione delle modalità attraverso le quali la stessa è stata disegnata e posta in essere, che hanno visto il coinvolgimento unicamente delle Parti interessate, in particolare attraverso l'organizzazione di riunioni e incontri non pubblici a cui partecipavano solo queste, nonché l'utilizzo di offerte 'fittizie' o 'a perdere' che avevano lo scopo di simulare all'esterno l'esistenza di un confronto competitivo in realtà inesistente o, ancora, la redazione di documenti secondo modalità che denotano bene la segretezza e la riservatezza del relativo contenuto (si pensi al foglio *excel* interno ad alcune Parti di "*Riepilogo accordi commerciali*" o anche al bigliettino rosa) ovvero la redazione non pubblica di accordi e bozze di accordo tra le Parti.

511. Il descritto comportamento è considerato tra le violazioni più gravi della normativa *antitrust* in quanto, per la sua stessa connotazione, appare idoneo e destinato ad alterare il normale gioco della concorrenza. I comportamenti anticoncorrenziali accertati costituiscono, dunque, un'infrazione molto grave dell'articolo 101 del TFUE.

IX. LA QUANTIFICAZIONE DELLE SANZIONI

512. Al fine di quantificare la sanzione occorre tenere presente quanto previsto dall'articolo 11 della legge n. 689/1981, come richiamato dall'articolo 31 della legge n. 287/90, nonché i criteri interpretativi enucleati nelle "*Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90*" (di seguito Linee Guida), deliberate dall'Autorità il 22 ottobre 2014, nel rispetto altresì di quanto previsto dall'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 in merito al limite edittale del 10% del fatturato totale d'impresa.

513. Seguendo i punti 7 e seguenti delle Linee Guida, l'importo di base della sanzione si ottiene moltiplicando una percentuale del valore delle vendite, determinata in funzione del livello di gravità dell'infrazione, per la durata della partecipazione di ciascuna impresa all'infrazione, e aggiungendo a tale importo l'ammontare relativo alla cosiddetta *entry fee*.

514. Con specifico riferimento alla collusione nell'ambito di procedure di gara di appalti pubblici, in base al punto 18 delle Linee Guida, "*in generale, anche nei casi di collusione nell'ambito di procedure di gare di appalti pubblici, l'Autorità prenderà in considerazione il valore delle vendite direttamente o indirettamente interessate dall'illecito. In linea di principio, tale valore corrisponde, per ciascuna impresa partecipante alla pratica concertativa, agli importi oggetto di aggiudicazione o posti a base d'asta in caso di assenza di aggiudicazione o comunque affidati ad esito di trattativa privata nelle procedure interessate dall'infrazione, senza necessità di introdurre aggiustamenti per la durata dell'infrazione ai sensi dei paragrafi precedenti*".

515. Trattandosi, dunque, nel caso di specie di una fattispecie di collusione nell'ambito di procedure di gara di appalti pubblici, il valore delle vendite direttamente o indirettamente interessate dall'illecito *antitrust* corrisponde, per ciascuna impresa (o raggruppamento di imprese) partecipante al cartello, agli importi oggetto di aggiudicazione o posti a base d'asta in caso di assenza di aggiudicazione.

Considerate le previsioni della *lex specialis* di gara, viene dunque individuato quale importo di aggiudicazione il valore massimo complessivo previsto per ciascun lotto, posto che i ribassi presentati in sede di gara concernevano i prezzi unitari dei servizi offerti da praticarsi nell'ambito

del valore massimo convenzionabile definito dal bando. La *lex specialis* prevede infatti, per ciascuno dei lotti posti a gara, un importo massimo convenzionabile, fino al raggiungimento del quale il relativo aggiudicatario deve assicurare la prestazione dei servizi (di pulizia e di manutenzione) ai prezzi risultanti dalla procedura di gara.

516. Di conseguenza, il dato iniziale utilizzato per il calcolo dell'importo di base dell'ammenda è relativo ai valori massimi convenzionabili per ciascuno lotto, come definiti dal bando di gara. Si tratta, infatti, del fatturato che le Parti avrebbero conseguito quale esito della concertazione posta in essere e, quindi, i predetti valori misurano il valore delle vendite dei servizi oggetto, direttamente o indirettamente, dell'infrazione.

517. Pur avendo tutte le Parti condizionato tutta la gara, con condotte attive e omissive, i vari lotti sono attribuiti alle singole Parti (o a loro ATI) in coerenza con gli esiti di gara che si sarebbero verificati in accordo al disegno collusivo accertato col Procedimento; ciò indipendentemente dagli accadimenti procedurali successivi alla presentazione delle offerte e all'epoca evidentemente non prevedibili⁴⁵¹.

518. Tale attribuzione è schematizzabile nei termini che seguono⁴⁵²:

- ATI CNS-Exitone-Kuadra: lotto 4, lotto 6, lotto 12 e lotto 17;
- MFM: lotto 1, lotto 5, lotto 7 e lotto 15;
- Manital Consorzio: lotto 2, lotto 11, lotto 14 e lotto 16;
- Romeo: lotto 3, lotto 13 e lotto 18;
- ATI Cofely-CSEL: lotto 8 e lotto 10.

519. L'elencazione di cui sopra non comprende il lotto 9, dove risulta prima in graduatoria l'ATI di CNS che, tuttavia, avrebbe dovuto cedere tale lotto alla seconda classificata (l'ATI Dussmann-Siram) per via dei limiti di aggiudicazione previsti dalla *lex specialis* di gara, che stabiliva un massimo di quattro lotti, da ordinare in senso decrescente di valore (il lotto in questione è caratterizzato dal minore importo in assoluto, insieme al lotto 8).

520. Per i casi di partecipazione alla gara in raggruppamenti temporanei (ATI CNS-Kuadra-Exitone e ATI Cofely-CSEL), ad ogni singola Parte è attribuita la frazione del valore dei lotti interessati corrispondente alla rispettiva quota percentuale di ATI (per la prima ATI: CNS 81%, Kuadra 15% e Exitone 4%; per la seconda ATI: Cofely 35% e CSEL 10%).

Per il caso di Romeo, trattandosi di un'ATI interna al gruppo (ossia costituita con un consorzio controllato dalla capogruppo Romeo Partecipazioni), viene considerato l'intero valore dei lotti interessati.

521. L'importo iniziale per il calcolo delle sanzioni, risultante da quanto sopra esposto, è riassunto nella tabella seguente per tutte le Parti, ivi compreso l'applicant CNS.

SOCIETÀ
IMPORTO INIZIALE (euro)

⁴⁵¹ Si tratta, in particolare, del ritiro dalla gara dell'ATI CNS-Kuadra-Exitone deciso dalla mandataria CNS e delle esclusioni dalla gara medesima di Manital Consorzio e di Romeo, decise dalla stazione appaltante per motivi diversi.

⁴⁵² Si tratta di diciassette lotti sui diciotto complessivi. Il lotto rimanente è il lotto 9 (del valore di 91 milioni di euro, il minore importo in assoluto insieme al lotto 8), dove risulta prima in graduatoria l'ATI di CNS; tale compagine, tuttavia, avrebbe dovuto cedere il lotto in questione alla seconda classificata (l'ATI Dussmann-Siram) per via del limite di lotti aggiudicabili previsto dalla *lex specialis* di gara (massimo quattro lotti, da ordinare in senso decrescente di valore). Tale lotto non viene dunque imputato, in termini di importo utile a fini sanzionatori, ad alcuna Parte.

CSEL	23.300.000
Cofely	81.550.000
Exitone	22.600.000
Kuadra	84.750.000
MFM	532.000.000
Manital Cons.	662.000.000
Romeo	609.000.000
CNS	457.650.000
TOTALE	2.472.850.000

522. Ai fini della determinazione dell'importo di base della sanzione, al valore iniziale come sopra determinato dovrà essere applicata una specifica percentuale, individuata in funzione della gravità della violazione, per la quale si rinvia integralmente a quanto rappresentato nei paragrafi che precedono.

523. Secondo le Linee Guida, in particolare, la percentuale considerata deve essere fissata ad un livello che può raggiungere il 30% del valore delle vendite (punto 11).

Inoltre, in relazione al caso di specie, va considerato che, ai sensi del punto 12 delle Linee Guida, nel caso di intese orizzontali segrete di fissazione dei prezzi e/o di ripartizione dei mercati, la percentuale del valore delle vendite considerata ai fini del calcolo dell'importo di base "sarà di regola non inferiore al 15%".

524. Ulteriori criteri di qualificazione della gravità, ai fini della scelta della percentuale da applicare al valore delle vendite, secondo il successivo punto 14 delle Linee Guida, sono: *i*) le condizioni di concorrenza nel mercato interessato (quali ad esempio il livello di concentrazione e l'esistenza di barriere all'entrata); *ii*) la natura dei prodotti o servizi, con particolare riferimento al pregiudizio all'innovazione; *iii*) l'attuazione o meno della pratica illecita; *iv*) la rilevanza dell'effettivo impatto economico o, più in generale, degli effetti pregiudizievoli sul mercato e/o sui consumatori, qualora l'Autorità disponga di elementi che consentano una stima attendibile degli stessi.

525. Trattandosi nel caso di specie di un'intesa orizzontale segreta, finalizzata alla ripartizione dei lotti geografici di una gara comunitaria dal considerevole valore economico, e coerentemente con le indicazioni dei richiamati punti 11 e 12 delle Linee Guida, la percentuale di gravità è fissata al valore, uguale per tutte le Parti, del 22,5%.

526. Nell'importo di base delle sanzioni è inoltre computato, anche considerando le dimensioni delle imprese coinvolte e la particolare gravità della restrizione della concorrenza posta in essere, un importo supplementare finalizzato a conferire al potere sanzionatorio dell'Autorità il necessario carattere di effettiva deterrenza (cosiddetta *entry fee*).

Coerentemente con le indicazioni del punto 17 delle Linee Guida, che prevedono per casi di questo tipo un *range* tra il 15% e il 25%, l'*entry fee* è computata adottando una percentuale del valore delle vendite oggetto dell'infrazione (come sopra definito) pari al 15%, uguale per tutte le Parti.

527. L'importo di base delle sanzioni che ne risulta è riportato nella tabella che segue:

SOCIETÀ	IMPORTO BASE (euro)
CSEL	8.737.500
Cofely	30.581.250
Exitone	8.475.000
Kuadra	31.781.250
MFM	199.500.000
Manital Cons.	248.250.000
Romeo	228.375.000
CNS	171.618.750
TOTALE	927.318.750

528. Ai sensi dei punti 19, 21 e 23 delle Linee Guida, l'importo di base della sanzione, determinato come descritto nei paragrafi che precedono, potrà essere incrementato per tener conto di specifiche circostanze che aggravano (circostanze aggravanti) o attenuano (circostanze attenuanti) la responsabilità dell'autore della violazione, con particolare riferimento al ruolo svolto dall'impresa nell'infrazione, alla condotta da essa tenuta nel corso dell'istruttoria nonché all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione e alla personalità dello stesso, anche alla luce di quanto previsto dall'articolo 11 della legge n. 689/81.

Le circostanze aggravanti includono, tra l'altro, l'aver svolto un ruolo decisivo nella promozione, organizzazione o monitoraggio di una infrazione plurisoggettiva, e l'aver indotto o costretto, anche con misure di ritorsione, altre imprese a parteciparvi e/o a proseguire nella stessa, mentre le circostanze attenuanti includono, tra l'altro, l'adozione e il rispetto di uno specifico programma di *compliance antitrust*, adeguato e in linea con le *best practice* europee e nazionali⁴⁵³.

529. Nel caso di specie, gli importi di base sono rimodulati per tener conto di una circostanza aggravante (in capo ad Exitone del gruppo STI) e di una circostanza attenuante (in capo all'applicant CNS).

530. Per quanto riguarda la circostanza aggravante, in capo al gruppo STI è stato come visto riconosciuto un ruolo di rilievo nell'organizzazione dell'infrazione plurisoggettiva di cui trattasi. Per tale gruppo, infatti, le evidenze agli atti mostrano la quantità e importanza dell'attività dallo stesso svolta per coordinare le condotte dei concorrenti, posta in essere, tra l'altro, per il tramite di modalità non trasparenti di partecipazione alla gara in esame. In ragione di ciò, e coerentemente

⁴⁵³ Tra le circostanze attenuanti, le Linee Guida citano infatti "l'adozione e il rispetto di uno specifico programma di *compliance*, adeguato e in linea con le *best practice* europee e nazionali. La mera esistenza di un programma di *compliance* non sarà considerata di per sé una circostanza attenuante, in assenza della dimostrazione di un effettivo e concreto impegno al rispetto di quanto previsto nello stesso programma (attraverso, ad esempio, un pieno coinvolgimento del management, l'identificazione del personale responsabile del programma, l'identificazione e valutazione dei rischi sulla base del settore di attività e del contesto operativo, l'organizzazione di attività di training adeguate alle dimensioni economiche dell'impresa, la previsione di incentivi per il rispetto del programma nonché di disincentivi per il mancato rispetto dello stesso, l'implementazione di sistemi di monitoraggio e auditing)" (punto 23).

con le indicazioni dei punti 20 e 21 delle Linee Guida, ad Exitone viene riconosciuta una circostanza aggravante nella misura del 15% dell'importo-base.

531. Per quanto riguarda la circostanza attenuante, il CNS ha adottato significative misure al fine di diffondere la cultura della concorrenza nel settore, quali in particolare l'adozione e l'aggiornamento di un programma di *compliance antitrust*, deliberato dal nuovo *management* nell'aprile del 2016 (nell'ambito di un processo di *self cleaning* intrapreso da CNS a partire dalla metà del 2015) e, dunque, in data antecedente all'avvio del Procedimento⁴⁵⁴.

Dalla documentazione fornita agli atti, tale programma risulta coerente con quanto previsto al punto 23 delle Linee guida (coinvolgimento del *management*, individuazione del responsabile, adeguate attività di *training*, monitoraggio e *auditing*) considerando, in particolare, le misure adottate dal CNS in termini di: autonomia e indipendenza del Responsabile *Compliance*; destinazione di risorse per l'attuazione del programma; elaborazione di analisi del rischio *antitrust*; attività di formazione; sistema di gestione dei processi e di sanzioni/incentivi; *auditing* e revisione del programma.

Il programma di *compliance* del CNS risulta dunque adeguato allo scopo ma non pienamente efficace, atteso che la Parte ha presentato istanza di *leniency* solo successivamente all'avvio del Procedimento e a distanza di oltre un anno rispetto alla sua adozione.

In considerazione di quel che precede e tenuto conto della fattispecie oggetto del presente Procedimento, al CNS viene riconosciuta una circostanza attenuante nella misura del 10% dell'importo-base.

532. Quale ulteriore adeguamento a garanzia della proporzionalità e dell'effettiva deterrenza della sanzione, ai sensi del punto 25 delle Linee Guida, l'Autorità "*potrà incrementare la sanzione fino al 50% qualora l'impresa responsabile dell'infrazione abbia realizzato nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida un fatturato totale a livello mondiale particolarmente elevato rispetto al valore delle vendite dei beni o servizi oggetto dell'infrazione oppure appartenga a un gruppo di significative dimensioni economiche*".

533. Entrambe le suddette circostanze ricorrono nel caso di Cofely. In particolare, infatti, la società, le sue controllate e la sua controllante (Engie International) hanno realizzato nel 2017 un fatturato totale a livello mondiale (687 milioni di euro) particolarmente elevato rispetto al valore delle vendite dei beni o servizi oggetto dell'infrazione (82 milioni di euro). Inoltre, Cofely appartiene ad un gruppo di significative dimensioni economiche (il gruppo multinazionale francese Engie – Gaz de France Suez).

A garanzia dunque della proporzionalità e dell'effettiva deterrenza della sanzione, ai sensi del punto 25 delle Linee Guida, per il caso di Cofely viene considerato un incremento della sanzione pari al 25%.

534. Infine, va considerato che, ai sensi dell'articolo 15 della legge n. 287/90, l'Autorità "*Nei casi di infrazioni gravi, tenuto conto della gravità e della durata dell'infrazione, dispone inoltre l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria fino al dieci per cento del fatturato realizzato in ciascuna impresa o ente nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione*

⁴⁵⁴ CNS ha, inoltre, posto in essere misure integrative successivamente all'avvio del Procedimento, quali ad esempio: mirati eventi formativi per i dipendenti con funzioni sensibili non ancora formati; la revoca di alcuni poteri di rappresentanza; la predisposizione di un albo fornitori dei progettisti; la partecipazione a indagini statistiche e ricerche di mercato solo se condotte da soggetti che abbiano adottato misure idonee dal punto di vista della disciplina *antitrust*.

della diffida". In proposito, il punto 29 delle Linee Guida specifica che: "La base di calcolo del massimo edittale è rappresentata, in conformità con la giurisprudenza nazionale, dal fatturato totale realizzato a livello mondiale nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida, da parte di ciascuna impresa partecipante all'infrazione". L'utilizzo del fatturato mondiale mira, segnatamente, a garantire un sufficiente carattere dissuasivo dell'ammenda, affinché quest'ultima tenga conto delle dimensioni e della potenza economica dell'impresa interessata, vale a dire delle risorse globali dell'autore dell'infrazione.

535. Nel caso di specie la soglia legale massima (massimo edittale) è pari al 10% del fatturato totale delle Parti relativo all'anno 2017⁴⁵⁵.

Il fatturato in proposito considerato è quello delle Parti e delle loro controllate in senso *antitrust*, al netto delle partite contabili infragruppo, secondo i dati al riguardo forniti dalle Parti stesse.

Inoltre, il valore del massimo edittale è considerato in termini di *parental liability*, ossia computando⁴⁵⁶ anche il fatturato delle controllanti delle Parti e delle società appartenenti al medesimo gruppo alle quali la sanzione viene imputata in solido, secondo quanto previsto al punto 32 delle Linee Guida. Si tratta, in particolare, dei casi di: Cofely ed Engie International; Exitone e le altre società del gruppo STI (Gestione Integrata, STI e Finanziaria Bigotti); Kuadra ed Esperia; Manital Consorzio e Manital; Romeo e Romeo Partecipazioni.

536. Considerato che gli importi delle sanzioni come sopra determinati eccedono, per tutte le Parti del Procedimento ad eccezione di Cofely, il limite massimo previsto all'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90, le stesse devono essere ridotte entro tale limite.

537. Da ultimo, ai sensi del punto 30 delle Linee Guida, nei casi di applicazione di un programma di clemenza, l'Autorità potrà decidere di non applicare ovvero di ridurre la sanzione conformemente a quanto previsto nella "Comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni ai sensi dell'art. 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287".

538. Nel caso di specie, per le motivazioni indicate nei pertinenti paragrafi del presente Provvedimento, in relazione all'applicant CNS è riconosciuta la sussistenza dei presupposti per la concessione del beneficio dell'immunità parziale, ossia una riduzione della sanzione nella misura percentuale del 50%.

539. Nelle proprie memorie finali Exitone e Gestione Integrata⁴⁵⁷ hanno segnalato le rispettive condizioni economiche evidenziando come queste debbano essere adeguatamente considerate ai fini della quantificazione della sanzione. Le medesime considerazioni⁴⁵⁸ si trovano anche nelle

⁴⁵⁵ E' stato infatti chiesto alle Parti il dato derivante dall'ultimo bilancio approvato che, allo stato, risulta per tutte essere quello relativo all'anno 2017. Per il solo caso di Kuadra, società sottoposta a procedura di liquidazione, il bilancio relativo all'esercizio 2017 non è stato ancora approvato (l'ultimo bilancio approvato fa riferimento all'esercizio 2016); tuttavia, come dichiarato dalla stessa società e dalla sua controllante Esperia, l'importo del fatturato conseguito nel 2017 è stato confermato dal Liquidatore. Trattandosi, dunque, del dato attendibile più vicino nel tempo e in coerenza con l'anno preso a riferimento per le altre Parti, anche per il caso di Kuadra viene preso a riferimento il fatturato dell'anno 2017.

⁴⁵⁶ Utilizzando i dati all'uopo forniti dalle Parti stesse, ovvero, in caso di mancata redazione di un bilancio consolidato o comunque in caso di mancata fornitura del dato, sommando i dati di fatturato delle singole imprese del gruppo al netto delle partite contabili reciproche.

⁴⁵⁷ Oltre a contestare la valutazione della gravità delle condotte operata nella CRI, a indicare per il proprio caso un "ruolo certamente marginale" e, nel caso di Gestione Integrata, ad evidenziare il fatto di non essere stata indicata come consorzziata esecutrice di CSEL, tematiche ampiamente dibattute nel testo (doc. M.7 e doc. M.8).

⁴⁵⁸ Oltre a sottolineare il fatto che l'ATI di Exitone, guidata da CNS, non ha confermato le offerte in relazione ai lotti partecipati, anche in questo caso tematica ampiamente dibattuta nel testo.

memorie finali delle altre società del gruppo STI⁴⁵⁹, in particolare STI (che, in aggiunta, ha sottolineato di non partecipare da anni a gare pubbliche di appalto); da parte sua, Finanziaria Bigotti, oltre al fatto di non partecipare direttamente a gare pubbliche di appalto, ha sottolineato il fatto che l'applicazione di sanzioni a più società del gruppo “*non può non costituire duplicazione, triplicazione, ecc. della sanzione stessa in relazione al c.d. <<Gruppo STI>>*”. Inoltre, nelle memorie finali di Engie International e di MFM⁴⁶⁰, si fa riferimento alle condizioni economiche negative in cui le stesse versano: in particolare, Engie International, riferendosi invero alla controllata Cofely, riporta i ricavi e il risultato netto dell'ultimo triennio; MFM chiede la riduzione della sanzione ai sensi di quanto disposto dall'articolo 11 della legge 689/81 (in termini di condizioni economiche dell'agente) “*alla luce della difficile situazione economica in cui versa quest'ultima*”⁴⁶¹.

Tali richieste non possono essere accolte in quanto nessuna delle predette società ha formulato un'apposita istanza adeguatamente motivata e circostanziata, come previsto al punto 31 delle Linee Guida (dove peraltro si indica espressamente che “*L'Autorità non prenderà in considerazione istanze basate unicamente su perdite di bilancio negli ultimi esercizi o di crisi generalizzata del settore interessato*”); infatti, la realizzazione di eventuali cali di fatturato e/o di perdite d'esercizio non sono di per sé elementi di rilievo ai fini del riconoscimento di una riduzione della sanzione. Quanto all'osservazione di Finanziaria Bigotti in merito all'asserita “*duplicazione, triplicazione, ecc.*” della sanzione, si ricorda che è la medesima sanzione ad essere imputata in solido alle società del gruppo, senza pertanto alcuna duplicazione o triplicazione.

540. Inoltre, in relazione alla quantificazione della percentuale di gravità e di *entry fee*, non può rilevare la circostanza –evidenziata da diverse Parti quali MFM, Romeo, Manital Consorzio e Manital nelle memorie finali⁴⁶² - che, allo stato, la gara FM4 non sia giunta a conclusione, non avendo Consip ancora proceduto alla sua aggiudicazione, e che, di conseguenza, non si sarebbe prodotto alcun effetto pregiudizievole (per il caso di Manital Consorzio anche considerando la sua esclusione dalla gara decisa da Consip).

Infatti, allo stato, la procedura è stata solo sospesa dalla stazione appaltante. Inoltre, ad ogni modo, l'oggetto dell'accertata intesa e la sua concreta attuazione sono elementi di per sé sufficienti a giustificare le percentuali di gravità e di *entry fee* sopra indicate (che sono comunque inferiori al massimo previsto, rispettivamente pari al 30% e al 25%). Quanto all'esclusione dalla gara di Manital Consorzio decisa dalla stazione appaltante per questioni fiscali, si ricorda che si tratta di un accadimento procedurale intervenuto, così come altri, successivamente alla presentazione delle offerte e, quindi, al compimento dell'infrazione *antitrust*, certamente all'epoca non prevedibile; tale circostanza rimane, dunque, priva di rilevanza ai fini che qui interessano.

541. Né, per i motivi evidenziati nella pertinente sezione del presente Provvedimento, può trovare accoglimento la richiesta di alcune Parti (memorie finali di MFM, Romeo)⁴⁶³ di non applicare l'*entry fee* e/o di applicare la percentuale di gravità anche al di sotto del 15%, poiché l'intesa non

⁴⁵⁹ Doc. M.9, doc. M.10.

⁴⁶⁰ Rispettivamente doc. M.14 e doc. M.2.

⁴⁶¹ Doc. M.2.

⁴⁶² Rispettivamente doc. M.2, doc. M.4, doc. M.3.

⁴⁶³ Rispettivamente doc. M.2 e doc. M.4.

sarebbe connotata da particolare segretezza. Anche CSEL, Manital Consorzio e Manital sostengono nella proprie memorie finali che non sussisterebbe nel caso di specie il requisito della segretezza⁴⁶⁴, evidenziando -con identità di argomentazioni- in particolare il fatto che gli elementi probatori si basano su scambi di *e-mail* che sono “*strumenti virtualmente <<tracciabili>> e difficilmente occultabili*”⁴⁶⁵.

A quest'ultimo riguardo, oltre a ribadire il carattere di segretezza anche delle *mail* su cui si fondano gli addebiti, basti semplicemente richiamare tutti gli ulteriori elementi documentali agli atti, ampiamente descritti in precedenza, quali ad esempio l'appunto scritto a mano denominato bigliettino rosa (le cui modalità di redazione denotano bene la segretezza e la riservatezza del relativo contenuto), ovvero gli accordi e le bozze di accordo tra le Parti, non pubblici, ovvero ancora il “*Riepilogo accordi commerciali*” contenente cifre e partite economiche tra alcune Parti, parimenti non pubblico. Anzi, a ben vedere, considerando anche le *mail* relative a riunioni tra concorrenti e incontri presso sedi di associazioni professionali (Terotec), si tratta proprio di tutti quegli elementi indicati da Manital Consorzio e da Manital come dimostrativi del requisito della segretezza (incontri, riunioni, cifrari, appunti manoscritti, schermi professionali)⁴⁶⁶.

542. Del pari, non è meritevole di accoglimento l'osservazione, formulata da MFM, Romeo, Manital Consorzio e Manital nelle memorie finali⁴⁶⁷, per cui non potrebbe utilizzarsi quale importo iniziale per il calcolo delle sanzioni l'ammontare previsto per ogni lotto dal bando di gara, in quanto tale valore è un tetto massimo che potrebbe non essere mai raggiunto, dipendendo dagli ordini di fornitura che verranno emessi, a maggior ragione per i lotti accessori (MFM arriva ad indicare quale adeguata *proxy* i fatturati derivanti dall'esecuzione della precedente convenzione FM3, mentre Manital Consorzio e Manital il “*fatturato effettivamente conseguito, che nel caso di Manital è stato inesistente*”). Infatti, l'impostazione prospettata dalle Parti di far riferimento al fatturato che verrà effettivamente realizzato a seguito degli ordinativi di fornitura emessi dalle Amministrazioni pubbliche committenti non risulterebbe coerente con i criteri di calcolo dell'importo base della sanzione tracciati dalle Linee Guida, e condurrebbe a far riferimento ad importi del tutto scollegati dall'intesa, avendo le Parti pianificato la propria condotta al fine di coordinare le rispettive strategie partecipative sulla base degli importi messi a gara, gli unici disponibili al momento della realizzazione dell'intesa. Quanto ai lotti accessori, essi costituiscono, con ogni evidenza, parte integrante dell'oggetto prestazionale dell'appalto di cui trattasi, rientrando quindi nel corrispettivo della commessa la cui procedura di affidamento è stata condizionata dall'accertata intesa collusiva tra le Parti. La circostanza che, eventualmente, in

⁴⁶⁴ In quanto “*Per pacifica giurisprudenza, infatti, le attività consistenti una <<pratica concordata>> si svolgono <<naturaliter>> in modo non dichiarato, con contatti e riunioni tra le sole parti interessate, con oggetto non esplicito in tal senso e documentazione relativa ridotta al minimo. Ciò non vuol dire, però, che sia automaticamente integrato il requisito (ulteriore ai fini sanzionatori) della <<segretezza>> richiesta dalle norme sopra richiamate, perché, altrimenti, ogni pratica concordata, in quanto tale, sarebbe da definirsi <<segreta>>; è, infatti, assolutamente rara la prova documentale dell'accordo (la cd. <<smoking gun>>), quali testo dell'intesa o documentazione inequivoca o la confessione dei protagonisti*” (doc. M.6).

⁴⁶⁵ Doc. M.6, doc. M.3.

⁴⁶⁶ Gli Uffici non avrebbero infatti dimostrato “*la sussistenza di incontri clandestini o di riunioni orientate allo scopo in sedi non consone tra le Parti o il rinvenimento di <<cifrari>> o appunti a mano occultati, ovvero l'utilizzo di schermi professionali e quant'altro, atti a dimostrare un effettivo intento di segretezza*”.

⁴⁶⁷ Cfr. rispettivamente doc. M.2, doc. M.4, doc. M.3.

alcuni lotti la commessa potrebbe non essere completamente attivata, risulta, pertanto, quand'anche si verificasse in futuro, priva di rilevanza ai fini che qui interessano.

In relazione a quel che precede, non va poi dimenticato che, come previsto dalle Linee Guida, il valore economico dei lotti fissato nel bando di gara non viene computato per intero ai fini sanzionatori, bensì solo nella misura percentuale sopra stabilita in funzione del livello di gravità dell'intesa accertata.

543. Infine, nessuna delle Parti ha collaborato efficacemente con l'Autorità nel corso del Procedimento istruttorio al di là di quanto richiesto dagli obblighi di legge; pertanto, tale attenuante, prevista nelle Linee Guida, non può essere applicata a nessuno dei soggetti che ne ha fatto richiesta. Né tantomeno può essere accolta la richiesta della memoria finale di Manital Consorzio e Manital⁴⁶⁸ di riconoscere circostanze attenuanti per via del *“ruolo del tutto marginale”* svolto, che risulta smentito dall'evidenza agli atti in precedenza ampiamente descritta e valutata, o per via della *“presenza di un quadro normativo che ha favorito l'infrazione”*. A quest'ultimo riguardo, basti osservare che le circostanze evidenziate (aumento dei lotti posti a gara rispetto a FM3, limite al numero dei lotti aggiudicabili e valorizzazione in termini di punteggio tecnico della pregressa conoscenza del territorio) attengono al disegno della gara deciso dalla stazione appaltante e non possono essere in alcun modo poste a base di condotte collusive di ripartizione dei lotti. In particolare, come già osservato, il limite ai lotti aggiudicabili non costringe in alcun modo il numero di offerte presentabili, in un fisiologico contesto di massimizzazione delle probabilità di aggiudicazione (e, anzi, è un elemento che riduce il numero delle cauzioni che verranno attivate).

544. In conseguenza di tutto quel che precede, gli importi delle sanzioni risultano pari a quanto indicato nella tabella di seguito riportata.

SOCIETÀ	Sanzione in applicazione delle Linee Guida (euro)	Massimo edittale (euro)	Beneficio immunità (%)	SANZIONE FINALE (euro)
CSEL	8.737.500	2.138.595,46	-	2.138.595,46
Cofely	38.226.562,50	68.667.668,58	-	38.226.562,50
Exitone	9.746.250	2.815.853,90	-	2.815.853,90
Kuadra	31.781.250	4.469.500	-	4.469.500
MFM	199.500.000	91.612.653,90	-	91.612.653,90
Manital C.	248.250.000	33.396.928,71	-	33.396.928,71
Romeo	228.375.000	21.917.673,35	-	21.917.673,35
CNS	154.456.875	79.594.576,20	50%	39.797.288,10
TOTALE	919.073.437,50	304.613.450,09	-	234.375.055,91

⁴⁶⁸ Doc. M.3.

RITENUTO che le società C.N.S. Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa, Consorzio Stabile Energie Locali S.c. a r.l., Engie Servizi S.p.a. (già Cofely Italia S.p.a.) in solido con la controllante Engie Energy Services International SA, Exitone S.p.a. in solido con la società Gestione Integrata S.r.l. e con le controllanti STI S.p.a. e Finanziaria Bigotti S.p.a., Kuadra S.r.l. in liquidazione in solido con la controllante Esperia S.p.a., Manital Società Consortile per i Servizi Integrati per Azioni Consorzio Stabile - Manital S.c.p.a. in solido con la controllante Manitalidea S.p.a., Rekeep S.p.a. (già Manutencoop Facility Management S.p.a.) e Romeo Gestioni S.p.a. in solido con la controllante Romeo Partecipazioni S.p.a., abbiano posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza contraria all'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), e consistente in un'intesa unica, complessa e articolata avente ad oggetto la ripartizione dei lotti posti a gara in relazione alla procedura ad evidenza pubblica per la fornitura su tutto il territorio nazionale dei servizi di *facility management* (quarta edizione, gara FM4);

RITENUTO che alla luce delle evidenze istruttorie non siano emersi elementi sufficienti per contestare alle società Dussmann Service S.r.l., in solido con la controllante Dussmann Service Holding GMBH, e Siram S.p.a., in solido con la controllante Veolia Energie International SA, un'intesa anticoncorrenziale avente ad oggetto il condizionamento della gara FM4; tutto ciò premesso e considerato,

DELIBERA

a) che le società C.N.S. Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa, Consorzio Stabile Energie Locali S.c. a r.l., Engie Servizi S.p.a. (già Cofely Italia S.p.a.) in solido con la controllante Engie Energy Services International SA, Exitone S.p.a. in solido con la società Gestione Integrata S.r.l. e con le controllanti STI S.p.a. e Finanziaria Bigotti S.p.a., Kuadra S.r.l. in liquidazione in solido con la controllante Esperia S.p.a., Manital Società Consortile per i Servizi Integrati per Azioni Consorzio Stabile - Manital S.c.p.a. in solido con la controllante Manitalidea S.p.a., Rekeep S.p.a. (già Manutencoop Facility Management S.p.a.) e Romeo Gestioni S.p.a. in solido con la controllante Romeo Partecipazioni S.p.a., hanno posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza contraria all'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), e consistente in un'intesa unica, complessa e articolata avente ad oggetto la ripartizione dei lotti posti a gara in relazione alla procedura ad evidenza pubblica per la fornitura su tutto il territorio nazionale dei servizi di *facility management* (quarta edizione, gara FM4);

b) che, in base alle evidenze disponibili, sono venuti meno i motivi di intervento nei confronti delle società Dussmann Service S.r.l., in solido con la controllante Dussmann Service Holding GMBH, e Siram S.p.a., in solido con la controllante Veolia Energie International SA, in relazione all'intesa avente ad oggetto il condizionamento della gara FM4;

c) che le società C.N.S. Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa, Consorzio Stabile Energie Locali S.c. a r.l., Engie Servizi S.p.a. (già Cofely Italia S.p.a.) in solido con la controllante Engie Energy Services International SA, Exitone S.p.a. in solido con la società Gestione Integrata S.r.l. e con le controllanti STI S.p.a. e Finanziaria Bigotti S.p.a., Kuadra S.r.l. in liquidazione in

solido con la controllante Esperia S.p.a., Manital Società Consortile per i Servizi Integrati per Azioni Consorzio Stabile - Manital S.c.p.a. in solido con la controllante Manitalidea S.p.a., Rekeep S.p.a. (già Manutencoop Facility Management S.p.a.) e Romeo Gestioni S.p.a. in solido con la controllante Romeo Partecipazioni S.p.a., si astengano in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata di cui al punto a);

d) che, in ragione di quanto indicato in motivazione, è riconosciuto alla società C.N.S. Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa il beneficio della riduzione della sanzione nella misura del 50%, di cui al paragrafo 2 della Comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni ai sensi dell'articolo 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287;

e) che, in ragione della gravità dell'infrazione di cui al punto a), alle società riportate nella tabella che segue siano irrogate le sanzioni amministrative pecuniarie rispettivamente e complessivamente pari a quanto ivi indicato:

Società	SANZIONE (euro)
Consorzio Stabile Energie Locali S.c. a r.l.	2.138.595,46
Engie Servizi S.p.a. (già Cofely Italia S.p.a.) in solido con la controllante Engie Energy Services International SA	38.226.562,50
Exitone S.p.a. in solido con Gestione Integrata S.r.l. e con le controllanti STI S.p.a. e Finanziaria Bigotti S.p.a.	2.815.853,90
Kuadra S.r.l. in liquidazione in solido con la controllante Esperia S.p.a.	4.469.500
Rekeep S.p.a. (già Manutencoop Facility Management S.p.a.)	91.612.653,90
Manital Società Consortile per i Servizi Integrati per Azioni Consorzio Stabile - Manital S.c.p.a. in solido con la controllante Manitalidea S.p.a.	33.396.928,71
Romeo Gestioni S.p.a. in solido con la controllante Romeo Partecipazioni S.p.a.	21.917.673,35
C.N.S. Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa	39.797.288,10
TOTALE	234.375.055,91

Le sanzioni amministrative pecuniarie di cui al punto e) devono essere pagate entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente Provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet www.agenziaentrate.gov.it*.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore ad un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione. In tal caso, la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Degli avvenuti pagamenti deve essere data immediata comunicazione all'Autorità, attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

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

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

IL PRESIDENTE *f.f.*
Gabriella Muscolo

I792C - GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA-INOTTEMPERANZA

Provvedimento n. 27653

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 24 aprile 2019;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

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

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO, in particolare, l'articolo 15, comma 2, della citata Legge, nella parte in cui prevede che, in caso di inottemperanza alla diffida di cui al comma 1 dello stesso articolo, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria fino al dieci per cento del fatturato ovvero, nei casi in cui sia stata applicata la sanzione di cui al comma 1, di importo non inferiore al doppio della sanzione già applicata con un limite massimo del dieci per cento del fatturato, determinando altresì il termine entro il quale il pagamento della sanzione deve essere effettuato;

VISTO il decreto del Presidente della Repubblica 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTA la propria delibera del 17 ottobre 2018, con la quale veniva contestata alle società Linde Medicale S.r.l., Medicaïr Sud S.r.l., Magaldi Life S.r.l., Oxy Live S.r.l., Eubios S.r.l., Vitalaire Italia S.p.A. e Vivisol Napoli S.r.l., la violazione di cui all'articolo 15, comma 2, della legge n. 287/90 per presunta inottemperanza al provvedimento dell'Autorità del 21 dicembre 2016, nel caso I/792;

VISTA la "*Sintesi degli elementi istruttori acquisiti nel corso del procedimento*" inviata alle Parti in data 25 febbraio 2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Linde Medicale S.r.l. (di seguito, anche 'Linde') è una società di diritto italiano operante nell'offerta di gas medicinali e dei relativi servizi di assistenza terapeutica domiciliare per i pazienti affetti da problemi respiratori. Linde è parte della divisione medicale dell'omonimo gruppo tedesco Linde, la cui capogruppo è Linde AG, attivo in diversi settori, tra cui nella produzione e commercializzazione di gas tecnici e medicali.

2. Medicaïr Sud S.r.l. (di seguito, anche 'Medicaïr Sud') è una società di diritto italiano che fa parte del gruppo Medicaïr, attivo nel campo dei servizi assistenziali per la gestione delle terapie sanitarie a domicilio, in particolare per le patologie respiratorie, tra cui l'ossigenoterapia, la ventilazione meccanica, la diagnosi e cura della sindrome delle apnee ostruttive del sonno. La società offre i servizi di assistenza sanitaria principalmente nelle regioni del centro e del sud Italia.

3. Magaldi Life S.r.l. (di seguito, anche ‘Magaldi’) è una società di diritto italiano che opera nella fornitura di servizi di assistenza terapeutica domiciliare, principalmente nel settore delle patologie respiratorie, ed offre, tra gli altri, i servizi di ossigenoterapia domiciliare e di ventilazione meccanica domiciliare. Il capitale sociale di Magaldi è interamente detenuto da Medigas S.r.l., a sua volta controllata dalla società Società Italiana Acetilene e Derivati S.I.A.D. S.p.A..

4. Eubios S.r.l. (di seguito, anche ‘Eubios’) è una società di diritto italiano attiva nella produzione e commercializzazione di ossigeno e di apparecchiature medicali per il servizio terapeutico domiciliare. Eubios, attraverso la società Sapio Life S.r.l., che ne detiene il 51% del capitale sociale, è parte del gruppo Sapio, attivo nella produzione, commercializzazione e distribuzione di gas tecnici e medicinali; la restante parte del capitale sociale della società è detenuta da due persone fisiche.

5. OXY Live S.r.l. (di seguito, anche ‘OXY Live’) è una società di diritto italiano attiva nella produzione e commercializzazione di gas tecnici e medicali, di apparecchiature per l’utilizzazione dei gas medicali, nonché nella fornitura di servizi di assistenza terapeutica domiciliare, quali l’ossigenoterapia e la ventiloterapia. Anch’essa fa parte del gruppo Sapio, in quanto controllata dalla società Sapio Life S.r.l., che ne detiene il 51% del capitale sociale, mentre la restante parte del capitale sociale è detenuta da due persone fisiche.

6. Vivisol Napoli S.r.l. (di seguito, anche ‘Vivisol Napoli’) è una società controllata dal gruppo Vivisol, per il tramite di Vivisol S.r.l. che ne detiene l’81% del capitale sociale, mentre la restante parte del capitale sociale è detenuta da una persona fisica. La società opera nella produzione e fornitura di gas per uso medicinale, nonché nella fornitura di apparecchiature medicali per le terapie respiratorie domiciliari, prevalentemente in Campania e Molise.

7. Vitalaire Italia S.p.A. (di seguito, anche ‘Vitalaire Italia’) è una società di diritto italiano attiva nella fornitura di trattamenti terapeutici domiciliari complessi di lungo termine. Essa è parte del gruppo multinazionale Air Liquide, per il tramite di Air Liquide Italia S.p.A. che ne detiene il 100% del capitale sociale. Il gruppo Air Liquide opera, a livello mondiale, nella produzione e distribuzione di gas per l’industria, la salute e l’ambiente.

8. So.Re.Sa. S.p.A. – Società Regionale per la Sanità (di seguito, anche ‘SORESA’) è una società costituita dalla Regione Campania per la realizzazione di azioni strategiche finalizzate alla razionalizzazione della spesa sanitaria regionale. A tal fine, il socio unico Regione Campania ha affidato a SORESA, *inter alia*, il ruolo di centrale acquisti dei prodotti destinati alle aziende del sistema sanitario regionale.

II. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO

a) Il provvedimento di conclusione dell’istruttoria I792

9. Con provvedimento n. 26316 del 21 dicembre 2016 (in seguito, “provvedimento del 2016”), l’Autorità aveva accertato, con particolare riferimento all’erogazione del servizio di

ossigenoterapia domiciliare (OTD) in Campania, l'esistenza di un'ampia attività di concertazione tra le società Linde Medicale S.r.l. (di seguito anche 'Linde Medicale'), Medicaire Sud S.r.l. (di seguito anche 'Medicaire Sud'), Magaldi Life S.r.l. (di seguito anche 'Magaldi Life'), Oxy Live S.r.l. (di seguito anche 'Oxy Live'), Eubios S.r.l. (di seguito anche 'Eubios'), Ossigas S.r.l. (di seguito anche 'Ossigas'), Ter.Gas S.r.l. (di seguito anche 'Tergas'), Vitalaire Italia S.p.A. (di seguito anche 'Vitalaire Italia') e Vivisol Napoli S.r.l. (di seguito anche 'Vivisol Napoli'), finalizzata, tra l'altro, a mantenere le posizioni di mercato e ripartirsi i lotti nell'ambito della gara indetta da SO.RE.SA. S.p.A. (di seguito anche 'SORESA') nel 2014.

10. In particolare, l'Autorità, nel suddetto procedimento, aveva accertato che in occasione della predetta gara indetta da SORESA nel 2014, i numerosi contatti tra le Parti – documentati agli atti del fascicolo – avevano consentito loro di spartirsi i lotti (attraverso la presentazione in sede di gara di offerte c.d. “a scacchiera”), e di mantenere così il rispettivo posizionamento di mercato. La ricostruzione dell'Autorità è stata confermata in primo grado dal giudice amministrativo che ha ravvisato nella presentazione di offerte a scacchiera un *“tipico caso di intesa “hard core” restrittiva nel suo oggetto, comprendente sia la ripartizione del mercato e della clientela sia la limitazione delle politiche di prezzo”*¹.

11. In tale occasione, l'Autorità aveva diffidato le società Eubios, Linde Medicale, Magaldi Life, Medicaire Sud, Oxy Live, Vitalaire Italia, Vivisol Napoli, Ossigas e Tergas a porre immediatamente fine ai comportamenti distorsivi della concorrenza e ad astenersi in futuro dall'attuare comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata².

b) L'avvio del procedimento di inottemperanza

12. SORESA, con determinazione del Direttore Generale n. 113 del 4 giugno 2018, ha bandito una gara per l'affidamento del servizio di ossigenoterapia per la terapia domiciliare della Regione Campania. La predetta gara, bandita in ragione della conclusione degli affidamenti disposti a seguito di quella indetta nel 2014, si connota per il medesimo oggetto ed è stata anch'essa suddivisa in 7 lotti geografici, uno per ciascuna ASL della Regione, con aggiudicazione mediante procedura aperta e secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità-prezzo.

13. In data 27 luglio 2018, è pervenuta, da parte di SORESA, una segnalazione relativa a tale gara, in cui la stessa stazione appaltante rappresentava di aver ricevuto, entro il termine della scadenza, un'unica offerta per ognuno dei 7 lotti di gara da parte del precedente affidatario del servizio di OTD³.

14. Pertanto, in data 17 ottobre 2018, l'Autorità, ritenuto che la circostanza sopra evidenziata per cui su ogni lotto sia stata presentata una sola offerta, pervenuta da parte del precedente affidatario del servizio di OTD, potesse costituire un indizio circa il persistere di una strategia finalizzata alla spartizione del mercato e all'alterazione dello svolgimento delle dinamiche concorrenziali nell'ambito di gare ad evidenza pubblica, ha avviato un procedimento per contestare alle società Eubios, Linde Medicale, Magaldi Life, Medicaire Sud, Oxy Live, Vitalaire Italia e Vivisol Napoli la

¹ Cfr. per tutti TAR Lazio, sent.4268/2018.

² Cfr. provvedimento dell'Autorità del 21 dicembre 2016, lettere d) ed e) del dispositivo finale.

³ Cfr. doc. n. 1.

violazione di cui all'articolo 15, comma 2, della Legge n. 287/90 per inottemperanza al provvedimento dell'Autorità del 21 dicembre 2016.

15. In particolare, l'Autorità ha ritenuto che l'anomalia della presentazione di un'unica offerta per ciascuno dei sette lotti posti a gara fosse corroborata dalla circostanza per cui le imprese partecipanti alla gara oggetto di segnalazione sono le stesse che avevano dato luogo all'illecito coordinamento delle proprie strategie commerciali con riguardo alla precedente procedura di gara indetta da SORESA nel 2014⁴, sempre per l'affidamento del servizio di ossigenoterapia per la terapia domiciliare della Regione Campania, come accertato nel corso del richiamato procedimento I792.

16. Le società che hanno presentato le offerte, peraltro con pressoché analoghe composizioni in RTI, sono le attuali affidatarie del servizio di ossigenoterapia ad esito della precedente gara, indetta dalla stessa SORESA nel giugno 2014 per le stesse aziende sanitarie locali e per i medesimi lotti per i quali avevano presentato offerta, come illustrato dalla tabella sottostante (Tabella 1)⁵.

Tabella 1- Confronto offerte gara 2014 e gara 2018

Lotto	Territorio di riferimento	Affidatari <i>post</i> gara 2014	Offerte gara 2018
1	ASL Napoli Centro1	RTI Eubios /Oxy Live/Ossigas	RTI Eubios /Oxy Live
2	ASL Napoli 2 Nord	Vitalaire Italia	Vitalaire Italia
3	ASL Napoli 3 Sud	RTI Medicaire Sud /Linde	RTI Medicaire Sud /Linde
4	ASL Avellino	RTI Eubios /Oxy Live/Ossigas	RTI Eubios /Oxy
5	ASL Benevento	Linde Medicale	RTI Linde Medicale/ Medicaire Sud
6	ASL Caserta	RTI Magaldi /Vivisol Napoli	RTI Magaldi /Vivisol Napoli
7	ASL Salerno	RTI Magaldi /Vivisol Napoli	RTI Magaldi /Vivisol Napoli

17. In data 24 ottobre 2018, sono stati svolti accertamenti ispettivi con la collaborazione del Nucleo Speciale Antitrust della Guardia di Finanza e del Nucleo Speciale Frodi Tecnologiche della Guardia di Finanza presso le sedi delle società Eubios, Linde Medicale, Magaldi Life, Medicaire Sud, Oxy Live, Vitalaire Italia e Vivisol Napoli, acquisendo copiosa e rilevante documentazione.

⁴ Rispetto alla richiamata procedura di gara del 2014, la società Ossigas S.r.l. è stata acquisita dalla società Rivoira Pharma S.r.l.

⁵ Le uniche differenze riguardano la composizione dei raggruppamenti temporanei d'impresa dei lotti n. 1, 4 e 5, con solo riguardo all'identità delle società mandanti. In particolare, le differenze sono rappresentate dall'assenza della società Ossigas, che nella procedura 2014 aveva partecipato ai lotti n. 1 e 4 in qualità di mandante e nelle more della procedura istruttoria è stata acquisita dalla società Rivoira Pharma, e dalla partecipazione di Medicaire Sud in qualità di mandante anche nel lotto n. 5. Con riguardo al lotto 5, il disciplinare di gara 2018, stabilisce, *inter alia*, che le imprese che partecipano in RTI non possono partecipare anche in forma individuale e che il soggetto che intende partecipare a più lotti è tenuto a presentarsi, per tutti i lotti a cui partecipa, sempre nella medesima forma, individuale o associata; pertanto, Linde Medicale non poteva presentare lo stesso schema di offerta del 2014, partecipando in RTI con Medicaire Sud nel lotto n. 3 e individualmente nel lotto n. 5.

18. In data 14 novembre 2018, l’Autorità, su istanza delle Parti, ha prorogato fino al 23 gennaio 2019 il termine di cui all’articolo 18, comma 1, della legge n. 689/81, per far pervenire primi scritti e documenti difensivi e chiedere di essere sentiti in audizione.

19. In data 14 dicembre 2018, le società Parti del procedimento hanno esercitato il diritto di accesso agli atti.

20. La gara è stata aggiudicata da SORESA con determinazione del 19 dicembre 2018.

21. In data 23 gennaio 2019, sono pervenute delle memorie infra-procedimentali da parte delle società Eubios, Oxy Live e Medicaire Sud⁶.

22. In data 25 febbraio 2019 l’Autorità ha trasmesso alle Parti un documento recante la “*Sintesi degli elementi istruttori acquisiti nel corso del procedimento*” (di seguito, anche Sintesi). In tale documento era espressa la valutazione degli Uffici in merito alle risultanze dell’attività procedimentale, rilevando che “*non vi siano, allo stato, elementi sufficienti per contestare alle Parti la mancata ottemperanza alla diffida dell’Autorità di cui al più volte citato provvedimento dell’Autorità n. 26316 del 21 dicembre 2016*”.

23. Tale documento fissava il termine infra-procedimentale di conclusione della fase di acquisizione degli elementi probatori del procedimento alla data del 2 aprile 2019. Entro tale data sono pervenute osservazioni da parte delle società Magaldi Life, Medicaire Sud, Vivisol Napoli e Vitalaire Italia⁷.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

24. Come anticipato, in data 24 ottobre 2018 sono stati svolti accertamenti ispettivi presso le sedi delle società Eubios, Linde Medicale, Magaldi Life, Medicaire Sud, Oxy Live, Vitalaire Italia e Vivisol Napoli.

25. In via preliminare, viene in rilievo che la documentazione in atti – relativa alle offerte tecniche ed economiche presentate in sede di gara, ai documenti prodromici e preparatori alle stesse, alla formazione degli RTI partecipanti – non evidenzia contatti diretti tra le Parti volti a concordare l’assenza di confronto competitivo sui diversi lotti posti a gara. Le uniche testimonianze di confronti riguardano contatti avvenuti all’interno degli RTI.

26. Con riferimento all’offerta tecnica, dalla documentazione in atti emerge – in particolare – il rilievo, ai fini dello svolgimento del servizio di OTD, dei tempi e delle modalità di subentro in caso di cambio di fornitore ad esito della nuova procedura di gara. Ai sensi degli atti di gara, i tempi di subentro – quantificati in massimo 15 giorni – rilevano come punteggio nell’ambito dell’offerta tecnica. In particolare, a tale specifico parametro, “*Piano di subentro proposto. Verranno valutate le modalità operative e organizzative di gestione del subentro proposte, allo scopo di minimizzare i tempi di avvio a regime e limitare le possibili criticità*”, è attribuito un punteggio massimo pari a 2, nell’ambito dei 35 punti attribuiti all’organizzazione del servizio ed espletamento della fornitura.

27. Con riferimento alle offerte economiche, le voci e le relative basi d’asta di cui si compone il servizio oggetto della procedura di gara sono: *i)* costo ossigeno liquido al metro/cubo (base d’asta 1,58 €); *ii)* canone *die* paziente in terapia con ossigeno liquido (base d’asta 0,62 €); *iii)* canone *die*

⁶ Cfr. rispettivamente docc. 421, 423 e 422.

⁷ Cfr. rispettivamente docc. 471, 472, 473 e 474.

paziente in terapia con concentratore fisso (base d'asta 1,20 €); iv) canone *die* paziente in terapia con concentratore portatile (base d'asta 4,00 €).

Tabella 2 – Risultati della procedura di gara

Lotto	Territorio di riferimento	Operatori aggiudicatari gara 2018	Costo ossigeno liquido al m3	Canone pz ossigeno liquido	Canone pz concentratori fissi	Canone pz concentratori portatili
1	ASL Napoli Centro1	RTI Eubios / Oxy Live	1,58 €	0,62 €	1,20 €	3,99 €
2	ASL Napoli 2 Nord	Vitalaire Italia	1,50 €	0,47 €	1,19 €	3,70 €
3	ASL Napoli 3 Sud	RTI Medicaire Sud/ Linde Medicaire	1,49 €	0,60 €	1,00 €	3,70 €
4	ASL Avellino	RTI Eubios / Oxy Live	1,58 €	0,62 €	1,20 €	3,99 €
5	ASL Benevento	RTI Linde Medicaire/ Medicaire Sud	1,49 €	0,60 €	1,00 €	3,70 €
6	ASL Caserta	RTI Magaldi / Vivisol Napoli	1,55 €	0,61 €	1,18 €	3,92 €
7	ASL Salerno	RTI Magaldi / Vivisol Napoli	1,55 €	0,61 €	1,18 €	3,92 €

28. Infine, si evidenzia che tutte le Parti hanno già adottato e reso operativi programmi di *compliance antitrust*, anche in seguito allo svolgimento del procedimento I792.

IV. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

29. Come anticipato, in data 23 gennaio 2019 le società Eubios, Oxy Live e Medicaire Sud hanno fatto pervenire delle memorie difensive infra-procedimentali, mentre in data 2 aprile u.s. sono pervenute le memorie da parte delle società Vitalaire Italia, Vivisol Napoli, Medicaire Sud e Magaldi Life.

30. Nelle comunicazioni pervenute, le società – a margine della contestazione per cui trattandosi di una nuova gara l'Autorità avrebbe dovuto avviare un nuovo procedimento istruttorio e non una procedura di inottemperanza – premettono come gli accertamenti ispettivi non abbiano dato conto di contatti qualificati o scambi di informazioni verificatesi tra le Parti che potessero comprovare la sussistenza di un coordinamento illecito.

31. Con riferimento alla scelta di presentare offerte su due unici lotti, ossia quelli in cui le stesse Parti prestavano rispettivamente il servizio di OTD per effetto dell'aggiudicazione della gara indetta nel 2014, le società hanno altresì sottolineato, da un lato, che il disciplinare di gara prevedeva un limite all'aggiudicazione di massimo due lotti, dall'altro, che tale scelta è stata determinata da numerose ragioni di ordine economico e organizzativo.

32. In particolare, le società hanno rappresentato come, anche sulla base di proprie stime e valutazioni interne, i nuovi importi delle basi d'asta non avrebbero garantito un livello di remuneratività tale da partecipare a lotti diversi da quelli già oggetto di affidamento, dal momento che gli stessi risulterebbero peggiorativi rispetto alla precedente gara. E' stato evidenziato altresì come la prevalenza, in sede di punteggio, sull'offerta tecnica rispetto a quella economica, incentivasse di fatto a presentarsi in RTI.

33. A ulteriore conferma della razionalità e autonomia delle proprie condotte, con particolare riferimento alla scelta di far pervenire offerte esclusivamente per i lotti già oggetto di affidamento, le Parti hanno sottolineato il rilievo dei tempi di subentro nella gestione del servizio e i vantaggi legati ad una logistica già attiva e consolidata. Inoltre, in punto di fatto, è stato evidenziato come nessun operatore diverso da quelli affidatari del servizio abbia partecipato alla gara; ciò a rimarcare la scarsa remuneratività delle offerte per un operatore chiamato a farsi carico *ex novo* dei costi di subentro.

V. VALUTAZIONI

34. Con delibera del 17 ottobre 2018, l'Autorità ha avviato il presente procedimento di inottemperanza nei confronti delle società Eubios, Linde Medicale, Magaldi Life, Medicaire Sud, Oxy Live, Vitalaire Italia e Vivisol Napoli, ritenendo che la condotta segnalata da SORESA in relazione alla gara per l'affidamento del servizio di ossigenoterapia per la terapia domiciliare della Regione Campania, per cui su ogni lotto sia stata presentata una sola offerta da parte del precedente affidatario del servizio di OTD, potesse configurare un'inottemperanza al provvedimento del 2016 attraverso il perpetuarsi di una strategia finalizzata alla spartizione del mercato e all'alterazione dello svolgimento delle dinamiche concorrenziali nell'ambito di gare ad evidenza pubblica.

35. Pertanto, nel presente procedimento, l'attività istruttoria è stata finalizzata ad accertare se le condotte sopra richiamate potessero costituire una violazione alla diffida dell'Autorità con cui si ordinava alle Parti di astenersi dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata con il provvedimento del 2016.

36. Dalla documentazione raccolta nel corso dell'istruttoria e richiamata nella parte in fatto del presente provvedimento non sono emersi elementi sufficienti a confermare la sussistenza di una strategia comune in merito alla gara SORESA 2018, che possa essere configurata come inottemperanza al provvedimento del 2016, come ipotizzato in sede di avvio dell'istruttoria.

37. Sulla base delle valutazioni e argomentazioni sopra riportate e della documentazione agli atti del fascicolo, si ritiene dunque che non vi siano, nel caso di specie, elementi sufficienti per contestare alle Parti la mancata ottemperanza alla diffida dell'Autorità di cui al più volte citato provvedimento del 2016.

Tutto ciò premesso e considerato;

RITENUTO, alla luce delle risultanze istruttorie, che non sussistono le condizioni per contestare alle Parti un'inottemperanza al più volte citato provvedimento dell'Autorità n. 26316 del 21 dicembre 2016;

DELIBERA

a) che in base alle informazioni disponibili sono venuti meno i motivi di intervento nei confronti delle società Linde Medica S.r.l., Medica S.r.l., Magaldi Life S.r.l., Oxy Live S.r.l., Eubios S.r.l., Vitalaire Italia S.p.A. e Vivisol Napoli S.r.l., per la presunta violazione di cui all'articolo 15, comma 2, della legge n. 287/90 per inottemperanza al provvedimento dell'Autorità n. 26316 del 21 dicembre 2016, nel caso I792, come ipotizzata in sede di avvio del procedimento;

b) che non sussistono i presupposti per l'irrogazione della sanzione ai sensi dell'articolo 15, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287/90.

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e pubblicato sul 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, fatti salvi i maggiori termini di cui all'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE *f.f.*
Gabriella Muscolo

\

I821 - AFFIDAMENTI VARI DI SERVIZI DI VIGILANZA PRIVATA*Provvedimento n. 27657*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 24 aprile 2019;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

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

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

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

VISTA la propria delibera adottata in data 21 febbraio 2018, con cui è stata avviata un'istruttoria ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti delle società Coop service s. Coop.p.a., Allsystem S.p.A., Istituti di Vigilanza Riuniti S.p.A. e le sue controllanti SKIBS S.r.l. e Gruppo Biks S.p.A., Itapol Vigilanza Società a responsabilità limitata e la sua controllante MC Holding S.r.l., Sicuritalia S.p.A. e la sua controllante Lomafin SGH S.p.A.;

VISTA la delibera del 29 maggio 2018 di estensione oggettiva del procedimento all'attività di coordinamento nell'offerta di servizi a soggetti pubblici e privati, nonché agli accordi aventi ad oggetto affidamenti reciproci di servizi tra le parti;

VISTI tutti gli atti del procedimento;

CONSIDERATA la complessità della fattispecie oggetto di analisi, in ragione anche della copiosità della documentazione acquisita agli atti, con particolare riguardo alla consistente mole e articolazione dei documenti oggetto di più recente acquisizione, dell'elevato numero di Parti coinvolte e della molteplicità delle condotte da esaminare;

CONSIDERATA, pertanto, la necessità di elaborare compiutamente le informazioni contenute nella complessiva documentazione acquisita agli atti del Procedimento;

RITENUTO, pertanto, necessario procedere alla proroga del termine di conclusione del procedimento, attualmente fissato al 31 maggio 2019;

DELIBERA

di prorogare al 31 luglio 2019 il termine di conclusione del procedimento.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE *f.f.*

Gabriella Muscolo

A531 - RICICLO IMBALLAGGI PRIMARI/CONDOTTE ABUSIVE COREPLA*Provvedimento n. 27662*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 30 aprile 2019;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

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

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

VISTA la segnalazione del consorzio CORIPET (Consorzio di diritto privato di riciclo del PET), pervenuta l'11 febbraio 2019, più volte integrata tra febbraio e aprile 2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. L'11 febbraio 2019 il consorzio CORIPET, sistema autonomo nel settore della gestione dei rifiuti derivanti da imballaggi primari in plastica (e più specificamente in PET¹), riconosciuto ai sensi dell'art. 221 del Decreto Legislativo n. 152/06 (Testo Unico dell'Ambiente, di seguito anche "TUA"), con decreto del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (di seguito "MATTM") del 24 aprile 2018 (RIN-DEC n. 58) ha segnalato all'Autorità alcune condotte poste in essere dal Consorzio Nazionale Imballaggi (di seguito, "CONAI")², dal Consorzio Nazionale per la Raccolta, il Riciclaggio ed il Recupero dei Rifiuti di Imballaggi in Plastica (di seguito, "COREPLA"), nonché da ANCI (Associazione Nazionale dei Comuni Italiani), in presunta violazione della normativa *antitrust*.

¹ Polietilene Tereftalato.

² Quest'ultimo è un consorzio obbligatorio per legge, dotato di personalità giuridica, senza fini di lucro, costituito dai produttori e utilizzatori di imballaggi al fine di perseguire gli obiettivi di avvio a recupero e a riciclo dei rifiuti da imballaggio previsti dalla legislazione europea, attraverso l'utilizzo – tra l'altro – dei fondi versati dai produttori consorziati (il cd. Contributo Ambientale CONAI o CAC) in ottemperanza agli obblighi di EPA che su di essi incombono (cfr. infra). CONAI è stato inizialmente istituito con il D. lgs. n. 22/97 (c.d. Decreto Ronchi) ed è ora disciplinato dal Decreto Legislativo n. 152/06 (TUA). L'attività di CONAI è specificamente disciplinata dallo Statuto, soggetto ad approvazione ministeriale, e dal Regolamento consortile. Il CONAI persegue i suddetti obiettivi indirizzando e coordinando le attività di sei consorzi di filiera, ognuno di essi rappresentativo delle imprese che producono imballaggi in acciaio (CNA), in alluminio (CIAL), in carta (COMIECO), in legno (RILEGNO), in vetro (COREVE) e in plastica (COREPLA). CONAI svolge, quindi, la propria attività anche in favore di COREPLA, al quale i proventi del CAC vengono trasferiti in proporzione alla quantità totale degli imballaggi in plastica immessi al consumo durante l'anno precedente da parte delle imprese in esso consorziate per poi essere successivamente impiegati nel sostegno alle amministrazioni locali per finanziare i maggiori oneri della raccolta differenziata urbana (RDU). Peraltro, il CONAI stabilisce l'ammontare del CAC da applicare ad ogni tonnellata di imballaggi in plastica immessi al consumo dagli associati al COREPLA e conseguentemente determina l'entità complessiva dei proventi con i quali il COREPLA svolge la propria attività (cfr. art. 224, comma 3, lett. h), TUA).

2. CORIPET ha, in particolare, segnalato una serie di condotte, assunte successivamente al decreto di riconoscimento ministeriale, ostative alla propria operatività da parte sia di ANCI, che avrebbe ingiustificatamente dilatato i tempi di un proprio accordo con CORIPET, necessario ai fini del riconoscimento definitivo di detto sistema autonomo, sia del sistema di filiera CONAI-COREPLA³. Più precisamente, come emerge dall'analisi dei fatti segnalati, COREPLA avrebbe posto in essere diversi comportamenti con il fine specifico di impedire l'operatività del consorzio, negandogli ogni possibilità di avere accesso a quella parte della raccolta differenziata dei contenitori in PET attribuibile all'immesso al consumo dei propri consorziati. Tale condotta avrebbe avuto luogo pur a fronte della circostanza per cui le aziende consorziate in CORIPET, avendo individuato in quest'ultimo e non più in COREPLA il soggetto cui affidare l'attività di avvio al riciclo in ottemperanza agli obblighi dell'Extended *Producer Responsibility* ("EPR")⁴, da inizio 2019, versino a CORIPET il contributo ambientale (cd. CRC contributo di recupero CORIPET), conformemente a quanto previsto dal TUA (come si vedrà meglio *infra*), con corrispondente cessazione del pagamento del CAC - contributo ambientale CONAI - a favore di CONAI/COREPLA.

3. In pari data, inoltre, CORIPET ha chiesto all'Autorità l'adozione di misure cautelari, in considerazione dell'asserita anticoncorrenzialità delle condotte segnalate, nonché della necessità di intervenire tempestivamente, tenuto conto che, in base a quanto previsto nel decreto del MATTM, il riconoscimento definitivo del sistema consortile "è soggetto alla verifica di funzionamento del sistema svolta in condizioni di effettiva operatività"⁵ nei primi due anni successivi alla notifica del decreto stesso, uno dei quali è già trascorso.

II. LE PARTI

4. CORIPET è un consorzio di diritto privato senza fini di lucro che si occupa esclusivamente di recupero e riciclo di bottiglie in PET per uso alimentare⁶ per conto dei propri consorziati in adempimento dell'EPR. I consorziati CORIPET sono, principalmente, primarie imprese di imbottigliamento e vendita dell'acqua minerale (tra cui Ferrarelle S.p.A., San Pellegrino S.p.A., Lete S.p.A., Norda S.p.A., Acque Minerali d'Italia S.p.A., Drink Cup S.r.l., ecc.), che sono anche

³ CORIPET, peraltro, nella segnalazione ha sottolineato che il sistema di filiera CONAI/COREPLA ha manifestato, fin da subito, una generale contrarietà al riconoscimento del proprio progetto presentato presso il MATTM. Tale atteggiamento si sarebbe concretizzato in numerosi interventi contrari all'approvazione del progetto durante i due anni di istruttoria, nonché nella decisione sia di CONAI, sia di COREPLA di impugnare il decreto di riconoscimento provvisorio adottato dal MATTM ad aprile 2018.

⁴ Questo principio ha tratto fondamento dal più generale principio di derivazione comunitaria del c.d. polluter pays principle o PPP ("chi inquina paga"), inizialmente codificato nella Direttiva 2004/35/CE del 21 aprile 2004 in tema di responsabilità ambientale ed ora contenuto nell'art. 191, par. 2, del TFUE. L'EPR è stato sancito formalmente per la prima volta dall'art. 8 della direttiva 2008/98/CE sui rifiuti. Nell'ordinamento nazionale i due principi sono stati recepiti, rispettivamente, nell'art. 178-bis del d.lgs. 152/2006 (EPR) e nell'art. 3-ter del d.lgs. 152/2006 e, in particolar modo per ciò che riguarda i rifiuti, nell'art. 179 TUA (PPP).

⁵ Per quanto concerne gli obiettivi fissati per CORIPET l'art. 3 del decreto di riconoscimento provvisorio dispone di dare dimostrazione di: "conseguire l'obiettivo minimo di recupero e riciclaggio del 60% di bottiglie in plastica PET immesse al consumo sul territorio nazionale nell'anno precedente a quello di riferimento, salvo adeguamenti in caso di modifiche della disciplina europea di riferimento".

⁶ Il Consorzio ha ricevuto da parte dell'EFSA (European Food and Safety Agency) un giudizio tecnico-scientifico positivo ai fini del riciclo del PET, per la produzione di RPET (Recycled PET), materiale idoneo al diretto contatto alimentare e utilizzabile nella fabbricazione di contenitori per liquidi alimentari (cd. "bottle to bottle").

auto-produttori delle bottiglie di plastica utilizzate per la loro attività commerciale; vi aderiscono altresì i produttori di altri contenitori in PET (società di commercializzazione del latte quali Granarolo S.p.A., Centrale del Latte di Brescia S.p.A., Parmalat S.p.A.) e taluni riciclatori italiani di PET (in particolare, Aliplast S.p.A., Dentis S.r.l. e Valplastic S.p.A.). Nell'aprile 2018, come già detto sopra, CoRiPET ha ricevuto dal MATTM, ai sensi dell'art. 221 del TUA, un decreto di riconoscimento provvisorio (RIN-DEC n. 58).

5. Il COREPLA è un consorzio per il recupero e riciclo di imballaggi in plastica, che fa parte del sistema di filiera riconducibile a CONAI. Ad esso partecipano obbligatoriamente i produttori di materia prima (plastica) e di imballaggi in plastica che devono farsi carico dell'avvio a riciclo degli imballaggi che immettono nel mercato, e facoltativamente gli utilizzatori di imballaggi in plastica, i riciclatori e i recuperatori. L'attività del consorzio è specificamente disciplinata dallo Statuto e dal Regolamento e consiste nell'assicurare l'avvio a riciclo e a recupero energetico degli imballaggi in plastica, principalmente imballaggi c.d. primari, raccolti attraverso il circuito della raccolta differenziata, e in misura minore anche degli imballaggi secondari e terziari. A fronte del raccordo tra l'attività di gestione dei rifiuti da imballaggio svolta dai diversi consorzi di filiera e il servizio pubblico di raccolta differenziata organizzata dai Comuni, assicurata da CONAI per il tramite del c.d. accordo ANCI-CONAI⁷, il COREPLA opera applicando l'allegato tecnico "plastica" di tale accordo. Nel 2017, il bilancio di COREPLA evidenzia ricavi totali per 545,2 milioni di euro, di cui ricavi da contributo ambientale 398,7 milioni e ricavi da vendite per riciclo 104,3 milioni⁸.

III. IL QUADRO NORMATIVO

i) Principi generali

6. Ai sensi degli artt. 217 e ss. del TUA, di recepimento della Direttiva 94/62/CE⁹, come modificata dalla Direttiva 2004/12/CE¹⁰, la disciplina della gestione dei rifiuti derivanti da imballaggi è volta sia a prevenire e ridurre l'impatto sull'ambiente, assicurando un elevato livello di tutela dello stesso, sia a garantire il corretto funzionamento del mercato, evitando l'insorgere di ostacoli agli scambi e distorsioni della concorrenza.

7. L'intera disciplina è imperniata sul principio dell'EPR già richiamato¹¹, che, in ambito nazionale, ha condotto il legislatore a individuare nei *produttori* e negli *utilizzatori* di imballaggi i soggetti obbligati a garantire la corretta ed efficace gestione ambientale degli imballaggi immessi al consumo e dei relativi rifiuti.

⁷ L'Accordo ANCI-CONAI, attualmente in vigore, è stato firmato il 1° aprile 2014. L'Accordo e gli Allegati Tecnici disciplinano i rapporti tra i Consorzi di filiera e i Comuni. Nel caso di adesione all'accordo, l'ente locale stipula apposite convenzioni individuali per ogni specifica tipologia di rifiuti da imballaggio con i singoli consorzi di filiera. Per la raccolta differenziata urbana della plastica vige l'accordo tecnico ANCI-COREPLA.

⁸ Corepla, Relazione sulla Gestione 2017.

⁹ Cfr. Direttiva 94/62/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 dicembre 1994 sugli imballaggi e sui rifiuti da imballaggio in GUCE L365 del 31 dicembre 1994.

¹⁰ Cfr. Direttiva 2004/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 febbraio 2004, in GUCE L 47 del 18 febbraio 2004.

¹¹ Cfr. supra, nota 4.

ii) Gli obblighi ambientali derivanti dal TUA in relazione agli imballaggi

8. La responsabilità attribuita ai soggetti obbligati comporta per questi ultimi la necessità di ricorrere a sistemi di gestione dei rifiuti derivanti dagli imballaggi da essi prodotti, immessi nel mercato e utilizzati, e di finanziarne l'attività.

9. A tal fine, l'articolo 221, commi 2 e 3¹², del TUA prevede che i produttori e gli utilizzatori si iscrivano al CONAI, salvo il caso in cui i produttori costituiscano sistemi di gestione alternativi, ovvero a) organizzino un sistema autonomo di gestione dei propri rifiuti da imballaggio, sia in forma individuale sia in forma collettiva; o b) creino un sistema cauzionale di restituzione degli imballaggi.

a) Il sistema consortile

10. Tutti i produttori di imballaggi che scelgono l'opzione di *default*, ovvero l'adesione al sistema consortile, ai sensi dell'articolo 223, comma 1, TUA, devono obbligatoriamente aderire sia al CONAI sia al consorzio di filiera, che nel caso della plastica è il COREPLA¹³.

11. La partecipazione al sistema consortile comporta, ai sensi dell'articolo 224, comma 3, lettera h), TUA, il versamento a CONAI del Contributo Ambientale CONAI (di seguito, "CAC"), dovuto in occasione della "prima cessione" dell'imballaggio.

b) I sistemi di gestione autonoma

12. I produttori che intendono non aderire, o recedere, dal sistema consortile e costituire un sistema autonomo (corrispondentemente cessando di pagare il CAC) devono presentare un'istanza al Ministero dell'Ambiente, della Tutela del Territorio e del Mare¹⁴ richiedendo il riconoscimento del progetto di sistema di gestione, secondo la procedura articolata all'articolo 221, comma 5 del TUA. Tale disposizione¹⁵ struttura la procedura di riconoscimento come bifasica: il MATTM – anche sulla base di analisi tecniche formulate dall'ISPRA - quando ravveda *prima facie* l'idoneità

¹² Art. 221 (Obblighi dei produttori e degli utilizzatori): "[1. I produttori e gli utilizzatori sono responsabili della corretta ed efficace gestione ambientale degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio generati dal consumo dei propri prodotti].

2. Nell'ambito degli obiettivi di cui agli articoli 205 e 220 e del Programma di cui all'articolo 225, i produttori e gli utilizzatori, su richiesta del gestore del servizio e secondo quanto previsto dall'accordo di programma di cui all'articolo 224, comma 5, adempiono all'obbligo del ritiro dei rifiuti di imballaggio primari o comunque conferiti al servizio pubblico della stessa natura e raccolti in modo differenziato. A tal fine, per garantire il necessario raccordo con l'attività di raccolta differenziata organizzata dalle pubbliche amministrazioni e per le altre finalità indicate nell'articolo 224, i produttori e gli utilizzatori partecipano al Consorzio nazionale imballaggi, salvo il caso in cui venga adottato uno dei sistemi di cui al comma 3, lettere a) e c) del presente articolo.

3. Per adempiere agli obblighi di riciclaggio e di recupero nonché agli obblighi della ripresa degli imballaggi usati e della raccolta dei rifiuti di imballaggio secondari e terziari su superfici private, e con riferimento all'obbligo del ritiro, su indicazione del Consorzio nazionale imballaggi di cui all'articolo 224, dei rifiuti di imballaggio conferiti dal servizio pubblico, i produttori possono alternativamente:

a) organizzare autonomamente, anche in forma collettiva, la gestione dei propri rifiuti di imballaggio sull'intero territorio nazionale;
b) aderire ad uno dei consorzi di cui all'articolo 223;
c) attestare sotto la propria responsabilità che è stato messo in atto un sistema di restituzione dei propri imballaggi, mediante idonea documentazione che dimostri l'autosufficienza del sistema, nel rispetto dei criteri e delle modalità di cui ai commi 5 e 6. [...]".

¹³ La partecipazione degli utilizzatori di imballaggi al COREPLA è, invece, sempre solo facoltativa, a prescindere dal fatto che essi partecipino o meno ad un sistema di gestione autonomo o cauzionale.

¹⁴ Fino al 2012 le funzioni del MATTM erano svolte dall'Osservatorio Nazionale Rifiuti (ONR), istituito con l'articolo 26 del Decreto Ronchi.

¹⁵ Come da ultimo modificata dalla l. n. 124/2017 "Legge annuale per il mercato e la concorrenza".

del sistema di gestione autonomo a garantire gli obiettivi di legge, provvede a rilasciare un'autorizzazione *ex ante* o riconoscimento provvisorio, consentendo così al sistema di operare concretamente, per poi verificare in un secondo momento l'effettivo funzionamento sul campo dello stesso e rilasciare quindi un definitivo riconoscimento al sistema autonomo.

13. La verifica svolta dall'amministrazione è finalizzata ad accertare la sussistenza dei requisiti di efficienza, efficacia ed economicità del sistema, l'effettivo e autonomo funzionamento del sistema, il conseguimento degli obiettivi di recupero e/o riciclo previsti per legge¹⁶ e, infine, l'avvenuta informazione degli utilizzatori e degli utenti finali degli imballaggi delle modalità di funzionamento del sistema.

14. Nel caso di specie, il sistema autonomo di cui trattasi opera nell'attività di avvio a recupero di imballaggi c.d. primari, quali le bottiglie in PET; attività nella quale, fino all'avvenuto riconoscimento – ancorché provvisorio - di CORIPET, ha operato in esclusiva di fatto solo il consorzio COREPLA, secondo le modalità di seguito illustrate.

IV. La gestione degli imballaggi in plastica nell'ambito del sistema CONAI dei Consorzi di filiera e gli accordi di COREPLA CON ANCI E CON I SELEZIONATORI

15. Per poter svolgere la propria funzione, COREPLA – cioè il consorzio che gestisce la filiera della plastica all'interno del sistema CONAI – ha stabilito degli accordi con le controparti che intervengono nell'esecuzione materiale di alcune fasi dell'avvio a riciclo dei rifiuti da imballaggi primari in plastica. Da un lato, per la raccolta differenziata, che è svolta in regime di privativa dai Comuni o da entità da questi individuate, COREPLA si è inserito nelle richiamate previsioni più generali dell'accordo ANCI-CONAI, redigendo uno specifico accordo tecnico di filiera ANCI-COREPLA; dall'altro, per la selezione dei materiali derivanti da tale raccolta differenziata, ha stipulato dei contratti con una rete di piattaforme di selezione (circa una trentina su tutto il territorio nazionale). Come si evidenzia nei paragrafi successivi, il COREPLA interpreta i rispettivi accordi nel senso di ritenere nella propria esclusiva disponibilità tutti i rifiuti da imballaggi in plastica provenienti dalla raccolta differenziata dei Comuni italiani¹⁷.

16. Per quanto riguarda le pattuizioni con ANCI, si osserva che l'operatività del consorzio COREPLA è definibile a partire dall'Accordo Quadro che regola i rapporti fra ANCI e CONAI. Secondo i principi generali contenuti in tale accordo, la cui ultima versione, vigente fino alla fine di marzo del 2019, è stata recentemente prorogata al luglio 2019¹⁸, da un lato i Comuni, *“anche in forma associata, realizzano adeguati sistemi di raccolta differenziata attraverso i regolamenti comunali adottando modalità di raccolta dei rifiuti di imballaggio in relazione alle esigenze delle successive attività di riciclaggio, e comunque secondo criteri di efficienza, efficacia, economicità e trasparenza di gestione del servizio”*; dall'altro il CONAI *“assicura, tramite i*

¹⁶ Gli obiettivi di recupero e/o riciclo sono stabiliti nell'Allegato E al TUA, il quale per la plastica prevede che le imprese operanti nel settore della gestione dei rifiuti da imballaggio devono raggiungere: i) un livello minimo di recupero globale pari, complessivamente, al 60% (in peso) dei rifiuti da imballaggio immessi al consumo; ii) un livello di riciclo globale compreso tra il 55% e l'80%, nonché iii) un livello minimo di riciclo del 26%.

¹⁷ I comuni che abbiano sottoscritto la convenzione con il consorzio di filiera nel caso della RD della plastica sono la pressoché totalità delle gestioni locali italiane (oltre il 90%, in crescita, in termini di abitanti al 31 dicembre 2017 sulla base di quanto riportato nel Programma generale di prevenzione e di gestione CONAI del 2017).

¹⁸ Cfr. www.conai.org.

ConSORZI di filiera, il ritiro dei rifiuti di imballaggio provenienti dalla raccolta differenziata.... ed eventualmente da altre modalità di intercettazione....che presentino caratteristiche di efficacia, efficienza ed economicità, sulla base del Programma Generale di prevenzione e gestione degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio di cui all'articolo 225 del Decreto Legislativo 3 aprile 2006 n.152". Secondo l'Accordo Quadro il CONAI "si impegna altresì a corrispondere, tramite i Consorzi di filiera, sulla base della quantità e della qualità dei rifiuti di imballaggio raccolti e conferiti, il pagamento di corrispettivi per i maggiori oneri per la raccolta differenziata dei rifiuti di imballaggio".

17. Dal punto di vista operativo, l'Accordo Quadro prevede che ogni Comune "può chiedere a ciascun Consorzio di filiera di sottoscrivere una convenzione attuativa del presente Accordo e dei relativi allegati tecnici" precisandosi altresì che "La sottoscrizione delle convenzioni con uno specifico Consorzio impegna il Comune a conferire tutti i rifiuti di imballaggio che attengono a quella filiera al relativo Consorzio secondo le modalità previste dallo specifico allegato tecnico, parimenti impegnando i Consorzi di filiera al ritiro dei medesimi rifiuti e al riconoscimento dei corrispettivi per i maggiori oneri della raccolta differenziata dei rifiuti di imballaggio. [...] Gli allegati tecnici al presente Accordo disciplinano gli altri impegni reciproci dei contraenti la convenzione, ferme restando le disposizioni del presente Accordo".

18. Quanto all'Allegato Tecnico ANCI-COREPLA, l'art. 3, secondo periodo¹⁹, prevede un obbligo in capo al convenzionato (il comune, o la società di gestione della raccolta ove delegata) di conferire tutte le tipologie di rifiuti di imballaggio in plastica raccolti di competenza di COREPLA alle piattaforme di selezione concordate con quest'ultimo, mentre lo stesso articolo prevede che il Comune convenzionato possa "non conferire a COREPLA" i "rifiuti di imballaggi in plastica provenienti da circuiti di raccolta non domestica (...)". Inoltre l'art. 5 – Titolarietà degli imballaggi – della convenzione locale tipo tra COREPLA e i convenzionati (comune/gestore)²⁰ prevede che COREPLA acquisisca la proprietà dei rifiuti "per oggettive esigenze di certezza" e il successivo art. 17, comma 4 stabilisce che "(...) il materiale si considera conferito dal Convenzionato a COREPLA ad avvenuto completamento dello scarico dell'automezzo nell'area a tal fine attrezzata presso il CSS"²¹.

19. Per quanto rileva ai fini del presente procedimento, si osserva che l'art. 11 dell'Allegato Tecnico ANCI-COREPLA (*Imballaggi in plastica non assoggettati a CAC*) contempla esplicitamente la possibilità che parte della raccolta differenziata dei convenzionati non sia di competenza COREPLA, prevedendo che "Imballaggi di competenza di sistemi autonomi di gestione già riconosciuti o che dovessero essere riconosciuti nelle forme di legge nel corso del periodo di validità del presente Allegato Tecnico sono considerati frazione neutra, fatti salvi

¹⁹ "Il Convenzionato si impegna all'organizzazione della raccolta, alla sua gestione e al conferimento di tutte le tipologie di rifiuti di imballaggio in plastica raccolti di competenza di COREPLA alla piattaforma definita con COREPLA stesso. Il Convenzionato ha peraltro facoltà di non conferire a COREPLA i rifiuti di imballaggi in plastica provenienti da circuiti di raccolta non domestica [...]".

²⁰ Doc. 1.3. "Le Parti convengono che, per oggettive esigenze di certezza in ordine alla proprietà degli imballaggi oggetto della presente Convenzione in funzione degli obblighi di avvio a recupero e riciclo, il Convenzionante acquisisce la proprietà degli stessi in conformità a quanto specificato nell'Allegato Tecnico (allegato "A") e/o nella Sezione II".

²¹ L'acronimo "CSS" indica i "Centri di Selezione", vale a dire le piattaforme alle quali i responsabili della raccolta urbana conferiscono i materiali derivanti dalla raccolta differenziata, che i medesimi CSS trasformano in balle di materiale idoneo al riciclo ("Materia Prima Seconda", MPS).

eventuali accordi fra i gestori dei sistemi autonomi e COREPLA e fatto salvo altresì quanto previsto dai decreti ministeriali di approvazione di detti sistemi autonomi”. Vale precisare che, come emerge più chiaramente nel prosieguo, tale norma viene tuttavia interpretata da COREPLA nel senso di ritenersi autorizzato a selezionare e vendere, come propri, anche gli imballaggi “non assoggettati a CAC” ossia le cd. frazioni neutre²².

20. In tal senso, si deve infatti osservare che il Contratto tipo di selezione di rifiuti di imballaggi in plastica che COREPLA ha stipulato con i CSS, prevede all’art. 3 (*Consegna del Materiale – Ritiro dei Prodotti e dei Sottoprodotti*) e in particolare al punto 3.6, che: “Salvo espressa autorizzazione scritta da parte di COREPLA, il CSS non potrà disporre, vendere o trasferire a terzi a qualsiasi titolo, il Materiale in ingresso, i Prodotti e i Sottoprodotti, che sono nell’esclusiva disponibilità di COREPLA”²³. Tale articolo vincola di fatto tutti i selezionatori a effettuare la loro attività, relativa alla RDU urbana, a esclusivo beneficio di COREPLA.

V. I FATTI

21. Nell’aprile 2016 CORIPET ha presentato istanza al MATTM per il riconoscimento del Sistema per la gestione diretta degli imballaggi in PET per liquidi alimentari (Sistema autonomo CORIPET) ai sensi della lettera a) dell’articolo 221, comma 3, TUA.

Il sistema CORIPET prevede un’attività di raccolta delle bottiglie di plastica in PET sia tramite i c.d. eco-compattatori, installati presso la GDO (o in altri luoghi idonei), sia tramite RDU (Raccolta Differenziata Urbana). Gli eco-compattatori sono macchinari di raccolta delle bottiglie in PET che incentivano i consumatori a restituirle post-consumo, riconoscendo loro, a fronte di tale restituzione, buoni sconto sulla spesa (o altri *benefits* economici). Secondo il progetto del Consorzio assentito dal Ministero, gli eco-compattatori saranno posizionati in tutte le aree del territorio italiano (nord, centro e sud), concentrandosi principalmente dove la raccolta differenziata è più carente (e, quindi, essenzialmente al sud). A regime questo sistema dovrebbe coprire circa il 30% dell’impresso al consumo dei consorziati CORIPET (ed è l’unica tipologia di rifiuto che può essere destinata al “*bottle to bottle*”²⁴) il rimanente 70% dell’impresso al consumo di propria competenza va invece a finire nella RDU, dalla quale CORIPET, al pari di COREPLA, deve poter attingere il materiale.

22. Per ciò che concerne la raccolta delle bottigliette tramite la raccolta differenziata urbana, poiché quest’ultima può essere effettuata solo dai gestori del servizio di igiene urbana in esclusiva per conto dei Comuni o per il tramite dei Comuni (qualora questi la effettuino in proprio), il progetto CORIPET presuppone che i Comuni/gestori locali dei rifiuti urbani (RU) effettuino la raccolta differenziata tradizionale anche per conto di CORIPET per quanto riguarda la quota parte dei rifiuti riconducibile all’impresso al consumo dei propri associati e, dunque, di sua competenza. In altri termini, il sistema presuppone una “condivisione” tra COREPLA e CORIPET (e, in futuro, eventuali altre gestioni autonome) dei rifiuti plastici di rispettiva competenza rinvenienti

²² Cfr. doc. 5.3.

²³ Per prodotti si intende i prodotti selezionati dal materiale in ingresso al CSS mentre per sottoprodotti si intendono gli scarti di selezione.

²⁴ Cfr. nota 6.

dall'attività di raccolta differenziata svolta dai gestori in ogni ambito locale, sulla scia di quanto avviene anche in altri paesi europei nei quali coesistono diversi sistemi di *compliance* EPR.

23. Sempre con riferimento alla gestione dei rifiuti da imballaggi primari in plastica, raccolti attraverso la RDU, va osservato che oltre al gestore della raccolta (e, dunque, al Comune) tale modalità coinvolge anche altri soggetti, vale a dire i titolari dei cd. "centri di selezione" (CSS). Queste, circa 30 sul territorio nazionale, sono destinatarie in ogni ambito locale della RDU, e quindi anche dei rifiuti plastici. Il gestore della raccolta, infatti, consegna i rifiuti della plastica raccolti in maniera differenziata²⁵ alle piattaforme di selezione che li trasformano in balle di materia prima seconda (MPS)²⁶ riutilizzabili come *input* produttivo. Un sistema di *compliance* che voglia avviare a riciclo i materiali della RDU deve, dunque, avere accesso anche a questi operatori, di nuovo, condividendo i loro servizi con altri sistemi esistenti (ad oggi, il solo COREPLA).

24. L'istanza di autorizzazione a operare presentata da CORIPET è stata accolta, in via provvisoria, il 24 aprile 2018, con decreto del MATTM (RIN-DEC n. 58). In tale decreto il Ministero ha precisato che il sistema CORIPET "è soggetto alla verifica di funzionamento del sistema svolta in condizioni di effettiva operatività nei primi due anni di esercizio a decorrere dalla data di notifica del presente provvedimento". E infatti sulla base dei presupposti per il funzionamento del sistema autonomo, con particolare con riguardo alla fase di raccolta più sopra ricordata, l'art. 2 del decreto del MATTM condiziona l'autorizzazione definitiva di CORIPET al rispetto di una serie di obblighi e prescrizioni, funzionali al raggiungimento degli obiettivi di recupero/riciclo²⁷, fra i quali, per ciò che qui più rileva: a) "la definizione e sottoscrizione di accordi con l'ANCI, i Comuni e gli altri operatori del settore (...) al fine di assicurare la copertura del servizio sull'intero territorio nazionale, entro sei mesi dalla notifica del presente provvedimento; tali accordi di settore dovranno garantire la corretta interazione tra gli attori, attraverso un'azione collaborativa finalizzata ad assicurare l'effettività del sistema proposto, nonché a contenere i costi del sistema di raccolta, onde evitare un aggravio diretto o indiretto degli oneri a carico dei cittadini"; nonché b) "la ripresa sul territorio nazionale degli imballaggi di competenza del Consorzio, ovunque gli stessi siano immessi al consumo, attraverso la strutturazione di un sistema di raccolta che investa tutti i contesti territoriali di propria competenza"; e, infine, c) "l'aumento programmato di installazione di eco-compattatori, soprattutto nelle aree nelle quali la raccolta differenziata raggiunge livelli più bassi"²⁸.

²⁵ Talora previamente pressati in balle presso i centri comprensoriali (CC).

²⁶ Ai sensi dell'art. 184-ter, comma 1, TUA, una data sostanza può considerarsi materia prima seconda quando è generata da un'operazione di recupero che è stata portata a compimento e che dà origine ad una sostanza o ad una materia che può essere reimpressa nel ciclo produttivo, a condizione che: a) la sostanza o l'oggetto è comunemente utilizzato per scopi specifici; b) esiste un mercato o una domanda per tale sostanza od oggetto; c) la sostanza o l'oggetto soddisfa i requisiti tecnici per gli scopi specifici e rispetta la normativa e gli standard esistenti applicabili ai prodotti; e d) l'utilizzo della sostanza o dell'oggetto non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente o sulla salute umana.

²⁷ L'art. 3 del decreto MATTM dispone di dare dimostrazione di: "conseguire l'obiettivo minimo di recupero e riciclaggio del 60% di bottiglie in plastica PET immesse al consumo sul territorio nazionale nell'anno precedente a quello di riferimento, salvo adeguamenti in caso di modifiche della disciplina europea di riferimento".

²⁸ Il Decreto prevede anche il raggiungimento di altri 4 obiettivi di monitoraggio e di efficientamento del sistema di raccolta e riciclo del PET, non direttamente rilevanti per la questione in esame.

25. All'indomani del ricevuto riconoscimento, CORIPET ha, quindi, cercato da subito di negoziare un accordo con ANCI per avere accesso alla quota di Raccolta Differenziata Urbana di propria competenza. Le trattative con ANCI, seppure ad un certo momento avviate e portate avanti con gli uffici tecnici competenti, non hanno tuttavia portato alla conclusione di alcun accordo e ANCI, a più riprese, ha indicato di voler condurre parallelamente le negoziazioni con CORIPET e con CONAI, il cui accordo quadro in scadenza a fine marzo 2019 è stato poi prorogato dalle parti alle medesime condizioni economiche a fine luglio 2019, sul presupposto di una conclusione delle trattative in corso entro quella data. ANCI, peraltro, ha considerato preliminare a una sua negoziazione con CORIPET la revisione degli accordi tra COREPLA e i CSS che, nella situazione attuale, impediscono al sistema autonomo di avere accesso alle piattaforme di selezione in quanto legate da contratti di esclusiva con COREPLA, minandone l'operatività²⁹.

26. CORIPET, quindi, da gennaio 2019 ha intrapreso altre iniziative, a sua disposizione, per risultare quanto prima operativo, al fine di rispettare le tempistiche e gli obiettivi indicati nel decreto del MATTM. In tal senso da gennaio 2019 i consorziati CORIPET (produttori di imballaggi) hanno cessato di versare il CAC a CONAI (per circa [20-25]* milioni di euro) e hanno cominciato a corrispondere il Contributo di Riciclo CORIPET (CRC), pari a 188€/ton³⁰, conformemente a quanto previsto dal TUA (art. 221, comma 5³¹). Al fine di utilizzare immediatamente tali fondi per l'avvio al riciclo dei rifiuti da imballaggi in PET immessi al consumo dai suoi consorziati, nelle more dell'accordo con ANCI, CORIPET ha tentato di adottare una soluzione temporanea rivolgendosi il 24 dicembre 2018 direttamente a COREPLA per stipulare un "accordo ponte" dichiarando di essere "disponibile a finanziare le attività di raccolta, selezione e ritiro dei volumi di propria competenza in base al sistema attuale senza quindi incidere nel contesto da tempo strutturato e consolidato di cui alla nota in oggetto (nelle more del possibile auspicato accordo di comparto)"³².

27. Con lettera del 31 gennaio 2019³³, COREPLA ha, tuttavia, risposto negativamente; infatti, pur dimostrando una generica disponibilità a incontri tecnici³⁴ il consorzio di filiera ha affermato che

²⁹ Verbale dell' Audizione di ANCI presso gli uffici dell' Autorità del 18 luglio 2018.

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

³⁰ Il contributo sarà fisso per i primi 5 anni di attività secondo quanto dichiarato a La Stampa dal Presidente del consorzio (<https://www.lastampa.it/2016/04/19/scienza/rifiuti-acque-minerali-e-riciclatori-insieme-per-dare-nuova-vita-alle-bottiglie-wOIVGoyWzeFYbNFz7MxXDN/pagina.html>).

Contemporaneamente il CONAI dal 1° gennaio 2019 ha suddiviso gli imballaggi in plastica in quattro fasce (prima del 2018 la contribuzione per la plastica era unica e per il 2018 le fasce previste erano 3: A, B e C e la fascia B1 corrispondente in massima parte agli imballaggi in PET prevede che il CAC ammonti a 208 euro/ton. Per le altre fasce il contributo previsto è: fascia A 150 euro/tonn.; fascia B2 263 euro/tonn.; fascia C 369 euro/tonn.

³¹ "L'obbligo di corrispondere il contributo ambientale di cui all'articolo 224, comma 3, lettera h), è sospeso a seguito dell'intervenuto riconoscimento del progetto sulla base di idonea documentazione e sino al provvedimento definitivo che accerti il funzionamento o il mancato funzionamento del sistema e ne dia comunicazione al Consorzio. Per ottenere il riconoscimento i produttori devono dimostrare di aver organizzato il sistema secondo criteri di efficienza, efficacia ed economicità, che il sistema sarà effettivamente ed autonomamente funzionante e che sarà in grado di conseguire, nell'ambito delle attività svolte, gli obiettivi di recupero e di riciclaggio di cui all'articolo 220 [...]"

³² Doc. 1.26.

³³ Doc. 1.25.

³⁴ "Sebbene il decreto di riconoscimento provvisorio del Progetto CORIPET non preveda accordi con COREPLA, a seguito del tavolo di lavoro Anci/CORIPET/COREPLA del 22.10.18 indetto dal MATTM, che ha evidenziato l'opportunità

“Non ci è [invece] possibile partecipare a un tavolo tecnico riguardante il mero ritiro a valle delle nostre attività di raccolta e selezione degli imballaggi che ritenete di Vostra competenza e quindi la sola determinazione dei costi da riconoscere a COREPLA per la gestione (a cura di COREPLA stesso "in base al sistema attuale") di tali imballaggi. E' evidente, infatti, che la soluzione prospettata contraddice del tutto il requisito dell'autonomia dei sistemi, non a caso chiamati autonomi, posto dal d. lgs. n. 152/2006 e risulta altresì del tutto incompatibile con lo stesso Progetto CORIPET (che, come Vi è noto, riteniamo comunque carente, fra gli altri, del requisito dell'autonomia) e il relativo decreto di riconoscimento provvisorio, che tutt'altro prevedono. Nessun tavolo, tecnico o d'altro genere, può valere a superare queste molteplici e radicali incompatibilità. Così stando le cose, la decisione di sospendere il pagamento del CAC appare ingiustificata e fortemente dannosa per la tutela ambientale connessa alla gestione dei rifiuti di imballaggio in plastica, segnatamente con riguardo alla raccolta differenziata dei Comuni e alle relative attività connesse che, come Voi stessi indicate, hanno necessità di disporre senza soluzione di continuità delle risorse per effettuarla”.

28. Nell'attesa della risposta di COREPLA, CORIPET il 23 gennaio 2019 si è rivolto ad ASSOSELE, l'associazione delle piattaforme di selezione (CSS), formulando una proposta di accordo quadro per la selezione dei volumi di sua competenza, ai fini dell'acquisizione dei materiali in PET da vendere ai riciclatori. ASSOSELE, tuttavia, per rispondere alla richiesta di CORIPET ha posto, come preliminare, la definizione di un accordo a monte sulla RD urbana³⁵ e, comunque, ha ritenuto di ostacolo, ad oggi, le clausole di esclusiva che legano i propri associati a COREPLA³⁶. Successivamente (nel marzo 2019³⁷) il CORIPET si è rivolto anche alle singole piattaforme di selezione per presentare il *software* CORIPET finalizzato a gestire i volumi di propria competenza, ricevendo numerosi rifiuti anche a programmare un incontro, proprio in ragione delle esclusive che attualmente legano i CSS a COREPLA.

29. Il 20 febbraio u.s., infine, il CORIPET, nell'ambito delle iniziative adottate per iniziare concretamente la sua operatività, ha messo all'asta i volumi di MPS in PET di propria spettanza (circa 5.000 tonn.) a valere per il mese di marzo. Tale iniziativa, già nota prima della sua effettuazione, era stata duramente contrastata da COREPLA che ha mandato una diffida al consorzio autonomo qualche giorno prima dell'asta: *“Sembra dunque che abbiate intenzione di procedere alla vendita di materiali che non solo non sono in Vostro possesso, ma che non avete titolo di acquisire in mancanza, tra l'altro, di un accordo fra Voi e l'Ance e fra Voi e gli altri operatori economici, sussistendo invece accordi contrattuali che prevedono la consegna a*

di costituire tavoli tecnici *ad hoc*, ci siamo resi pienamente disponibili a incontri tecnici per analizzare le modalità operative dei due Consorzi e per capire se e come le stesse possano convivere. Una prima riunione si è tenuta in data 31.10.18. Abbiamo data a suo tempo la nostra disponibilità per un ulteriore incontro e la confermiamo, per quanto occorra, con la presente”.

³⁵ Cfr. doc. 1.47.

³⁶ Cfr. doc. 9.3: “[...] evidenziamo che, come è noto, l'attuale contratto di selezione con COREPLA non prevede la possibilità di cedere/consegnare il materiale (in entrata e in uscita) a terzi, salva la previa autorizzazione scritta del Consorzio. La consegna a terzi non previamente autorizzata sarebbe causa di risoluzione automatica del contratto, con gravissimo danno del CSS, per cui, tra l'altro, il COREPLA è il principale se non l'esclusivo committente”. All'art. 3 (Consegna del Materiale – Ritiro dei Prodotti e dei Sottoprodotti) del contratto con i CSS, al punto 3.6, si prevede che “Salvo espressa autorizzazione scritta da parte di COREPLA, il CSS non potrà disporre, vendere o trasferire a terzi a qualsiasi titolo, il Materiale in ingresso, i Prodotti e i Sottoprodotti, che sono nell'esclusiva disponibilità di COREPLA”.

³⁷ Cfr. doc. 16.1.

COREPLA di tutto il materiale raccolto. Vi invitiamo pertanto ad astenervi da comportamenti e iniziative che violano i nostri diritti e ci riserviamo a riguardo ogni opportuna iniziativa e azione in tutte le sedi competenti”³⁸. A tale lettera ne ha, poi, fatto seguito una seconda di qualche giorno successiva³⁹, ma sempre precedente l’asta, in cui si legge: “[...] ribadiamo che non avete titolo per procedere alla vendita all’asta stante, se non altro, la mancanza di un accordo fra Voi e l’Anci e fra Voi e gli altri operatori economici, accordi previsti a tal fine dal decreto di riconoscimento provvisorio. Confermiamo inoltre che intravediamo seri rischi di paralisi del sistema qualora non recedeste dal Vostro intento: è evidente che, in presenza di dispute in merito a chi competa il ritiro dei rifiuti selezionati in parola, l’operatività dei Centri di selezione stessi rischierebbe di essere seriamente compromessa con evidenti ripercussioni sulla possibilità di ritiro della raccolta differenziata”.

30. Successivamente alla realizzazione della aste da parte di CORIPET e alla relativa aggiudicazione, COREPLA ha poi scritto a tutti i CSS indicando che: “Tale asta è del tutto illegittima in quanto CORIPET non ha titolo alcuno per vendere detto PET. Vi invitiamo pertanto in ragione del contratto in oggetto (contratto di selezione di rifiuti di imballaggi in plastica), a non consegnare a chicchessia per conto di CORIPET volumi di PET di nostra proprietà”⁴⁰. Infine, il 26 febbraio scorso COREPLA ha venduto all’asta gli stessi volumi già previamente messi all’asta da CORIPET insieme agli altri di competenza di COREPLA (per complessive 20.000 ton) con il risultato che sui volumi corrispondenti a circa 5000 ton vi è stata una doppia aggiudicazione⁴¹ con sovrapposizione delle imprese aggiudicatrici. Il 9 marzo 2019, infine, CORIPET ha annullato la propria asta, per causa di forza maggiore, tenuto conto che i selezionatori avevano già comunicato che non avrebbero consegnato il materiale agli aggiudicatari delle aste di CORIPET⁴².

31. Va infine rilevato che ASSOSELE ha comunicato all’Autorità, con lettera del 23 aprile 2019, di aver ricevuto da COREPLA (il 4 aprile 2019) una nota con la quale il consorzio avrebbe di fatto imposto in via unilaterale ai CSS una proroga degli accordi esistenti modificando alcuni aspetti contrattuali ma “mantenendo tutte le penalizzazioni per le imprese del comparto e le clausole di esclusiva”⁴³.

VI. VALUTAZIONI

i) Premessa

32. Oggetto di contestazione del presente provvedimento sono i comportamenti del COREPLA, il quale, attualmente unico operatore attivo nell’avvio a riciclo dei rifiuti da imballaggi primari in plastica, sembrerebbe aver agito, rifiutando ogni possibile negoziazione con CORIPET, a quest’ultimo indispensabile ai fini dell’acquisizione di rifiuti da imballaggio in plastica primari di

³⁸ Cfr. doc. 4.1.

³⁹ Cfr. doc. 5.3.

⁴⁰ Cfr. doc. 9.4 lettera del 25 febbraio 2019.

⁴¹ Cfr. doc. 9.9 (nonché doc. 9.8 per un confronto con i volumi messi all’asta nello stesso mese – febbraio - del 2018).

⁴² Doc. 12.2.

⁴³ Comunicazione ASSOSELE del 24 aprile 2019, doc. 20. Nella comunicazione i CSS paventano che le condotte di COREPLA ingenerino delle “ulteriori chiusure concorrenziali” a danno della categoria.

propria competenza, ovvero frapponendo altri ostacoli all'accesso al mercato da parte di detto sistema autonomo, riconosciuto con provvedimento ministeriale e dunque potenziale concorrente del sistema consortile. Pertanto, tali comportamenti, alla luce dell'analisi del mercato rilevante e della posizione dominante ivi detenuta da COREPLA, nel loro complesso appaiono idonei a configurare un'ipotesi di abuso di posizione dominante in violazione dell'art. 102 del TFUE.

ii) Il mercato rilevante

33. I rifiuti da imballaggi in plastica si distinguono sulla base del circuito di raccolta nel quale confluiscono, a seconda delle loro caratteristiche merceologiche e dell'uso che viene fatto degli imballaggi da cui essi derivano: gli imballaggi primari e secondari assimilati⁴⁴, dopo l'uso, rientrano nella raccolta differenziata dei rifiuti solidi urbani (di seguito, i "rifiuti da imballaggi in plastica urbani"), mentre gli imballaggi secondari non assimilati e terziari, una volta usati, sono raccolti direttamente presso le superfici private presso le quali essi sono trasformati in rifiuti (di seguito, i "rifiuti da imballaggi in plastica speciali").

34. Ciascun operatore che sia attivo nell'offerta del servizio di avvio a riciclo dei rifiuti da imballaggi in plastica primari (incluso il consorzio di filiera), data l'esistenza di un diritto di privativa in capo ai soggetti affidatari del servizio di gestione della raccolta differenziata urbana, non può effettuare in proprio l'attività di raccolta dei rifiuti da imballaggio di pertinenza e deve quindi necessariamente avvalersi dell'attività monopolistica di raccolta in ogni ambito locale. Per converso, l'avvio a riciclo dei rifiuti da imballaggi in plastica speciali può essere organizzato da soggetti diversi a partire dalla raccolta, che non è inclusa in regime di privativa.

35. Pertanto, la gestione dell'avvio a riciclo di rifiuti da imballaggi in plastica urbani e quello dei rifiuti da imballaggi in plastica speciali formano due mercati separati. All'interno dei rifiuti primari della plastica da RDU, l'avvio a recupero e riciclo dei soli imballaggi in PET potrebbe costituire un mercato rilevante distinto. Tuttavia, l'esatta definizione del mercato, a questo stadio del procedimento, può essere lasciata aperta per successivi approfondimenti istruttori posto che, comunque il mercato venga definito, non è in dubbio la posizione dominante di COREPLA, come si vedrà meglio *infra*.

36. Sotto il profilo geografico, il mercato rilevante identificato sembra possedere una dimensione nazionale. La sua estensione, infatti, è strettamente legata all'ambito di operatività delle disposizioni normative. La disciplina applicabile a livello nazionale ha strutturato un sistema di assolvimento dell'obbligo di gestione dei rifiuti da imballaggi diverso rispetto agli altri Paesi europei, che, peraltro, implica anche l'applicazione di contributi ambientali fissati a livelli diversi rispetto a quelli che devono versare gli operatori di altri Stati membri per gli imballaggi ivi immessi al consumo. Ciò è sufficiente affinché nel mercato nazionale si creino condizioni concorrenziali distinte da quelle presenti in altre aree del mercato interno europeo, tali da consentire di affermare che il mercato rilevante si estende al solo territorio nazionale. Tale conclusione appare confermata anche dal fatto che l'assoggettamento all'obbligo di gestione è

⁴⁴ I rifiuti c.d. "assimilati" sono rifiuti prodotti dalle piccole attività commerciali, artigianali e terziarie che, essendo qualitativamente simili a quelli domestici, al di sotto di una certa soglia dimensionale (definita in termini di produzione di rifiuti da appositi Regolamenti comunali), vengono raccolti dal gestore del servizio pubblico congiuntamente ai rifiuti domestici urbani.

strettamente legato a un criterio di territorialità, ovvero all'immissione al consumo di imballaggi nel territorio italiano, indipendentemente dalla localizzazione geografica degli operatori.

37. Conclusivamente, ai fini della valutazione delle condotte oggetto della segnalazione, il mercato rilevante può essere individuato nel mercato della gestione dell'avvio a riciclo degli imballaggi primari in plastica funzionale all'ottemperanza agli obblighi di EPR. In detto mercato, dal lato della domanda, sono presenti i produttori di imballaggi primari assoggettati all'obbligo di avvio a riciclo dei rifiuti derivanti da tali beni, mentre, dal lato dell'offerta, risulta allo stato operativo soltanto COREPLA⁴⁵, benché, ai sensi di legge, il servizio possa essere offerto anche da altri soggetti, vale a dire i sistemi autonomi previsti dal TUA; fra questi il segnalante CORIPET, che ha già ottenuto un provvedimento di riconoscimento provvisorio in base al quale è autorizzato a operare sul mercato.

iii) La posizione dominante di COREPLA

38. Nel mercato dell'organizzazione della gestione di tutti i rifiuti da imballaggi primari in plastica, ivi inclusi quelli in PET, l'adesione al sistema CONAI/COREPLA fino a oggi ha rappresentato l'unica forma di assolvimento dell'obbligo di finanziamento di tale attività, svolta in monopolio da COREPLA. Pertanto, COREPLA risulta detenere una posizione dominante in tale mercato.

iv) La strategia escludente di Corepla

39. In via preliminare occorre ricordare che il consorzio CORIPET è stato costituito in attuazione dell'art. 221 del TUA, che consente ai produttori di imballaggi di creare un proprio sistema autonomo di gestione dell'avvio al riciclo in ottemperanza agli obblighi di EPR, cessando di fare parte del consorzio di filiera. Tale progetto ha ottenuto, dopo una lunga fase istruttoria, il riconoscimento da parte del MATTM, che ha certificato la sussistenza dei requisiti richiesti dalla legge e ha attribuito al CORIPET due anni di tempo, a partire dall'aprile 2018, per raggiungere predefiniti obiettivi di efficacia, efficienza ed autosufficienza.

40. Dal primo gennaio 2019 alcune imprese assoggettate agli obblighi di EPR hanno scelto di affidarsi a CORIPET per l'assolvimento di tali obblighi e quindi finanziano attraverso CORIPET (tramite il pagamento del contributo CRC) l'avvio a riciclo dei materiali (imballaggi primari in PET) che esse immettono al consumo. Su tali materiali, pertanto, CORIPET, in virtù della apposita autorizzazione ministeriale, detiene una piena competenza e non può dunque essergli ingiustificatamente impedito di acquisirli e farsene carico. Ogni condotta da parte dell'operatore *incumbent* volta a impedire, senza giustificato motivo, a CORIPET di operare ovvero a ritardare l'inizio della sua operatività è quindi idonea a costituire una condotta abusiva allo stesso imputabile.

41. Ciò posto, si ritiene *prima facie* che le condotte adottate da COREPLA e in precedenza descritte siano suscettibili di integrare un'unica articolata strategia escludente volta a ostacolare l'ingresso del Sistema CORIPET nel mercato dell'avvio a riciclo dei rifiuti da imballaggi primari in plastica, posta in essere attraverso comportamenti strumentali e ostruzionistici, che appaiono idonei a

⁴⁵ Tale mercato di avvio al riciclo, per quanto concerne COREPLA, è organizzato e finanziato da CONAI che, come visto sopra, effettua tale gestione finanziaria per tutte le filiere degli imballaggi di diversi materiali (anche vetro, acciaio, carta, alluminio e legno).

impedire l'operatività del sistema autonomo nuovo entrante, compromettendone così il riconoscimento in via definitiva.

42. In tal senso sembrerebbe infatti potersi leggere l'opposizione sistematica di COREPLA a qualunque tentativo di CORIPET di entrare in possesso dei rifiuti da imballaggio in PET riconducibili all'immesso al consumo dei propri consorziati, opposizione che fa leva sulla pretesa disponibilità in esclusiva, a favore di COREPLA, di tutti i rifiuti da imballaggi primari in plastica da RDU e, quindi, anche dei rifiuti in PET, che di essi sono parte, pur riconducibili all'immesso al consumo da parte dei consorziati CORIPET.

43. Sul punto, va osservato che, proprio alla luce delle previsioni del TUA in materia di coesistenza dei sistemi autonomi con il sistema dei consorzi di filiera, nonché a fronte delle stesse disposizioni autorizzative all'operatività di CORIPET emanate dal MATTM, non appare neppure possibile invocare, quale fondamento di una pretesa esclusiva proprietà in capo a COREPLA dei rifiuti da imballaggio primari in plastica rinvenienti dalla raccolta differenziata urbana, alcuna previsione della disciplina pattizia tra ANCI e il sistema CONAI/COREPLA, che infatti, come visto, prevede, conformemente a quanto disciplinato dal TUA, che COREPLA possa stipulare accordi con i gestori dei sistemi autonomi, facendo salvo *“altresì quanto previsto dai decreti ministeriali di approvazione di detti sistemi autonomi”*.

44. Tanto premesso, le condotte di COREPLA, consistenti nella pretesa disponibilità esclusiva di tutti i rifiuti plastici rinvenienti dalla RDU, nel rifiuto di negoziare un accordo ponte con CORIPET al fine di consentire a quest'ultimo l'acquisizione dei rifiuti da imballaggi plastici in PET di propria competenza (di cui COREPLA detiene la disponibilità), nell'imposizione di clausole di esclusiva nei rapporti con i CSS e nel porre di conseguenza all'asta quantitativi di rifiuti da imballaggi plastici riferibili a produttori che non corrispondono più il CAC a CONAI, appaiono suscettibili di essere qualificate come intenzionalmente volte a escludere CORIPET dal mercato, *prima facie* senza alcuna oggettiva giustificazione, né di tipo giuridico né di natura economica.

45. Sotto il primo profilo, infatti, si osserva che non può essere considerata giustificazione del rifiuto a contrarre la circostanza che CORIPET non abbia concluso un accordo con ANCI, che non appare affatto prodromico a una ripartizione della RDU fra i due operatori, giacché i volumi dei rifiuti da imballaggi in PET di spettanza di ognuno dei due consorzi vengono calcolati sulla base dell'immesso al consumo dei produttori che abbiano incaricato rispettivamente CORIPET o COREPLA di gestire l'avvio a recupero e riciclo in ottemperanza agli obblighi di legge (EPR), versando a tal fine il CRC o il CAC al consorzio prescelto.

46. Sul punto, *a contrario*, deve invece ricordarsi come la stessa ANCI abbia individuato fra gli ostacoli a una contrattazione con CORIPET proprio le pattuizioni esclusive che legherebbero i CSS a COREPLA. Da ultimo, poi, tali pattuizioni sono state anche denunciate dalla associazione dei CSS, ASSOSELE, i cui associati interpretano il vincolo di esclusiva imposto loro da COREPLA come una limitazione in loro danno.

47. Né appare altresì in alcun modo rientrare nelle prerogative di COREPLA un'eventuale valutazione negativa dell'effettiva autonomia del sistema CORIPET – invocata quale motivazione

del rifiuto di stipulare un accordo ponte⁴⁶- questione che appare di esclusiva competenza del MATTM, il quale, peraltro, si è già espresso positivamente sul punto al momento dell'adozione dell'autorizzazione provvisoria.

48. Le condotte di COREPLA, peraltro, non sembrano neppure presentare una razionalità economica. Infatti, sui volumi sui quali il COREPLA non riceve da CONAI il CAC, perché i consorziati hanno conferito la gestione a CORIPET pagando a quest'ultimo il contributo ambientale, il COREPLA non è in condizione di versare ai gestori il contributo a copertura dei maggiori oneri della raccolta differenziata urbana, finendo in tal modo per penalizzare anche i gestori del servizio di raccolta; ne deriva l'irragionevolezza del rifiuto di un accordo con CORIPET che preveda una compensazione economica per i costi da sostenersi per questi volumi di rifiuti da imballaggi plastici⁴⁷.

49. Infine, le condotte di COREPLA non possono neppure essere apprezzate in relazione a un'eventuale mancanza di consenso tra le parti sui termini dell'accordo, posto che il consorzio di filiera ha rifiutato ogni disponibilità ad avviare qualsivoglia negoziazione con CORIPET.

50. Viceversa, i comportamenti di COREPLA appaiono idonei a far sì che i consorziati CORIPET decidano di non fare più affidamento sul progetto autorizzato dal MATTM e rientrino nel consorzio di filiera. Ciò è, infatti, plausibile nella misura in cui l'impossibilità di operare del consorzio autonomo ponga a repentaglio il riconoscimento definitivo dello stesso ed esponga i suoi consorziati alla ripetizione del CAC non pagato a CONAI, fin dal momento della cessazione del pagamento e, quindi, retroattivamente.

51. I descritti comportamenti assumono una valenza *antitrust* nella misura in cui essi appaiono idonei a impedire l'effettivo ingresso del nuovo operatore nel mercato rilevante, perpetuando l'attuale monopolio del sistema dei consorzi di filiera. Se, infatti, CORIPET non riuscisse a dimostrare i requisiti di efficacia, efficienza ed autosufficienza del sistema autonomo, richiesti dal comma 5 dell'articolo 221 TUA, le sarebbe impedita la possibilità di ottenere il riconoscimento definitivo, a tutto svantaggio, peraltro, di quella parte dell'utenza (i produttori soggetti all'obbligo di EPR) che ha già deciso di non servirsi più di COREPLA.

52. Da quanto esposto *supra* emerge che il COREPLA potrebbe aver agito per creare strumentalmente ostacoli all'ingresso del concorrente sul mercato rilevante, anche al fine di evitare la perdita ingente delle risorse, in termini di "mancato" CAC, provenienti dalle imprese produttrici di imballaggi primari in plastica che hanno aderito a CORIPET (circa [20-25] milioni di euro), e di proteggere la propria posizione monopolistica sul mercato rilevante.

⁴⁶ Doc. 1.25: "Non ci è [invece] possibile partecipare a un tavolo tecnico riguardante il mero ritiro a valle delle nostre attività di raccolta e selezione degli imballaggi che ritenete di Vostra competenza e quindi la sola determinazione dei costi da riconoscere a COREPLA per la gestione (a cura di COREPLA stesso "in base al sistema attuale") di tali imballaggi. E' evidente, infatti, che la soluzione prospettata contraddice del tutto il requisito dell'autonomia dei sistemi, non a caso chiamati autonomi, posto dal d. lgs. n. 152/2006 e risulta altresì del tutto incompatibile con lo stesso Progetto CORIPET (che, come Vi è noto, riteniamo comunque carente, fra gli altri, del requisito dell'autonomia) e il relativo decreto di riconoscimento provvisorio, che tutt'altro prevedono".

⁴⁷ Si osserva, peraltro, che qualora COREPLA remunerasse i gestori indipendentemente dalla percezione del CAC, tale condotta sarebbe parimenti idonea a esser qualificata come abusiva, in quanto si tratterebbe di somme corrisposte in perdita da un operatore in posizione dominante. Dall'altro lato, peraltro, il rifiuto da parte di COREPLA di negoziare con CORIPET priva quest'ultimo della possibilità di contribuire, tramite i fondi derivanti dal CRC, ai maggiori oneri della RDU a favore dei gestori del servizio di igiene urbana.

53. Tale preclusione anticoncorrenziale, peraltro, non si esplicherebbe solo nei confronti del CORIPET, ma, attraverso un effetto di *signalling*, anche nei confronti di tutti i produttori di imballaggi in plastica primari, eventualmente intenzionati a presentare istanza di riconoscimento per altri sistemi autonomi.

54. La strategia escludente di COREPLA, finalizzata a impedire l'ingresso sul mercato della gestione dei rifiuti da imballaggi primari in PET di un nuovo sistema autonomo, con un sistema di raccolta innovativo (installazione di eco compattatori) e che applica ai produttori consorziati un contributo ambientale di importo inferiore rispetto a quello, ad oggi, richiesto dal CONAI a titolo di CAC per gli imballaggi in PET (188€/ton a fronte delle 208€/ton del CAC⁴⁸), appare altresì idonea a produrre effetti negativi anche sui consumatori finali, nella misura in cui il contributo ambientale viene ribaltato sul prezzo degli imballaggi e per questa via sul prezzo delle merci, così che, in ultima analisi, sono i consumatori finali che acquistano tali prodotti a sostenere di fatto gli oneri finanziari legati alla gestione dei rifiuti da imballaggi.

v) Il pregiudizio al commercio intracomunitario

55. Il descritto comportamento appare idoneo a pregiudicare il commercio intracomunitario e, pertanto, sembra integrare gli estremi per un'infrazione dell'articolo 102 TFUE. Ciò in considerazione del fatto che tutte le condotte esaminate sembrerebbero interessare l'intero mercato nazionale. Tale conclusione appare avvalorata, peraltro, dal fatto che le condotte si prestano a condizionare anche la possibilità di costituire sistemi autonomi da parte di produttori stranieri di imballaggi in plastica interessati ad operare in Italia, che, ai sensi dell'articolo 221 TUA, sono tenuti ad iscriversi al CONAI e a corrispondere il CAC nel momento in cui immettono tali prodotti al consumo nel territorio nazionale.

Ne discende che la fattispecie in esame rileva ai sensi della normativa europea, e non di quella nazionale.

VII. MISURE CAUTELARI

56. Con riferimento alle condotte poste in essere da COREPLA, l'Autorità ritiene che ricorrano i presupposti per un intervento cautelare, ai sensi dell'articolo 14-bis della legge n. 287/90, introdotto dalla legge n. 248/06, il quale prevede che: *“Nei casi di urgenza dovuta al rischio di un danno grave e irreparabile per la concorrenza, l'Autorità può, d'ufficio, ove constati ad un sommario esame la sussistenza di un'infrazione, deliberare l'adozione di misure cautelari”*.

57. In particolare, quanto alla sussistenza del *fumus boni iuris*, si osserva che le considerazioni *supra* svolte evidenziano la probabilità della sussistenza delle condotte abusive poste in essere da COREPLA e del loro effetto lesivo sulla concorrenza⁴⁹.

58. Sulla sussistenza del *periculum in mora*, si rileva che le condotte poste in essere da COREPLA appaiono idonee a determinare anche il rischio di un danno grave e irreparabile alla concorrenza,

⁴⁸ Dal 1° gennaio 2019. In precedenza 188€/ton.

⁴⁹ La disciplina dei poteri cautelari dell'Autorità richiede che, ad un esame sommario, sussista la semplice probabilità di un'infrazione, che è diversa e inferiore rispetto alla probabilità richiesta ai fini dell'accertamento. Cfr. la Comunicazione relativa all'applicazione dell'articolo 14-bis della legge n. 287/90 del 14 dicembre 2006, di cui ai provvedimenti dell'Autorità n. 20472 del 18 novembre 2009 nel caso A417-T-Link/Grandi Navi Veloci, in Boll. n. 46/2009; n. 17071 del 19 luglio 2007 nel caso A390- Enel Distribuzione, n Boll. n. 28/2007.

in quanto il trascorrere del tempo senza che il consorzio riesca concretamente a effettuare la gestione dei rifiuti da imballaggi in PET di sua competenza, pregiudica il raggiungimento degli obiettivi di legge⁵⁰ che il consorzio deve dimostrare di essere in grado di raggiungere nei due anni successivi all'adozione del decreto di riconoscimento provvisorio ai fini dell'ottenimento del riconoscimento definitivo e, quindi, dell'effettiva operatività sul mercato. Tale circostanza potrebbe avere altresì la conseguenza di scoraggiare *tout court* la presentazione di progetti nel mercato rilevante, con il risultato di perpetuare la situazione di monopolio di COREPLA nel fornire i servizi di *compliance* all'EPR in favore dei produttori di imballaggi primari in plastica.

59. Pertanto l'Autorità valuterà, sentite le Parti, se sussistono i presupposti per l'adozione di una misura provvisoria volta a impedire che proseguano le condotte attribuibili a COREPLA consistenti nell'interpretazione dell'accordo ANCI-COREPLA come ricomprendente tutta la RDU della plastica e nella connessa pretesa vigenza di clausole di esclusiva con le piattaforme di selezione con riguardo a tutti i rifiuti da imballaggi primari in plastica, e in particolare in PET, che, ad una sommaria delibazione propria della sede cautelare, possano configurarsi abusive.

RITENUTO, pertanto, che i comportamenti posti in essere da COREPLA nel mercato rilevante come sopra individuato e consistenti nella pretesa disponibilità esclusiva della totalità dei rifiuti plastici rinvenienti dalla RDU, nel rifiutare di negoziare con CORIPET l'accesso ai rifiuti da imballaggio primari di propria competenza consegnati al consorzio di filiera con la RDU della plastica, ovvero nell'imposizione di clausole di esclusiva nei contratti con i selezionatori con riferimento agli imballaggi in plastica primari conferiti dai gestori della raccolta, per le ragioni sopra esposte, appaiono configurare una violazione dell'articolo 102 del TFUE;

RITENUTO, inoltre, che sussiste l'urgenza di avviare un procedimento volto all'eventuale adozione di misure cautelari, al fine di evitare che le condotte poste in essere da COREPLA, consistenti nella pretesa disponibilità esclusiva della totalità della RDU della plastica e nella connessa pretesa vigenza di clausole di esclusiva con le piattaforme di selezione con riguardo a tutti i rifiuti da imballaggi primari in plastica, determinino danni gravi e irreparabili durante il tempo necessario per lo svolgimento dell'istruttoria;

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14, della legge n. 287/90, nei confronti del Consorzio Nazionale per la Raccolta, il Riciclaggio e il Recupero degli Imballaggi in Plastica (COREPLA), per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 102 TFUE;

⁵⁰ Come già visto sopra, gli obiettivi di recupero e/o riciclo sono stabiliti nell'Allegato E al TUA, il quale per la plastica prevede che le imprese operanti nel settore della gestione dei rifiuti da imballaggio devono raggiungere: i) un livello minimo di recupero globale pari, complessivamente, al 60% (in peso) dei rifiuti da imballaggio immessi al consumo; ii) un livello di riciclo globale compreso tra il 55% e l'80%; nonché iii) un livello minimo di riciclo del 26%. Per quanto riguarda il CORIPET, l'art. 3 del decreto dispone di dare dimostrazione di: "conseguire l'obiettivo minimo di recupero e riciclaggio del 60% di bottiglie in plastica PET immesse al consumo sul territorio nazionale nell'anno precedente a quello di riferimento, salvo adeguamenti in caso di modifiche della disciplina europea di riferimento".

- b) la fissazione del termine di giorni sessanta decorrenti dalla notificazione del presente provvedimento per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle parti del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Energia e Industria di Base della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno cinque giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;
- c) l'avvio del 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;
- d) la fissazione, nell'ambito del procedimento per l'adozione delle misure cautelari, del termine di giorni 20, decorrenti dalla data di notificazione del presente provvedimento per la presentazione, da parte dei rappresentanti legali delle Parti, o di persone da esse delegate, di memorie scritte e documenti e della richiesta di audizione dinanzi al Collegio, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Energia e Industria di Base della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno cinque giorni prima della scadenza del termine da ultimo indicato;
- e) che il responsabile del procedimento è la Dott.ssa Vittoria Tesei;
- f) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Energia e Industria di Base della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità dai rappresentanti legali delle parti, nonché da persona da essi delegata;
- g) che il procedimento deve concludersi entro il 30 aprile 2020;

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE *f.f.*
Gabriella Muscolo

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1582 - REGIONE SICILIA - DETERMINAZIONE DEGLI AGGREGATI DI SPESA PER L'ASSISTENZA SPECIALISTICA DA PRIVATO - BIENNIO 2018-2019

Roma, 29 gennaio 2019

Regione Sicilia

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 23 gennaio 2019, ha deliberato di esprimere il proprio parere ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, così come introdotto dal decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, relativamente al contenuto del Decreto Assessorale n. 2087 del 9 novembre 2018, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Regione Sicilia del 30 novembre 2018, n. 51, recante “*Determinazione degli aggregati di spesa per l'assistenza specialistica da privato – biennio 2018-2019*” (di seguito anche DA n. 2087/2018).

Il DA n. 2087/2018 espone in premessa “*la necessità di introdurre misure correttive per la rivisitazione del sistema, volto a raggiungere un punto di equilibrio tra i diversi interessi in conflitto, tale da giungere gradualmente ad un'effettiva parità di trattamento tra i soggetti accreditati (...)*”. Nelle more della revisione dei criteri per addivenire a un nuovo modello di ripartizione del *budget*, avviata nel 2017, la Regione Sicilia indica di “*avvalersi nell'immediato, ai fini del riparto delle risorse, del dato consolidato che ha il pregio di assicurare la stabilità dei rapporti consentendo ai privati di sostenere investimenti per garantire standard elevati alle prestazioni rese, introducendo, per l'anno 2019, indicatori quali/quantitativi da utilizzare per l'assegnazione dei budget alle singole strutture*”.

Infatti, il DA n. 2078/2018 stabilisce che “*(...), l'aggregato regionale di spesa per l'assistenza specialistica da privato, comprensivo delle prestazioni erogate per attività extraregionale, per ciascun anno del biennio 2018-2019, è determinato in complessivi € 445.595.000,00 al netto del ticket e della quota fissa di 10 € per ricetta per i soggetti non esenti da ticket*” (art. 1).

A loro volta, i Direttori Generali delle Aziende Sanitarie Provinciali assegneranno i *budget* alle strutture specialistiche accreditate nel seguente modo (art. 2):

“per l'anno 2018

1. ripartire il 100% dell'aggregato di spesa provinciale per le branche di nefrologia e radioterapia (...) in proporzione alla produzione remunerata delle prestazioni di “Emodialisi” e della branca di “Radioterapia” nell'anno 2017:

2. ripartire il 100% dell'aggregato di spesa "ex GSA" e "Ambulatoriale Enti in GSA" (...) in rapporto ai rispettivi contratti sottoscritti nell'anno 2017 per l'erogazione delle prestazioni ambulatoriali;

3. ripartire il 100% dell'aggregato di spesa provinciale per branca (con esclusione di quanto previsto ai precedenti punti ...), in rapporto ai singoli budget assegnati nell'anno 2017".

Per l'anno 2019, il DA n. 2087/2018 conferma integralmente quanto previsto ai precedenti punti 1 e 2, parametrando i valori a quelli del 2018, mentre per ripartire l'aggregato provinciale di branca (diverso da radioterapia, nefrologia e GSA), il decreto in esame prevede di:

"3. ripartire il 95% dell'aggregato di spesa provinciale per branca (...), in rapporto ai singoli budget assegnati nell'anno 2018;

4. ripartire il residuo 5% dell'aggregato provinciale per branca (...) sulla base dei criteri e dei meccanismi di calcolo di cui all'Allegato "C" al presente decreto. In particolare, la quota del 5% sarà ripartita (...) sulla base dei seguenti criteri, del valore degli indicatori calcolati per singola struttura e del peso della struttura sull'aggregato di spesa provinciale della relativa branca, in rapporto al peso assegnato ai criteri ed agli indicatori (...)". I criteri individuati sono rappresentati dalla composizione del fatturato, dall'abbattimento dei tempi di attesa, da fattori qualitativi (per acquisto di attrezzature ed entità e tipologia del rapporto di lavoro dipendenti), dal possesso di certificazioni e dal c.d. "Riassetto dell'offerta", ovvero dalla presenza della struttura in zone del tutto prive o carenti di offerta.

La disposizione prosegue stabilendo che il 5% dell'aggregato provinciale di branca sia ripartito, ad eccezione dei nuovi entranti che già beneficiano di un contributo di ingresso (di solito pari a 32.000€), in proporzione agli indicatori di fatturato, tempi di attesa e qualitativi, "tra il 50% delle strutture che presentano il maggior punteggio", mentre per gli altri criteri (di certificazione e di riassetto dell'offerta) "tra tutte le strutture che soddisfano tali criteri".

L'Allegato C al decreto in esame definisce il dettaglio per il calcolo degli indicatori sopra richiamati, unitamente alla procedura che le ASP devono seguire per ripartire le voci del budget da assegnare.

In relazione al 5% del budget, la singola struttura deve inviare (entro il 31 marzo 2019) la richiesta di assegnazione con la apposita dichiarazione per il calcolo degli indicatori. Le ASP procedono, fra l'altro, "alla verifica di tutte le dichiarazioni presentate dalle strutture specialistiche dedicate, di modo che siano verificate **almeno un terzo** delle dichiarazioni riferite ai singoli indicatori".

Inoltre, l'Allegato C, Sezione C-1, prevede che, ai fini dell'attribuzione del punteggio a ciascuna struttura di competenza, ciascuna ASP ordini le strutture in ordine decrescente in base al valore di ogni indicatore, escluda "il 50% delle strutture che presentano i valori più bassi" e calcoli il totale dei punti disponibili, assegnando il relativo punteggio secondo le formule stabilite nel medesimo allegato.

L'Autorità, sul punto, intende svolgere le seguenti considerazioni.

Il DA n. 2087/2018 introduce un regime transitorio, in vista del riassetto complessivo del sistema allo studio del tavolo tecnico, per "comporre gli interessi in gioco", vale a dire applicare criteri pro-concorrenziali nell'assegnazione di risorse pubbliche agli operatori del settore sanitario come auspicato dall'Autorità nei precedenti interventi di *advocacy* riguardanti atti analoghi della

Regione Sicilia per il 2016 e per il 2017 (AS1387 e AS1524)¹, senza compromettere retroattivamente gli investimenti effettuati con l'applicazione di nuovi criteri di natura qualitativa e prestazionale.

Tuttavia, il nuovo decreto applica, per il 2018, il criterio della spesa storica (riferita al 2017) nel senso fatto proprio dall'Autorità di applicazione automatica degli aggregati di spesa sganciata da qualsiasi valorizzazione quali/quantitativa delle *performance*, alle prestazioni ambulatoriali (diverse dalle gestioni dirette e dalla radioterapia e nefrologia) che costituiscono quelle che assorbono la maggior parte delle risorse pubbliche².

Di fatto, quindi, la maggior parte dei criteri di assegnazione previsti per l'attribuzione dei *budget* 2018 si basa effettivamente ancora sul criterio della spesa storica.

Al tempo stesso, il decreto in parola introduce *ex ante* nuovi criteri prestazionali che superino il criterio della spesa storica, come evidenziato dall'Autorità nel parere AS1524, ma in relazione soltanto al 5% del *budget*.

Nonostante la natura transitoria del regime in esame e il fatto che tale percentuale possa essere vista come il primo passo per un superamento "a regime" del criterio della spesa storica, di fatto l'aggregato e le singole voci del biennio 2018-2019 si discostano in maniera irrisoria dai valori del 2016, vuoi per l'effetto congiunto dell'applicazione integrale del dato storico per il 2018 (e per così dire indiretta per il 2019), vuoi per l'applicazione limitata di criteri diversi (solo il 5% per le prestazioni ambulatoriali).

Altro elemento di criticità risiede nell'escludere dall'assegnazione del *budget* del 5% il 50% delle strutture che hanno ottenuto i punteggi più bassi, in quanto restringe indebitamente la platea di coloro che possono accedere all'assegnazione di risorse pubbliche.

Tale riduzione, infatti, non rispetta il principio di parità di *chance* enucleato dalla giurisprudenza amministrativa³, in quanto riguarda operatori in situazione analoga, che hanno cioè conseguito i punteggi più bassi, che non vengono individuati sulla base di criteri predeterminati e trasparenti, né rispetto alla selezione della metà da escludere, né riguardo alla soglia oltre la quale far scattare la riduzione del 50% di operatori.

Analoghe considerazioni valgono rispetto alla individuazione di almeno un terzo dei richiedenti da sottoporre a verifica.

In definitiva, il DA n. 2087/2018 non apporta adeguatamente i correttivi auspicati dalla recente attività di *advocacy* dell'Autorità, condotta in materia proprio nei riguardi della medesima

¹ Il DA in parola richiama in premessa il parere motivato dell'Autorità (AS1387), relativo al Decreto Assessorale n. 2632/2016, che determinava gli aggregati di spesa per l'assistenza specialistica da privato per il 2016 secondo il solo criterio della spesa storica. Inoltre, il DA n. 2087/2018 richiama i decreti assessorali nn. 2777/2017 e 743/2017, oggetto del parere ex art. 22 della L. n. 287/90 AS1524, che hanno determinato i tetti di spesa per il 2017, sulla base del *budget* assegnato nel 2016. Infatti, il DA n. 743/2018 aveva modificato l'art. 2 del DA n. 2777/2017, reintroducendo l'integrale ricorso al criterio della spesa storica del 2016, dopo che il TAR Palermo aveva annullato il predetto art. 2 ritenendo che, applicando retroattivamente uno scostamento del 3% dal budget storicamente assegnato, potesse esporre al fallimento le imprese interessate, le quali avevano già sostenuto oneri e investimenti in relazione alle prestazioni già erogate nel 2017.

² Anche negli altri casi, il decreto in esame assegna l'intero budget sulla base di criteri sì riferiti all'anno precedente, ma declinati in funzione di aspetti prestazionali quantitativi, valutati ex post, e riguardanti, rispettivamente, la produzione remunerata, ovvero soltanto le prestazioni coperte da contribuzioni pubbliche e non quindi tutto il fatturato prodotto, nonché i contratti sottoscritti nel 2017.

³ Cfr. sentenze TAR Palermo, Sez. III, nn. 167/2015, 203 e 204/2015, secondo cui va accolto "il principio dei ricorrenti, soggetti accreditati e non contrattualizzati, a ottenere un trattamento paritario con i soggetti già inseriti nel SSR ponendo, altresì, in discussione il criterio storico dell'assegnazione del budget".

Regione, rinvia ancora, almeno al 2020, il superamento “*significativo*” del criterio della spesa storica e mantiene di fatto invariata la situazione ai valori definiti per il 2016.

Pertanto, come più volte rilevato, perpetrare la prassi di assegnare fondi pubblici alle strutture private convenzionate in funzione della “*spesa storica*” integra una violazione dei principi a tutela della concorrenza nella misura in cui, nella scelta a monte del criterio di allocazione delle risorse pubbliche, elimina qualsiasi incentivo a competere tra le strutture accreditate e convenzionate con il SSN e attribuisce a imprese già titolari di diritti speciali un indebito vantaggio concorrenziale, in violazione dell’art. 106 TFUE⁴. Al tempo stesso, escludere alcuni operatori dall’accesso a risorse pubbliche in assenza di criteri di selezione trasparenti e non discriminatori viola anche gli artt. 41 e 117 Cost.

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

Il presente parere sarà pubblicato nel Bollettino dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE *f.f.*
Gabriella Muscolo

Comunicato in merito al mancato adeguamento della Regione Sicilia al parere motivato espresso dall’Autorità ex art. 21-*bis* della legge n. 287/1990 in materia di definizione dei tetti di spesa per la specialistica da privato per il biennio 2018/2019.

Nella propria riunione del 23 gennaio 2019, l’Autorità ha deliberato di inviare un parere motivato ai sensi dell’articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, pubblicato in calce alla presente comunicazione, in merito al contenuto del Decreto Assessorale 9 novembre 2018, n. 2087, recante “*Determinazione degli aggregati di spesa per l’assistenza specialistica da privato - biennio 2018-2019*”, e a ogni altro atto ad esso presupposto, connesso e conseguente.

A seguito del ricevimento di detto parere motivato, la Regione Sicilia ha fornito riscontro con comunicazione del 25 marzo 2019, evidenziando, fra l’altro, che è in corso un approfondimento sulla materia, all’esito del quale “*si provvederà a far pervenire le risultanze dell’istruttoria condotta e le decisioni conseguentemente assunte, avuto particolare riguardo alle iniziative che*

⁴ Cfr. Cons. Stato Sez. III, Sent. nn. 21 febbraio 2012, n. 921, 7 marzo 2012, n. 1289 e 1291, 30 novembre 2012, n. 6136; Tar Puglia-Lecce, Sent., 7 marzo 2012 n. 420 e Tar Catanzaro, Sent. n. 1373/2016 che ha confermato i rilievi dell’Autorità nel parere motivato AS1181 del 19 dicembre 2014 e i precedenti ivi richiamati, quali la segnalazione AS1021, del 28 febbraio 2013, la segnalazione S2048 del 7 agosto 2014 e la segnalazione AS1137 del 2 luglio 2014.

l'AGCM chiede di adottare al fine di rimuovere le presunte violazioni alla concorrenza contenute nel DA n. 2087/2018. (...)".

Preso atto del mancato adeguamento dell'amministrazione al parere motivato dello scorso 23 gennaio ai sensi dell'art. 21-bis della legge n. 287/1990, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 10 aprile 2019, ha quindi disposto l'impugnazione davanti al TAR Sicilia – Palermo del menzionato Decreto Assessorale e di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente.

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS11264 - MEVOSTORE CLICCATISSIMO-VENDITE ONLINE

Avviso di adozione provvedimento di chiusura del procedimento

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Informativa di adozione del provvedimento di chiusura del procedimento, ai sensi dell'articolo 19, comma 2, del *Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie* (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, in relazione al procedimento PS11264.

La pubblicazione del presente avviso sul Bollettino settimanale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, seguito dal provvedimento di chiusura del procedimento con il quale è stata deliberata la scorrettezza delle pratiche commerciali, viene effettuata ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 19, comma 2 del Regolamento, attesa la mancata ricezione di riscontri al tentativo di trasmissione della delibera sanzionatoria n. 27650, adottata dall'Autorità nella sua adunanza del 17 aprile 2019, trasmessa a Cliccatissimo S.r.l.s. via pec all'indirizzo cliccatissimo@pec.it in data 30 aprile, 2 e 6 maggio 2019 (prot. n. 0033293).

Per qualsiasi comunicazione indirizzata all'Autorità, relativa al caso in questione, si prega di citare la Direzione A della Direzione Generale Tutela del Consumatore ed il riferimento PS11264.

Nella pagina "*Pagamento sanzioni*" all'interno della sezione Modulistica (servizi *on line*) del sito *web* www.agcm.it sono riportate informazioni riguardanti le modalità di pagamento.

IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

PS11264 - MEVOSTORE CLICCATISSIMO-VENDITE ONLINE*Provvedimento n. 27650*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 17 aprile 2019;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la Parte II, Titolo III, e la Parte III, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*" e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015;

VISTO il proprio provvedimento n. 27483 del 12 dicembre 2018, con il quale è stata deliberata l'adozione della misura cautelare, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. La società Cliccatissimo S.r.l.s., P.IVA 13413841001 (di seguito, anche, Cliccatissimo o la Parte), in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società, con sede legale in Genzano di Roma (RM), ha quale attività prevalente la consulenza nel settore delle tecnologie dell'informatica, creazione di siti web, gestione di *server on line*, sviluppo di sistemi gestionali di *e-commerce*; essa, almeno fino alla data del 29 gennaio 2019, ha operato attraverso il sito web individuato dal dominio <http://www.mevostore.it/>¹. Dalle ultime rilevazioni effettuate sulla banca dati del Registro imprese, *Archivio Ufficiale delle C.C.I.A.A.*, non risultano disponibili bilanci della società².

2. Federconsumatori – Federazione Nazionale Consumatori e Utenti, in qualità di segnalante.

3. Un consumatore, in qualità di segnalante.

II. LE PRATICHE COMMERCIALI

4. Il procedimento concerne la scorrettezza delle condotte commerciali poste in essere dal professionista nell'offerta di prodotti *on line* attraverso il sito web <http://www.mevostore.it/> (di seguito anche il "Sito"), consistenti:

i) nella mancata consegna dei prodotti commercializzati *on line* sul Sito (riconducibile al professionista) e nell'omissione del rimborso del corrispettivo versato dai consumatori a fronte di specifica richiesta e/o dell'esercizio del diritto di recesso;

¹ Data in cui, sulla base delle rilevazioni effettuate sul sito internet <http://www.mevostore.it/>, quest'ultimo risultava ancora attivo. Da ulteriori rilevazioni effettuate sul medesimo sito internet in data 21 febbraio 2019, il sito non risulta più raggiungibile.

² FONTE: Banca dati TELEMACO INFOCAMERE.

ii) nell'omissione di alcuni obblighi informativi precontrattuali gravanti sul professionista nel caso di contratti negoziati a distanza.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

5. In relazione alle condotte sopra descritte, in data 29 novembre 2018 è stato comunicato alle Parti l'avvio del procedimento istruttorio n. PS11264 nei confronti di Cliccatissimo S.r.l.s. per possibile violazione degli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lettera b), 24 e 25, lettera d), e 49, comma 1, lettere h), n) e v), 54 e 56 del Codice del Consumo.

6. Contestualmente alla comunicazione di avvio, il professionista è stato invitato, ai sensi dell'art. 8, comma 2, del Regolamento, a presentare memorie scritte e documenti entro dieci giorni dalla sua ricezione, ai fini della valutazione dell'esistenza dei presupposti per la sospensione provvisoria delle pratiche, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo.

7. Con provvedimento n. 27483 del 12 dicembre 2018, l'Autorità ha disposto la sospensione provvisoria di ogni attività diretta alla commercializzazione e alla vendita di prodotti non disponibili o comunque non realmente pronti per la consegna attraverso il sito *www.mevostore.it*, sulla base del fatto che, dall'esame degli atti del procedimento, emergevano elementi tali da avvalorare la necessità di provvedere con particolare urgenza al fine di impedire che le pratiche commerciali scorrette contestate al professionista potessero continuare nelle more del procedimento di merito, ritenendo sussistenti i presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

8. In data 6 febbraio 2019, è stato comunicato ad un consumatore l'accoglimento dell'istanza di partecipazione al procedimento, trasmessa in data 30 gennaio 2018, ai sensi e per gli effetti dell'art. 10 del Regolamento.

9. In data 21 febbraio 2019, rilevazioni effettuate d'ufficio mostravano che il servizio HTTP associato al dominio *www.mevostore.it* risultava sospeso³.

10. In data 28 febbraio 2019 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

11. In data 18 marzo 2019 è stata trasmessa la richiesta di parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, pervenuto poi il 10 aprile 2019.

2) *Le evidenze acquisite*

a) *Le segnalazioni*

12. Avuto riguardo alla condotta di cui al precedente paragrafo 4, *sub i*), nel periodo intercorrente tra il mese di maggio 2018 e il mese di marzo 2019, sono pervenute in Autorità numerose segnalazioni di consumatori e loro associazioni rappresentative⁴ che hanno lamentato che, a

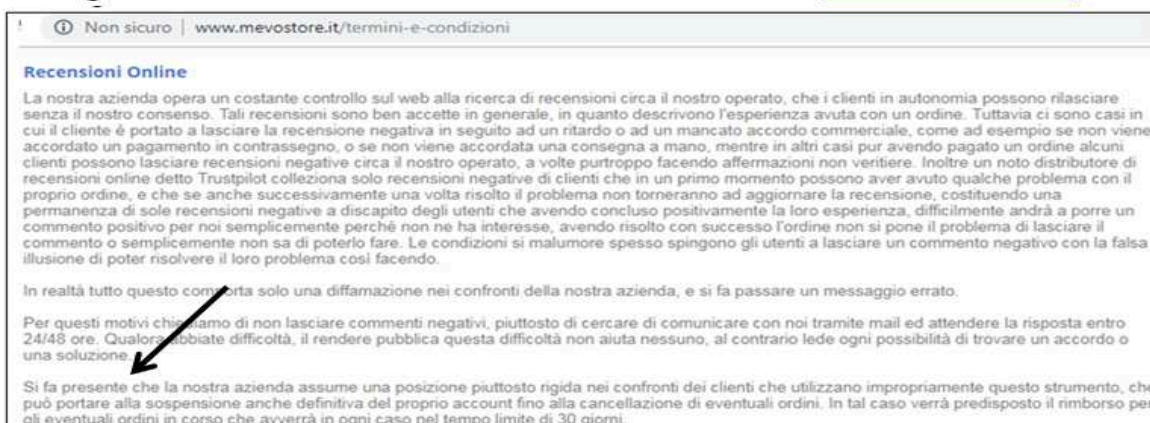
³ Nell'ambito del procedimento istruttorio, in data 8 gennaio 2019 è stato trasmesso alla 1API GmbH, nella sua qualità di soggetto (*internet service provider*) che svolge i servizi di *hosting* del sito *www.mevostore.it* per conto di Cliccatissimo S.r.l.s., copia del provvedimento di sospensione cautelare adottato nei confronti del professionista, richiedendo a detta società di valutare l'opportunità di assumere provvedimenti in ordine alla sospensione e/o interruzione del servizio reso al professionista sulla base del contratto di fornitura dei servizi di *hosting* che regola i rapporti tra il *service provider* e Cliccatissimo. Nonostante la 1 Api GmbH non abbia fornito riscontri sul merito, il Sito è risultato *sospeso*.

⁴ Nel periodo di riferimento, sono pervenute complessivamente n. 47 segnalazioni agli atti del fascicolo.

seguito di acquisti effettuati sul Sito, nonostante il versamento del corrispettivo richiesto tramite bonifico bancario alle coordinate fornite dal professionista, quest'ultimo, pur ricevendo continui solleciti da parte dei consumatori volti alla spedizione e consegna dei beni acquistati, non ha adempiuto alle proprie obbligazioni anche a distanza di mesi dalla ricezione dell'ordine, adottando tecniche dilatorie consistenti nel fornire ai propri clienti risposte, in particolare tramite e-mail, del tutto generiche, evasive e non soddisfacenti.

13. I segnalanti hanno altresì evidenziato che il professionista, a seguito della mancata consegna nei tempi promessi (entro 14 gg lavorativi) del prodotto acquistato, non ha rimborsato quanto dovuto nonostante la comunicazione di risoluzione del contratto e richiesta di rimborso; inoltre, nei casi in cui il consumatore ha rilasciato recensioni (*feedback*) negative sull'esperienza di acquisto con Cliccatissimo, questi ha proceduto alla chiusura arbitraria dell'account del consumatore (vedi successiva Immagine n.1 relativa alla politica adottata dal professionista sul punto).

Immagine n. 1 – rilevata in data 22 novembre 2018 sul sito www.mevostore.it/



14. Di seguito, a titolo esemplificativo, si riportano alcune delle segnalazioni pervenute:

- *“in data 22 giugno 2018 stipulavo con la Cliccatissimo S.r.l. (sul sito <http://www.mevostore.it/>) contratto di compravendita a distanza (..), pagando con bonifico, in pari data, la somma di € 164,94 per l'oggetto (...). La spedizione dell'ordine, (..), veniva immotivatamente ritardata, costringendomi ad inviare con PEC, regolarmente consegnata in data 12 luglio 2018, formale dichiarazione di recesso. Essendo (..) trascorso il termine di cui all'art. 56 D.lgs. 206/2005, entro il quale avrebbe dovuto essere effettuato dalla Cliccatissimo S.r.l. il rimborso di quanto pagato, ho provveduto a far inviare dal mio legale lettera di messa in mora, cui ancora non è stato dato riscontro (..). In data 30/07/2018 rilasciavo feedback negativo su Google (con termini morigerati e non diffamatori) e la società provvedeva, il giorno dopo, a chiudere arbitrariamente il mio account. Problemi riscontrati - **1.** La società non vende direttamente i prodotti elencati sul proprio sito internet (...): agisce, infatti, da mero commissionario di vendita. Questa circostanza non è in alcun modo segnalata al consumatore (..) [che] viene a conoscenza di ciò solo quando la società trasmette la ricevuta di acquisto, (..). **2.** La società indica la presenza in stock dei prodotti venduti (nel mio caso, (..)) si trattava di un'offerta a*

tempo limitato con disponibilità immediata) per poi ritardare le consegne di settimane, attribuendo tale ritardo a “problemi della logistica”. 3. Il servizio assistenza - che risponde solo tramite mail - non è in grado di fornire alcuna informazione sugli ordini e sulle tempistiche di spedizione, (...), arrivando a negare, (...), di aver ricevuto comunicazioni inviate tramite PEC (regolarmente consegnate, (...)). 4. La società non rispetta il termine di 14 giorni solari entro cui effettuare il rimborso delle somme pagate, a seguito di recesso. Nei T.O.S. pretendono, per altro, che il termine sia di 14 giorni lavorativi. 5. La società, violando a mio avviso diritti costituzionalmente garantiti, punisce la pubblicazione di recensioni negative su siti terzi (ad es. Google o TrustPilot) con la chiusura immediata dell'account, anche in assenza di espressioni diffamanti o non veritiere”⁵;

⁵ Cfr. segnalazione prot. n. 0057327 del 1.8.2018.

Al fine di esplicitare le modalità dilatorie utilizzate dal professionista nei confronti dei consumatori, si riporta, a titolo esemplificativo, lo scambio di e-mail – intervenute tra il 27 giugno ed il 27 luglio 2018 - che il segnalante ha allegato alla sua denuncia (tale tipologia di documentazione si riscontra anche in numerose altre segnalazioni allegate dai consumatori e agli atti del fascicolo):

27 giugno 2018 - Consumatore: Salve. Vi scrivo con riferimento all'ordine di cui all'oggetto per conoscerne lo stato (...).

info@cliecatissimo.it: Gentile Luca, effettivamente vedo che il suo pagamento deve ancora essere riscontrato. Quando l'ha effettuato? Se desidera ulteriori informazioni non esiti a rispondere a questa mail. (...).

Consumatore: (...). In effetti non è passato molto tempo, avendo io effettuato il bonifico venerdì scorso (in pari data dell'ordine). (...)

info@cliecatissimo.it: Gentile Luca, allora le confermo che per il momento è tutto ok, nel senso che a volte l'amministrazione, data la mole di pagamenti, può metterci anche più di due giorni per riscontrare un bonifico. Comunque riceverà una comunicazione non appena verrà riscontrato, e successivamente procederemo all'evasione dell'ordine. (...).

Consumatore: Salve. Essendo passati cinque giorni lavorativi dalla registrazione del pagamento, volevo chiedere cortesemente le tempistiche della spedizione (...).

info@cliecatissimo.it: Il suo ordine è stato preso in carico dalla logistica per la spedizione, a breve riceverà tracciabilità (...).

Consumatore: Salve. Torno a scrivere per conoscere lo stato dell'ordine, essendo oggi il settimo giorno lavorativo dalla data di registrazione del pagamento. (...), un ulteriore prolungamento dei tempi mi vedrebbe costretto a chiederVi di annullare l'ordine. (...).

info@cliecatissimo.it: Gentile Luca, Il suo ordine è in coda d'evasione, abbiamo già segnalato l'urgenza alla logistica. Non appena disponibili riceverà informazioni sulla spedizione. Al momento non disponiamo del tracking. (...).

Consumatore: Salve. Essendo passati altri due giorni lavorativi dalla mia precedente mail e non avendo ottenuto informazione alcuna da parte Vostra, volevo comunicarVi - in via preventiva - che domani, ove non dovessi ricevere entro la mattinata il codice della spedizione, sarò costretto (mio malgrado) a far inviare dal mio legale, per Pec, la comunicazione di recesso (...).

info@cliecatissimo.it: Gentile Luca, le abbiamo risposto il 9 e purtroppo ad oggi non abbiamo aggiornamenti sulla spedizione. Ci dispiace molto ma non dipende da noi. (...).

Consumatore: Salve. Dal Vostro ultimo messaggio sembrerebbe che, quanto meno, la merce sia stata spedita (anche se non comprendo come un venditore non possa conoscere lo stato delle proprie spedizioni). (...) potete, almeno, fornirmi il nome del corriere con cui è stata effettuata la spedizione, così da poterlo contattare personalmente. (...).

info@cliecatissimo.it: Veramente le abbiamo scritto il 9 luglio che il suo ordine è in coda d'evasione, abbiamo già segnalato l'urgenza alla logistica. Non appena disponibili riceverà informazioni sulla spedizione. Al momento non disponiamo del tracking. (...).

Consumatore: Buongiorno. Quindi mi state dicendo che un prodotto che dal vostro sito risulta in stock e, addirittura, in promozione (...), a dieci giorni lavorativi dal pagamento ancora non viene spedito?! E soprattutto che non potete interloquire con questa fantomatica "logistica" circa i tempi e i modi di spedizione (...). A questo punto esigo il numero d'ordine di Amazon (ove fosse loro la "logistica" richiamata), così da poterli contattare personalmente e verificare lo stato dell'ordine (...). Ove non vedrò accolta la mia richiesta entro la giornata odierna, prenderò le più opportune iniziative giudiziarie a tutela dei miei diritti. (...).

info@cliecatissimo.it: Gentile Luca, non posso venire incontro alle sue richieste. Se vuole procedere con annullamento e rimborso le chiedo di indicare i suoi dati bancari. (...).

Consumatore: Ho appena provveduto ad inviare, tramite Pec (...), la dichiarazione di recesso. (...).

info@cliecatissimo.it: D'accordo, la sua richiesta verrà processata da apposito reparto. (...).

Consumatore: Buongiorno. Ad oggi non ho ancora ricevuto alcun tipo di riscontro alla dichiarazione di recesso inviata, ormai, 7 giorni fa. Nella pagina personale l'ordine risulta ancora in corso. (...), volevo sapere entro quanto sarà effettuato

- “(...) *Ho ordinato un router (...) in data 31/08/2018. Pagamento effettuato tramite bonifico bancario, in data 03/09/2018. La merce non è mai stata consegnata nonostante numerose mail e, dopo aver chiesto il recesso con posta certificata, ho chiesto la restituzione dell'importo da me pagato con ulteriori poste certificate (...). Sono ampiamente trascorsi i termini per il rimborso, ma a tutt'oggi nessun pagamento è stato effettuato. (...)*”⁶;
- [Segnalazione di Federconsumatori] “*Per quanto segnalatoci, risulta (...) che gli utenti procedevano con l'acquisto dei prodotti messi in vendita dalla società sul sito internet, provvedendo, così, ad effettuare il bonifico alle coordinate bancarie fornite dal venditore ufficiale. I beni acquistati, però, non venivano spediti né consegnati (indicando come motivazione della mancata consegna problemi logistici non specificati), nemmeno a seguito dei numerosi solleciti avanzati dai consumatori. Inoltre, in considerazione degli evidenti ritardi nella consegna, gli utenti provvedevano a richiedere al negozio online il rimborso delle somme già corrisposte, previsto sia dalle condizioni generali di vendita che dalla legge. Rimborso che, però, non veniva mai effettuato*”⁷;
- “*Buonasera, (...) il 22/07/2018 ho acquistato sul sito www.mevostore.it una casetta da giardino per bambini, sul sito la dava come disponibile. Una volta effettuato l'acquisto (pagando ..) a Azienda: Cliccatissimo SRL (...) scopro che la casa non era immediatamente disponibile, aspetto i tempi da loro indicati niente...il 29/08/2018 scoprendo che nessun oggetto era stato ancora spedito chiedo il rimborso....ad oggi 26/11/2018 dopo vari contatti e scuse da parte loro non ho visto niente, in più mi sono accorto che altri utenti sono nelle mie condizioni. I contatti con loro possono avvenire solo con messenger o email*”⁸;

il bonifico; avvisando sin da ora che, ove non dovesse pervenirmi (...), mi vedrò costretto ad adire le più opportune vie legali. (...).

info@cliccatissimo.it: Salve Luca, la prego di comunicarci i suoi dati bancari, forse ha sbagliato qualcosa ma non era stata inserita alcuna richiesta di rimborso. (...).

Consumatore: Buonasera. La Dichiarazione di recesso (contenente la richiesta di rimborso ed il mio IBAN), (...) è stata inviata (...) con Pec, regolarmente consegnata. Allego, per Vostra comodità, la ricevuta di consegna di detta Pec e della Dichiarazione di Recesso in essa contenuta.(..).

Torno a scrivere per l'ennesima volta, non avendo ricevuto riscontro alla mia ultima mail ed essendo prossimo alla scadenza il termine di legge di 14 giorni per il rimborso. Gradirei a questo punto che (...), vogliate cortesemente darmi prova dell'effettuazione del bonifico bancario di € 164,94 in mio favore. (...).

info@cliccatissimo.it: Faremo il possibile. (...).

Consumatore: Buongiorno. Spero possiate fornirmi, entro questa mattina, copia della ricevuta del bonifico in mio favore, ricordando che oggi è il quattordicesimo (ed ultimo) giorno. (...).

info@cliccatissimo.it: Buongiorno Luca, ho verificato dentro al suo ordine e mi sono accorta di non aver mai ricevuto la mail pec da lei dichiarata, da (...). Pertanto le comunico di non essere in possesso dei suoi dati bancari per poter procedere con il rimborso. La prego di comunicarli urgentemente in risposta a questa mail. Mi dispiace molto per il disagio. (...).

Consumatore: Salve. Già in data 19 luglio avevo provveduto ad inviarmi su questo indirizzo mail la ricevuta di consegna della pec (...) (che risulta regolarmente consegnata, (...) al vostro indirizzo estratto da INIPEC) e copia della mia dichiarazione di recesso, contenente il mio IBAN (...). Allego di nuovo la mia dichiarazione, per Vostra comodità. Domani provvederò, ove entro stasera non mi spediate prova del bonifico a mio favore per € 164,94, a far inviare lettera di messa in mora dal mio Avvocato, con spese legali a Vostro carico. (...).

info@cliccatissimo.it: Salve, cercheremo di provvedere il prima possibile. (...)

27 luglio 2018 - Consumatore: Buongiorno. Il mio Avvocato ha provveduto ad inviare formale lettera di messa in mora, per mio conto, sul Vostro indirizzo Pec. (...) che risulta regolarmente consegnata nella vostra casella. (...).

⁶ Cfr segnalazione prot. n. 0072541 del 26.10.2018.

⁷ Cfr segnalazione prot. n. 0072809 del 29.10.2018..

⁸ Cfr segnalazione prot. n. 0078999 del 28.11.2018.

- “Ho effettuato un acquisto online dal sito *www.mevostore.it*. Mi hanno chiesto di pagare con bonifico sull'IBAN (...) della ditta *Cliccatissimo srl*. (...) Dopo un'attesa di più di due mesi ho richiesto il rimborso il 19/07/2018. In data 08/11/2018 mi hanno detto che il rimborso è stato effettuato ma ad oggi non ho ancora riavuto i miei soldi. Cercando su internet ho visto che molti utenti si lamentano dello stesso problema (...)”⁹;
- “Ho acquistato in data 16/10/2018 presso il sito di e-commerce *MevoStore* una macchina per caffè (...), pagando mediante bonifico bancario intestato a “*Cliccatissimo srl*”, (...) la somma di 280.66 Euro. In data 09/11/2018, dopo diversi solleciti da me effettuati per il ritardo della consegna della merce, il servizio clienti della *MevoStore* mi ha comunicato tramite mail che la merce non era disponibile e che potevo attendere il riassortimento oppure annullare l'ordine e richiedere il rimborso della somma versata tramite bonifico. Rispondo immediatamente alla comunicazione, (...), richiedendo il rimborso della somma versata, annullando l'ordine, e comunico i dati del conto corrente su cui riaccreditare la somma. Da quella data ho sollecitato più volte il rimborso, che (...) non è stato ancora effettuato”¹⁰.
- [Segnalazione di Unione Nazionale Consumatori] “*Continuiamo a ricevere diverse segnalazioni di consumatori che lamentano la mancata consegna dei prodotti acquistati sul sito di Mevostore e l'omissione del rimborso del corrispettivo versato dal consumatore a fronte dell'annullamento dell'ordine o dell'esercizio del diritto di recesso. In particolare, sembrerebbe che alle numerose richieste dei malcapitati acquirenti circa i tempi di consegna, l'operatore risponderrebbe che i prodotti sono in attesa di spedizione, inducendoli a credere che siano dunque disponibili*”¹¹.

b) L'assetto informativo del sito

15. Quanto alla condotta di cui al precedente paragrafo 4, *sub ii*), da verifiche effettuate sul sito internet *www.mevostore.it/* è emerso che, in particolare avuto riguardo al diritto di recesso, *Cliccatissimo* ha richiesto specifiche modalità per esercitarlo (*Lettera raccomandata, pec, e-mail all'indirizzo info@mevostore.it a condizione che la comunicazione di recesso sia confermata a mezzo lettera raccomandata entro le 48 ore successive*) risultanti non in linea con le disposizioni di cui all'art. 54 del Codice del Consumo¹². Ha inoltre previsto un termine massimo di 30 giorni per effettuare il rimborso, anziché i 14 indicati dall'art. 56 del Codice del Consumo¹³ (vedi successive immagini nn. 2 e 3).

⁹ Cfr segnalazione prot. n. 0083380 del 19.12.2018.

¹⁰ Cfr segnalazione prot. n. 0011361 del 10.1.2019.

¹¹ Cfr segnalazione prot. n. 0016932 del 07.2.2019.

¹² **Art. 54. Esercizio del diritto di recesso** - 1. *Prima della scadenza del periodo di recesso, il consumatore informa il professionista della sua decisione di esercitare il diritto di recesso dal contratto. A tal fine il consumatore può: a) utilizzare il modulo tipo di recesso di cui all'allegato I, parte B; oppure b) presentare una qualsiasi altra dichiarazione esplicita della sua decisione di recedere dal contratto.* 2. *Il consumatore ha esercitato il proprio diritto di recesso entro il periodo di recesso di cui all'articolo 52, comma 2, e all'articolo 53 se la comunicazione relativa all'esercizio del diritto di recesso è inviata dal consumatore prima della scadenza del periodo di recesso.* 3. *Il professionista, oltre alle possibilità di cui al comma 1, può offrire al consumatore l'opzione di compilare e inviare elettronicamente il modulo di recesso tipo riportato all'allegato I, parte B, o una qualsiasi altra dichiarazione esplicita sul sito web del professionista. (...).* (sottolineatura aggiunta).-

¹³ **Art. 56. Obblighi del professionista nel caso di recesso** - 1. *Il professionista rimborsa tutti i pagamenti ricevuti dal consumatore, eventualmente comprensivi delle spese di consegna, senza indebito ritardo e comunque entro quattordici*

Immagine n. 2 – rilevata in data 22 novembre 2018 sul sito *www.mevostore.it/*

Non sicuro | www.mevostore.it/Spedizione-e-Pagamenti

DIRITTO DI RECESSO

Gli acquisti effettuati sul sito *www.mevostore.it* sono regolati dalla legge italiana sulle vendite per corrispondenza. Se hai sbagliato il tuo ordine e hai ricevuto un articolo che non desideravi, o non ti ritieni comunque soddisfatto dell'acquisto effettuato, hai 14 giorni lavorativi di tempo dalla data di consegna per esercitare il diritto di recesso, ovvero la possibilità di restituire il prodotto ed essere rimborsati della spesa.

Il recesso potrai esercitarlo in più modi:

1. Con lettera raccomandata con avviso di ricevimento inviata al seguente indirizzo: Cliecatissimo SRL, Via Garibaldi SNC, 00045 Genzano di Roma
2. Se sei in possesso di un account di posta elettronica certificata (PEC), sarà sufficiente scrivere cliecatissimo@pec.it. Come previsto dalla normativa vigente le mail inviate da un account PEC hanno valore di raccomandata.
3. Con una mail all'indirizzo email.info@mevostore.it a condizione che la comunicazione di recesso sia confermata a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento entro le 48 ore successive.

I prodotti devono essere restituiti perfettamente integri e opportunamente imballati, preferibilmente nella loro confezione originale, corredati di tutti gli eventuali accessori.

Cliecatissimo si occuperà di organizzare il ritiro della merce tramite corriere espresso presso l'indirizzo concordato. Non dovrai sostenere alcun costo per il ritiro, è a carico di Mevostore. Confeziona con cura il pacchettino per la resa (in presenza di oggetti fragili si consiglia di inserire della carta di giornale o altro materiale protettivo) ed inserisci al suo interno una copia della nota di consegna (o della fattura, quando richiesta) e le istruzioni per la sostituzione e/o il rimborso.

Il termine massimo per il rimborso da parte di Mevostore, è di 30 giorni a partire dal giorno della tua richiesta di Recesso dei prodotti (Codice del Consumo).

Immagine n. 3 – rilevata in data 22 novembre 2018 sul sito *www.mevostore.it/*

Non sicuro | www.mevostore.it/Diritto%20di%20Recesso%20e%20Rimborsi

Tempistiche del rimborso

Il rimborso del prezzo dell'articolo per cui è stato esercitato il recesso e, ove previsto, delle spese di spedizione, viene effettuato entro 30 giorni dal ricevimento della tua comunicazione di recesso o rimborso. Il venditore può trattenere il rimborso fino al ricevimento dell'articolo oppure finché non avrai fornito prova di averlo restituito, a seconda di quale situazione si verifichi prima.

Il rimborso deve essere richiesto tramite una semplice mail o PEC, e deve contenere i dati bancari nel caso in cui si è effettuato il pagamento tramite Bonifico Bancario. In tal caso il beneficiario dovrà essere lo stesso che ha emesso il pagamento dell'ordine, non possiamo rimborsare persone diverse da chi ha effettuato il pagamento iniziale. Se hai pagato l'ordine con una modalità di pagamento differente, in linea di massima il rimborso seguirà il percorso inverso con lo stesso metodo di pagamento, ma sarà sempre la nostra amministrazione a decidere se emettere un bonifico bancario allo stesso intestatario dell'ordine.

16. Inoltre, l'art. 49 del Codice del consumo prevede che prima che il consumatore sia vincolato da un contratto a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali o da una corrispondente offerta, il professionista fornisce al consumatore alcune informazioni, in maniera chiara e comprensibile.

17. Nel caso di specie, Cliecatissimo non ha messo a disposizione sul sito alcun modulo per l'esercizio del diritto di recesso di cui all'allegato I, parte B, del Codice del consumo (art. 49, comma 1, lettera h), non ha fornito - in particolare nel corso del processo di acquisto dei beni¹⁴ - un promemoria dell'esistenza della garanzia legale di conformità (art. 49, comma 1, lettera n) e neppure ha indicato alcun riferimento alla possibilità di avvalersi di un meccanismo extra-giudiziale di risoluzione delle eventuali controversie insorte (art. 49, comma 1, lettera v)¹⁵.

giorni dal giorno in cui è informato della decisione del consumatore di recedere dal contratto ai sensi dell'articolo 54. (...). (sottolineatura aggiunta).

¹⁴ Cfr. verbale di Acquisizione agli Atti del 27/11/2018 Siti web *www.mevostore.it*.

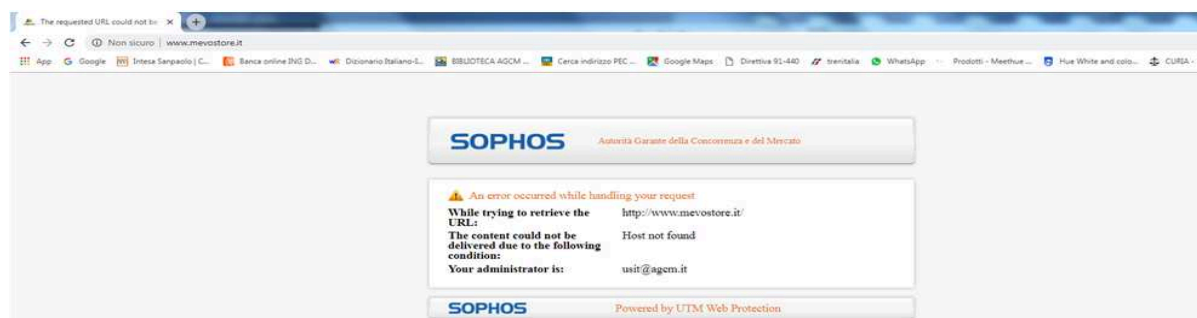
¹⁵ Come noto, la procedura di risoluzione alternativa delle controversie e gli organismi che la curano sono disciplinati organicamente a livello comunitario dalla Direttiva UE 2013/11 (Direttiva ADR) e dal Regolamento 524/2013 sulle procedure di *on line dispute resolution* (Regolamento ODR). Direttiva e Regolamento introducono un insieme coordinato ed omogeneo di regole e procedure per la risoluzione alternativa delle controversie attraverso l'utilizzo di una piattaforma web *on line* (<https://webgate.ec.europa.eu/odr/>) unica per tutta la UE.

18. Le evidenze acquisite mostrano che, almeno fino alla data del 29 gennaio 2019, il sito *internet www.mevostore.it* era ancora attivo, mentre non risulta alcuna modifica idonea a superare i presunti profili di illegittimità indicati nella comunicazione di avvio del procedimento istruttorio, né risulta alcun adempimento da parte di Cliccatissimo rispetto alle numerose denunce dei consumatori che hanno lamentato la mancata consegna dei prodotti ordinati *on line* e il mancato rimborso delle somme corrisposte a seguito dell'annullamento dell'ordine o del recesso.

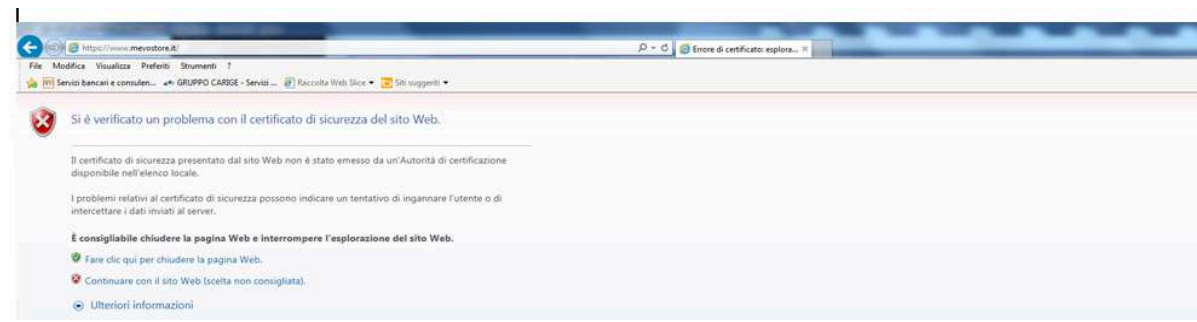
19. Da ultimo, le rilevazioni effettuate d'ufficio ed acquisite agli atti in data 21 febbraio 2019, mostrano che il sito *www.mevostore.it* è allo stato inattivo (vedi successiva Immagine n. 4).

Immagine n. 4

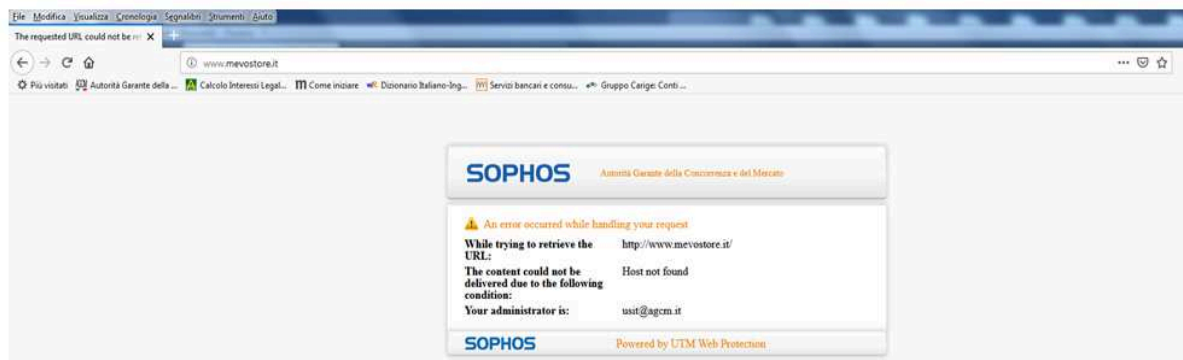
Google Chrome



Internet Explorer



Mozilla



3) Le argomentazioni difensive della Parte

20. Sebbene risultino regolarmente consegnate via *pec* tutte le comunicazioni inviate a Cliccatissimo¹⁶, il professionista non si è mai costituito nel corso di tutta l'istruttoria non fornendo alcun riscontro alla dettagliata richiesta di informazioni formulata contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento istruttorio¹⁷, non depositando alcuna memoria né, in particolare, inviando alcuna relazione in merito all'ordine dell'Autorità di cui al provvedimento cautelare n. 27483 del 12 dicembre 2018.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

21. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa attraverso internet, in data 18 marzo 2019 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

22. Con parere pervenuto in data 10 aprile 2019, la suddetta Autorità, limitando le proprie valutazioni all'attitudine dello specifico mezzo di comunicazione utilizzato per diffondere la

¹⁶ La comunicazione di avvio del procedimento, inoltrata via *pec* all'indirizzo cliccatissimo@pec.it il giorno 29/11/2018 alle ore 16:34:22 (prot. 0079379), risulta regolarmente consegnata nella casella di destinazione, così come il provvedimento cautelare, deliberato in data 12 dicembre 2018, e consegnato, sempre via *pec*, il successivo 21 dicembre (prot. 0083843).

¹⁷ In particolare, è stato richiesto a Cliccatissimo S.r.l.s. di fornire le seguenti informazioni: 1. descrizione del modello di vendita on line adottato dal professionista, con particolare riferimento al ruolo di intermediazione svolto dalla Società tra il consumatore ed Amazon, nonché indicando le modalità di approvvigionamento dei beni commercializzati ed i rapporti con i fornitori; 2. descrizione del processo di acquisto dei prodotti venduti attraverso il sito *www.mevostore.it*; 3. numero degli ordini ricevuti nel periodo 1° gennaio - 20 novembre 2018 attraverso il sito *www.mevostore.it*, distinti per mese, indicandone il valore complessivo; 4. numero dei beni effettivamente consegnati in relazione agli ordini d'acquisto ricevuti nel periodo 1° gennaio 31-ottobre 2018, distinti per mese, indicando la tempistica media di consegna; 5. numero delle richieste di avvalersi del diritto di recesso ricevute nel periodo 1° gennaio - 20 novembre 2018, distinte per mese, indicando le modalità e le tempistiche di gestione di tali richieste; 6. numero delle richieste di rimborso ricevute nel periodo 1° gennaio - 20 novembre 2018, distinte per mese, indicando quante di esse siano state evase, la tempistica media per l'adempimento delle prestazioni da parte del venditore (rimborso) e le modalità di gestione di tali richieste; 7. numero dei reclami ricevuti nel periodo 1° gennaio - 20 novembre 2018 per mancata consegna dei prodotti ordinati, indicando, in particolare, il numero di richieste di annullamento dell'ordine; 8. per gli ordini di cui ai precedenti punti 5-6-7, fornire, distinti per mese: a) dati identificativi (nome e cognome) e recapiti (indirizzo, numero telefonico, indirizzo mail, ecc.) dei clienti; b) prodotto o prodotti acquistati, importo pagato, distinto per ciascun prodotto, nonché le modalità di pagamento; 9. ogni altro elemento ritenuto utile alla valutazione del caso in esame.

pratica commerciale a incidere e amplificare l'eventuale scorrettezza della medesima pratica, ha espresso il proprio parere nel senso che le informazioni inesatte ed incomplete presenti sul sito del professionista relative all'esercizio del diritto di recesso possano aver indotto i consumatori ad una scelta commerciale che altrimenti non avrebbero effettuato.

23. Pertanto, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha ritenuto che, nel caso di specie, il mezzo Internet sia strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale oggetto della richiesta di parere.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

Osservazioni preliminari

24. L'istruttoria in esame riguarda il settore dell'*e-commerce*, comparto in forte crescita e caratterizzato da una concorrenza molto accesa, nel quale la spersonalizzazione del rapporto d'acquisto indebolisce di fatto il consumatore acquirente e lo pone in una posizione di inevitabile asimmetria informativa rispetto al professionista. Da qui la necessità di assicurare la correttezza delle relazioni commerciali, *in primis* l'adempimento delle obbligazioni principali del contratto e, quindi, della consegna dei beni acquistati, corrispondenti a quelli oggetto di promozione e di offerta. Nella fase prodromica alla scelta d'acquisto occorre pertanto fornire un quadro informativo quanto più possibile preciso ed esauriente rispetto alle caratteristiche essenziali dei prodotti venduti e alle modalità di esecuzione del relativo regolamento contrattuale, al fine di consentire al consumatore la verifica della convenienza della transazione e della conformità dei beni/servizi forniti alle dichiarazioni del professionista. Peraltro, considerate le caratteristiche e l'articolazione a mezzo internet, un maggior dettaglio nell'offrire informazioni complete ed esaurienti, in modo chiaro e comprensibile, sin dal primo contatto con il consumatore, rispetto ad una transazione commerciale, non comporta alcun maggior aggravio per il professionista¹⁸.

25. Inoltre, si deve evidenziare che, nel settore dell'*e-commerce*, gli obblighi informativi in capo al professionista permangono, sebbene con valenza diversa, anche a seguito dell'inoltro di un ordine; nella fase di esecuzione del rapporto di consumo rilevano, infatti, non solo la rapida esecuzione di una transazione, ma anche la divulgazione di informazioni corrette sullo stato effettivo e sugli sviluppi concreti di un ordine di acquisto. E ciò anche perché, attesa l'elevata concorrenza nel settore, se prontamente e adeguatamente informato sull'eventuale impossibilità di evadere l'ordine alle condizioni prospettate, il consumatore può sostituire agevolmente il professionista inadempiente con un suo diretto concorrente.

Le violazioni del Codice del Consumo di cui al punto II

26. Le condotte descritte al punto II della presente comunicazione appaiono integrare distinte infrazioni, anche quali pratiche commerciali scorrette, in violazione degli articoli 24 e 25, lettera d), e 49, comma 1, lettere h), n) e v), 54 e 56 del Codice del Consumo, in quanto contrarie alla diligenza professionale ed idonee a falsare in misura apprezzabile la libertà di scelta dei consumatori in relazione all'offerta del professionista.

27. Con riferimento alle condotte riportate al precedente paragrafo 4, *sub i*), pur non avendo il professionista risposto alle richieste di informazioni, sulla base delle numerose segnalazioni e della

¹⁸ *Cfr.*, tra gli altri, Provvedimento n. 25182 del 12 novembre 2014; PS/9192 Marco Polo Expert – Vendite On line.

documentazione ad esse allegata ed acquisita in atti, emergono chiaramente profili di aggressività nei comportamenti adottati da Cliccatissimo.

28. In particolare, assume rilevanza la mancata consegna dei beni regolarmente ordinati e pagati dai consumatori, nonché gli ostacoli frapposti e/o la totale omissione del rimborso del corrispettivo versato dai consumatori stessi a fronte dell'annullamento dell'ordine o dell'esercizio del diritto di recesso a seguito della ritardata o del tutto omessa consegna dei beni acquistati per il tramite del Sito.

29. La pratica posta in essere dal professionista risulta, poi, aggravata dalla circostanza che, solo dopo aver effettuato l'acquisto, i segnalanti apprendevano degli asseriti problemi nella gestione degli ordini e dei ritardi nella consegna dei prodotti acquistati; ciò, peraltro, attraverso l'utilizzo di tecniche dilatorie volte ad *illudere* i consumatori circa l'imminente buon esito della transazione commerciale¹⁹. Tali condotte appaiono dunque idonee a limitare la libertà di scelta dei consumatori, concretandosi in ostacoli non contrattuali all'esercizio di diritti previsti in loro favore dalla legge e dai contratti di compravendita.

30. Nella pressoché totalità dei casi, infatti, nonostante le ripetute sollecitazioni effettuate nel lasso temporale intercorrente tra il recesso dal contratto e la richiesta di rimborso, risulta che i segnalanti non hanno comunque ottenuto il rimborso, incontrando notevoli ostacoli nell'esercizio dei propri diritti contrattuali.

31. La condotta descritta – complessivamente considerata – si caratterizza quindi come una pratica commerciale aggressiva, a causa della marcata posizione di debolezza in cui si trovano i consumatori, in ragione anche delle asimmetrie informative che caratterizzano lo strumento utilizzato per la conclusione del contratto di acquisto. I consumatori, infatti, basano la loro scelta commerciale, oltre che sul prezzo, anche sulla presentazione del prodotto prescelto come disponibile e, pertanto, consegnabile attraverso la semplice spedizione. Ne deriva che le modalità informative presenti sul sito in merito all'immediata disponibilità dei prodotti offerti *online* risultano idonee ad indurre in errore i consumatori, spingendoli ad assumere una decisione commerciale che non avrebbero altrimenti preso e, quindi, successivamente all'annullamento dell'ordine e/o alla risoluzione del contratto per il ritardo nella consegna, non riescono ad ottenere dal professionista il rimborso di quanto versato.

32. Infine, sotto il profilo dell'indebito condizionamento, rileva anche, almeno fino a quando il Sito è risultato operativo (29 gennaio 2019), la condotta posta in essere dal professionista consistente nel chiudere l'account dei consumatori a seguito della mera pubblicazione di un commento negativo circa il *modus operandi* di Cliccatissimo²⁰.

33. Per quanto precede, la pratica commerciale deve dunque ritenersi scorretta ai sensi degli articoli 24 e 25 lettera d) del Codice del Consumo, in quanto idonea a falsare in misura apprezzabile la libertà di scelta dei consumatori in relazione all'offerta del professionista ed alle indicazioni fuorvianti ed ostruzionistiche poste in essere da Cliccatissimo.

¹⁹ Vedi, a titolo esemplificativo, la precedente nota n. 5.

²⁰ Vedi precedente paragrafo n. 13 e l'Immagine n. 1 in cui, tra l'altro, può leggersi: "*Si fa presente che la nostra azienda assume una posizione piuttosto rigida nei confronti dei clienti che utilizzano impropriamente questo strumento che può portare alla sospensione anche definitiva del proprio account fino alla cancellazione di eventuali ordini. In tal caso verrà predisposto il rimborso per gli eventuali ordini in corso che avverrà in ogni caso nel tempo limite di 30 giorni*".

34. Con riferimento alle condotte riportate al precedente paragrafo 4, *sub ii*), rilevano l'assenza e/o l'incompletezza della pubblicazione, sul Sito del professionista, delle informazioni relative alle tempistiche indicate per il rimborso in caso di recesso e gli oneri procedurali previsti, nel momento in cui i consumatori procedevano ad esercitare tale diritto, consistenti nella necessità di adottare le specifiche modalità imposte dalla società, nonché le omissioni e le inesattezze riscontrate nelle informazioni presenti sul medesimo sito internet, con riferimento all'assenza del modulo tipo per l'esercizio del diritto di recesso, del promemoria in tema di garanzia legale di conformità e del *link* alla piattaforma per la risoluzione extragiudiziale delle controversie²¹; tali condotte, per i motivi sopra esposti, devono ritenersi in contrasto con gli artt. 49, comma 1, lettere *h*), *n*) e *v*), 54 e 56 del Codice del Consumo.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

35. Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

36. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

37. In riferimento alla condotta di cui al precedente paragrafo 4, *sub i*), posta in essere in violazione degli articoli 24 e 25, lettera *d*), avuto riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto dell'entità complessiva del pregiudizio economico potenzialmente derivante ai consumatori e delle specificità del settore *dell'e-commerce* che pone il consumatore acquirente in una posizione di inevitabile asimmetria informativa rispetto al professionista, nonché del mezzo impiegato per veicolare contenuti informativi, ossia il sito internet aziendale del professionista, strumento suscettibile di raggiungere un elevato numero di consumatori.

38. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica è stata posta in essere dal mese di maggio 2018 e almeno fino al 29 gennaio 2019, data in cui il sito *internet* www.mevostore.it risultava ancora attivo. Sulla base di tali elementi, si ritiene congruo determinare la sanzione amministrativa pecuniaria da irrogare alla società Cliccatissimo S.r.l.s. nella misura di 250.000 € (duecentocinquantamila euro).

39. Avuto riguardo alla violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, di cui al precedente paragrafo 4, *sub ii*), per la violazione degli articoli 49, comma 1, lettere *h*), *n*) e *v*), 54 e 56 del Codice del Consumo, si richiamano gli elementi indicati al precedente paragrafo n. 37 mentre, per la durata, dagli elementi disponibili in atti, risulta che le condotte contestate sono state poste in essere dal mese di maggio 2018 e almeno fino al 29 gennaio 2019, data in cui il sito *internet* www.mevostore.it risultava ancora attivo. Sulla base di tali elementi, si ritiene congruo determinare la sanzione amministrativa pecuniaria da irrogare alla società Cliccatissimo S.r.l.s. nella misura di 50.000 € (cinquantamila euro).

²¹ Vedi precedenti paragrafi da n. 15 a n. 17 e le Immagini nn. 2 e 3.

RITENUTO, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale descritta al punto II, sub *i*), del presente provvedimento, risulta scorretta ai sensi degli artt. 24 e 25 lettera *d*), del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea a falsare in misura apprezzabile la libertà di scelta del consumatore medio in relazione all'offerta del professionista ed alle indicazioni ingannevoli, omissive od ostruzionistiche rese da Cliccatissimo;

RITENUTO, sulla base delle considerazioni suesposte, che le condotte descritte al precedente punto II, sub *ii*), del presente provvedimento, integrino distinte violazioni degli artt. 49, comma 1, lettere *h*), *n*) e *v*), 54 e 56 del Codice del Consumo, relativamente alla mancata e/o incompleta pubblicazione sul sito internet del professionista delle informazioni relative alle tempistiche di rimborso in caso di recesso, agli oneri procedurali previsti per l'esercizio di tale diritto, nonché all'assenza del modulo tipo per l'esercizio del diritto di recesso, del promemoria in tema di garanzia legale di conformità e del *link* alla piattaforma per la risoluzione extragiudiziale delle controversie;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II, sub *i*), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Cliccatissimo S.r.l.s., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 24 e 25, lettera *d*), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) che le condotte descritte al precedente punto II, sub *ii*), del presente provvedimento, poste in essere dalla società Cliccatissimo S.r.l.s., costituiscono, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, distinte violazioni, degli artt. 49, comma 1, lettere *h*), *n*) e *v*), 54 e 56 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione.

c) che, con riferimento alla pratica commerciale di cui alla lettera a), alla società Cliccatissimo S.r.l.s. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 250.000 € (duecentocinquantomila euro);

d) che, con riferimento alle condotte di cui alla lettera b), alla società Cliccatissimo S.r.l.s. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 50.000 € (cinquantamila euro);

e) che il professionista comunichi all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui alle lettere a) e b).

Le sanzioni amministrative irrogate devono essere pagate entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997.

Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di home-banking e CBI messi a disposizione dalle banche o

da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito internet www.agenziaentrate.gov.it.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio della documentazione attestante il versamento effettuato.

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

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

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

IL PRESIDENTE *f.f.*
Gabriella Muscolo

PS11279 – MY CAR NO COST

Avviso di avvio di procedimento istruttorio

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Informativa di avvio dell'istruttoria, in ragione del numero elevato di istanze di intervento pervenute, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, del Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie (di seguito, Regolamento) adottato con delibera dell'Autorità del 1 aprile 2015, in relazione al procedimento PS11279.

I. LE PARTI

VANTAGE GROUP S.r.l., in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, lett. b), del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 e successive modificazioni, recante "Codice del Consumo". La società esercita attività d'intermediazione per l'acquisto di veicoli e vendita di spazi pubblicitari su questi ultimi.

AECI, Associazione Europea Consumatori Indipendenti, *Sezione Regionale Lazio, Sezione di Lecce, Sezione di Roma*; **ADUC**, Associazione per i Diritti degli Utenti e Consumatori, **in qualità di segnalanti**.

II. LE PRATICHE COMMERCIALI

La società **VANTAGE GROUP S.r.l.**, secondo informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo e numerose segnalazioni di consumatori, e loro associazioni rappresentative, pervenute all'Autorità nel periodo febbraio 2016 – marzo 2019, nell'espletamento della sua attività d'intermediazione per l'acquisto di veicoli e vendita di spazi pubblicitari su questi ultimi, avrebbe posto in essere talune condotte che potrebbero integrare ipotesi di pratiche commerciali scorrette ai sensi del Codice del Consumo.

In particolare, il Professionista pubblicizza un'offerta commerciale, denominata "*My Car No Cost*", che consentirebbe di acquistare automobili "a costo zero" (o fortemente ridotto), impegnandosi a corrispondere agli aderenti un rimborso mensile – a titolo di remunerazione per la prestazione di un servizio pubblicitario sulle autovetture attuato tramite il c.d. *wrapping* (ovvero l'applicazione di pellicole raffiguranti il messaggio pubblicitario) – di ammontare tale da coprire integralmente (o quasi) la corrispondente rata del finanziamento relativo al costo di acquisto dell'autovettura, nonché una quota delle spese sostenute mensilmente per carburante e assicurazione RC auto.

In relazione a tale offerta, sono stati segnalate:

- condotte potenzialmente ingannevoli, quali la falsa prospettazione del completo rimborso di tutte le rate di finanziamento, l'addebito di costi a fronte di servizi destinati a non essere erogati e il carattere piramidale;

- condotte potenzialmente aggressive afferenti alla fase esecutiva del rapporto, quali l'ingiustificato inadempimento delle proprie obbligazioni da parte del Professionista, che avrebbe poi ostacolato l'esercizio dei conseguenti diritti e rimedi da parte dei consumatori

III. AVVISO

Mediante il presente avviso si informano i soggetti interessati che abbiano presentato istanza di intervento ai sensi dell'articolo 4 del *Regolamento* che, con comunicazione del 3 aprile 2019, Prot. n. 0028048 , è stato avviato un procedimento istruttorio nei confronti del Professionista, volto ad accertare l'eventuale violazione degli artt. 20, 21, comma 1, lett. *b)*, *c)* e *d)*, 22, 23, lett. *p)*, 24 e 25 del Codice del Consumo.

Si informa, inoltre, che i soggetti interessati hanno facoltà di intervenire nel procedimento in corso, inoltrando apposito atto, debitamente sottoscritto, contenente gli elementi indicati nell'articolo 10 del *Regolamento*.

Per qualsiasi comunicazione indirizzata all'Autorità, relativa al procedimento in questione, si prega di citare la Direzione A - Industria primaria, energia, trasporti e commercio della Direzione Generale Tutela del Consumatore ed il riferimento PS11279.

IL REONSABILE DEL PROCEDIMENTO

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXIX- N. 19 - 2019

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

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

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

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
