

I 723 - INTESA NEL MERCATO DELLE BARRIERE STRADALI

Provvedimento n. 23931

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 28 settembre 2012;

SENTITO il Relatore Professore Carla Bedogni Rabitti;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (Tfue);

VISTA la segnalazione pervenuta in data 19 ottobre 2009 da parte della Guardia di Finanza - Nucleo Speciale Tutela Mercati - Gruppo Antitrust, relativa a condotte dei principali operatori del mercato dei prodotti metallici di sicurvia suscettibili di integrare una fattispecie di intesa restrittiva della concorrenza in detto mercato;

VISTA la propria delibera adottata in data 13 gennaio 2010, con la quale è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti delle società Metalmeccanica Fracasso S.p.A., Industria Meccanica Varricchio - I.Me.Va. S.p.A., Tubosider S.p.A., Car Segnaletica Stradale S.r.l., San Marco S.p.A. - Industria Costruzioni Meccaniche in liquidazione, Ilva Pali Dalmine Industries S.r.l. (già S.p.A.) e Steam Generators S.r.l. (già Edilacciai S.r.l., già Marcegaglia Building S.p.A.) nonché del Consorzio Manufatti Stradali Metallici Comast - in liquidazione, volta ad accertare eventuali violazioni dell'articolo 101 del Tfue (Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), e con cui è stato fissato al 31 dicembre 2010 il termine di chiusura del procedimento;

VISTO il provvedimento adottato in data 1 dicembre 2010, con il quale è stato prorogato al 30 giugno 2011 il termine di chiusura del procedimento;

VISTO il provvedimento adottato in data 1 giugno 2011, con il quale è stato prorogato al 31 dicembre 2011 il termine di chiusura del procedimento;

VISTO il provvedimento adottato in data 14 dicembre 2011, con il quale il procedimento è stato esteso alle società Ilva Pali Dalmine S.p.A. in amministrazione straordinaria e Marcegaglia S.p.A., e con il quale è stato altresì prorogato al 2 luglio 2012 il termine di chiusura del procedimento;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie trasmessa alle parti in data 20 aprile 2012;

VISTO il provvedimento adottato in data 9 maggio 2012, con il quale è stato prorogato al 20 luglio 2012 il termine di chiusura del procedimento;

VISTE le memorie conclusive delle parti, pervenute in data 30 maggio 2012 (San Marco S.p.A. - Industria Costruzioni Meccaniche in liquidazione), 30 maggio 2012 (Steam Generators S.r.l., già Edilacciai S.r.l., già Marcegaglia Building S.p.A.), 30 maggio 2012 (Marcegaglia S.p.A.), 31 maggio 2012 (Industria Meccanica Varricchio - I.Me.Va. S.p.A.), 31 maggio 2012 (Tubosider S.p.A.), 31 maggio 2012 (Consorzio Manufatti Stradali Metallici Comast - in liquidazione), 1 giugno 2012 (Ilva Pali Dalmine Industries S.r.l., già S.p.A.) e 5 giugno 2012 (Metalmeccanica Fracasso S.p.A.);

SENTITI in audizione finale, in data 5 giugno 2012, i rappresentanti delle società Car Segnaletica Stradale S.r.l., Ilva Pali Dalmine Industries S.r.l. (già S.p.A.), San Marco S.p.A. - Industria Costruzioni Meccaniche in liquidazione, Industria Meccanica Varricchio - I.Me.Va. S.p.A., Tubosider S.p.A., Marcegaglia S.p.A., Steam Generators S.r.l. (già Edilacciai S.r.l., già Marcegaglia Building S.p.A.) e del consorzio Comast - Consorzio Manufatti Stradali Metallici in liquidazione;

VISTO il provvedimento adottato in data 11 luglio 2012, con il quale è stato prorogato al 30 settembre 2012 il termine di chiusura del procedimento;

VISTA tutta la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

I. STRUTTURA DEL PROVVEDIMENTO

1. Il presente provvedimento si compone di un corpo centrale di testo, che riporta in particolare le valutazioni dell'Autorità nonché gli importi e i criteri di calcolo delle sanzioni amministrative pecuniarie comminate, e di tre appendici al testo, tutte da considerarsi parte integrante del provvedimento stesso¹.

2. Nello specifico, l'Appendice A riporta il dettaglio delle principali evidenze documentali acquisite nel corso dell'istruttoria poste a sostegno delle valutazioni dell'Autorità; l'Appendice B riporta il dettaglio delle argomentazioni avanzate e delle indicazioni fornite dalle parti con la relativa valutazione; l'Appendice C riporta il dettaglio del contesto di mercato di riferimento.

¹ [Sia nel corpo centrale che nelle appendici, e salvo quando diversamente specificato, l'enfasi riportata nelle citazioni letterali è aggiunta.]

II. LE PARTI

Car

3. Car Segnaletica Stradale S.r.l. (di seguito Car) è una società italiana che svolge attività di produzione e posa in opera di *guardrail*, carpenteria, profilati metallici, barriere, segnaletica stradale verticale e orizzontale, nonché attività di verniciatura e pellicolatura di rotabili ferroviari.

4. La quota maggioritaria (60%) del capitale sociale di Car è detenuta da una persona fisica; la rimanente frazione risulta appannaggio (rispettivamente per il 39 e l'1%) delle società Car Touring S.r.l. e Lemi S.r.l..

5. Il fatturato nazionale complessivamente conseguito da Car nell'anno 2011 (in parentesi i valori riferiti al precedente anno 2010) è stato pari a [10-47]² milioni di euro ([10-47] milioni di euro); il fatturato specifico relativo ai dispositivi metallici di sicurvia, sempre in ambito nazionale, è stato pari a [10-47] milioni di euro ([10-47] milioni di euro)³.

Ilva Pali Dalmine

6. Ilva Pali Dalmine S.p.A. in amministrazione straordinaria (di seguito Ipd) è una società italiana che risulta interessata dal presente procedimento solo in relazione ad un limitato arco temporale, il primo semestre del 2003 (prima della cessione del ramo d'azienda interessato alla società Ilva Pali Dalmine Industries S.r.l., già S.p.A.).

Ipd è divenuta parte del procedimento a seguito di provvedimento di estensione soggettiva adottato dall'Autorità nella sua adunanza del 14 dicembre 2011.

7. Ipd è in Amministrazione straordinaria dal 2001; nel luglio del 2003 il competente Tribunale, ad esito della integrale cessione dei complessi aziendali, ne ha dichiarato la cessazione dell'esercizio dell'impresa (doc. VIII.350).

8. Ipd, in quanto cessata, non ha realizzato alcun fatturato nel biennio 2010-2011⁴.

Ilva Pali Dalmine Industries

9. Ilva Pali Dalmine Industries S.r.l. (già S.p.A., di seguito Ipdì) è una società di diritto italiano attiva nella progettazione, produzione e installazione di barriere metalliche di sicurezza stradale.

10. Ipdì, interamente partecipata dalla società *holding* De Luca Group Italy S.p.A., è parte del gruppo De Luca da ultimo riconducibile, direttamente e indirettamente (in questo caso per il tramite della società Immobiliare Manuela Seconda S.r.l.), a membri dell'omonima famiglia. Il gruppo De Luca opera altresì nei settori dell'edilizia civile e industriale, della depurazione delle acque, del recupero e smaltimento dei rifiuti elettrici ed elettronici, della produzione di imballaggi in legno.

11. Nel corso dell'esercizio 2011 (in parentesi i valori riferiti al precedente esercizio 2010), Ipdì ha conseguito un fatturato nazionale complessivo pari a [inferiore a 1 milione] di euro ([1-10] milioni di euro), interamente derivante dai dispositivi di sicurvia⁵.

Imeva

12. Industria Meccanica Varricchio – I.Me.Va. S.p.A. (di seguito Imeva) è una società italiana che produce e installa barriere metalliche di sicurezza stradale nonché altri prodotti quali condotte strutturali, pannelli, ringhiere, recinzioni, ecc..

13. Il capitale sociale di Imeva risulta suddiviso in parti eguali tra due persone fisiche di una medesima famiglia e un *trust* (Gold Trust One), il cui *trustee* è parimenti appartenente alla medesima famiglia.

14. Il fatturato totale conseguito a livello nazionale da Imeva nell'anno 2011 (in parentesi i valori riferiti al precedente anno 2010) è stato pari a [10-47] milioni di euro ([10-47] milioni di euro), di cui [10-47] milioni ([10-47] milioni) in relazione allo specifico dei dispositivi metallici di sicurvia⁶.

Marcegaglia

15. Marcegaglia S.p.A. (di seguito Mrcg), di diritto italiano, è la società posta al vertice del gruppo Marcegaglia, gruppo attivo principalmente nel settore dell'acciaio (prima trasformazione del *coil* nero e acciaio inossidabile, nonché anche lamiere da treno e barre trafilate) attraverso la stessa Mrcg, e in altri settori (prodotti in metallo, impianti industriali, energia da biomasse, turismo, ecc) attraverso diverse società, tra le quali attualmente Marcegaglia Buildtech S.r.l. per quel che riguarda specificatamente la sicurvia (e, più in generale, i prodotti in metallo per l'edilizia).

Mrcg è divenuta parte del procedimento a seguito di provvedimento di estensione soggettiva adottato dall'Autorità nella sua adunanza del 14 dicembre 2011.

In particolare, Mrcg è la società del gruppo Marcegaglia cui sono riconducibili le diverse società del gruppo attive nel mercato di riferimento, ivi inclusa Marcegaglia Building S.p.A. poi confluita in Steam Generators S.r.l..

² [Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.]

³ [I dati di fatturato sono di fonte Car (doc. VIII.376).]

⁴ [I dati di fatturato sono di fonte Ipd (doc. IX.384).]

⁵ [I dati di fatturato sono di fonte Ipdì (doc. VIII.332).]

⁶ [I dati di fatturato sono di fonte Imeva (doc. VIII.335).]

16. La larga parte (poco meno del 93%) del capitale sociale di Mrcg è detenuto, direttamente e indirettamente (in questo caso per il tramite della società Marcegaglia Ireland Ltd), dalla società Marfin S.r.l., a sua volta partecipata da due persone fisiche appartenenti all'omonima famiglia.

17. Nel corso dell'esercizio 2011 (in parentesi i valori riferiti al precedente esercizio 2010), Mrcg ha realizzato un fatturato nazionale complessivo pari a [1-2] miliardi di euro ([1-2] miliardi di euro), di cui [10-47] milioni ([10-47] milioni) in relazione ai dispositivi metallici di sicurvia⁷.

Fracasso

18. Metalmeccanica Fracasso S.p.A. (di seguito Mefra), di diritto italiano, è la società *holding* del gruppo Fracasso attivo nella produzione e vendita di sistemi di sicurezza stradale (dispositivi metallici di sicurvia) e di altri prodotti (barriere antirumore, ponteggi metallici, condotte metalliche, muri di sostegno, parapetti e carpenteria, sistemi di stoccaggio di granaglie e riso, edifici civili e industriali, impianti chimici, ponti, carpenterie pesanti)⁸.

19. Il capitale sociale di Mefra risulta detenuto da due persone fisiche membri dell'omonima famiglia.

20. Il fatturato nazionale totale conseguito da Mefra nel corso dell'esercizio 2011 (in parentesi i valori riferiti al precedente esercizio 2010) è risultato pari a [47-100] milioni di euro ([10-47] milioni di euro); di questi, [10-47] milioni ([10-47] milioni) sono stati realizzati in relazione ai prodotti di sicurvia⁹.

San Marco

21. San Marco S.p.A. – Industria Costruzioni Meccaniche in liquidazione¹⁰ (di seguito Sma) è una società di diritto italiano attiva in tre settori economici: il settore stradale, in particolare con la produzione e commercializzazione di dispositivi di sicurezza (barriere stradali), nonché di altri manufatti e accessori per la costruzione di strade e autostrade (condotte portanti, tombini, recinzioni, barriere antirumore, carpenteria metallica in genere); il settore autoveicolare (realizzazione di componenti finiti e sottogruppi per l'industria automobilistica essenzialmente destinati a veicoli commerciali medio-pesanti, veicoli militari e per usi speciali); il settore del trattamento dell'acciaio (copertura e protezione dell'acciaio e di manufatti autoveicolari, prevalentemente su prodotti della stessa Sma).

22. L'intero capitale sociale di Sma risulta detenuto da membri di una stessa famiglia.

23. Nel corso dell'esercizio 2011 (in parentesi i valori riferiti al precedente esercizio 2010), Sma ha conseguito un fatturato nazionale complessivo pari a [1-10] milioni di euro ([10-47] milioni di euro), dei quali [*inferiore a 1 milione*] di euro ([1-10] milioni di euro) derivanti dai dispositivi metallici di sicurvia¹¹.

Steam

24. Steam Generators S.r.l. (di seguito Stg), che ha incorporato la società Edilacciai S.r.l. (già Marcegaglia Building S.r.l., di seguito Mrcgb, già Ponteggi Dalmine S.p.A.), è una società italiana che risulta allo stato inattiva; sino al 2008, essa ha operato nel settore dell'energia. Stg è parte del gruppo Marcegaglia, attivo principalmente nel settore dell'acciaio (prima trasformazione del *coil* nero e acciaio inossidabile, nonché anche lamiere da treno e barre trafilate) attraverso la capogruppo Marcegaglia S.p.A., e in altri settori (prodotti in metallo, impianti industriali, energia da biomasse, turismo, ecc) attraverso diverse società, tra le quali Marcegaglia Buildtech S.r.l. per quel che riguarda specificatamente la sicurvia (e, più in generale, i prodotti in metallo per l'edilizia).

25. L'intero capitale sociale di Stg è detenuto dalla capogruppo Mrcg, la quale per la larga parte (poco meno del 93%) del proprio capitale è partecipata, direttamente e indirettamente (in questo caso per il tramite della società Marcegaglia Ireland Ltd), dalla società Marfin S.r.l., a sua volta controllata da due persone fisiche appartenenti all'omonima famiglia.

26. Stg, in quanto inattiva, non ha realizzato alcun significativo fatturato nel biennio 2010-2011¹².

Tubosider

27. Tubosider S.p.A. (di seguito Tbs), di diritto italiano, è una società che opera nella progettazione, produzione, commercializzazione e installazione di barriere metalliche di sicurezza e altri manufatti (barriere fonoassorbenti, condotte portanti, vasche di laminazione per la raccolta delle acque e serbatoi, paramassi, rivestimenti di gallerie, ecc).

28. Il capitale sociale di Tbs risulta interamente detenuto dalla società Gruppo Ruscalla S.p.A., attiva nell'assunzione di partecipazioni, nella prestazione di servizi vari (amministrativi, tecnici, commerciali) a terzi e nella concessione di finanziamenti per le sole società del gruppo.

⁷ [I dati di fatturato sono di fonte Mrcg (doc. VIII.337).]

⁸ [Nel dicembre 2007 Mefra (doc. VIII.336) "ha conferito il ramo aziendale industriale e commerciale della società, in Fracasso S.p.a., società di nuova costituzione" e interamente controllata (doc. VIII.373).]

⁹ [I dati di fatturato sono di fonte Mefra (doc. VIII.373).]

¹⁰ [Da ultimo (doc. X.407), la società ha comunicato l'intervenuta dichiarazione di fallimento da parte del tribunale competente (con sentenza emessa nel giugno 2012).]

¹¹ [I dati di fatturato sono di fonte Sma (doc. VIII.370, doc. VIII.379).]

¹² [I dati di fatturato sono di fonte Stg (doc. VIII.337).]

29. Tbs ha conseguito, nel corso del 2011 (in parentesi i valori riferiti al precedente esercizio 2010), un fatturato nazionale totale pari a [10-47] milioni di euro ([47-100] milioni di euro), dei quali [10-47] milioni di euro ([10-47] milioni di euro) riconducibili ai prodotti di sicurvvia¹³.

Comast

30. Il Consorzio Manufatti Stradali Metallici Comast - in liquidazione (di seguito Comast) è un consorzio costituito, ai sensi degli articoli 2612 e seguenti del Codice civile, tra le parti Mefra, Sma, Tbs, Ipdì, Mrcg, Imeva e Car (doc. IX.388).

31. Il Comast ha cessato ogni attività nel maggio del 2007, data del suo scioglimento anticipato; il consorzio è in liquidazione dal giugno 2007.

III. ALTRI OPERATORI

32. Le parti sopradescritte costituiscono i principali operatori del mercato in esame. Altri soggetti attivi, in ambito italiano, nella produzione e vendita di barriere stradali metalliche sono essenzialmente le due società Volkmann&Rossbach Italia S.r.l. (di seguito Volk), impresa peraltro fallita nel marzo 2010 e società appositamente costituita dalla casa madre tedesca al fine di operare nel mercato italiano, e Lav-Fer S.p.A. (di seguito Lav).

33. Da un punto di vista quantitativo, gli indicatori di fatturato segnalano il ridotto peso di questi due soggetti rispetto agli operatori aderenti al Comast. Difatti, considerando i dati disponibili¹⁴ e adottando peraltro ipotesi conservative¹⁵, si osserva come Volk -nel confronto con le parti¹⁶- sia la società che realizza il minor fatturato in due anni su tre (del periodo di cartello 2003-2007), e consegua la seconda più bassa *performance* nel terzo anno; quanto a Lav, in tre anni su cinque la società realizza il secondo fatturato più contenuto, e nei rimanenti due (anni) il terzo (più contenuto).

34. In termini aggregati, considerando il totale di mercato come composto dai valori relativi alle parti e a Volk e Lav, il peso complessivo delle prime oscilla, negli anni di cartello, tra il 91,4 e il 95,7%, con una media di periodo pari al 93,7% (media che sale al 95,0% nel triennio centrale 2004-2006).

Le parti del presente procedimento rappresentano, pertanto, la quasi totalità del mercato, essendo ad esse riconducibile la larga parte delle relative vendite.

In maniera piuttosto significativa, nell'unico anno esterno al periodo di cartello (il 2008) in cui i dati disponibili consentono di ripetere il medesimo esercizio numerico, il peso aggregato delle parti scende all'82,4%, segnalando così di converso una significativa crescita dei principali operatori concorrenti Volk e Lav successivamente al venir meno del cartello Comast.

IV. L'ISTRUTTORIA

IV.1. Il procedimento istruttorio

35. Il procedimento istruttorio si è articolato in diversi passaggi tra i quali verifiche ispettive, audizioni delle parti, richieste di informazioni alle parti, agli altri operatori e a soggetti terzi.

36. In particolare, nell'ambito del procedimento è stato condotto un accertamento ispettivo presso la sede dell'associazione confederale di categoria denominata Acai (Associazione costruttori acciaio italiani, doc. II.6 e II.7), presso la quale risultavano aderenti le parti (doc. II.19).

37. Al fine di acquisire una maggiore conoscenza delle caratteristiche del mercato, della sua struttura e del suo funzionamento, gli Uffici dell'Autorità hanno inoltre predisposto un set di richieste di informazioni inviate ai principali soggetti operanti dal lato della domanda, in particolare per quel che riguarda la domanda derivante da stazioni appaltanti in quanto enti gestori e/o concessionari di tratte stradali e autostradali¹⁷.

¹³ [I dati di fatturato sono di fonte Tbs (doc. VIII.333).]

¹⁴ [I dati di fatturato relativi a Volk sono stati forniti dal Curatore fallimentare (doc. IX.385); quanto a Lav, la società -sebbene all'uopo sollecitata (doc. VIII.368)- ha ritenuto di non rispondere all'apposita richiesta di informazioni formulata dagli Uffici (doc. VII.313), e i relativi dati derivano così dall'acquisizione agli atti di stralci dei bilanci della società (doc. IX.389).]

¹⁵ [Si ipotizza infatti che il fatturato complessivo delle due società sia tutto specifico (ossia relativo ai prodotti metallici di sicurvvia) e interamente realizzato in Italia.]

¹⁶ [I dati quantitativi riferiti alle parti derivano, qui come nel prosieguo del testo, da elaborazioni sul seguente insieme di documenti, trasmessi dalle parti stesse a seguito di apposite richieste di informazioni degli Uffici: VIII.332, VIII.333, VIII.334, VIII.335, VIII.336, VIII.337, VIII.355, VIII.370, VIII.373, VIII.376, VIII.377, VIII.379, IX.384.

Nel seguito, pertanto, il riferimento all'evidenza empirica delle parti si intende riferito a tale insieme di documentazione agli atti.]

¹⁷ [Si tratta dei seguenti documenti del fascicolo istruttorio: doc. III.99 (per Società Autostrade Valdostane – Sav S.p.a.), doc. III.100 (per Autostrade per l'Italia S.p.a.), doc. III.101 (per Autostrade Centro Padane S.p.a.), doc. III.102 (per Società Autostrada Ligure Toscana S.p.a.), doc. III.103 (per Autostrada Brescia-Verona-Vicenza-Padova S.p.a.), doc. III.104 (per Autostrada del Brennero S.p.a.), doc. III.105 (per Autostrada Asti-Cuneo S.p.a.), doc. III.106 (per Autocamionale della Cisa S.p.a.), doc. III.107 (per Anas S.p.a.), doc. III.108 (per Autostrada Torino-Savona S.p.a.), doc. III.109 (per Società Italiana Traforo Autostradale del Frejus S.p.a.), doc. III.110 (per Satap S.p.a.), doc. III.111 (per Milano Serravalle-Milano Tangenziali S.p.a.), doc. III.112 (per Consorzio per le Autostrade Siciliane), doc. III.113 (per Autovie Venete S.p.a.), doc. III.114 (per Autostrada dei Fiori S.p.a.), doc. III.115 (per Società Italiana Traforo Gran San Bernardo S.p.a.).

Fanno invece riferimento alle relative risposte da parte dei soggetti coinvolti i seguenti documenti del fascicolo istruttorio: doc. IV.135 (per Autostrade per l'Italia S.p.a.), doc. IV.138 (per Autostrada Brescia-Verona-Vicenza-Padova S.p.a.), doc. IV.141 (per Autostrada

38. Durante tutto il corso del procedimento istruttorio, l'esercizio del diritto di difesa da parte delle parti è stato garantito in particolare attraverso: richieste, e relativi accoglimenti, di accesso a tutti gli atti (non coperti da riservatezza¹⁸) acquisiti nel fascicolo istruttorio¹⁹; richieste, e relativi accoglimenti, di audizione dei rappresentanti delle parti²⁰; presentazione di atti e di memorie difensive (ivi incluse le memorie conclusive prima dell'audizione finale innanzi al Collegio dell'Autorità).

39. Alcune parti (Stg, Tbs, Imeva), nonché lo stesso consorzio Comast, hanno presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90 (rispettivamente doc. III.60, doc. III.61, doc. III.64 e doc. III.63). Gli impegni in questione sono stati rigettati dall'Autorità con provvedimenti del 13 maggio 2010 (doc. III.68, doc. III.69, doc. III.70, doc. III.71).

40. In data 20 aprile 2012 è stata inviata alle parti la Comunicazione delle risultanze istruttorie (di seguito anche CRI). Il 5 giugno 2012, successivamente al deposito delle deduzioni e delle memorie finali delle parti, sono stati sentiti in audizione innanzi al Collegio dell'Autorità i rappresentanti degli Uffici nonché i rappresentanti delle società Car, Ipdì, Sma, Imeva, Tbs, Mrcg, Stg e del consorzio Comast.

IV.2. Evidenze documentali

41. Il presente procedimento ha tratto origine da un'iniziale segnalazione, pervenuta dalla Guardia di Finanza – Nucleo Speciale Tutela Mercati - Gruppo Antitrust (di seguito GdfA, doc. I.1) e contenente un *report* investigativo della Guardia di Finanza – Nucleo di Polizia Tributaria di Trento (di seguito GdfT, doc. I.1 allegato 1), avente ad oggetto comportamenti ritenuti anticoncorrenziali posti in essere dai principali operatori attivi nel mercato della produzione e commercializzazione di barriere stradali.

42. In particolare, in tale documentazione vengono riportati stralci testuali di dichiarazioni rese a verbale alla GdfT da rappresentanti delle imprese parti del presente procedimento.

Inoltre, una cospicua mole di documentazione probatoria (appunti, manoscritti, dattiloscritti, resoconti di riunioni, ecc) è stata altresì trasmessa dalla GdfT, per via della GdfA, in allegato alla propria predetta relazione di risultanze investigative (da doc. I.1 allegato 1-A1 a doc. I.1 allegato 1-A54).

L'evidenza documentale rilevante a fini istruttori di cui al doc. I.1 e suoi allegati viene riportata, nel dettaglio, in appendice al presente provvedimento (Appendice A).

43. La mole di documentazione acquisita in corso d'istruttoria consta poi di diversi elementi, ricavati in particolare a seguito di accertamenti ispettivi, di richieste di informazioni alle parti e ad altri soggetti, di audizioni dei rappresentanti delle parti, di memorie presentate dalle stesse parti, parimenti riportate in appendice al presente provvedimento (Appendice B).

V. VALUTAZIONI

V.1. Il mercato interessato

44. Preliminarmente occorre rilevare come, trattandosi di un caso di intesa restrittiva, secondo il consolidato orientamento comunitario non sia necessario definire con esattezza il mercato rilevante, dovendosi pertanto, più propriamente, considerare in generale il settore più che il mercato rilevante.

In particolare, la Commissione europea, conformemente alla giurisprudenza della Corte di Giustizia europea, in caso di condotte restrittive della concorrenza valuta come non necessario il prendere in considerazione la struttura del mercato interessato e, dunque, il definire il mercato rilevante, essendo all'uopo sufficienti alcune considerazioni sul settore rilevante²¹.

45. Anche la più recente giurisprudenza nazionale è concorde nell'adottare una siffatta impostazione.

Asti-Cuneo S.p.a.), doc. IV.142 (per Autostrade Venete S.p.a.), doc. IV.144 (per Autostrada del Brennero S.p.a.), doc. IV.145 (per Satap S.p.a.), doc. IV.146 (per Società Autostrade Valdostane – Sav S.p.a.), doc. IV.149 (per Autostrade Centro Padane S.p.a.), doc. IV.152 (per Milano Serravalle-Milano Tangenziali S.p.a.), doc. IV.155 (per Società Italiana Traforo Autostradale del Frejus S.p.a.), doc. IV.158 (per Società Autostrada Ligure Toscana S.p.a.), doc. IV.161 (per Società Italiana Traforo Gran San Bernardo S.p.a.), doc. IV.162 (per Autostrada dei Fiori S.p.a.), doc. IV.163 (per Autocamionale della Cisa S.p.a.), doc. IV.165 (per Autostrada Torino-Savona S.p.a.), doc. VII.234 (per Anas S.p.a.).]

¹⁸ [Secondo quanto disposto dalla normativa vigente (D.p.r. n. 217/98).]

¹⁹ [Gli accessi agli atti sono in particolare avvenuti: per Comast in data 9 marzo 2010 (doc. III.36); per Tbs in data 9 marzo 2010 (doc. III.37), 30 novembre 2010 (doc. VI.215), 25 febbraio 2011 (doc. VI.231), 5 settembre 2011 (doc. VII.251), 11 maggio 2012 (doc. VII.328); per Imeva in data 9 marzo 2010 (doc. III.38); per Stg in data 9 marzo 2010 (doc. III.39), 14 giugno 2010 (doc. III.75), 2 settembre 2010 (doc. III.98), 9 settembre 2010 (doc. IV.117), 13 ottobre 2010 (doc. V.179), 10 dicembre 2010 (doc. VI.217), 25 febbraio 2011 (doc. VI.232), 8 settembre 2011 (doc. VII.252); per Ipdì in data 9 marzo 2010 (doc. III.40), 14 giugno 2010 (doc. III.74), 9 dicembre 2010 (doc. VI.216), 10 maggio 2012 (doc. VII.327); per Car in data 9 marzo 2010 (doc. III.41); per Sma in data 15 luglio 2010 (doc. III.84); per Mrcg in data 15 febbraio 2012 (doc. VII.285); per Mefra in data 25 maggio 2012 (VIII.375).]

²⁰ [Le audizioni sono in particolare avvenute: per Tbs in data 21 settembre 2010 (doc. IV.120); per Imeva in data 21 settembre 2010 (doc. IV.121); per Comast in data 21 settembre 2010 (doc. IV.122); per Sma in data 24 settembre 2010 (doc. IV.128); per Ipdì in data 28 settembre 2010 (doc. IV.136); per Stg in data 1 ottobre 2010 (doc. IV.147); per Mefra in data 4 ottobre 2010 (doc. IV.157); per Car in data 11 novembre 2010 (doc. VI.204).]

²¹ [Cfr. ad esempio Decisione della Commissione Kronenbourg/Heineken COMP/C.37.750/B2 del 29 settembre 2004.]

Difatti, se per l'accertamento di un abuso di posizione dominante la definizione del mercato costituisce un presupposto logico-giuridico di ogni valutazione successiva, in materia di intese restrittive - all'opposto - è l'oggetto e l'ambito merceologico e territoriale delle condotte distorsive della concorrenza a definire il mercato rilevante²².

In altri termini, nel caso di intesa l'individuazione del mercato rilevante è funzionale solo alla delimitazione dell'ambito nel quale l'intesa stessa ha potuto restringere o falsare il meccanismo concorrenziale, e non costituisce invece un presupposto dell'illecito concorrenziale²³.

46. Ciò premesso, e alla luce di quanto puntualmente rilevato in Appendice C (come le precedenti, parte integrante del presente provvedimento), il mercato rilevante per il caso in esame viene definito come quello, di estensione geografica nazionale²⁴, relativo allo sviluppo, produzione e vendita di prodotti metallici di sicurvia per il contenimento veicolare e destinati alla posa in opera su perimetri stradali ed autostradali.

47. Il mercato *de quo* si caratterizza, *inter alia*, per la presenza di rilevanti barriere all'ingresso, di diversa natura (in particolare barriere amministrative e di gamma). Nello specifico, il rispetto di prescrizioni normative (omologazioni, prove d'urto dal vero e relativi certificati, ecc) nonché l'obiettivo di disporre di una gamma più completa possibile di prodotti (lateral, centrali, contenimento alto, medio o basso, deflessione alta, media o bassa, ecc), anche ricorrendo a significativi investimenti in *know-how* e/o all'acquisto di licenze su brevetti e diritti di privativa industriale, agiscono nel contesto di mercato in esame quali barriere -amministrative e di gamma- all'ingresso di nuovi operatori (sul punto cfr. quanto analiticamente ricostruito in Appendice C).

48. In tale mercato, come si è visto, nel periodo di cartello le parti rappresentano il 95% circa del totale (cfr. capitolo III).

Senza considerare tale discrepanza, e quindi effettuando l'ipotesi semplificatrice che le parti rappresentino invece l'intero mercato *de quo*, una misura della loro importanza relativa può essere fornita con la tabella seguente, la quale riporta - per ciascun anno intero del periodo interessato - la frazione delle vendite riconducibile a ciascuna società.

Tabella 4: percentuali vendite (ipotesi: totale parti = 100 %)

SOCIETÀ	2003	2004	2005	2006
Tbs	[25-30 %]	[30-35 %]	[25-30 %]	[25-30 %]
Mrcg	[5-10 %]	[10-15 %]	[15-20 %]	[20-25 %]
Mefra	[20-25 %]	[15-20 %]	[20-25 %]	[20-25 %]
I meva	[15-20 %]	[10-15 %]	[10-15 %]	[10-15 %]
Car	[5-10 %]	[10-15 %]	[5-10 %]	[10-15 %]
Sma	[15-20 %]	[5-10 %]	[5-10 %]	[5-10 %]
Ipdi	[1-5 %]	[1-5 %]	[1-5 %]	[1-5 %]

V.2. La fattispecie collusiva

a) La qualificazione giuridica

49. Il procedimento è relativo ad un'intesa nel mercato dello sviluppo, produzione e vendita di prodotti cosiddetti di sicurvia quali barriere e protezioni metalliche di sicurezza stradale, intesa strutturatasi in particolare attraverso il veicolo del Comast cui hanno aderito, fino al suo scioglimento anticipato in data 18 maggio 2007, tutte le parti del procedimento, che costituiscono i principali operatori del mercato *de quo*.

Si tratta in particolare di un'intesa orizzontale attuata in tutto il territorio nazionale, nella forma di pratica concordata avente natura unitaria, complessa e articolata, nonché continuata nel tempo.

50. L'intesa *de qua* ha ad oggetto la ripartizione del mercato e la condivisione dei prezzi di riferimento, realizzate anche attraverso scambi di informazioni strategiche sensibili, strutturando così condizionamenti reciproci tra le parti con riferimento alle singole politiche commerciali e di posizionamento strategico.

Lo strumento principale utilizzato a tal fine è il Comast, in particolare quale luogo e veicolo per l'adozione delle condotte collusive. Significativamente, lo stesso Comast è stato sciolto (in maniera anticipata) proprio a seguito degli accertamenti ispettivi condotti dalla Gdft sia presso il consorzio stesso che presso le società aderenti: essendo, di fatto, il Comast lo strumento per l'adozione e il mantenimento dei comportamenti collusivi qui in esame, la loro scoperta a seguito delle indagini svolte ha comportato il definitivo venir meno delle ragioni della sua esistenza.

²² [Cfr. sentenza Tar Lazio n. 10180 del 24 dicembre 2011, Mercato del cartongesso, e sentenza Tar Lazio n. 3252 del 14 aprile 2011, Bain Capital Investors/Centrale Dei Bilanci.]

²³ [Cfr. Sentenza Consiglio di Stato n. 926/04.]

²⁴ [Da ultimo confermato anche da Mrcg nella sua memoria conclusiva (doc. IX.383): "dal punto di vista geografico il mercato delle barriere stradali ha una dimensione nazionale [...] la delimitazione geografica del mercato di riferimento è da ricondurre a due ordini di ragioni: (i) i rilevanti costi di trasporto [...]; (ii) la natura particolarmente chiusa del mercato determinata da una normativa ferrea che non trova riscontro in altri Paesi europei".]

51. Il comportamento anticoncorrenziale delle parti interessa un periodo di estensione pari a oltre un quadriennio (dal 2003 al maggio del 2007); in particolare, il termine delle condotte coincide con lo scioglimento anticipato consorzio. Secondo quanto accertato, cinque delle sette società coinvolte (Tbs, Mrcgb, Mefra, Imeva e Sma) hanno partecipato all'attività collusiva del Comast lungo tutto l'arco temporale interessato, ossia i quattro anni e mezzo del periodo gennaio 2003-maggio 2007 (cfr. doc. I.1 allegato 1, doc. I.1 allegato 1-A3, doc. I.1 allegato 1-A5, doc. I.1 allegato 1-A6, doc. I.1 allegato 1-A7 in Appendice A), mentre Car e Ipdì hanno fatto registrare una partecipazione complessiva temporalmente meno estesa.

In particolare, per la prima si tratta dei periodi gennaio-luglio 2003, luglio-dicembre 2004 e novembre 2006-maggio 2007 (cfr. doc. I.1 allegato 1, doc. I.1 allegato 1-A3, doc. I.1 allegato 1-A5, doc. I.1 allegato 1-A6, doc. I.1 allegato 1-A7 in Appendice A), mentre per la seconda si tratta dei periodi luglio 2003-dicembre 2005 e novembre 2006-maggio 2007 (cfr. doc. I.1 allegato 1, doc. I.1 allegato 1-A3, doc. I.1 allegato 1-A5, doc. I.1 allegato 1-A6, doc. I.1 allegato 1-A7 in Appendice A, e doc. III.77 e allegato 2 al medesimo documento in Appendice B).

b) Il contesto dell'intesa

52. Dalla documentazione agli atti emerge in maniera chiara come tra le società parti del procedimento esistesse uno strutturato ed efficace meccanismo collusivo che prevedeva, a partire da una prima informazione dell'esistenza di una richiesta di offerta proveniente dal lato della domanda, una precisa ripartizione delle vendite con una contemporanea condivisione dei prezzi di riferimento, cui era pertanto impedito di seguire fisiologiche dinamiche di mercato derivanti da un corretto confronto concorrenziale.

La domanda era relativa tanto all'eventualità di gare pubbliche, in questo caso ulteriormente differenziando tra partecipazione diretta e fornitura a terzi, quanto all'eventualità di altre procedure diverse dalla gara (cfr. Appendice A e C); ad ogni modo, in entrambi i casi le assegnazioni via via decise tra i consorziati concorrevano al computo delle rispettive quote e alla loro tensione verso i valori di cartello prefissati.

L'intesa in esame, restrittiva della concorrenza, riveste una significativa consistenza avendo coinvolto i maggiori operatori del mercato interessato.

Gli incontri tra gli operatori avvenivano con considerevole frequenza (mediamente una ventina di incontri all'anno, con una frequenza pertanto all'incirca quindicinale).

53. Il meccanismo collusivo era noto a tutti (secondo quanto riferito dal segretario del Comast, *"ogni consorziata porta in dote alcune richieste d'offerta, queste vengono dibattute dalle stesse"*, così come secondo il rappresentante di Mrcgb *"ognuna delle società presenti al tavolo porta un elenco oppure documenti, dove attesta di una eventuale fornitura ad un cliente"*)²⁵, ed esso operava in maniera propedeutica alle attività di vendita, che erano effettuate solo dopo essere state concordate con le altre imprese concorrenti (*"dopo la discussione, la società ha il nulla-osta del Comast per <<chiudere l'ordine>>"*, così come indicato nuovamente dal segretario del Comast).

Il meccanismo adottato per il funzionamento dell'intesa restrittiva della concorrenza originava, nella sostanza, dalla considerazione delle quote di spettanza di ciascun operatore quale *input* di partenza e parametro di riferimento cui attenersi (*"si prendeva cognizione delle varie aggiudicazioni intervenute nel settore delle barriere stradali, perché ciascuna azienda mantenesse una certa quota di mercato prestabilita"*, come dichiarato dal rappresentante di Ipdì).

54. Al termine delle discussioni, i concorrenti decidono quindi a chi assegnare una determinata porzione di domanda attraverso una vera e propria sua ripartizione (come illustrato dal segretario Comast, *"si assegna la fornitura ad una consorziata"*; similmente si esprime il rappresentante di Ipdì: *"si spartivano le aggiudicazioni tra le aziende; si stabiliva cioè che la fornitura di una barriera per una certa gara la dovesse fare un'azienda piuttosto che un'altra"*, del pari del rappresentante di Mrcgb: *"suddivisione delle offerte di barriere [...] si inizia la discussione. Dopo di ciò, il tavolo decide a chi assegnare la fornitura. Questo succede sistematicamente"*).

Per garantire il rispetto di quanto concordato, il cartello strutturato tra le parti prevedeva l'azionamento della leva di prezzo onde consentire che la domanda si indirizzasse effettivamente verso il soggetto designato in ambito Comast (secondo la chiara testimonianza resa dal rappresentante di Ipdì, *"a quel punto, se il posatore chiedeva il preventivo anche ad aziende diverse da quella assegnataria, esse dovevano fare un preventivo più alto in maniera tale che l'aggiudicazione andasse a quella che era stata concordata nelle riunioni del Comast"*).

55. Infine, a conclusione del meccanismo collusivo, i dati così come aggiornati dalle decisioni di volta in volta collettivamente prese venivano inseriti in un apposito *database*, in maniera tale che ciascun partecipante all'intesa potesse avere contezza e memoria di quanto concordato con i concorrenti, disponendo così in pratica di una guida cui successivamente attenersi per evitare di alterare gli equilibri di cartello stabiliti (*"inserisce in un prospetto i dati del cliente ed infine a chi è stata assegnata la fornitura. Alla fine di ogni riunione, ad ognuno dei rappresentati viene consegnato il prospetto riepilogativo della giornata con tutte le assegnazioni fatte dal Comast"*, in accordo a quanto dichiarato dal rappresentante di Mrcgb).

56. La ripartizione delle vendite era disciplinata nei particolari, arrivando il sistema-Comast a coprire le diverse possibilità che si sarebbero potute creare. Così, allorché i soggetti interessati -o comunque invitati dal mercato- fossero stati in numero pari o superiore a due, le parti si accordavano su quale associato dovesse aggiudicarsi la commessa (*"se l'offerta è stata inviata ad almeno due consorziate si inizia la discussione. Dopo di ciò, il tavolo decide"*

²⁵ [Per il presente capitolo, quando non diversamente specificato, i richiami testuali sono al doc. I.1 e suoi allegati (cfr. Appendice A).]

a chi assegnare la fornitura", come indicato dal rappresentante di Mrcgb). Ad ogni modo, anche qualora il numero di soggetti interessati fosse stato pari ad uno, era comunque necessaria una preventiva comunicazione al Comast (e quindi ai concorrenti), da cui bisognava ottenere un beneplacito, ed il relativo dato entrava comunque nel computo generale del database cliente-fornitore ("quando una consorziata propone una fornitura ed è l'unica ad avere questa richiesta, la stessa viene caricata a lei", nuovamente come indicato dal rappresentante di Mrcgb).

Al di là dei contenuti di ripartizione delle vendite, quanto sopra segnala altresì un chiaro scambio tra concorrenti di informazioni strategiche che, per loro stessa natura, sono tipicamente sensibili in quanto espressione di dati confidenziali.

57. Il meccanismo di funzionamento del Comast era a tutto tondo, abbracciando tutte le diverse possibili fasi di un processo di allocazione delle risorse tra svariati produttori, che necessariamente è un processo complesso. Di conseguenza, vengono interessate dall'attività del consorzio tutte le principali variabili concorrenziali, così annullando, o comunque fortemente deprimendo, l'autonomia decisionale delle singole realtà imprenditoriali coinvolte.

Il quadro d'insieme che i consorziati devono affrontare è in continua evoluzione, non foss'altro che per la dimensione temporale. Di conseguenza, il processo di aggiustamento è un processo dinamico, con un'analisi della situazione e una registrazione dei dati che divengono necessarie ad esito di ogni riunione. Il monitoraggio avviene per ogni commessa, gara o fornitura che sia, e per ogni produttore.

58. Diviene così necessario affrontare sia situazioni pregresse che, per sopraggiunti elementi, necessitano di "sistemazioni", sia situazioni ordinarie, il cui primo step è costituito dalla immediata condivisione con gli operatori concorrenti di manifestazioni di interesse da parte della domanda. Una volta effettuata la "dichiarazione/segnalazione", il tavolo -nella stessa riunione o in momenti successivi- "assegna" la vendita ad un produttore piuttosto che ad un altro, nell'ottica di rispettare determinati punti focali di riferimento (le quote di ripartizione). Di conseguenza, il soggetto "fornit." è sempre un elemento appartenente all'insieme "segnal."; quando poi quest'ultimo è composto da un solo elemento, vi è coincidenza tra i due insiemi.

Non mancano poi, all'interno del sistema-Comast, le vendite che, necessitando di ulteriori approfondimenti prima di essere ripartite, debbono considerarsi "premature/sospese/da verificare".

59. Per quanto riguarda i meccanismi di tenuta del cartello, oltre ad osservarsi empiricamente come lo stesso sia riuscito a durare ed effettivamente operare per (almeno) quattro anni e mezzo, senza che cinque dei suoi sette membri (Tbs, Mrcgb, Mefra, Imeva e Sma) abbiano mai smesso di farne parte, giova sottolineare le azioni ritorsive poste in atto nei confronti dei soli due membri che ne hanno sperimentato un'uscita, sia pure temporanea (Car e Ipd). Tali azioni, improntate in particolare sulla disponibilità delle omologazioni o altro, hanno funzionato in generale quali meccanismi deterrenti nei confronti di tutti i partecipanti.

In aggiunta, quale monito delle ulteriori azioni ritorsive che si sarebbero potute esplicare una volta eventualmente e definitivamente usciti dal cartello, rileva come le consorziate si occupassero dei rapporti con i concorrenti esterni, peraltro sostanzialmente limitati a due operatori (Lav e Volk). Nei confronti di questi ultimi, infatti, occorre effettuare non soltanto un'attenta azione di monitoraggio, ma anche una vera e propria azione di ostacolo al loro sviluppo.

60. Esplicite conferme a quel che precede si ritrovano nei riscontri testuali dell'ampia parte di documentazione agli atti relativa alle minute e agli appunti redatti da rappresentanti delle parti in occasione delle svariate riunioni Comast che si sono succedute nel tempo (cfr. doc. I.1 e suoi allegati in Appendice A).

Quanto ai meccanismi deterrenti e alle azioni ritorsive nei confronti dei soggetti esterni al cartello, si legge ad esempio "lavori presi da Lavfer + Volkmann: il Comast prende 1 persona da incaricare come sorvegliante x i lavori di Lavfer e Volkmann; viene deciso che a Lavfer e Volkmann nessuno fornisce un chiodo", "se non tolgono i lotti (almeno 2) a Lavfer, non si offre su lotti andati deserti", "bisogna bloccarlo [un fornitore] in modo che non produca x Lavfer - Volkmann", "non aiutare esterni a scapito del tavolo".

Similmente viene annotato in relazione ai membri del cartello che uscivano dallo stesso: ad esempio, "in caso dovrà intervenire il tavolo e dovrà interrompere la messa a disposizione di crash-tests a Car", "Car bisogna puntualmente contrastarlo", "va in Provincia e si lamenta perché la volta prima Car è stata esclusa: chiede se si può fare di nuovo", "i proprietari hanno deciso di non dare prodotti e licenze a Ipd", "Ipd torna al tavolo se noi gli diamo le licenze".

c) I meccanismi collusivi

61. Le riunioni tra i membri del cartello erano finalizzate, da un lato, alla ripartizione delle vendite con la suddivisione e indicazione delle commesse a ciascuno spettanti e, dall'altro, alla definizione e periodico aggiornamento di un listino prezzi di riferimento condiviso.

L'importanza, il funzionamento e l'efficacia non sono attribuiti del Comast da ritenere sporadici e di rilievo trascurabile: gli stessi operatori concorrenti estranei al Comast (Volk) sono ben consapevoli, non solo della sua significatività e consistenza ("raggruppa il 95% dei costruttori di barriere di sicurezza stradale in Italia", secondo le dichiarazioni rese dall'Amministratore delegato di Volk), ma anche dei suoi concreti obiettivi ("nelle riunioni del consorzio si fanno accordi commerciali per la spartizione delle commesse") e dei meccanismi di ripartizione ("con delle quote").

Si rileva in questa sede la significativa coincidenza tra la percentuale indicata da Volk e poc'anzi riportata quale peso delle parti (95%) e i valori già indicati quali risultanti dalle elaborazioni condotte dagli Uffici sui dati di mercato riferiti alle parti e agli altri operatori (peso aggregato delle parti sul totale variabile negli anni tra il 91 e il 96%, con una media di periodo pari al 94%, cfr. capitolo III).

62. In un siffatto contesto, diviene importante garantire il più possibile la stabilità del cartello e valutare tutte le possibili opzioni di partecipazione ad esso. Da questo punto di vista, esemplificativo è il doc. I.1 allegato 1-A9 (cfr. Appendice A) dove vengono esplicitamente evidenziati pro e contro di una modifica della compagine di membri del cartello tra i quali spartire l'ammontare complessivo delle commesse di vendita.

Al riguardo, innanzitutto si osserva come i membri del cartello vengano definiti quali "soci". In coerenza, viene attentamente valutata la situazione che lo scartellamento di un membro (nel caso di specie Ipd) comporterebbe: non solo vantaggi in termini di maggiori quote di attribuzione per gli altri membri (minore è il numero di soggetti, maggiore è infatti la frazione spettante a ciascuno), ma anche -e più significativamente- una breccia nel controllo esercitato sul mercato ("*offerte destabilizzanti non controllabili*") e sui relativi prezzi ("*recupero prezzi difficile*").

Diversamente, e sempre nelle ipotesi del predetto documento, qualora il cartello riuscisse a riunire tutti i produttori in questione, la stabilità del cartello stesso e il controllo del mercato verrebbero assicurati: significativamente, infatti, si ha un "mercato chiuso" con "offerte controllabili" e "riduzione partecipanti gare", cui associare il risultato di una "riduzione sconti" e di un incremento finale dei prezzi non solo patologicamente pilotato ma anche di entità considerevole: il "10/15%" in un solo trimestre (e il 3% successivamente).

63. D'altronde, dell'articolata disciplina del mercato e dei connessi rischi in termini di violazioni *antitrust* sono ben consapevoli gli stessi membri del cartello ("[il presidente del Comast] ricorda quanto detto all'incontro dei proprietari, cioè la spartizione a valle dell'Os12, unico rischio il trust", doc. I.1 allegato 1-A6, cfr. Appendice A).

64. Proprio perché coinvolgente tanto la dimensione-quantità quanto la dimensione-prezzo, e dunque variabili in grado di determinare in concreto volume e valore delle vendite, le decisioni prese riguardavano le principali questioni strategiche per un'impresa attiva nel mercato dei dispositivi di protezione stradale, e dunque necessariamente di pertinenza decisionale del *management*.

Ad ogni modo, agli atti sono comunque disponibili documenti attestanti la diretta partecipazione dei vertici alle riunioni, ovvero l'indizione di incontri *ad hoc* tra gli stessi *manager* (doc. I.1 allegato 1-A10, doc. I.1 allegato 1-A11, doc. I.1 allegato 1-A6, cfr. Appendice A).

Comunque sia, ciò che più rileva sono i concreti comportamenti delle parti nel mercato, comportamenti che confermano gli indirizzi emersi nelle riunioni.

c1) Ripartizione del mercato

65. In via generale, il meccanismo di funzionamento concreto del cartello era congegnato in maniera tale da disciplinare ogni aspetto, comprimendo l'autonomia imprenditoriale dei singoli membri nella definizione delle proprie politiche commerciali e strategiche.

Ogni richiesta di preventivo che i membri del cartello ricevevano doveva essere "*portata al tavolo del Comast*"; a tale scambio reciproco di informazioni riservate seguivano ampie "*discussioni*" al cui esito il Comast "*aggiudica e assegna*" le varie commesse.

La dimensione-quantità all'interno del cartello veniva disciplinata utilizzando quale parametro di riferimento le quote di spettanza assegnate a ciascun membro Comast; a riprova, ad esito di ogni incontro, veniva aggiornata la situazione di ciascuno, in termini di commesse sino ad allora attribuite e di differenza (sia assoluta che percentuale) con il valore obiettivo, e il nuovo *file* veniva distribuito a tutti i partecipanti per opportuna conoscenza.

66. Il meccanismo delle quote, da non intendersi propriamente quali quote di mercato bensì quali valori percentuali di riferimento in base ai quali attribuire e ripartire le vendite tra i membri del cartello, è un meccanismo di tipo dinamico, nel senso che la frazione di commesse di spettanza di ciascun membro²⁶ variava in funzione del numero degli aderenti, in particolare riducendosi quando questo aumentava e incrementandosi quando questo diminuiva²⁷.

67. Gli elementi guida per l'attribuzione di una vendita ad una consorziata piuttosto che all'altra sono, in generale, le quote di spettanza. Ampia evidenza della presenza di tali valori e del loro ruolo di parametri di riferimento, rispetto ai quali confrontare e riportare i valori reali, è disponibile in relazione alle commesse classificate sia Og3 che Os12. Tali valori rappresentano l'elemento guida cui tendere nel gioco di ripartizione delle vendite, pilotando di conseguenza, almeno nelle grandi linee, il sentiero dinamico di tensione verso l'equilibrio di cartello che, in loro funzione, poteva essere di volta in volta definito.

Le misure di equilibrio prefissate vengono così indicate nella banca dati all'uopo predisposta come "*quota*" ovvero "*spettanza*"; ad esse, si rapportano e commisurano l'"*assegnato*" ovvero l'"*effettivo*".

68. Il parametro di riferimento del meccanismo spartitorio erano dunque le quote di spettanza/ripartizione attribuite a ciascun operatore, predeterminate e dinamicamente variabili (ad esempio per l'entrata/uscita di membri del cartello, e/o per la modifica esogena di uno o più dei fattori elencati nell'allegato 25 del doc. VI.204, illustrato in Appendice A). In sostanza, tali quote di spettanza indicano, posto 100 il totale da ripartire (100%) tra i membri del cartello, la frazione appannaggio di ciascuna consorziata.

²⁶ [Definibile, come detto, più propriamente come quote di attribuzione, di assegnazione, di ripartizione o di spettanza.]

²⁷ [Evidentemente le quote di mercato propriamente dette non seguono queste oscillazioni riflettendo invece l'andamento delle vendite di tutti gli operatori; in questo caso, solo l'uscita dal mercato (e non dal consorzio) di un soggetto comporterà l'aumento della frazione di mercato appannaggio degli altri.

Ciò precisato, rappresentando nel caso di specie i membri del cartello la gran parte dell'offerta di mercato (il 95% circa), le quote di spettanza elaborate in seno Comast possono considerarsi anche una significativa proxy delle quote di mercato.]

L'equilibrio di cartello era così dato, da questo punto di vista, dal vettore (n -dimensionale, con n ad indicare il numero dei membri in quel momento aderenti) di quote di spettanza concordato. Tale vettore assurgeva così al ruolo di elemento guida cui tendere nel gioco di ripartizione delle vendite, percorrendo in altri termini un sentiero di avvicinamento all'equilibrio, ossia un processo di aggiustamento dinamico con un conseguente monitoraggio per ogni commessa (gara/fornitura) e per ogni produttore.

69. La questione di come venissero in concreto computate le quote di ripartizione trova una chiara risposta nel doc. VI.204.

L'analisi del già richiamato allegato 25 del doc. VI.204 permette infatti di distinguere idealmente tre fasi del processo di computo delle quote. In una prima fase, diverse variabili economiche (*"fatturato, capacità produttive, penetrazione commerciale, rete commerciale, numero di addetti al settore specifico, attrezzature e macchinari, mq di stabilimenti, zincherie di proprietà, omologazioni e quant'altro necessario per PESARE le capacità di un consorziato"*) vengono utilizzate quali *input* per il processo di calcolo. Il risultato di tale calcolo, nella seconda fase, porta alla individuazione di valori percentuali che guidino le assegnazioni Comast, le quote di spettanza appunto (*"si è concordato che ciascun partecipante al consorzio di cui sopra potrebbe essere in grado di assorbire dal mercato delle protezioni metalliche di sicurezza le seguenti percentuali"*). In una terza fase, infine, si prevedono dei margini di tolleranza (*"gli sforamenti di quota non sono accettabili se non per una percentuale da concordare, tutti gli associati devono dare il loro consenso"*).

70. In altri termini, il documento in questione illustra bene lo scopo e il meccanismo di funzionamento del cartello che aveva il consorzio Comast quale luogo e veicolo effettivo dell'intesa. In esso si descrive infatti il meccanismo analitico di computo che, a partire da determinate variabili economiche (fatturato, capacità produttiva, ecc), ha portato all'individuazione di valori percentuali (il cui ruolo era quello di guidare le assegnazioni che venivano via via determinate in seno al Comast), nonché di relative tolleranze (potendosi nel corso del tempo manifestare degli scostamenti tra i valori teorici attribuiti a ciascun membro e i valori effettivamente di loro appannaggio), comunque contenute.

71. Inequivocabili conferme a quanto sopra illustrato si ritrovano nei riscontri testuali dell'ampia parte di documentazione agli atti relativa alle minute e agli appunti redatti da rappresentanti delle parti in occasione delle svariate riunioni Comast che si sono succedute nel tempo (cfr. allegati al doc. I.1 in Appendice A).

A titolo esemplificativo, e in relazione alla dimensione quantità, *"l'assegnatario deve assolutamente chiudere la trattativa a lui assegnata. Eccezione ammissibile è quando ci sia l'accordo dell'assegnatario a cedere la trattativa ad un altro produttore, scambiandola con un'altra"*, *"decorsi 4 mesi l'assegnazione deve ritornare disponibile. Questo per evitare che qualcuno possa dichiarare un lavoro a lungo termine, e che questo lavoro non possa essere assegnato ad un associato a cui interessa solo per il fatto che non è stato da lui dichiarato"*.

Inoltre, viene annotato *"deciso su quali gare puntare a turno"*, *"[una persona fisica] ricorda quanto detto all'incontro dei proprietari cioè spartizione a valle dell'Os12 unico rischio il trust"*, *"regole: divisione in base a quote"*, *"quote stabilite con tolleranza +/- 10%"*.

72. In quest'ottica, anche ai fini della valutazione della concreta attuazione dell'intesa in esame, rileva l'analisi della corrispondenza tra, da un lato, i numeri ricavati dalla documentazione ispettiva acquisita, riscontrata e trasmessa dalla GdF (cfr. doc. I.1 allegato 1, in Appendice A, e doc. VII.295) e, dall'altro, quanto effettivamente rinvenibile dall'evidenza empirica riferita ai dati di fatturato (specifico) delle parti.

Si tratta, in sostanza, del confronto tra numeri in un certo senso 'asettici', ossia non derivanti da calcoli ma così come rinvenuti nella documentazione disponibile, e numeri derivanti invece dall'effettivo andamento delle vendite di prodotti di sicurtà delle parti. In altri termini, il confronto è tra quanto programmato *ex ante* dai membri del cartello Comast e quanto effettivamente realizzatosi poi *ex post*²⁸.

73. I grafici che seguono illustrano i risultati ottenuti nelle due diverse configurazioni relative all'anno 2006 (che prevedono, rispettivamente, la presenza di cinque membri su sette senza Car e Ipdi, e la presenza di tutti i sette membri). Come può osservarsi, la differenza -in termini assoluti- tra i valori teorici e quelli effettivi è variabile da società a società ma si mantiene sempre su livelli contenuti²⁹, pari in media a 2,8 e 2,6 punti percentuali nei due casi (il *range* tra differenza minima e massima è, rispettivamente, pari a [0,8-5,9] e [0,1-5,7]).

Si osserva altresì come i predetti valori di scarto (sia quelli medi sia quelli minimi e massimi di *range*) risultino ampiamente inferiori alla soglia di "tolleranza" fissata dal cartello (pari al 10%: cfr. ad esempio l'appunto relativo alla riunione del 29 novembre 2006, doc. I.1 allegato 1-A6 in Appendice A).

Grafico 1

²⁸ *[Operativamente, al fine di garantire il confronto tra grandezze omogenee, anche il computo dei valori ex post effettivamente conseguiti considera -del pari delle quote di spettanza elaborate dal cartello- pari a 100 il totale riferito ai membri interni al consorzio, variabili a seconda dei casi.]*

²⁹ *[L'analisi riferita agli altri anni del periodo di cartello porta a risultati non difforni.]*

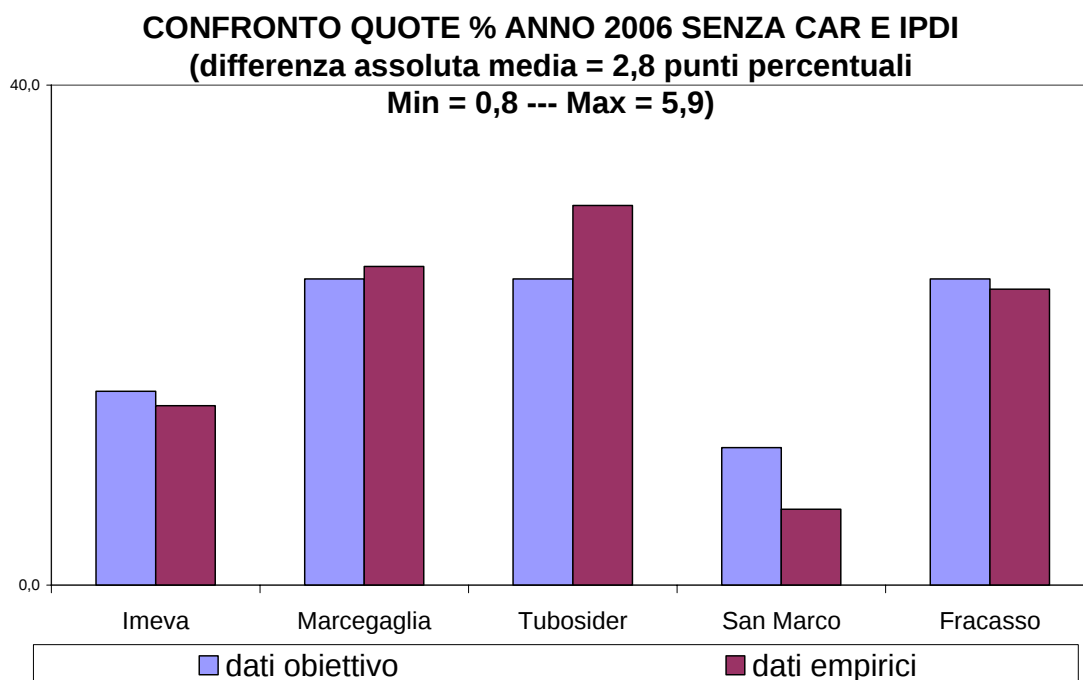
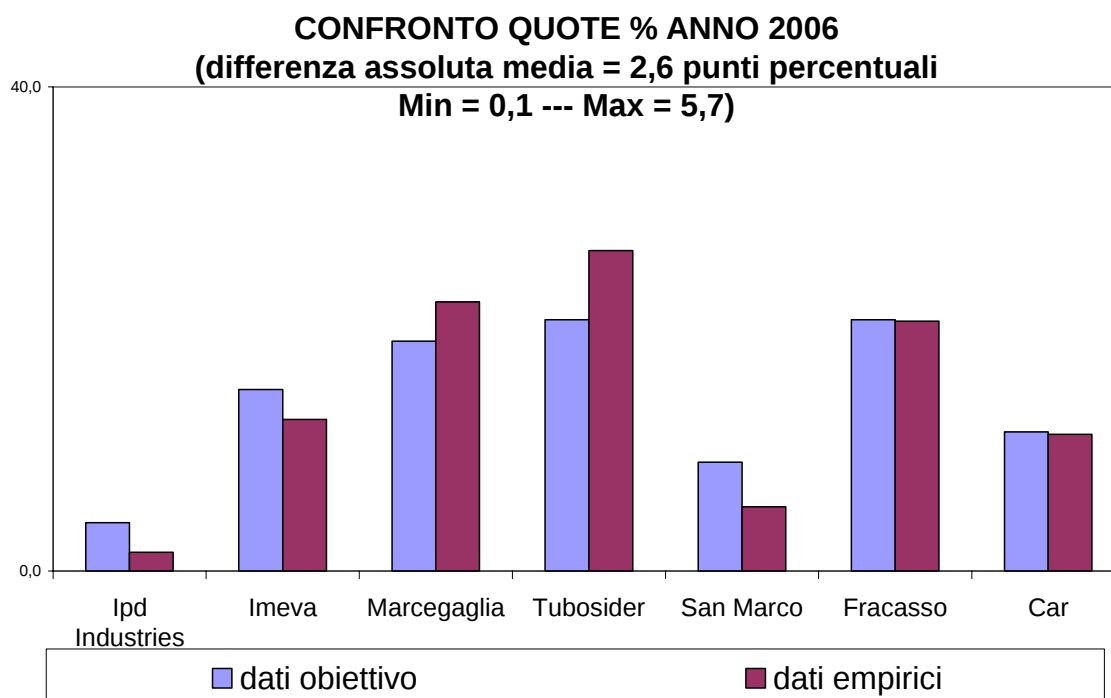


Grafico 2



c2) Fissazione dei prezzi

74. Il coordinamento tra imprese concorrenti non si limitava, tuttavia, alla sola dimensione-quantità abbracciando, altresì, la dimensione-prezzo. Lungi dall'essere stabilito in completa autonomia da ogni singolo operatore e da questo non condiviso con nessuno, il prezzo viene esplicitamente indicato in seno al Comast "mediante un'apposita tabella prezzi".

Non solo; sempre in relazione alla dimensione-prezzo, è nuovamente il cartello Comast a determinare il comportamento 'concorrenziale' dei soggetti non designati quali aggiudicatari. Onde eliminare la possibilità di un esito della fornitura (o della gara) diverso da quanto concordato, il prezzo da essi offerto -peraltro solo in caso di risposta- doveva necessariamente essere maggiore, in modo da coerentemente indirizzare le decisioni di acquisto della domanda ("le altre imprese non risponderanno alla richiesta d'offerta ovvero proporranno un prezzo, pattuito all'interno del Comast, più alto", come sottolineato nell'annotazione di polizia giudiziaria di cui sopra).

Quando infatti i membri del cartello concordano nel riservare ad uno di loro una determinata fornitura, gli altri devono adoperarsi non già per formulare offerte competitive e cercare di ottenere la commessa (come avverrebbe in normali condizioni di mercato), bensì al contrario per perderla, formulando preventivi più alti e così creando le condizioni per indirizzare la scelta dell'acquirente verso il soggetto designato.

75. Le decisioni strategiche relative ai prezzi di riferimento da praticare sul mercato vengono così prese in ambito Comast (doc. I.1 allegato 1-A43, cfr. Appendice A): *"deciso di aumentare il listino del 7% [...] automaticamente salgono i prezzi di 1° e 2° offerta [...] copia del nuovo listino consegnata agli associati durante la riunione"*.

76. In generale, per i diversi anni di attività del consorzio, diversi documenti (fogli e file) sono relativi all'esistenza del listino Comast (doc. I.1 allegato 1-A44, doc. I.1 allegato 1-A45, doc. I.1 allegato 1-A46, doc. I.1 allegato 1-A47, doc. I.1 allegato 1-A48, doc. I.1 allegato 1-A49, doc. I.1 allegato 1-A50, doc. I.1 allegato 1-A51, doc. I.1 allegato 1-A52, doc. I.1 allegato 1-A53, doc. I.1 allegato 1-A54, cfr. Appendice A).

Persino le denominazioni fanno esplicito riferimento al *"listino Comast"* (doc. I.1 allegato 1-A44, cfr. Appendice A), e dunque ad una elencazione completa di prezzi (previsti per tutte le possibili intersezioni tipologia x classe x attività) definiti a livello generale, e non già autonomamente da ciascun operatore di mercato. Peraltro, oltre al vettore dei prezzi, il listino Comast abbraccia altri aspetti della politica commerciale delle associate che, seppur di minor rilievo, sono parimenti indicativi della concordanza delle rispettive strategie (validità delle offerte, termini e modalità di pagamento, *"tolleranze"* intese come minimi di scostamenti di prezzo consentiti).

77. Non solo; il listino Comast risulta anche condiviso e utilizzato dalle consorziate. La sua condivisione emerge dal fatto che esso viene ritrovato dalla GdFT in copie sostanzialmente identiche presso di esse (salvo, in caso, solo per leggere modifiche sulle date di validità), tanto che *"tutti i partecipanti all'incontro erano in possesso di prospetti relativi al listino prezzi utilizzato dal Comast [...] ulteriori listini prezzi, anch'essi differenziati solo per data di aggiornamento [...] copie del listino sono stati ritrovati in tutte le sedi principali delle consorziate"*, come indicato nel rapporto della stessa GdFT. Inoltre, i doc. I.1 allegato 1-A45 e doc. I.1 allegato 1-A46 (cfr. Appendice A) mostrano come, quale che fosse il soggetto produttore tra i membri del cartello, il prezzo di listino da praticare a imprese ed installatori sia indifferenziato.

Il suo effettivo utilizzo è d'altra parte indicato da dichiarazioni in relazione, ad esempio, a Mrcgb rese da un suo rappresentante (*"listino dove noi attingiamo i prezzi per fare le offerte [...] per quanto riguarda il settore delle barriere, questo listino è l'unico presente in Mrcgb"*), e similmente da dichiarazioni rese dal rappresentante di Ipdì (*"la tabella del Comast con i prezzi da applicare ai posatori, relativamente a ciascun tipo di barriera"*, doc. I.1 allegato 1 in Appendice A in entrambi i casi).

Da un punto di vista empirico, inoltre, un semplice confronto tra due documenti agli atti (doc. I.1 allegato 1-A45 e doc. I.1 allegato 1-A46, cfr. Appendice A) segnala, effettivamente, un aumento generalizzato dei prezzi di listino computabile nell'ordine di grandezza di quanto stabilito dalle consorziate (7% circa, cfr. doc. I.1 allegato 1-A43 in Appendice A).

78. Anche la lettura del doc. VI.204, allegato 25, oltre ad altri aspetti di disciplina della libera iniziativa delle consorziate (*"rispetto delle condizioni di pagamento da tutti concordate, nessun rapporto con produttori non aderenti"*), conferma ulteriormente l'estensione del campo di attività del cartello al versante prezzi.

In relazione ad essi venivano difatti fissati precisi *"doveri/obblighi"*, in primis quello del *"puntuale rispetto dei prezzi minimi di vendita"*, altresì disciplinando in maniera comune la possibilità della scontistica su tali prezzi (*"sul prezzo di listino potrà essere applicato un unico sconto"*). L'indicazione conclusiva del prospetto in esame sintetizza bene quale fosse l'obiettivo di fondo dell'intesa tra produttori da questo punto di vista: *"dobbiamo assolutamente recuperare: prezzi"*.

79. Ulteriori evidenti conferme a quanto sopra illustrato in relazione ai prezzi si ritrovano nei riscontri testuali dell'ampia parte di documentazione agli atti relativa alle minute e agli appunti redatti da rappresentanti delle parti in occasione delle svariate riunioni Comast che si sono succedute nel tempo (cfr. doc. I.1 e suoi allegati in Appendice A). Nel dettaglio, i consorziati appuntano ad esempio che *"per offerte ad imprese su lavori di Og3 fare prezzi di listino (quelli aumentati del 5%)"*, *"gli associati devono fare attenzione affinché, quando predispongono le offerte, non vengano quotati i prezzi di listino precisi. E' importante utilizzare le tolleranze già concordate precedentemente e fare così in modo che i prezzi non siano tutti uguali"*, *"immediatamente dal 24.03.2003 (ore 08.00), tutti gli associati procederanno all'aggiornamento di tutte le offerte prezzi in essere, ricalcolandole sulla base del listino"*.

Ancora, le imprese consorziate si accordano per *"pubblicizzare a tutte le reti commerciali e clienti che dal 01/09/2003 i prezzi aumenteranno a ca. ... per barriere da terra (e in proporzione per barriere da ponte) a causa di aumenti del prezzo dei coils"*, o per *"portare prezzi in mesi ... da ... a ..."*, leggendosi altresì che *"i prezzi di listino: vanno bene, verranno formalizzati"* o che *"trattative di importo inferiore non vengono denunciate vanno chiuse ad un prezzo minimo pari al prezzo di listino. Oltre a questo prezzo non si può scendere (prezzo di 2° offerta). Di conseguenza dobbiamo aumentare i prezzi di prima offerta"*.

80. Si è dunque visto come sussistesse un elenco di valori di mercato esplicitamente definito *"listino Comast"*, detenuto e condiviso dai membri del cartello.

Si è altresì osservato come la condivisione dei prezzi potesse fungere anche quale leva per indirizzare la domanda verso il soggetto designato. All'uopo, la tripartizione in primo prezzo o prima offerta/secondo prezzo o seconda

offerta/prezzo di chiusura, a valori progressivamente decrescenti, poteva essere funzionale a disciplinare non soltanto le offerte dell'aggiudicatario designato, ma anche quelle -artificialmente maggiori- degli altri partecipanti non designati.

81. Da un punto di vista empirico, anche ai fini della valutazione della concreta attuazione dell'intesa in esame, l'evidenza³⁰ mostra, in primo luogo, un sensibile rallentamento dell'inflazione (specifica) tra il periodo di cartello e il successivo quadriennio 2008-2011. In particolare, infatti, il saggio medio annuo di variazione dei prezzi passa -nel confronto tra i predetti orizzonti temporali- dal [3-6] allo [0-3] considerando il complesso delle barriere (su rilevato e su bordo ponte). Il dettaglio riferito alle due tipologie singolarmente considerate è riportato nella tabella che segue:

Tabella 5

<i>tassi medi annui di variazione prezzi (%)</i>	2003-2007	2008-2011	Δ
Barriere su rilevato	[3-6]	[0-3]	-[2-4]
Barriere su bordo ponte	[3-6]	[0-3]	-[0-2]
Entrambe	[3-6]	[0-3]	-[2-4]

La tabella 6 che segue mostra invece le differenze, ancora maggiori, che si rilevano computando il 2006 quale ultimo anno di cartello, considerando che il suo termine è collocato nella prima metà del 2007, a maggio (in questo caso, di conseguenza, il 2007 viene computato quale primo anno post-cartello).

Tabella 6

<i>tassi medi annui di variazione prezzi (%)</i>	2003-2006	2007-2011	Δ
Barriere su rilevato	[6-9]	[0-3]	-[4-6]
Barriere su bordo ponte	[3-6]	[0-3]	-[0-2]
Entrambe	[3-6]	[0-3]	-[4-6]

82. Mettendo nel computo, in secondo luogo, anche la corrispondente dinamica di costo della principale materia prima (l'acciaio a coils), è possibile osservare l'andamento del rapporto annuo tra prezzi di vendita e prezzo dell'acciaio, considerando così una misura del *mark-up* praticato dall'impresa. In quest'ottica, si osserva dalla seguente tabella una sensibile riduzione di tale potere contrattuale nell'arco temporale successivo alla fine del cartello Comast:

Tabella 7

<i>rapporto medio annuo prezzi vendita/prezzi coils</i>	2003-2007	2008-2011	variaz%
Barriere su rilevato	[2,20-2,30]	[2,00-2,10]	-[5-10]
Barriere su bordo ponte	[2,90-3,00]	[2,30-2,40]	-[15-20]
Entrambe	[2,40-2,50]	[2,10-2,20]	-[10-15]

In analogia al caso precedente, la tabella 8 che segue mostra allora le differenze, ancora maggiori, che si rilevano computando il 2006 quale ultimo anno di cartello, considerando che il suo termine è collocato nella prima metà del 2007, a maggio (in questo caso, di conseguenza, il 2007 viene computato quale primo anno post-cartello).

Tabella 8

<i>rapporto medio annuo prezzi vendita/prezzi coils</i>	2003-2006	2007-2011	variaz%
Barriere su rilevato	[2,30-2,40]	[2,00-2,10]	-[10-15]
Barriere su bordo ponte	[3,00-3,10]	[2,40-2,50]	-[20-35]
Entrambe	[2,50-2,60]	[2,10-2,20]	-[15-20]

V.3. Le argomentazioni delle parti

83. In quel che segue vengono discusse le principali argomentazioni di carattere più generale avanzate dalle parti e analiticamente descritte in Appendice B.

³⁰ [In questo caso si tratta di elaborazioni su dati Imeva di cui al doc. IX.386 allegato 6.]

Le altre argomentazioni, più residuali e specifiche di ogni impresa, vengono invece descritte e valutate nelle rispettive sezioni dell'Appendice B, e devono intendersi parimenti rigettate per i motivi ivi esposti.

a) Rapporto col procedimento penale

84. In via preliminare, in relazione alla richiesta avanzata da Sma di sospensione del procedimento stesso (doc. III.43), essa è stata rigettata essendo fondata su presupposti non accoglibili (doc. III.51).

In primo luogo, a prescindere dallo stato di avanzamento del fascicolo penale da cui prende le mosse il presente procedimento, non sussiste -né può sussistere- alcun rapporto di pregiudizialità tra i due procedimenti (quello penale e quello amministrativo avviato dall'Autorità). Ciò non solo per la diversa natura formale dei due procedimenti -giurisdizionale nel primo caso, tipicamente amministrativa nel secondo³¹- ma anche, e soprattutto, per le peculiari finalità di natura sostanziale che assume nell'ordinamento l'accertamento *antitrust*.

Difatti, scopo di quest'ultimo è quello di tutelare la concorrenza, che nell'ordinamento rappresenta un bene giuridico autonomo e diverso tutelabile in quanto tale, anche a prescindere delle eventuali implicazioni di natura penale (o civile) delle condotte oggetto di indagine. In altri termini, l'interesse in relazione al quale l'Autorità accerta e qualifica i fatti, ossia la tutela della concorrenza, è diverso rispetto a quello tutelato dal giudice penale mediante il proprio accertamento.

85. Per tali motivi, risulta pacifica la possibilità per l'Autorità di avviare un procedimento ai sensi della legge n. 287/90, e/o del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (Tfue), anche parallelamente a procedimenti volti ad accertare la rilevanza penale delle medesime condotte.

In nessun caso, infatti, l'esito del procedimento penale può condizionare l'esito del procedimento amministrativo, e viceversa, avendo le due istruttorie natura e vita procedimentale diversa e autonoma, e non essendoci quindi alcun rapporto di incardinazione e di consequenzialità tra l'una e l'altra.

86. Peraltro, secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza comunitaria, l'unico limite ravvisabile per l'utilizzabilità di documenti penali nell'ambito di procedimenti *antitrust* è rappresentato dalla conformità della procedura (della loro trasmissione e del loro utilizzo) al sistema normativo nazionale³². Tale elemento è pienamente ravvisabile nel caso in specie, in particolare essendo la documentazione di cui al doc. I.1 stata trasmessa a seguito di specifica autorizzazione da parte della Procura della Repubblica competente.

87. Ugualmente non meritevoli di accoglimento risultano le argomentazioni circa l'impossibilità da parte di Sma di esercitare appieno il proprio diritto alla difesa nel presente procedimento, in ragione di una asserita difficoltà ad accedere alla documentazione penale. Il presente fascicolo istruttorio è, infatti, del tutto autonomo dal richiamato procedimento penale, anche con riferimento all'accessibilità della relativa documentazione. In questo senso, il diritto alla difesa nell'ambito del presente procedimento risulta pienamente garantito, e può e deve essere esercitato con riferimento ai documenti in possesso dell'Autorità, documenti che sono pienamente accessibili e sono stati, infatti, nel tempo acquisiti dalle parti. E' sulla base di questi ultimi, infatti, che l'Autorità effettua le proprie valutazioni.

Per tale ragione, non trova fondamento il timore manifestato da Sma in merito all'impossibilità di conoscere gli atti documentali sui quali si fonda l'ipotesi di illecito formulata dall'Autorità nel provvedimento di avvio dell'istruttoria.

Ad ogni modo, a seguito del provvedimento di rigetto dell'istanza di sospensione del procedimento, l'Autorità ha comunque accordato a Sma una proroga del termine per l'esercizio del diritto ad essere sentiti (doc. III.62), rispetto a quanto originariamente fissato nel provvedimento di avvio del procedimento stesso.

88. Significativo, al riguardo, è anche il fatto che le parti interessate, al di là di tali generiche rimostranze, non indichino l'esistenza di alcun documento che, presente agli atti penali e tuttavia assente dal loro stralcio di cui al doc.

³¹ [Al riguardo, la giurisprudenza risulta ad esempio concorde nell'osservare che "la connessione obiettiva dell'illecito amministrativo con un reato, ai sensi dell'art. 24 l. 24 novembre 1981 n. 689, rileva esclusivamente determinando lo spostamento della competenza all'applicazione della sanzione dall'organo amministrativo al giudice penale, nel caso in cui l'accertamento del primo costituisca antecedente logico necessario per l'esistenza dell'altro, mentre, in difetto di tale rapporto di pregiudizialità, la pendenza del procedimento penale non fa venir meno detta competenza all'irrogazione della sanzione amministrativa" (Corte di Cassazione, sez. I, sentenza 9 febbraio 2005, n. 2630 e sez. I, 9 novembre 2006, n. 23925; nella fattispecie, la Corte ha ritenuto privo di vizi l'accertamento del giudice di merito relativo all'insussistenza del rapporto di pregiudizialità tra il reato di guida in stato di ebbrezza e l'illecito amministrativo consistente nell'aver circolato su strada extraurbana principale in retromarcia, prescindendo l'illecito amministrativo dallo stato di ebbrezza del conducente).]

³² [In particolare, "la legittimità della trasmissione alla Commissione, da parte di un procuratore nazionale o delle autorità competenti in materia di concorrenza, di informazioni raccolte in conformità al diritto penale nazionale e del loro utilizzo ulteriore da parte della Commissione vanno valutate, in linea di principio, alla luce della normativa nazionale sullo svolgimento delle indagini ad opera delle dette autorità nonché, in caso di contenzioso giudiziario, della competenza dei giudici nazionali [...] Nella fattispecie la Dalmine si limita ad osservare che l'oggetto dell'indagine nel cui ambito le dichiarazioni in questione sono state rese è diverso da quello dell'indagine condotta dalla Commissione. Dalla sua argomentazione non risulta che sia mai stata sottoposta ad un giudice italiano competente la questione della legittimità della trasmissione e dell'utilizzo a livello comunitario dei verbali in discorso. In ogni caso, essa non fornisce nemmeno elementi atti a dimostrare che tale utilizzo fosse contrario alle vigenti disposizioni del diritto italiano" (sentenza del Tribunale di primo grado dell'8 luglio 2004, causa T-50/00 Dalmine/Commissione).]

Tale orientamento è stato confermato dalla successiva sentenza della Corte del 25 gennaio 2007 (causa C-407/04 P), laddove in particolare la Corte ha ribadito che "la legittimità della trasmissione alla Commissione, da parte di un procuratore nazionale o delle autorità competenti in materia di concorrenza, di informazioni raccolte in conformità del diritto penale nazionale va valutata alla luce della normativa nazionale", specificando ulteriormente che "il principio vigente nel diritto comunitario è quello della libera produzione delle prove e il solo criterio pertinente per valutare le prove prodotte è quello della loro credibilità. Pertanto, poiché la trasmissione dei verbali di cui trattasi non è stata dichiarata illegittima da un giudice italiano, non vi è motivo di considerare che tali documenti fossero elementi probatori inammissibili che dovevano essere stralciati dal fascicolo".]

I.1, possa andare in direzione diversa da quella dell'esistenza di un'intesa nel mercato *de quo*. Peraltro, non solo le parti non hanno indicato la rilevanza a discolora di specifica documentazione assente, ma non hanno neanche contestato nel merito l'ampia documentazione invece presente, dal tenore assolutamente esplicito.

89. Le argomentazioni sopraesposte rispondono anche alle questioni dello stesso tenore sollevate da Tbs, da Imeva e dallo stesso Comast (rispettivamente doc. IV.120, doc. IV.121 e doc. IV.122, nonché anche doc. IV.139 e IV.140, cfr. Appendice B) e successivamente da Stg (doc. VII.261, cfr. Appendice B) e da Mefra (doc. IV.157 e, da ultimo, doc. IX.401, sempre in Appendice B).

In particolare, l'istanza avanzata da Mefra di sospensione del presente procedimento, in attesa della definizione e all'esito di quello penale, è stata coerentemente rigettata dall'Autorità (doc. VI.202), per cui deve intendersi qui rigettata anche l'ulteriore, analoga, istanza da ultimo avanzata con la trasmissione della memoria conclusiva di cui al doc. IX.401.

b) Partecipazione di Ipd

90. In relazione alla questione del rapporto Ipd-Ipd sollevata dalla prima nella propria memoria difensiva (doc. III.77 e anche successivamente in doc. IV.136), il presente procedimento è stato esteso soggettivamente alla stessa Ipd (doc. VII.276), in quanto soggetto inizialmente (nei primi sei mesi del 2003) operante nel mercato di riferimento e aderente al consorzio Comast³³.

91. Quanto alla durata temporale di partecipazione della stessa Ipd al cartello, l'allegato 2 al doc. III.77 -nell'indicare formalmente la data del 1 gennaio 2006 quale momento temporale della fuoriuscita di Ipd dal Comast (salvo poi il successivo rientro alla fine dello stesso anno)- indica come Ipd abbia effettivamente partecipato al Comast fino a quella data, e dunque nell'intero periodo luglio 2003-dicembre 2005.

Nel dettaglio, si osserva innanzitutto come la stessa Ipd riconosca il "*protrarsi dell'adesione formale*" al Comast sino a tutto il 2005, posto che effettivamente la lettera di formale recesso è datata 20 gennaio 2006 e riporta quale data di efficacia il 1° gennaio 2006. Né, d'altra parte, si rinvengono agli atti o sono state prodotte da Ipd ulteriori comunicazioni scritte di formale recesso, ad esempio in relazione al periodo di giugno 2004 dove, secondo Ipd, si interromperebbe la propria partecipazione al Comast (prima di riprendere nel novembre 2006).

In aggiunta, svariate evidenze documentali agli atti indicano proprio in quel periodo (fine 2005-inizio 2006) l'unico *break* di partecipazione da parte di Ipd. In particolare (cfr. in generale l'Appendice A e i documenti ivi richiamati): al 1 dicembre 2005 Ipd risulta ancora partecipante al Comast (infatti "*se non c'è Volk in Ipd possiamo tenerla dentro*"); al 3 febbraio 2006 gli altri consorziati ostacolano Ipd (infatti "*Ipd vuole licenze. I proprietari hanno deciso di non dare prodotti e licenze a Ipd*"); al 22 febbraio 2006, a rigore, Ipd risulta persino ancora presente, quantomeno nominalmente (infatti "*Ipd: ha deciso di uscire dal Comast; si decide di lasciare un periodo di attesa di 7-10 giorni per decidere se Ipd rimane o va via*"); di conseguenza, solo il 10 marzo 2006 viene discussa la "*ripartizione quota Ipd*".

Ad ulteriore riprova, lo stesso rappresentante di Ipd dichiara a verbale (cfr. doc. I.1 allegato 1) che "*nella mia funzione di direttore commerciale della I.p.d. [Ipd/Ipd] ho partecipato alle riunioni del Comast nel 2001, e poi di nuovo tra il 2003 e il 2005*", non segnalandosi nuovamente alcuna interruzione all'interno di tale periodo.

c) Partecipazione di Mrcg

92. In relazione alla questione della specifica società del gruppo Marcegaglia operativa nel mercato dei prodotti di sicurvita, questione inizialmente sollevata da Stg in sede di audizione (doc. IV.147) e poi nelle proprie memorie (doc. VI.192 e doc. VII.261), il presente procedimento è stato esteso soggettivamente alla società capogruppo Mrcg (doc. VII.275).

93. Riassumendo infatti la successione temporale delle società del gruppo Marcegaglia interessate alla produzione di barriere stradali, si osserva come la capogruppo Marcegaglia S.p.A. (*sub-holding* di settore) sia stata la società ad entrare nel mercato *de quo* alla fine dell'anno 2000, rimanendo direttamente ivi attiva sino al dicembre 2004. In tale data, Mrcg ha difatti ceduto il ramo d'azienda interessato ad una delle sue controllate, la società denominata Mrcgb³⁴. Tale situazione è perdurata sino al maggio 2008 (fuori dunque dall'arco temporale oggetto di istruttoria), allorché Mrcgb ha a sua volta ceduto il ramo d'azienda interessato alla società Marcegaglia Buildtech S.r.l.³⁵, altra controllata di Mrcg e il soggetto del gruppo che risulta allo stato attivo nel settore.

Da parte sua, Stg è il soggetto che, nel dicembre 2009, ha incorporato tramite fusione la società Edilacciai S.r.l. la quale, a sua volta, è il risultato del cambio di ragione sociale di Mrcgb realizzato nel maggio 2008 (nella medesima data in cui è avvenuta la cessione del ramo di cui sopra).

³³ [Peraltro, per il caso della stessa Ipd, in considerazione del cambio della propria denominazione sociale da S.p.a. a S.r.l. e, di conseguenza, della successione a titolo universale in tutti i rapporti attivi e passivi, ivi compresi quelli relativi al presente procedimento, si è resa altresì necessaria la prosecuzione del procedimento considerando la nuova denominazione sociale (doc. VII.278).]

³⁴ [Nel dettaglio, la cessione è avvenuta a favore della società Ponteggi Dalmine S.p.a. che però, nella medesima data, ha cambiato la propria ragione sociale assumendo quella di Mrcgb.]

³⁵ [Nel dettaglio, la cessione è avvenuta a favore della società Made S.r.l. che però, nella medesima data, ha cambiato la propria ragione sociale assumendo quella di Marcegaglia Buildtech S.r.l..]

94. Di conseguenza, Mrcg è il soggetto cui è possibile ricondurre le attività del gruppo nel mercato di riferimento, sia direttamente (per il biennio di istruttoria 2003-2004) sia per il tramite di entità controllate (successivamente per il rimanente periodo 2005-prima metà del 2007).

La società utilizzata per l'operatività nel mercato di riferimento nel secondo biennio dell'intesa è stata Mrcgb, non più allo stato esistente essendo confluita in Stg, sempre controllata da Mrcg.

95. La questione è stata sollevata anche dalla stessa Mrcg nella sua memoria conclusiva (doc. IX.383).

Al riguardo, e con riferimento all'ultimo periodo d'intesa 2005-2007 con la cessione del ramo d'azienda interessato a Mrcgb, si osserva preliminarmente che anche la asserita "ampia libertà decisionale e strategica" del *management* di Mrcgb era comunque subordinata alla capogruppo, che nominava il *management* stesso, e a cui questo doveva rispondere del suo operato (secondo il classico rapporto *management*-azionisti, laddove nel caso di specie l'azionista è per di più unico).

Ad ogni modo, e sempre preliminarmente, la stessa Mrcg riconosce il ruolo amministrativo e direzionale della famiglia proprietaria del gruppo nei riguardi di Mrcgb (in relazione alla quale due membri di tale famiglia sono infatti entrambi "legali rappresentanti" e uno di essi anche "Amministratore delegato"), così come riconosce che tra le due società sussista un "collegamento sul piano organizzativo e un legame strategico od organizzativo", una "unitarietà aziendale del gruppo", in quanto parti di uno stesso gruppo.

96. Con riguardo al ruolo di capogruppo di Mrcg, occorre inoltre considerare la consolidata giurisprudenza comunitaria e nazionale secondo la quale "nel caso particolare in cui una società controllante detenga il 100% del capitale della sua controllata che si sia resa responsabile di un comportamento illecito, esiste una presunzione semplice che tale società controllante eserciti un'influenza determinante sul comportamento della sua controllata"³⁶, e che esse costituiscano quindi un'unica impresa ai sensi dell'articolo 101 del Trattato³⁷. In aggiunta, tale conclusione non è inficiata dal fatto che la sussidiaria possiede autonomia commerciale e gestionale³⁸.

Per effetto di tale giurisprudenza opera pertanto, innanzitutto, una presunzione di responsabilità nei confronti di Mrcg che, in qualità di titolare dell'intero capitale sociale di Mrcgb, ha chiaramente beneficiato delle condotte della propria controllata.

97. In altri termini, secondo il consolidato orientamento della Corte di Giustizia, qualora la società madre detenga il 100% del capitale sociale di una sua controllata che abbia violato le norme in materia di concorrenza, sussiste una presunzione *iuris tantum* in merito all'esercizio da parte della prima di un'influenza determinante sul comportamento della seconda, tale per cui né il principio della personalità giuridica delle società né quello della natura individuale della sanzione ostano a che la Commissione possa infliggere alla società madre un'ammenda per l'infrazione *antitrust* commessa dalla controllata³⁹. Ciò in quanto la società controllante e la propria controllata, facendo parte di una stessa unità economica, formano per il diritto *antitrust* una sola impresa.

Pertanto, poiché nel caso di specie Mrcg nelle sue difese non ha messo in discussione l'esistenza di un controllo al 100% su Mrcgb, né ha fornito alcun significativo elemento idoneo a dimostrare che quest'ultima avrebbe agito autonomamente, deve ritenersi provato l'esercizio di un'influenza determinante da parte della società madre sulla sua controllata, con conseguente imputazione a Mrcg dell'illecito *antitrust* commesso -per il secondo biennio dell'intesa- da Mrcgb.

98. Ad ulteriore conferma della mancanza di autonomia della società Mrcgb, va peraltro evidenziato che tale soggetto, dopo il conferimento del ramo d'azienda relativo al mercato di riferimento, è subentrato alla società madre nella partecipazione al Comast, proseguendo in tal modo l'attività di concertazione intrapresa e iniziata proprio da Mrcg.

Si tratta di un ulteriore elemento che depone a favore dell'esistenza di un *continuum* strategico nella perpetrazione della condotta illecita che, iniziata dalla società madre, è stata poi da questa portata avanti per il tramite di una sua controllata.

99. Inoltre, in tutti i documenti agli atti non si rilevano particolari distinzioni tra i due soggetti Mrcg e Mrcgb, anche nella percezione degli stessi concorrenti, essendo la denominazione "Marcegaglia" quella di fatto presente (cfr. ad esempio Appendice A).

³⁶ [Cfr. in tal senso sentenza della Corte del 25 ottobre 1983, causa 107/82, AEG/Commissione e sentenza PVC II.]

³⁷ [Sentenza del Tribunale del 15 giugno 2005, cause riunite T-1/03, T-74/03, T87/03 e T-91/03, Tokai Carbon e a./Commissione.]

³⁸ [Cfr. C-97/08P Akzo Nobel and Others v Commission [2009], T-112/05 Akzo Nobel and Others v Commission [2007], T-197/06 Fmc Corp. v Commission [2011].]

³⁹ [Sul punto cfr. ex multis C. giust. sentenze 20 gennaio 2011, causa C-90/09 P, General Química e 29 settembre 2011, causa C-520/09 P, Akema SA.]

Per la Corte di Giustizia è "sufficiente che la Commissione provi che l'intero capitale di una controllata sia detenuto dalla società madre per poter presumere che quest'ultima eserciti un'influenza determinante sulla politica commerciale della controllata medesima. [...] a meno che [la] società madre, cui incombe l'onere di confutare detta presunzione, non fornisca sufficienti elementi di prova, idonei a dimostrare che la propria controllata si comporti in maniera autonoma sul mercato"(in tal senso cfr. C. giust.(grande sezione) del 29 marzo 2011, Cause riunite C-201/09 P e C-216/09 P, ArcelorMittal Luxembourg SA, punto 98, in cui viene richiamata la sentenza della C. giust. del 10 settembre 2009, Causa C-97/08 P, Akzo Nobel, punto 62).

Inoltre, il giudice comunitario non subordina l'applicazione della presunzione sopra menzionata alla produzione di indizi supplementari relativi all'effettivo esercizio di un'influenza della società madre sulla condotta della sua controllata (avendolo espressamente escluso nel punto 99 della sentenza ArcelorMittal Luxembourg SA).]

100. Non può dunque considerarsi *“artificiosa”* l'imputazione delle condotte a Mrcg, che peraltro non è -diversamente da quanto da essa indicato- il soggetto che semplicemente *“detiene azioni o quote, un pacchetto azionario quantunque di maggioranza”* in Mrcgb (o che semplicemente è collegato a Mrcgb o la controlla con una *“mera relazione di controllo”*), essendone proprio l'unico proprietario (100%).

d) Prove documentali

101. In relazione all'asserita assenza di attività di accertamento autonomo da parte dell'Autorità ulteriore rispetto ai documenti di origine penale (memoria conclusiva Tbs di cui al doc. IX.387, memoria cui si fa riferimento nei paragrafi che seguono), si sottolinea anzitutto la sussistenza di significativa documentazione probatoria (memorie delle parti, verbali delle parti, documenti a questi allegati, richieste di informazioni alle parti e ad altri soggetti, ecc) diversa dal doc. I.1 e suoi allegati, e ampiamente citata e descritta nel presente provvedimento. In secondo luogo, si osserva come la stessa Tbs sia ben consapevole dell'ampiezza e della significatività documentale in relazione a quanto trasmesso dalla GdFA e dalla GdFT, all'uopo appositamente autorizzate dalla competente Autorità giudiziaria (*“copiosa documentazione [...] numerose evidenze documentali [...] intrise di fonti testimoniali, indizi e documenti vari [...] segnalazione qualificata”*). Inoltre, e coerentemente, l'Autorità ha ritenuto attendibile ed esaustivo, per i particolari aspetti ivi rinvenibili, il quadro probatorio così delineato (operando ovviamente quel propedeutico *“giudizio interno di effettiva utilizzabilità”* la cui assenza lamenta invece Tbs).

102. Si evidenzia poi ancora una volta come le valutazioni degli Uffici -per la specifica parte relativa al doc. I.1- siano state condotte non già meramente sulla *“segnalazione della Guardia di Finanza”*, bensì sulla documentazione sottostante ad essa allegata, ossia scendendo al dettaglio dell'evidenza documentale di base da cui la stessa segnalazione origina (appunti, fogli dattiloscritti, tabelle, listini, file elettronici, ecc).

103. In proposito, comunque, e diversamente da quanto lamentato da alcune parti, in nessun caso ai fini valutativi si è fatto riferimento ad intercettazioni, ambientali o telefoniche che siano.

Di contro, la documentazione trasmessa inizialmente dalla GdFA/GdFT (doc. I.1 e suoi allegati quali appunti, fogli dattiloscritti, stampe di file elettronici, tabelle, listini, prezzi, dichiarazioni rese a verbale, ecc), nonché tutta l'ulteriore documentazione successiva (audizioni, memorie, documentazione prodotta anche dalle parti, ecc), è stata tutta riesaminata e rivalutata dall'Autorità al fine di verificarne ed accertarne la rilevanza probatoria per il caso di specie.

Peraltro, si osserva che in questo specifico caso l'acquisizione dei medesimi elementi istruttori sarebbe stata di fatto impossibile, atteso che tutti i possibili accertamenti ispettivi (presso le consorziate e il consorzio medesimo) erano già stati esperiti dalla GdF, e che la relativa documentazione era già stata posta sotto sequestro e, di conseguenza, era divenuta nella disponibilità esclusiva della sola GdF stessa.

104. Le medesime considerazioni valgono con riguardo alle analoghe censure da ultimo mosse da Mrcg nella propria memoria conclusiva (doc. IX.383) per quel che concerne i mezzi di prova utilizzati. In particolare, si rileva nuovamente come per tutte le imprese coinvolte la documentazione trasmessa dalla GdFA/GdFT (ivi inclusi quelli che la stessa Mrcg qualifica come *“appunti scritti dalle Parti”*) sia stata, nel corso dell'istruttoria, interamente riesaminata e rivalutata dall'Autorità al fine di raggiungere il proprio convincimento.

e) Prescrizione

105. Con riferimento al termine prescrittivo, individuato nel *“18 maggio 2012”* (memoria conclusiva Tbs di cui al doc. IX.387, nonché similmente anche memoria conclusiva Comast di cui al doc. IX.388 e memoria conclusiva Mrcg di cui al doc. IX.383) in quanto pari a cinque anni dallo scioglimento del Comast, si evidenzia che lo stesso deve ritenersi interrotto per effetto dell'avvio degli accertamenti istruttori⁴⁰.

Da questo punto di vista, nel caso di specie tanto l'avvio del procedimento (datato gennaio 2010), quanto la successiva estensione soggettiva dello stesso nei confronti di ulteriori due soggetti, Mrcg e Ipd (datata dicembre 2011), risultano intervenuti entro un termine ampiamente inferiore al termine temporale di prescrizione (appunto maggio 2012).

VI. CONCLUSIONI

106. In conclusione, alla luce di tutte le argomentazioni sopra svolte, si può considerare come la complessa ed unitaria strategia delle parti, che si è articolata in diverse condotte poste in essere per il tramite del consorzio Comast, avesse l'obiettivo di condizionare sostanzialmente le fisiologiche dinamiche del mercato nazionale della produzione e vendita di dispositivi metallici di sicurvia e, nei fatti, abbia fortemente alterato tali dinamiche, che anziché svolgersi secondo meccanismi concorrenziali ed essere autonomamente adottate da ciascun operatore sono state oggetto di concertazione.

La deviazione dei comportamenti strategici di ogni singola impresa da quel che si sarebbe altrimenti verificato stante l'assenza di collusione deriva necessariamente, di per sé, dal partecipare in maniera consapevole e continuativa ad un

⁴⁰ [*“In tema di sanzioni amministrative, ogni atto del procedimento [quali nel caso di specie i provvedimenti di avvio e di estensione soggettiva] previsto dalla legge per l'accertamento della violazione e per l'irrogazione della sanzione ha la funzione di far valere il diritto dell'Amministrazione alla riscossione della pena pecuniaria, in quanto, costituendo esso esercizio della pretesa sanzionatoria, è idoneo a costituire in mora il debitore ai sensi dell'art. 2943 cod. civ., con conseguente effetto interruttivo della prescrizione”, sentenza Cassazione civile n. 1081 del 18 gennaio 2007.*]

consesso dove i principali temi oggetto di discussione consistevano in un continuo scambio di informazioni strategiche e riservate su vendite, prezzi di riferimento e condotte comuni da tenere nei confronti dell'esterno⁴¹.

La conoscenza di un tale *set* informativo, riferito per di più a tutti i principali concorrenti, che va così a sostituire la normale alea che deve invece caratterizzare tutti i fattori esogeni al sistema decisionale di ogni singola impresa, comporta evidentemente una distorsione nel processo decisionale dell'impresa stessa, il cui esito sarà pertanto una scelta strategica (in termini di vendite, prezzi praticati, ecc) diversa da quella che si sarebbe altrimenti verificata⁴².

107. Di conseguenza, l'istruttoria avviata ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90 nei confronti delle società Ilva Pali Dalmine Industries S.r.l. (già S.p.A.), Steam Generators S.r.l. (già Edilacciai S.r.l. e già Marcegaglia Building S.p.A.), Tubosider S.p.A., San Marco S.p.A. – Industria Costruzioni Meccaniche in liquidazione, Metalmeccanica Fracasso S.p.A., Industria Meccanica Varricchio – I.Me.Va. S.p.A., Car Segnaletica Stradale S.r.l. nonché del consorzio Comast - Consorzio Manufatti Stradali Metallici in liquidazione, e successivamente estesa da un punto di vista soggettivo alle società Ilva Pali Dalmine S.p.A. in amministrazione straordinaria e Marcegaglia S.p.A., ha accertato l'esistenza di una violazione dell'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (Tfue).

108. La fattispecie in esame costituisce una pratica concordata unica e complessa, fondata su di una condotta articolata nonché continuata nel tempo (nel complessivo arco temporale gennaio 2003-maggio 2007), ed avente ad oggetto la ripartizione del mercato e la fissazione dei prezzi di riferimento, realizzate anche attraverso scambi di informazioni strategiche sensibili.

109. L'intesa in esame ha avuto poi attuazione con riferimento tanto alla ripartizione del mercato quanto alla fissazione dei prezzi, come emerge dall'evidenza documentale agli atti e dall'analisi empirica svolta che dimostrano, da un lato, come la ripartizione concordata delle vendite tra le parti abbia avuto effettivo riscontro negli anni di cartello e, dall'altro lato, come i prezzi concordati siano stati condivisi e presi a riferimento per la definizione delle rispettive politiche commerciali.

Rileva altresì l'effetto di aver mantenuto sostanzialmente stabile, in particolare nel triennio centrale di cartello 2004-2006, il peso delle parti rispetto a quello dei principali concorrenti esterni (Volk e Lav), salvaguardando e consolidando così la propria posizione di mercato a discapito di tali operatori. Significativamente, poi, nel primo anno successivo alla cessazione del cartello Comast (il 2008), l'analoga misura riferita al peso aggregato delle parti mostra una netta flessione rispetto agli anni di cartello (computabile, secondo i dati disponibili, in più di dieci punti percentuali, cfr. capitolo III).

110. Nel dettaglio, si tratta di un'intesa orizzontale attuata in tutto il territorio nazionale tra la quasi totalità delle imprese produttrici di presidi metallici di sicurezza.

Detta intesa è stata realizzata nel periodo interessato avvalendosi del consorzio Comast (Consorzio Manufatti Stradali Metallici in liquidazione) quale luogo, veicolo e strumento per porre in essere le condotte anticoncorrenziali, rivestendo dunque tale consorzio un ruolo strumentale alla realizzazione e al concreto funzionamento del cartello.

111. L'intesa in parola è consistita, come detto, in gravi restrizioni della concorrenza derivanti dall'alterazione dei fisiologici meccanismi di mercato e del corretto confronto competitivo mediante la ripartizione delle quote di mercato e la fissazione concordata di prezzi di riferimento, anche attraverso scambi di informazioni sensibili, comportando così rilevanti condizionamenti reciproci alle singole politiche commerciali e di posizionamento strategico dei membri del cartello.

In particolare, la ripartizione delle forniture avveniva in relazione alle diverse possibili commesse, tanto nell'ambito di gare (e in questo caso sia direttamente, che indirettamente con le forniture ai relativi aggiudicatari), quanto nell'ambito di vendite dirette.

Per quel che riguarda la disponibilità di valori condivisi per i prezzi, parimenti, il listino Comast poteva essere utilizzato tanto per il caso di partecipazione diretta a gare (in questo caso la tripartizione -a valore decrescenti- in prezzo di prima offerta, prezzo di seconda offerta e prezzo di chiusura risultava peraltro funzionale a disciplinare non soltanto le offerte dell'aggiudicatario designato, ma anche quelle -artificialmente maggiori- degli altri partecipanti non designati), quanto per il caso di forniture a terzi.

⁴¹ *[Secondo i principi in materia di concorrenza, infatti, "ogni operatore economico deve autonomamente determinare la condotta che intende seguire sul mercato; la suddetta esigenza di autonomia vieta rigorosamente che fra gli operatori abbiano luogo contatti diretti o indiretti" che creano "condizioni di concorrenza non corrispondenti alle condizioni normali del mercato" (sentenza Consiglio di Stato n. 2925 del 13 maggio 2011 Costa Container Lines).]*

⁴² *[Come affermato dalla recente giurisprudenza, infatti, il divieto di intese restrittive va considerato "anche in funzione dell'eliminazione di incertezze sul reciproco comportamento, posto che tali iniziative finiscono con il sostituire all'alea della interazione competitiva il vantaggio della concertazione, così erodendo i benefici che in favore dei consumatori derivano" (cfr. già citata sentenza Tar Lazio Spedizionieri).*

Con specifico riferimento ai prezzi, conseguenza delle riunioni può essere quella di "eliminare ogni ragionevole incertezza in merito alla politica di prezzo di tutti i partecipanti alle stesse, coniugando la politica di aumenti dei prezzi con la ragionevole tranquillità che l'applicazione di tali aumenti non avrebbe comportato l'esclusione dal mercato delle imprese o la perdita di significative quote di mercato, data l'esistenza di generale consenso" (sentenze del Consiglio di Stato n. 896 del 9 febbraio 2011, n. 5171 e n. 5172 del 16 settembre 2011, Listino Prezzi della Pasta).

Secondo il giudice amministrativo sono inoltre vietate "non solo le intese tramite le quali le imprese fissano i prezzi a livelli esattamente determinati o stabiliscono esattamente prezzi minimi al di sotto dei quali esse si impegnano a non vendere, ma, più in generale, tutte le intese che mirino o abbiano ad effetto di limitare la libera determinazione individuale del prezzo e, quindi, la sua naturale flessibilità" (cfr. già richiamate sentenze del Consiglio di Stato Listino Prezzi della Pasta).]

VII. PREGIUDIZIO AL COMMERCIO COMUNITARIO

112. I comportamenti sopra descritti sono idonei a pregiudicare il commercio intracomunitario e, pertanto, integrano gli estremi di un'infrazione all'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (Tfue). Secondo la Commissione europea⁴³, il concetto di pregiudizio al commercio intracomunitario deve essere interpretato tenendo conto dell'influenza, diretta o indiretta, reale o potenziale, delle condotte sui flussi commerciali tra gli Stati membri.

Al riguardo, vale considerare come l'intesa orizzontale qui esaminata riguardi l'intero territorio nazionale⁴⁴. Di conseguenza, la fattispecie oggetto del presente procedimento, essendo idonea ad arrecare pregiudizio al commercio tra Stati membri⁴⁵, può essere valutata ai sensi dell'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (Tfue)⁴⁶.

VIII. GRAVITÀ, CONSISTENZA E DURATA

113. Alla luce di tutto quanto sopra esposto, l'istruttoria avviata ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90 nei confronti delle società Ilva Pali Dalmine Industries S.r.l. (già S.p.A.), Steam Generators S.r.l. (già Edilacciai S.r.l. e già Marcegaglia Building S.p.A.), Tubosider S.p.A., San Marco S.p.A. – Industria Costruzioni Meccaniche in liquidazione, Metalmeccanica Fracasso S.p.A., Industria Meccanica Varricchio – I.Me.Va. S.p.A., Car Segnaletica Stradale S.r.l. nonché del consorzio Comast - Consorzio Manufatti Stradali Metallici in liquidazione, e successivamente estesa da un punto di vista soggettivo alle società Ilva Pali Dalmine S.p.A. in amministrazione straordinaria e Marcegaglia S.p.A., ha accertato l'esistenza di una violazione dell'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (Tfue).

114. 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.

Secondo gli orientamenti comunitari⁴⁷, per quanto concerne la gravità dell'infrazione, questa deve essere valutata facendo riferimento, in particolare, alla natura dell'infrazione stessa, alla sua estensione geografica, al numero e alla dimensione delle imprese coinvolte nonché alla quota di mercato ad esse riconducibile.

115. Sulla base delle risultanze istruttorie, è stato accertato che le società Car Segnaletica Stradale S.r.l., Ilva Pali Dalmine S.p.A. in amministrazione straordinaria, Ilva Pali Dalmine Industries S.r.l. (già S.p.A.), Industria Meccanica Varricchio – I.Me.Va. S.p.A., Marcegaglia S.p.A., Metalmeccanica Fracasso S.p.A., San Marco S.p.A. – Industria Costruzioni Meccaniche in liquidazione e Tubosider S.p.A. hanno posto in essere, nel mercato della produzione e vendita di presidi metallici di sicurezza stradale esteso, dal punto di vista geografico, a tutto il territorio nazionale, un'intesa segreta di tipo orizzontale restrittiva della concorrenza.

L'intesa in questione si è sostanziata in una complessa e articolata strategia anticoncorrenziale, nella forma di pratica concertata unitaria, continuata e ripetuta nel tempo, tesa a falsare considerevolmente il corretto esplicarsi dei meccanismi di confronto concorrenziale nel suddetto mercato attraverso l'assegnazione concordata di vendite e la fissazione condivisa di prezzi di riferimento, anche mediante scambi di informazioni sensibili.

All'intesa in esame è stata poi data attuazione con riferimento tanto alla ripartizione del mercato quanto alla fissazione dei prezzi, con l'effetto altresì di aver cristallizzato nel periodo di cartello il peso complessivo delle parti a discapito di quello dei concorrenti.

116. Si tratta di un complesso di comportamenti considerato tra le violazioni più gravi della normativa posta a tutela della concorrenza ed è, pertanto, da considerarsi un'infrazione molto grave dell'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (Tfue).

Ciò anche in ragione delle caratteristiche del mercato in esame, caratterizzato da significative barriere all'entrata di tipo tecnico-amministrativo e dalla sostanziale mancanza di consistenti alternative diverse dal ricorso ai membri del cartello, con conseguente significativo nocumento alle possibilità di scelta della domanda e ai costi da essa sostenuti.

⁴³ [Comunicazione della Commissione 2004/C 101/07, Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato, GUCE C 101/81 del 27 aprile 2004.]

⁴⁴ [Come recentemente ribadito dal giudice amministrativo: "vale peraltro ricordare, in merito, come la questione sia stata affrontata anche da questo Consiglio il quale, facendo riferimento alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, ha ribadito che: [...] ii) un'intesa che si estenda a tutto il territorio di uno Stato membro può, per sua natura, consolidare la compartimentazione dei mercati a livello nazionale, ostacolando così l'integrazione economica voluta dal Trattato; [...] (Cons. Stato, sez. VI 17 gennaio 2008, n. 102)" (sentenze del Consiglio di Stato n. 896 del 9 febbraio 2011, n. 5171 e n. 5172 del 16 settembre 2011 Listino Prezzi della Pasta).]

⁴⁵ [Nelle medesime sentenze di cui alla nota precedente, infatti: "vale peraltro ricordare, in merito, come la questione sia stata affrontata anche da questo Consiglio il quale, facendo riferimento alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, ha ribadito che: i) 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 [...] (Cons. Stato, sez. VI 17 gennaio 2008, n. 102)".]

⁴⁶ [Sempre nelle medesime sentenze di cui alle note precedenti, infatti: "vale peraltro ricordare, in merito, come la questione sia stata affrontata anche da questo Consiglio il quale, facendo riferimento alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, ha ribadito che: [...] iii) non vi è alcuna contraddizione tra la definizione del mercato geografico come mercato nazionale e l'applicazione dell'art. 81 del Trattato CE (Cons. Stato, sez. VI 17 gennaio 2008, n. 102)".]

⁴⁷ [Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, paragrafo 2, lettera a), del Regolamento (CE) n. 1/2003, Commissione europea, 2006.]

I membri del cartello hanno infatti agito con l'obiettivo di predeterminare le principali variabili relative a quantità e prezzo.

117. Le parti rappresentano come visto, quantomeno nel periodo rilevante, la quasi totalità degli operatori attivi nel mercato *de quo*, le uniche significative eccezioni essendo costituite dalle due società Volkmann&Roszbach Italia S.r.l., peraltro fallita nel marzo 2010, e Lav-Fer S.p.A.. Già da un mero punto di vista numerico, dunque, le parti rappresentano la larga parte degli operatori (sette su nove). Inoltre, scendendo al dettaglio del fatturato (specifico) realizzato, alle parti è riconducibile una quota molto elevata del totale, quasi esclusiva (pari a circa il 95%), adottando peraltro ipotesi conservative sui dati relativi ai due soggetti estranei Volk e Lav (cfr. capitolo III).

L'intesa oggetto della presente istruttoria può, dunque, considerarsi particolarmente consistente, e dunque grave.

118. In sintesi, l'intesa posta in essere dalle predette parti può ritenersi un'infrazione molto grave dell'articolo 101 del Tfue in ragione del fatto che:

- si tratta di un'intesa orizzontale, restrittiva della concorrenza, concretizzatasi in pratiche concordate unitarie e ripetute nel tempo (per più di un quadriennio), in un mercato caratterizzato da significative barriere all'ingresso;
- l'intesa presenta un elevato grado di consistenza;
- l'obiettivo dell'intesa è di fissare in maniera concertata le principali variabili strategiche di mercato relative a quantità e prezzo;
- all'intesa in parola è stata data attuazione dalle singole parti, producendosi altresì l'effetto complessivo di consolidare e mantenere la loro posizione di mercato a discapito degli operatori concorrenti esterni al cartello;
- i meccanismi collusivi interessano le varie possibili commesse (gare pubbliche Og3/Os12, forniture dirette, forniture a soggetti terzi).

119. Per quanto riguarda la durata dell'intesa in parola, la complessiva strategia collusiva attuata dalle parti si articola, sulla base delle risultanze istruttorie agli atti, lungo un arco temporale il cui inizio è databile al 2003 e il cui termine può porsi in coincidenza con l'anticipato scioglimento del Comast nel maggio 2007 (avvenuto peraltro a seguito dell'accertamento ispettivo condotto dalla GdFT), proprio in quanto strumento (di natura consortile) attraverso cui l'intesa tra produttori è stata posta in essere.

La durata dell'intesa restrittiva della concorrenza, nella forma di pratica concordata unitaria e continuata nel tempo, è pertanto quantificabile in 4 anni e mezzo⁴⁸.

120. Stando alla documentazione agli atti, le imputazioni riferite alle singole società con le specificità temporali di partecipazione all'intesa di ciascuna sono schematicamente qui di seguito riportate:

Tabella 9

o Industria Meccanica Varricchio – I.Me.Va. S.p.A.	
o Marcegaglia S.p.A.	
o Metalmeccanica Fracasso S.p.A.	
o San Marco S.p.A. – Industria Costruzioni Meccaniche in liquidazione	gennaio 2003 - maggio 2007
o Tubosider S.p.A.	
	gennaio 2003 - luglio 2003 [<i>intervenuta prescrizione</i>]
Car Segnaletica Stradale S.r.l.	luglio 2004 - dicembre 2004 [<i>intervenuta prescrizione</i>]
	novembre 2006 - maggio 2007
Ilva Pali Dalmine S.p.A. in amministrazione straordinaria	gennaio 2003 - giugno 2003 [<i>intervenuta prescrizione</i>]
Ilva Pali Dalmine Industries S.r.l. (già S.p.A.)	luglio 2003 - dicembre 2005; novembre 2006 - maggio 2007

121. Con riferimento a Ipdì, è stata in particolare accolta l'istanza della società in relazione alla propria estraneità per quel che riguarda il primo semestre 2003, imputato di conseguenza alla cedente del ramo d'azienda interessato (Ipd). Di contro, rispetto a quanto riportato nella tabella 2 dell'Appendice A, sulla base della documentazione agli atti Ipdì risulta aver avuto una partecipazione più estesa, con specifico riferimento alla seconda metà del 2004 e a tutto l'anno 2005. Difatti, secondo quanto riportato dalla stessa Ipdì, soltanto a far data dal 1 gennaio 2006 la società ha interrotto la propria partecipazione al Comast, come risulta dalla apposita comunicazione scritta di formale recesso inviata al consorzio in data 20 gennaio 2006 (doc. III.77 allegato 2), momento temporale che trova peraltro ulteriori conferme (doc. I.1 allegato 1-A6 e doc. I.1 allegato 1-A5, cfr. Appendice A).

122. Infine, per quel che concerne il gruppo Marcegaglia, la società Marcegaglia S.p.A. è il soggetto cui è possibile ricondurre le attività del gruppo nel mercato di riferimento, e dunque anche le condotte anticoncorrenziali ivi rilevate, per tutto il periodo interessato (gennaio 2003-maggio 2007).

⁴⁸ [*"I periodi di durata inferiore a un semestre saranno contati come metà anno, quelli di durata superiore a sei mesi, ma inferiore a un anno, saranno contati come un anno intero", cfr. Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, paragrafo 2, lettera a), del Regolamento (CE) n. 1/2003, Commissione europea, 2006.]*

Tale attribuzione deriva, in primo luogo, dal ruolo di capogruppo, in relazione al settore interessato, ricoperto da detta società. Rileva, inoltre, la circostanza che l'attività all'inizio direttamente svolta nel mercato *de quo* (per il biennio 2003-2004) dalla capogruppo è stata successivamente proseguita mediante soggetti interamente controllati, quali, in particolare, per quel che qui rileva, Mrcgb (per il rimanente periodo 2005-prima metà 2007), denotando dunque tale circostanza un *continuum* operativo e strategico nel mercato in questione.

È inoltre importante sottolineare come il soggetto attraverso cui si è continuato ad operare nel mercato (Mrcgb) fosse un'entità partecipata al 100%, e non meramente collegata o finanche controllata (di fatto o di diritto che sia)⁴⁹.

IX. SANZIONI

123. Per quanto riguarda le sanzioni amministrative pecuniarie, rileva in via preliminare l'intervenuta prescrizione quinquennale per tutte le condotte ascrivibili a Ipd nonché per parte di quelle ascrivibili a Car (e segnatamente per i sopra elencati periodi gennaio 2003-luglio 2003 e luglio 2004-dicembre 2004).

124. Con riferimento alla quantificazione delle sanzioni relative alle rimanenti condotte delle parti, conformemente agli orientamenti comunitari⁵⁰, gli importi di base delle ammende sono stati calcolati a partire dal fatturato specifico, relativo al 2006⁵¹, realizzato dalle parti per l'attività di produzione e commercializzazione di barriere metalliche di sicurezza stradale nel mercato nazionale. Si tratta in particolare dei valori riassunti nella tabella che segue:

Tabella 10

SOCIETÀ	FATTURATO SPECIFICO ITALIA 2006 (mln euro)
Industria Meccanica Varricchio – I.Me.Va. S.p.A.	<i>[omissis]</i>
Marcegaglia S.p.A.	<i>[omissis]</i>
Metalmeccanica Fracasso S.p.A.	<i>[omissis]</i>
San Marco S.p.A. – Industria Costruzioni Meccaniche in liquidazione	<i>[omissis]</i>
Tubosider S.p.A.	<i>[omissis]</i>
Car Segnaletica Stradale S.r.l.	<i>[omissis]</i>
Ilva Pali Dalmine Industries S.r.l. (già S.p.A.)	<i>[omissis]</i>

125. Tale fatturato è stato poi modulato in funzione della gravità e della durata dell'infrazione. In relazione al primo fattore, il relativo indice è stato posto per tutte le parti pari al *[omissis]*. In relazione al secondo fattore, in considerazione dei periodi temporali indicati nella tabella 9⁵², la durata è stata posta pari, nello specifico delle singole parti, ai seguenti valori: 4,5 anni per Imeva, Mrcg, Mefra, Sma e Tbs; 1 anno per Car; 3,5 anni per Ipd.

I criteri di calcolo seguiti possono essere così schematizzati:

Tabella 11

SOCIETÀ	GRAVITÀ (%)	ANNI (#)
Industria Meccanica Varricchio – I.Me.Va. S.p.A.	<i>[omissis]</i>	4,5
Marcegaglia S.p.A.	<i>[omissis]</i>	4,5
Metalmeccanica Fracasso S.p.A.	<i>[omissis]</i>	4,5
San Marco S.p.A. – Industria Costruzioni Meccaniche in liquidazione	<i>[omissis]</i>	4,5
Tubosider S.p.A.	<i>[omissis]</i>	4,5

⁴⁹ [A conferma di quel che precede, si osserva come l'amministrazione e la gestione strategica del soggetto in questione (Mrcgb) fosse esercitata nel periodo interessato da membri della famiglia proprietaria e amministratrice del gruppo Marcegaglia (si tratta, in particolare, di Presidente e Amministratore delegato in un Consiglio di amministrazione a tre membri, doc. IX.394). Questo elemento non fa che corroborare la circostanza di un continuum operativo e strategico nel mercato da parte del gruppo Marcegaglia.]

⁵⁰ [Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, paragrafo 2, lettera a), del Regolamento (CE) n. 1/2003, Commissione europea, 2006.]

⁵¹ [Il 2006 è difatti l'ultimo anno intero di partecipazione all'infrazione per tutte le parti.]

⁵² [Conformemente ai già richiamati orientamenti comunitari, i periodi di durata pari o inferiore ad un semestre sono stati conteggiati come metà anno (0,5), mentre i periodi di durata superiore ad un semestre (e inferiore all'anno) sono stati conteggiati come anno intero (1).]

Car Segnaletica Stradale S.r.l.	[omissis]	1,0
Ilva Pali Dalmine Industries S.r.l. (già S.p.A.)	[omissis]	3,5

126. Sono stati così individuati gli importi di base dell'ammenda riportati nella tabella che segue:

Tabella 12

SOCIETÀ	IMPORTI BASE (€)
Industria Meccanica Varricchio – I.Me.Va. S.p.A.	6.677.951,63
Marcegaglia S.p.A.	11.865.216,65
Metalmeccanica Fracasso S.p.A.	11.020.118,63
San Marco S.p.A. – Industria Costruzioni Meccaniche in liquidazione	2.825.613,26
Tubosider S.p.A.	14.133.934,80
Car Segnaletica Stradale S.r.l.	1.338.994,07
Ilva Pali Dalmine Industries S.r.l. (già S.p.A.)	642.001,15

127. L'Autorità non ha poi constatato nel caso in specie l'esistenza né di circostanze aggravanti né di circostanze attenuanti.

Per lo specifico caso di Sma, si è tenuto conto della nuova situazione societaria, con l'intervenuta dichiarazione di fallimento (doc. X.407). L'importo della relativa sanzione è stato così ridotto di [omissis] ([omissis]).

Gli importi rimodulati risultanti dai calcoli che precedono sono riportati nella seguente tabella:

Tabella 13

SOCIETÀ	IMPORTI RIMODULATI (€)
Industria Meccanica Varricchio – I.Me.Va. S.p.A.	6.677.951,63
Marcegaglia S.p.A.	11.865.216,65
Metalmeccanica Fracasso S.p.A.	11.020.118,63
San Marco S.p.A. – Industria Costruzioni Meccaniche in liquidazione	1.884.684,05
Tubosider S.p.A.	14.133.934,80
Car Segnaletica Stradale S.r.l.	1.338.994,07
Ilva Pali Dalmine Industries S.r.l. (già S.p.A.)	642.001,15

128. Si è infine tenuto conto della soglia legale massima, pari al 10% del fatturato totale delle parti relativo all'anno 2011 (articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90).

L'Autorità ha così determinato l'applicazione alle parti interessate di una sanzione amministrativa pecuniaria di importo rispettivamente pari a quanto indicato nella tabella che segue:

Tabella 14

SOCIETÀ	SANZIONE (€)
Industria Meccanica Varricchio – I.Me.Va. S.p.A.	4.866.689,50
Marcegaglia S.p.A.	11.865.216,65
Metalmeccanica Fracasso S.p.A.	11.013.165,40
San Marco S.p.A. – Industria Costruzioni Meccaniche in liquidazione	814.519,66
Tubosider S.p.A.	7.385.805,00
Car Segnaletica Stradale S.r.l.	1.338.994,07
Ilva Pali Dalmine Industries S.r.l. (già S.p.A.)	33.174,10

RITENUTO, pertanto, che le società Car Segnaletica Stradale S.r.l., Ilva Pali Dalmine S.p.A. in amministrazione straordinaria, Ilva Pali Dalmine Industries S.r.l. (già S.p.A.), Industria Meccanica Varricchio – I.Me.Va. S.p.A., Marcegaglia S.p.A., Metalmeccanica Fracasso S.p.A., San Marco S.p.A. – Industria Costruzioni Meccaniche in liquidazione e Tubosider 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'unica, complessa e articolata pratica concordata continuata nel tempo, sorretta da una pluralità di condotte funzionali ad alterare fortemente le dinamiche concorrenziali nel mercato nazionale dei prodotti metallici di sicurezza stradale;

tutto ciò premesso e considerato,

DELIBERA

a) che le società Car Segnaletica Stradale S.r.l., Ilva Pali Dalmine S.p.A. in amministrazione straordinaria, Ilva Pali Dalmine Industries S.r.l. (già S.p.A.), Industria Meccanica Varricchio – I.Me.Va. S.p.A., Marcegaglia S.p.A., Metalmeccanica Fracasso S.p.A., San Marco S.p.A. – Industria Costruzioni Meccaniche in liquidazione e Tubosider S.p.A. hanno posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza contraria all'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (Tfue), consistente in un'unica e complessa pratica concordata continuata nel tempo volta a distorcere fortemente i meccanismi di confronto concorrenziale nel mercato nazionale dei dispositivi metallici di sicurezza;

b) che le società Car Segnaletica Stradale S.r.l., Ilva Pali Dalmine S.p.A. in amministrazione straordinaria, Ilva Pali Dalmine Industries S.r.l. (già S.p.A.), Industria Meccanica Varricchio – I.Me.Va. S.p.A., Marcegaglia S.p.A., Metalmeccanica Fracasso S.p.A., San Marco S.p.A. – Industria Costruzioni Meccaniche in liquidazione e Tubosider S.p.A. si astengano in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata di cui al punto a);

c) di irrogare alle società Car Segnaletica Stradale S.r.l., Ilva Pali Dalmine Industries S.r.l. (già S.p.A.), Industria Meccanica Varricchio – I.Me.Va. S.p.A., Marcegaglia S.p.A., Metalmeccanica Fracasso S.p.A., San Marco S.p.A. – Industria Costruzioni Meccaniche in liquidazione e Tubosider S.p.A. , in ragione della gravità e durata dell'infrazione di cui al punto a), le sanzioni amministrative pecuniarie rispettivamente pari a quanto indicato nella seguente tabella:

SOCIETÀ	EURO
Industria Meccanica Varricchio – I.Me.Va. S.p.A.	4.866.689,50
Marcegaglia S.p.A.	11.865.216,65
Metalmeccanica Fracasso S.p.A.	11.013.165,40
San Marco S.p.A. – Industria Costruzioni Meccaniche in liquidazione	814.519,66
Tubosider S.p.A.	7.385.805,00
Car Segnaletica Stradale S.r.l.	1.338.994,07
Ilva Pali Dalmine Industries S.r.l. (già S.p.A.)	33.174,10

Le sanzioni amministrative sopra indicate devono essere pagate entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando l'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Tale modello può essere presentato in formato cartaceo presso gli sportelli delle banche, di Poste Italiane S.p.A. e degli Agenti della Riscossione. In alternativa, il modello può essere presentato 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.agenziaentrate.gov.it.

Ai sensi dell'articolo 37, comma 49, del decreto-legge n. 223/2006, i soggetti titolari di partita IVA, sono obbligati a presentare il modello F24 con modalità telematiche.

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 verrà 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 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

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

I 723 - INTESA NEL MERCATO DELLE BARRIERE STRADALI

Appendice A al Provvedimento n. 23931

1. Nella presente appendice sono esposte nel dettaglio le principali evidenze documentali acquisite nel corso dell'istruttoria.

In particolare, l'esposizione dell'evidenza documentale riferita al doc. I.1 pervenuto dalla Guardia di Finanza si articola nei tre livelli in cui è strutturato il documento stesso: un primo livello relativo alla segnalazione del Nucleo Speciale Tutela Mercati - Gruppo Antitrust; un secondo livello relativo alla relazione di risultanze investigative redatta dal Nucleo di Polizia Tributaria di Trento; un terzo livello relativo poi ad una delle parti più significative della documentazione ispettiva sottostante, quella riferita ai resoconti manoscritti delle riunioni Comast.

(i) La segnalazione della Guardia di Finanza – Nucleo Antitrust

2. In data 19 ottobre 2009 è pervenuta, da parte della Guardia di Finanza – Nucleo Speciale Tutela Mercati - Gruppo Antitrust (di seguito GdFA), una segnalazione avente ad oggetto comportamenti anticoncorrenziali posti in essere da importanti operatori ("*le principali imprese del settore*") attivi nel mercato della produzione e commercializzazione di barriere stradali (doc. I.1)¹.

La segnalazione indica come interessata la categoria di prodotti relativi a barriere e protezioni metalliche stradali, ossia dispositivi finalizzati al contenimento ed alla sicurezza del flusso veicolare stradale nonché alla protezione dalla caduta dei massi.

3. In particolare, la ricostruzione effettuata dalla GdFA si basa sulla complessa mole documentale (verbali, documenti anche elettronici acquisiti presso il consorzio, presso i produttori, presso imprese acquirenti, oltre ad altri mezzi di prova di natura più prettamente penale) acquisita dal Nucleo di Polizia Tributaria della Guardia di Finanza di Trento (cfr. *infra*) nell'ambito di un procedimento penale² avviato dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trento³, documentazione la cui trasmissione è stata da quest'ultima appositamente autorizzata (doc. I.1 allegato 1-A1).

4. La segnalazione evidenzia come le parti abbiano posto in essere comportamenti distorsivi della concorrenza, in particolare nell'ambito del consorzio Comast a cui le stesse aderivano.

In particolare, le predette società attraverso lo strumento del Comast hanno posto in essere condotte collusive che, con riferimento ad un arco temporale compreso tra l'anno 2003 e il maggio 2007, hanno dato vita ad un "*complesso sistema finalizzato all'alterazione delle dinamiche concorrenziali*" attraverso diverse pratiche.

5. Tali pratiche hanno abbracciato entrambe le fondamentali variabili di quantità e prezzo.

Da un lato, esse sono infatti consistite in una spartizione -sulla base di quote percentuali predeterminate- delle forniture di barriere stradali a imprese terze e/o enti appaltanti, in particolare con l'indicazione della specifica consorziata che avrebbe dovuto risultare assegnataria.

¹ [Le frasi riportate nel testo fanno riferimento alla segnalazione della GdFA (denominata doc. I.1) ovvero, quando specificato, ai documenti sottostanti allegati dalla GdFA (denominati a seconda dei casi doc. I.1 allegato 1-Ax, 1 <= x <= 54), su cui cfr. *infra*. In generale, e salvo quando diversamente specificato, l'enfasi riportata nelle citazioni letterali è aggiunta.]

² [Procedimento n. 1409/06 Rgnr (n. 2864/06 Rg Gip) avviato nei confronti di diversi soggetti per supposta violazione di diversi articoli del Codice penale.]

³ [Al riguardo, a seguito della richiesta di rinvio a giudizio formulata nell'ambito del procedimento penale, il Gup presso il Tribunale di Trento ha dichiarato -con sentenza del 15 marzo 2011- l'incompetenza territoriale di detto tribunale, e ha destinato quindi gli atti del fascicolo a diverse altre Procure della Repubblica (Roma, Cassino, Napoli, Catania e Palermo); in particolare, la trattazione e l'esame del reato associativo è stata rimessa alla Procura della Repubblica di Roma per la pronuncia in relazione alle condotte perpetrate in ambito Comast (doc. VII.288 e anche doc. IX.401).]

Dall'altro lato, le pratiche in questione sono consistite nella condivisione di un listino prezzi comune relativo alle diverse tipologie di barriere stradali. Il fine ultimo di tale pratica era, non solo quello di indirizzare il richiedente verso il soggetto che, in base a quanto prestabilito, avrebbe dovuto eseguire la fornitura, ma anche il mantenimento di prezzi "artificialmente elevati".

In aggiunta, le società parti dell'intesa in questione hanno tenuto comportamenti finalizzati ad ostacolare, direttamente o indirettamente, altre imprese concorrenti, ivi inclusi i soggetti non partecipanti al cartello.

6. Già la segnalazione della GdFA riporta diverse testimonianze dirette delle pratiche collusive adottate dalle imprese aderenti al Comast.

Nel corso di riunioni e incontri periodici, numericamente quantificati in 95 e tenutasi principalmente nella sede dello stesso Comast⁴, venivano attivati e messi in pratica i meccanismi collusivi che hanno improntato l'attività delle società aderenti. In particolare, secondo la testimonianza dell'ultimo segretario del Comast prima del suo scioglimento, "ogni consorziata porta in dote alcune richieste d'offerta, queste vengono dibattute dalle stesse, in funzione delle singole peculiarità (cantiere, area geografica, tipologia di barriere etc). **Dopo la discussione, si assegna la fornitura ad una consorziata**, cioè la società ha il nulla-osta del Comast per <<chiudere l'ordine>>" (doc. I.1 e doc. I.1 allegato 1).

Gli elementi relativi alle due dimensioni quantità e prezzo emergono in un'altra dichiarazione, resa da uno dei manager dell'epoca di Ipdì ad esempio per il caso delle gare: "si prendeva cognizione delle varie aggiudicazioni che erano nel frattempo intervenute nel settore delle barriere stradali, e **le si spartiva tra le aziende perché ciascuna di esse mantenesse una certa quota di mercato prestabilita** (per inciso Ipdì aveva il 6%); **si stabiliva cioè che la fornitura di una barriera per una certa gara la dovesse fare un'azienda piuttosto che un'altra**, a quel punto se il posatore chiedeva il preventivo anche ad **aziende diverse** da quella assegnataria, esse **dovevano fare un preventivo più alto** in maniera tale che l'aggiudicazione andasse a quella che era stata concordata nelle riunioni del Comast" (doc. I.1 e doc. I.1 allegato 1).

7. Più in generale, qualunque fosse il cliente, il meccanismo spartitorio era ben delineato, abbracciando tanto il caso di 'competizione' quanto il caso di commessa individuale, sempre in seno a riunioni Comast ("si arriva poi alla **suddivisione delle offerte di barriere**. Ognuna delle società presenti al tavolo porta un elenco oppure documenti, dove attesta di una eventuale fornitura ad un cliente", secondo un'altra persona fisica, dipendente di Mrcgb, doc. I.1 e doc. I.1 allegato 1).

Nella prima ipotesi, infatti, "si inizia a discutere sulla prima offerta. Si verifica **se** questa offerta è stata inviata ad **almeno due consorziate** e poi si inizia la discussione. Dopo di ciò, **il tavolo decide a chi assegnare la fornitura. Questo succede sistematicamente per tutte le offerte che ogni consorziata propone**".

Nella seconda ipotesi, invece, "**quando una consorziata propone una fornitura ed è l'unica ad avere questa richiesta, la stessa viene caricata a lei**".

Di tutta la pratica collusiva viene tenuta un'apposita documentazione, e di conseguenza viene costantemente aggiornato un apposito registro di dati: "ogni assegnazione viene comunicata, se non erro, al signor [...], il quale volta per volta inserisce **in un prospetto i dati del cliente ed infine a chi è stata assegnata la fornitura**. Alla fine di ogni riunione, **ad ognuno dei rappresentati, quindi anche a me [...], viene consegnato il prospetto riepilogativo della giornata con tutte le assegnazioni fatte dal Comast**".

(ii) La relazione di risultanze investigative della Guardia di Finanza – Nucleo di Polizia Tributaria di Trento e relativa documentazione

8. Nell'ambito del già richiamato procedimento penale, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trento ha coordinato una complessa attività investigativa nel cui ambito si inserisce (doc. I.1 allegato 1)⁵ il report investigativo della Guardia di Finanza – Nucleo di Polizia Tributaria di Trento (di seguito GdFT), che ha condotto un'articolata analisi anche con l'esame e il riscontro di tutta la documentazione acquisita⁶.

9. Preliminarmente, anche la GdFT segnala la rilevanza delle imprese produttrici coinvolte nel cartello ("si rappresenta che non vi è una moltitudine di società che produce tali elementi d'acciaio e quindi il mercato nazionale dei prodotti di sicurvia si poggia soltanto su poche realtà imprenditoriali"), diversamente dalla categoria di utilizzatori costituita dagli installatori ("moltitudine delle imprese di posa in opera delle barriere stradali, dalle più consistenti alle più piccole"). In particolare, su di un totale di società produttrici che "possono essere quantificate in un massimo di nove unità", i membri del cartello sono le sette parti (Mrcgb, Tbs, Mefra, Imeva, Sma, Car e Ipdì); i rimanenti due operatori sono Volk e Lav.

⁴ [La loro ricostruzione è avvenuta mediante l'analisi di vari documenti reperiti presso le stesse società associate (convocazioni, appunti, agende, report, listini prezzi, prospetti e tabelle riepilogativi aggiornati con le decisioni prese al termine di ogni riunione).]

⁵ [Come nel caso precedente della GdFA, le frasi riportate nel testo fanno riferimento alla segnalazione della GdFT (denominata doc. I.1 allegato 1) ovvero, quando specificato, ai documenti sottostanti allegati dalla stessa GdFT (denominati a seconda dei casi doc. I.1 allegato 1-Ax, 1<= x <= 54).]

⁶ [Trasmessa a seguito di autorizzazione, da parte del Procuratore della Repubblica di Trento, all'utilizzo dei dati e della documentazione contenuta nel fascicolo penale (doc. I.1 allegato 1A-1).]

Al riguardo Mrcgb, Tbs, Mefra, Imeva, Sma, Car e Ipdì "hanno formato una vera e propria aggregazione, sotto forma di consorzio, con la quale hanno condizionato, in modo pressoché esclusivo, l'intero mercato nazionale delle barriere stradali"⁷.

10. Il periodo interessato dalle condotte collusive è il lasso temporale gennaio 2003-maggio 2007; in particolare, il momento conclusivo è segnato proprio dallo scioglimento anticipato del consorzio Comast⁸, peraltro proprio a seguito degli interventi di perquisizione eseguiti dalla GdFT nelle sedi dello stesso consorzio e delle società aderenti.

Quanto alle condotte, esse riguardano la suddivisione delle forniture mediante singole quote percentuali predeterminate. Di conseguenza, le consorziate si accordavano per stabilire quale tra loro avrebbe dovuto, di volta in volta, approvvigionare l'impresa o la stazione appaltante richiedente la fornitura, garantendo altresì ad essa di poter praticare un prezzo anch'esso condiviso con le altre società concorrenti. Difatti, le consorziate detenevano e condividevano un listino prezzi riguardante le varie tipologie di barriere stradali (indicante i tre valori primo prezzo, secondo prezzo e prezzo di chiusura progressivamente decrescenti), utilizzato strategicamente anche per indirizzare le forniture verso i soggetti designati.

11. La GdFT ha documentato circa un centinaio di incontri e riunioni delle consorziate in seno al Comast nel periodo in esame: "questi incontri servivano alle società per accordarsi su più svariati campi, che andavano dalla spartizione del mercato delle barriere, all'accordo per aggiudicarsi le gare d'appalto ed all'aggiornamento del listino prezzi condiviso". L'esistenza delle riunioni de qua è stata ricostruita in maniera approfondita grazie all'acquisizione di documentazione sequestrata presso le società e nella disponibilità dei loro rappresentanti (in particolare documenti di convocazione, appunti, agende personali e quant'altro).

In particolare, la GdFT ha ricostruito gli incontri schematizzati nella tabella che segue:

Tabella 1

ANNO	#	DATE
2003	23	5 febbraio ⁹ ; 13-14-20-21 marzo; 18 aprile; 7-23 maggio; 19 giugno; 3-8-15-22-29 luglio; 2-18-24 settembre; 6-14-15 ottobre; 7-13-24 novembre
2004	23	20 gennaio ¹⁰ ; 3-19 febbraio; 9-23-24 marzo; 5-6-28 aprile; 28 maggio; 9-22 giugno; 6-20 luglio; 15-28 settembre; 5-13 ottobre; 3-11-19 novembre; 1-16 dicembre
2005	13	3-19 febbraio ¹¹ ; 2-14 marzo; 5-27 aprile; 5-6 settembre; 3-4-11 ottobre; 15 novembre; 1 dicembre
2006	27	23 gennaio ¹² ; 3-15-22-28 febbraio; 21 marzo; 3-29 maggio; 22-29 giugno; 11-18 luglio; 2-7 agosto; 19-28 settembre; 3-10-17-24-31 ottobre; 7-8-21-29 novembre; 7-20 dicembre
2007	9	10-16-26 gennaio ¹³ ; 14-22 febbraio; 8-21 marzo; 4-17 aprile

12. Quanto alla partecipazione (in termini temporali) al Comast delle singole società aderenti, la GdFT ha indicato le seguenti posizioni:

Tabella 2

numero di	2003	2004	2005	2006	2007	Tot
-----------	------	------	------	------	------	-----

⁷ [A conferma di quel che precede, secondo le dichiarazioni rese dal management di Volk in relazione al Comast, "dato che raggruppa il 95% dei costruttori di barriere di sicurezza stradale in Italia, nelle riunioni del consorzio si fanno accordi commerciali per la spartizione delle commesse delle barriere di sicurezza stradale in acciaio, che siano esse di provenienza pubblica o privata, con delle quote che a quanto mi è dato sapere rispecchiano la quota con cui ognuna delle partecipanti aderisce al fondo consortile" (doc. I.1 allegato 1).]

⁸ [Il consorzio Comast è stato sciolto anticipatamente (la sua durata era infatti fissata sino al dicembre 2010) e messo in liquidazione in data 18 maggio 2007 con delibera dei sette consorziati Imeva, Mefra, Sma, Mrcgb, Tbs, Ipdì e Car (doc. I.1 allegato 1-A2).]

⁹ [Minuta delle decisioni prese e/o fax di convocazione da parte di Sma, in un caso di Mefra, per tutti gli incontri del 2003 (doc. I.1 allegato 1-A3).]

¹⁰ [Agenda rappresentante Tbs in generale, per tutti gli incontri del 2004; in aggiunta: per la riunione del 3 febbraio anche lettera Imeva; per la riunione del 6 aprile anche una breve minuta (doc. I.1 allegato 1-A4); riunioni del 29 marzo, 5, 6, 8 e 9 aprile anche in doc. VI.204.]

¹¹ [Agenda rappresentante Tbs per gli incontri fino ad aprile 2005 (per il 19 febbraio appunti manoscritti; nel medesimo foglio viene indicata un'ulteriore riunione con data 1 marzo); nota rappresentante Imeva per settembre-ottobre; appunti manoscritti per ottobre-dicembre (doc. I.1 allegato 1-A5).]

¹² [Fax di convocazione del Comast e/o appunti manoscritti per tutti gli incontri del 2006 (per il 17 ottobre doc. I.1 allegato 1-A31), in cui risultano peraltro ulteriori incontri il 10 marzo, 27 giugno, il 9 settembre, il 4-5 ottobre, il 10 novembre, il 14 dicembre (doc. I.1 allegato 1-A6); riunioni del 22 febbraio, 3 maggio e 2 agosto anche in doc. VI.204; in quest'ultimo documento anche fax di convocazione per le riunioni del 31 ottobre, 21 novembre, 29 novembre e 15 dicembre.]

¹³ [Fax di convocazione del Comast e/o appunti manoscritti per tutti gli incontri del 2007 (per il 22 febbraio doc. I.1 allegato 1-A19), in cui risultano peraltro ulteriori incontri il 25 gennaio, il 4 febbraio, il 6 aprile (doc. I.1 allegato 1-A7).]

mesi						
Tbs	12	12	12	12	5 (gennaio-maggio)	53
Mrcg / Mrcgb	12	12	12	12	5 (gennaio-maggio)	53
Mefra	12	12	12	12	5 (gennaio-maggio)	53
Imeva	12	12	12	12	5 (gennaio-maggio)	53
Sma	12	12	12	12	5 (gennaio-maggio)	53
Ipdi / Ipdi	12	6 (gennaio-giugno)	0	2 (novembre-dicembre)	5 (gennaio-maggio)	25
Car	7 (gennaio-luglio)	6 (luglio-dicembre)	0	2 (novembre-dicembre)	5 (gennaio-maggio)	20

13. Dalla documentazione a disposizione emergono quote percentuali, valori variabili di anno in anno e anche all'interno di uno stesso anno in funzione di eventi quali la variazione del numero di partecipanti al consorzio, che venivano utilizzate in ambito Comast quali parametri di riferimento per la ripartizione delle commesse (definibili dunque quali quote di attribuzione, di assegnazione, di ripartizione o di spettanza)¹⁴.

A titolo esemplificativo, si riportano le seguenti in relazione al 2006 (doc. I.1 allegato 1, doc. I.1 allegato 1-A38 e doc. I.1 allegato 1-A39), anno in cui le partecipanti tornano ad essere sette, con il rientro tanto di Car quanto di Ipdi (con la seconda colonna della tabella ad esprimere anche la situazione in essere sino al maggio 2007, di cui al doc. I.1 allegato 1-A40, nonché anche all'allegato 25 del doc. VI.204):

Tabella 3

Mefra	24,5 %	20,75 %
Sma	11,0 %	9,0 %
Mrcgb	24,5 %	19,5 %
Imeva	15,5 %	15,0 %
Car	-	11,0 %
Tbs	24,5 %	20,75 %
Ipdi	-	4,0 %

14. Proprio in relazione a quest'ultimo momento temporale (il ritorno a sette membri del 2006), un documento su supporto informatico di un *manager* Imeva all'epoca anche presidente del consorzio (doc. I.1 allegato 1-A8) illustra i passaggi necessari a raggiungere, a seguito di tale *shock* esogeno (l'aumento dei partecipanti), il nuovo equilibrio di cartello che si esprime, nel concreto, nel nuovo vettore di quote di spettanza¹⁵.

15. Per il successivo anno 2007 rileva, poi, un altro documento acquisito presso il *management* di Mrcgb (doc. I.1 allegato 1-A9). In tale documento, dall'eloquente titolo "*Ipotesi di mercato anno 2007 E. 200.000.000*"¹⁶, vengono

¹⁴ [Esse possono pertanto non collimare con le quote di mercato vere e proprie. Ciò deriva non soltanto, da un punto di vista prettamente matematico, dal fatto alcuni operatori di mercato (quali Lav e Volk) fossero estranei al Comast e che alcune parti (Car e Ipdi) potessero essere temporaneamente fuoriuscite dal Comast, ma anche da un'altra circostanza. Secondo quanto chiaramente illustrato da un documento agli atti (doc. VI.204 allegato 25), infatti, i "precisi parametri" sulla base dei quali le quote di spettanza venivano computate facevano riferimento non soltanto al fatturato ma anche ad una serie di altri elementi quali capacità produttiva, penetrazione commerciale, rete commerciale, numero di addetti, attrezzature e macchinari, grandezza degli stabilimenti, esistenza di zincherie di proprietà, omologazioni "e quant'altro necessario per PESARE le capacità di un consorzio", con specifico riferimento alla capacità "di assorbire dal mercato delle protezioni metalliche di sicurezza le seguenti percentuali".]

¹⁵ [Ad esempio, il vettore di partenza proposto (20-9-19-18-10-20-4 rispettivamente per le sette società nell'ordine di cui sopra) era leggermente più a favore di Imeva, ossia la società di appartenenza. Ad ogni modo, a seguito di quella che la GdF definisce per il manager di cui sopra "attività di mediazione tra le società aderenti che non volevano perdere quote di mercato molto alte [per cui] dopo le varie consultazioni del caso, per calcolare le quote ed inserire anche le due società, ritenne giusto <<accontentare>> tutte le società, non discostandosi però dalle <<gerarchie>> all'interno del Comast" (doc. I.1. allegato 1), si è raggiunta la situazione finale rappresentata nella tabella soprariportata.]

¹⁶ [Peraltro, anche la stessa stima dell'ammontare per il 2007 è conseguenza dello scambio continuo di informazioni sensibili tra membri del cartello; difatti, si tratta di una "ipotesi possibile sulla base dei dati del 2006 dichiarati dagli associati" ed è la somma delle

esplicitamente evidenziati pro e contro di una modifica della compagine di membri del cartello tra i quali spartire l'ammontare complessivo delle commesse di vendita stimato, appunto, in 200 milioni di euro¹⁷.

16. Una significativa descrizione del metodo generale seguito in ambito Comast per la ripartizione delle vendite è contenuta in una annotazione di polizia giudiziaria riportata dalla GdFT (doc. I.1 allegato 1).

Il meccanismo origina dalle richieste di preventivo di offerta che ciascun produttore normalmente riceve nell'ambito della propria attività; dopo di che, **"queste richieste vengono portate da ogni consorziata sul tavolo del Comast per essere <<discusse ed assegnate>> [...]** il segretario chiede ad ogni singolo rappresentante quali sono le nuove offerte in loro possesso. **L'assegnazione viene fatta per singola richiesta**, cioè il rappresentante di Imeva, per esempio, dice di avere un fax di offerta da parte dell'impresa [...]. Poniamo che questa offerta sia stata inviata anche a Car ed a Tubosider. **Dopo le varie discussioni sulla singola offerta, il segretario, che gestisce l'intero <<file>> della suddivisione delle commesse, <<aggiudica>> la fornitura ad una delle tre imprese produttrici che ne hanno ricevuto richiesta".**

Non solo; **"contestualmente, il Comast decide anche il prezzo da assegnare a questa singola fornitura, mediante un'apposita <<tabella prezzi>> [...]** a discrezione del tavolo, si assegna all'offerta un prezzo diverso a seconda dell'impresa richiedente ed il rapporto che essa possiede con le consorziate Comast".

17. Decisi quantità e prezzo per ciascun membro del cartello, il meccanismo disciplina altresì il comportamento che deve essere coerentemente tenuto dagli altri aderenti: **"quando ad una consorziata viene lasciata la <<chiusura>> della fornitura, con un prezzo ritenuto congruo, le altre imprese non risponderanno alla richiesta d'offerta della ditta ovvero proporranno un prezzo, pattuito all'interno del Comast, più alto di quello espresso dalla consorziata assegnataria della fornitura. Questa tecnica viene ripetuta più volte fino all'esaurimento delle richieste giunte nel periodo trascorso dalla precedente assemblea"** (ancora annotazione di polizia giudiziaria riportata dalla GdFT, doc. I.1 allegato 1).

A conclusione di tutto questo meccanismo spartitorio e di disciplina dei comportamenti reciproci, la relativa contabilità di registro viene aggiornata e distribuita a ciascun membro, con particolare riferimento all'ammontare sino ad allora acquisito e allo sfasamento di questo rispetto alla quota di spettanza: **"alla fine di questa attività, il segretario, gestore della ripartizione, comunica ad ogni singola consorziata quale è, al momento, l'ammontare delle commesse finora <<chiusure>> ed anche, cosa importante, riferisce il saldo tra la quota di mercato assegnata dal Comast ad ogni singola consorziata e il totale delle commesse attribuite fino a quella data. Alla fine di ogni singola riunione, il segretario del Comast rilascia ad ogni rappresentante un file aggiornato relativo alla loro situazione, attingendo da un proprio archivio, contenuto in un personal computer"** (sempre annotazione di polizia giudiziaria riportata dalla GdFT, doc. I.1 allegato 1).

A partecipare alle riunioni Comast erano chiamati i rappresentanti di ciascuna società, rappresentanti che potevano anche essere direttamente i massimi vertici aziendali¹⁸.

18. Scendendo al dettaglio del funzionamento delle singole riunioni Comast, il doc. I.1 allegato 1-A12 (anche in doc. I.1 allegato 1-A7) esemplifica quale fosse il tenore dei punti oggetto di trattazione nel corso dei periodici incontri, nel caso di specie del 26 gennaio 2007. In relazione al "discorso Autostrade", sono stati infatti affrontati i seguenti aspetti: **"1) lavori deserti: non si sa niente aspettiamo mosse Autostrade; 2) lavori presi da Lavfer [Lav] + W&R [Volk]: il Comast prende 1 persona da incaricare come sorvegliante x i lavori di Lavfer [Lav] e W [Volk]; 3) lavori che eventualmente vanno a Car: se può in qualche maniera rinunciare deve farlo, se no se li carica; 4) viene deciso che a Lavfer [Lav] e W [Volk] nessuno fornisce un chiodo".**

Ancora, in relazione alla "richiesta offerta di [presumibilmente un gestore autostradale]" vengono designati i membri "F, T" ossia Mefra e Tbs, pattuendo altresì che "SM [Sma] non risponde".

Quanto poi alle "offerte Autobrennero/Autovie", vengono concordate le rispettive offerte economiche, in particolare con **"metodo prezzi chiusura con cliente in Ati"** e **"2° offerta x gli altri"**, dettagliando altresì le rispettive spettanze (**"I — SM — T — IPD — F barriere; Condotte T — F — I — SM — IPD"**¹⁹).

seguenti voci: "mercato Og3 dichiarato; mercato Og3 prematuro; autostrade; [...] Car+Ipd; mercato Os12", intendendosi per Og3 e Os12 rispettivamente le opere generali relative a strade e autostrade e le opere specialistiche relative alle barriere.]

¹⁷ [Nel dettaglio, le ipotesi in ballo sono due: "1° ipotesi 7 soci" e "2° ipotesi 6 soci", in quest'ultimo caso prevedendosi l'assenza di Ipd (quota di spettanza pari allo 0,0%). Come nella casistica standard di un cartello, la prima ipotesi (tutti i sette produttori partecipanti al cartello) è quella di una collusione generalizzata da cui derivano indubbi "vantaggi" quali quelli di poter contare, a quel punto, su di un "mercato chiuso" e di conseguenza su "offerte controllabili", cui si aggiunge la possibilità di disciplinare artificialmente i prezzi: "recupero prezzi (1° trim:2007 10/15% successivi 3%)" e di avere "riduzione sconti su gare Os12" e "possibile riduzione partecipanti gare Os12". La seconda ipotesi (un membro, Ipd, che viene considerato come uscito dal cartello), invece, sia pure a fronte evidentemente di "maggiori quote [di spettanza] ai soci", pone seri rischi per la stabilità dello stesso cartello: si ha soltanto un "mercato parzialmente chiuso" con la "possibilità di più offerte destabilizzanti non controllabili" e in queste condizioni, con ogni evidenza, il controllo sui prezzi di mercato diviene difficoltoso ("recupero prezzi difficile").]

¹⁸ [Ad esempio, il doc. I.1 allegato 1-A10 (appunto dattiloscritto) mostra come ad una riunione fossero presenti il presidente del Consiglio di amministrazione di Mefra, il socio di Imeva e il titolare di Tbs. I doc. I.1 allegato 1-A11 (annotazioni in agenda) e doc. I.1 allegato 1-A6 (appunto manoscritto) segnalano persino la sussistenza di riunioni ad hoc specificamente indette per l'incontro tra i vertici aziendali: rispettivamente, "Comast? No solo titolari" e "[...] ricorda quanto detto all'incontro dei proprietari". Peraltro, la conclusione di quest'ultima frase è nuovamente indicativa delle condotte spartitorie del cartello, in violazione delle norme antitrust: "[...] ricorda quanto detto all'incontro dei proprietari, cioè la spartizione a valle dell'Os12, unico rischio il trust".]

¹⁹ [Le sigle possono coerentemente interpretarsi nel modo seguente: I = Imeva, SM = Sma, T = Tbs, IPD = Ipd, F = Mefra.]

19. Il dettaglio del funzionamento e delle varie fasi operative del sistema-Comast può essere ricavato anche attraverso l'analisi di documenti elettronici (in particolare *file excel*) acquisiti dalla GdFT. Tali *file* riassumono e forniscono un quadro d'insieme della complessa gestione, effettuata nell'ambito del consorzio, di ogni singola commessa in relazione a tutte le consorziate; la relativa tabella veniva periodicamente compilata ed aggiornata con le decisioni che, riunione per riunione, il tavolo Comast prendeva²⁰.

20. Ciò premesso, la GdFT ha potuto ricostruire, anche incrociando e confrontando i dati e le informazioni acquisiti da diversa fonte, l'esistenza e il funzionamento di tre diverse fasi del sistema-Comast: le "sistemazioni", le "dichiarazioni/segnalazioni" e le "trattative premature/sospese" (ad esempio doc. I.1 allegato 1, doc. I.1 allegato 1-A14, doc. I.1 allegato 1-A26, doc. I.1 allegato 1-A27, doc. I.1 allegato 1-A32, doc. I.1 allegato 1-A33, doc. I.1 allegato 1-A38, doc. I.1 allegato 1-A40).

Le sistemazioni riguardano in particolare tutte quelle vendite che necessitano, per sopraggiunte ragioni, di aggiustamenti in relazione all'impresa assegnataria²¹.

21. Le dichiarazioni o segnalazioni, invece, vengono effettuate dalle consorziate che manifestano al tavolo l'esistenza di una richiesta di preventivo da parte di un determinato cliente. Nel giro di tavolo delle dichiarazioni, si passa così alla condivisione di tutte le nuove richieste di offerta giunte -nel lasso di tempo intercorrente tra una riunione e la successiva- presso gli uffici commerciali delle consorziate. Nei *file excel*, un'apposita colonna (intitolata appunto "segnal." o "segnalaz."), rende conto delle società segnalanti, sempre utilizzando il codice numerico di cui sopra.

Allorché il codice numerico della colonna "segnal." è uno soltanto, ossia un solo membro ha ricevuto una determinata richiesta di offerta, è ad esso che di norma la commessa viene assegnata dal Comast, e dunque il codice numerico in questione coinciderà con quello presente nella colonna "fornit." (ad esempio riga 172 del *file excel* della riunione del 26 gennaio 2007, doc. I.1 allegato 1).

Diversamente, quando nella colonna "segnal." appaiono due o più codici numerici, ciò indica la presenza di più produttori in lizza per la medesima fornitura (ad esempio righe 171, 173, 174, 177 del *file* 26 gennaio 2007, doc. I.1 allegato 1). In questo caso, lungi dal prevedersi un corretto confronto competitivo, la GdFT conclude che "l'assegnazione della fornitura avverrà solo quando tutti i presenti avranno dichiarato le trattative delle rispettive consorziate, in modo da consentire al segretario di avere un quadro completo di tutte le richieste di offerta e quindi poterle ripartire secondo le quote di mercato".

A titolo esemplificativo, si veda al riguardo la figura riportata più oltre.

22. Al terzo aspetto è invece dedicata un'apposita sezione dei *file excel*, denominata appunto "trattative premature/sospese/da verificare", destinata a schematizzare tutte le situazioni che, per motivi vari, non sono ancora definite né definibili, ad esempio perché "note: lavoro da eseguirsi tra un anno circa" (riga 207 del *file* 26 gennaio 2007, doc. I.1 allegato 1). In questi casi, evidentemente, la colonna "fornit." non contiene alcun codice numerico, proprio perché risulta allo stato prematuro assegnare la fornitura ad uno specifico membro del cartello, mentre la colonna delle segnalazioni presenta uno o più codici numerici (cfr. anche qui la figura riportata più oltre).

23. Diversamente, qualora tutti gli elementi siano a disposizione, si provvede alle assegnazioni vere e proprie (tanto che la prima colonna della tabella *excel* è intitolata appunto "data assegnazione", data che coincide con quella delle riunioni Comast), riempiendo di conseguenza con un unico codice numerico ciascuna riga relativa alla colonna "fornit.".

Il *file* risulta organizzato in maniera cronologicamente progressiva, così che ad ogni elemento nella colonna "data assegnazione" vi è, in corrispondenza nelle successive colonne, un blocco di celle che rendicontano delle assegnazioni effettuate in quella data (ad esempio doc. I.1 allegato 1-A14, doc. I.1 allegato 1-A26, doc. I.1 allegato 1-A27, doc. I.1 allegato 1-A32, doc. I.1 allegato 1-A33, doc. I.1 allegato 1-A38, doc. I.1 allegato 1-A40; cfr. anche qui la figura riportata più oltre).

24. I dati derivanti dai *file* elettronici sono stati confrontati e incrociati anche con ulteriore evidenza documentale, quali appunti cartacei acquisiti dalla GdFT presso le sedi del consorzio e delle consorziate. Ciò fornisce ulteriori riscontri alla significativa evidenza già descritta: al riguardo, infatti, la GdFT conclude che "sono molti gli appunti manoscritti provanti le <<spartizioni>>: note che, con abbreviazioni, importi, ditte e sigle, riassumono l'andamento dell'attività del Comast" (doc. I.1 allegato 1).

²⁰ [Preliminarmente, occorre rilevare come una dichiarazione resa alla polizia giudiziaria da un rappresentante Imeva, e ultimo segretario del Comast, fornisca la chiave di lettura di alcuni codici numerici presenti nella colonna dei suddetti *file* che indica i consorziati designati per l'assegnazione della fornitura (colonna intitolata appunto "fornit."): "su questa colonna vengono riportati dei numeri ai quali sono collegate le imprese del consorzio che sono 1 Fracasso [Mefra], 2 San Marco [Sma], 3 Marcegaglia [Mrcg/Mrcgb], 4 Imeva [Imeva], 5 Tubosider [Tbs], 6 Car [Car], 7 Ipd [Ipdj]".]

²¹ [Ad esempio (doc. I.1 allegato 1), il *file excel* della riunione del 26 gennaio 2007, alla riga 58 (ogni riga del foglio di calcolo è infatti relativa ad un lavoro/cantiere e ad una impresa/cliente), indica Imeva quale fornitore designato ("fornit. = 4") ma segnala -nella colonna dedicata alle "note"- il sorgere di una problematica (nel caso di specie "non fanno più il lavoro") che renderà necessario procedere, appunto, a delle sistemazioni nell'equilibrio generale di assegnazioni già raggiunto.

Nuovamente, ad esempio (doc. I.1 allegato 1), il *file excel* della riunione del 22 febbraio 2007, alla riga 63, riporta un'ulteriore sistemazione resasi necessaria: la fornitura era difatti stata assegnata ad Imeva ("fornit. = 4"), ma è stato poi necessario riallocarla a favore di Car, indicando persino il prezzo di vendita ("note: Ex 4 [Imeva] - Trattativa chiusa da Car con fornitura fatta a [...] (H2 ad €u./m 26,70)"). Similmente si rileva per il *file* della precedente riunione del 26 gennaio 2007 (doc. I.1 allegato 1), dove la riga 147 segnala in nota che trattasi di "Ex 4 [Imeva] assegnato a 2 [Sma]", oltre alla precisa indicazione dei prezzi e della metratura "H1 €/m 25,5 ml 1000 - H2 b.p. €/m 64,0 ml 300 - H2 €/m 29,0 ml 800".]

Tutto quanto sopra esposto è riassunto visivamente nella figura che segue.

28. Ulteriore documentazione, sempre derivante da *file* informatici, è poi relativa anche alle gare per la categoria prevalente Os12, rispetto alla quale il meccanismo di funzionamento del tavolo Comast è sempre di fatto il medesimo, con la predisposizione di un'apposita tabella dove venivano rappresentati tutti i dati e le notizie utili per la spartizione delle commesse.

²² [Ogni file è difatti relativo ad una specifica data, riportata peraltro nel nome del file stesso.]

[illegible]

I.1 AL.1-A42

Percentuali

FORNITORE	TOTALE EFF.	PERC. EFF.	SPETTANZA	TOTALE SPETT.	DIFFERENZA %	TOTALE DIFF.	
1	€ 8.427.185,23	15,3%	24,5%	€ 4.350.780,07	-5,2%	-423.595 €	FINO AL 05-10-2006
2	€ 948.872,90	5,3%	11,0%	€ 1.953.411,46	-5,7%	-1.006.839 €	
3	€ 1.793.874,75	16,1%	24,5%	€ 4.350.780,07	-14,4%	-2.556.905 €	
4	€ 4.189.352,05	23,5%	15,5%	€ 2.752.634,33	5,1%	1.436.818 €	
5	€ 1.891.290,59	9,5%	9,0%	-	9,5%	1.691.291 €	
6	€ 5.710.012,37	32,2%	24,5%	€ 4.350.780,07	7,7%	1.359.232 €	
7	€ -	0,0%	0,0%	-	0,0%	0 €	
TOTALE	€ 17.756.285,00			-		-	
FORNITORE	TOTALE EFF.	PERC. EFF.	SPETTANZA	TOTALE SPETT.	DIFFERENZA %	TOTALE DIFF.	
1	€ 2.505.446,00	26,8%	20,75%	€ 1.937.854,51	6,1%	567.591 €	DAL 05-10-2006
2	€ 242.565,40	2,8%	8,00%	€ 840.428,46	-6,4%	-597.863 €	
3	€ 3.162.576,33	33,9%	19,00%	€ 1.774.237,86	14,8%	1.388.338 €	
4	€ 1.12.854,35	1,2%	15,00%	€ 1.400.714,10	-13,8%	-1.288.860 €	
5	€ 687.652,41	7,4%	11,50%	€ 1.073.880,81	-4,1%	-386.228 €	
6	€ 2.627.304,98	28,1%	20,75%	€ 1.937.854,51	7,4%	689.450 €	
7	€ -	0,0%	4,00%	€ 373.525,75	-4,0%	-373.524 €	
TOTALE	€ 9.338.094,00			-		-	
FORNITORE	TOTALE EFF.	PERC. EFF.	SPETTANZA	TOTALE SPETT.	DIFFERENZA %	TOTALE DIFF.	
1	€ 17.793.350,84	20,91%	24,2%	€ 21.612.338,32	-4,2%	-3.718.985 €	PERIZIE
2	€ 19.325.220,00	11,61%	12,6%	€ 11.213.810,70	-1,0%	-888.591 €	
3	€ 5.295.380,00	5,96%	18,4%	€ 16.332.936,39	-12,4%	-11.037.576 €	
4	€ 19.194.604,00	21,58%	21,2%	€ 18.815.346,44	0,4%	379.258 €	
5	€ -	0%	0,0%	-	0,0%	0 €	
6	€ 34.125.520,50	38,38%	23,7%	€ 21.038.949,46	14,7%	13.086.571 €	
7	€ 2.178.905,75	2,45%	0,0%	-	2,5%	2.178.906 €	
TOTALE	€ 88.912.982,00			-		-	
FORNITORE	TOTALE EFF.	PERC. EFF.	SPETTANZA	TOTALE	DIFFERENZA %	TOTALE DIFF.	
1	€ 23.725.995,08	20,45%	23,96%	€ 27.800.772,90	-3,5%	-4.074.778 €	TALE
2	€ 11.514.356,80	9,93%	12,07%	€ 14.007.850,62	-2,1%	-2.493.292 €	
3	€ 10.251.811,09	8,84%	19,36%	€ 22.467.954,32	-10,5%	-12.206.143 €	
4	€ 23.486.910,42	20,29%	19,80%	€ 22.988.994,87	0,5%	527.916 €	

Pagina 1

30. Anche per quanto riguarda i prezzi, l'evidenza documentale supporta la loro discussione in ambito Comast e la loro condivisione tra gli aderenti, con conseguente scambio di informazioni sensibili in quanto strategiche e riservate.

Innanzitutto, rileva l'evidenza derivante dalle ispezioni condotte nell'aprile 2007 dalla GdFT sia presso la sede del Comast che presso le sedi delle consorziate. In particolare (doc. I.1 allegato 1), il rapporto della GdFT riferisce che "a perquisizione avvenuta presso la **sede del Comast**, il 17 aprile (quando era in corso una riunione), i molteplici documenti posti sotto sequestro hanno permesso di appurare che **tutti i partecipanti all'incontro**, ed in particolare i responsabili commerciali presenti [...], **erano in possesso di prospetti relativi al listino prezzi utilizzato dal Comast** per quantificare le commesse che venivano <<discusse e poi spartite>> all'interno del consorzio. In particolare, i quattro responsabili detenevano nella documentazione in loro possesso diversi **listini prezzi che si differenziavano, in alcuni casi, soltanto per la diversa data di aggiornamento**".

Inoltre, sempre il rapporto della GdFT riporta che "le operazioni di perquisizione e sequestro sono state estese **anche negli uffici commerciali delle singole consorziate** [...], che hanno dato la possibilità di **reperire ulteriori listini prezzi, anch'essi differenziati solo per data di aggiornamento** [...], copie del listino sono stati ritrovati in tutte le sedi principali delle consorziate".

31. Per i diversi anni di attività del consorzio, diversi documenti (fogli e file) sono relativi all'esistenza del listino Comast (doc. I.1 allegato 1-A44, doc. I.1 allegato 1-A45, doc. I.1 allegato 1-A46, doc. I.1 allegato 1-A47, doc. I.1 allegato 1-A48, doc. I.1 allegato 1-A49, doc. I.1 allegato 1-A50, doc. I.1 allegato 1-A51, doc. I.1 allegato 1-A52, doc. I.1 allegato 1-A53, doc. I.1 allegato 1-A54).

In particolare, il doc. I.1 allegato 1-A44 è significativamente intitolato "**LISTINO COMAST – BARRIERE CERTIFICATE**" (esso è poi suddiviso secondo le tre variabili (i) tipologia: bordo laterale, bordo ponte o spartitraffico; (ii) classe: N1, N2, H1, H2, H3, H4; (iii) attività: fornitura o posa in opera).

Il doc. I.1 allegato 1-A45 (intitolato "**LISTINO PREZZI (Imprese ed Installatori)**"), oltre alle variabili di cui sopra, mostra -del pari del successivo doc. I.1 allegato 1-A46- un'interessante colonna denominata "**RIFERIMENTO PRODUTTORE**" al cui interno sono elencati il/i produttore/produttori di ciascuna determinata tipologia di barriera. Al riguardo, significativo è il fatto che, pur essendoci diversi costruttori, il prezzo indicato rimane sempre lo stesso (ad esempio, la riga relativa alla barriera "**H4 Bordo Ponte cordolo raso**" è associata ai produttori "**Imeva [Imeva] – Fracasso [Mefra] – SanMarco [Sma] – Brollo [Mrcgb]²³**" ma, indipendentemente da ciò, si ha sempre "**100,99 €/m; 25,00 €/m**" rispettivamente per i "**PREZZI DI FORNITURA**" e i "**PREZZI DI MONTAGGIO**").

Il doc. I.1 allegato 1-A46 dettaglia, in aggiunta, la terna di prezzi di riferimento ossia, in ordine decrescente: "**1° OFFERTA (+8% sui prezzi 2° offerta); 2° OFFERTA (+5% sui prezzi di chiusura; CHIUSURA**". Questo listino è il risultato di quanto deciso in ambito Comast nella riunione del 15 luglio 2003 (doc. I.1 allegato 1-A43, cfr. *infra*), sia in quanto riporta in nota la dicitura "**APPLICABILITÀ: SU TUTTE OFFERTE EMESSE DAL 01.08.2003 — SU TUTTE LE TRATTATIVE CHIUSE DAL 01.08.2003**", sia in quanto i prezzi di chiusura per la fornitura risultano effettivamente maggiorati del 7,5% (del 5,5% circa per la posa in opera) rispetto al precedente listino (doc. I.1 allegato 1-A45).

²³ [Denominazione di una divisione del gruppo Marcegaglia.]

In tutti i casi comunque, oltre ai prezzi, vengono inoltre dettagliate anche altre questioni di contorno quali la validità delle offerte (in giorni), le condizioni e le modalità di pagamento (garanzia somme, fideiussioni, sconti cassa, ecc) e le "tolleranze", ad esempio in termini di "+/- €u./m 0,30 su forniture; +/- €u./m 0,15 su montaggi".

32. Da parte sua, il doc. I.1 allegato 1-A43 conferma esplicitamente come l'ambito del cartello-Comast abbracciasse non solo la dimensione-quantità delle commesse, ma anche la dimensione-prezzo e i connessi aumenti.

Si tratta, nel dettaglio, di un appunto del presidente del Comast in cui si evince che questione all'ordine del giorno fosse quella dell'aggiornamento del listino prezzi; in particolare, il presidente riassume nei propri appunti sull'agenda personale la discussione avvenuta nella riunione del 15 luglio 2003: **"deciso di aumentare il listino del 7% 01.08.2003 (solo per forniture). Automaticamente salgono i prezzi di 1° e 2° offerta. Applicabilità del nuovo listino: su tutte offerte emesse dal 01.08.2003 — su tutte le trattative chiuse dal 01.08.2003. Copia del nuovo listino consegnata agli associati durante la riunione"**.

33. In aggiunta, rilevano alcune testimonianze e dichiarazioni a verbale rese alla polizia giudiziaria da soggetti esperti della questione (doc. I.1 allegato 1).

In particolare, in relazione ad una persona fisica della Mrcgb, "viene mostrato alla parte un listino prezzo, sequestrato presso gli uffici della Mrcgb, contraddistinto dalla data 28/11/2006. D: signor [...], riconosce questo listino? In caso positivo ce lo commenti. R: **riconosco il listino dove noi attingiamo i prezzi per fare le offerte**. Questo è suddiviso per materiale, ad esempio tipi di barriere, e per prezzi [...]. D: è l'unico "listino Marcegaglia" da dove l'ufficio commerciale attinge i prezzi? R: **per quanto riguarda il settore delle barriere, questo listino è l'unico presente in Mrcgb**".

Il meccanismo di utilizzo è poi il seguente: "in linea di massima così viene usato il listino: quando arriva in Mrcgb un'offerta di un'impresa che deve partecipare ad una gara pubblica [...] **noi applichiamo il <<secondo prezzo>>**; quando invece l'offerta è richiesta da un'impresa che deve montare su un cantiere, ad esempio, barriere, **la Mrcgb propone dal listino il <<prezzo di chiusura>>**. D: invece il primo prezzo? R: non ricordo di aver **mai assegnato ad un'offerta il <<primo prezzo>>**".

34. Un rappresentante della Ipd²⁴ ha invece chiarito, con dichiarazioni rese a verbale, un ulteriore elemento alla base della determinazione e formazione dei prezzi di listino Comast: **"la tabella con i prezzi era formata in base ai prezzi delle barriere più pesanti. Mi spiego meglio: ognuna delle 7 imprese produttrici, pur potendo avere lo stesso tipo di barriere (esempio: H3 rilevato), ha comunque barriere dal peso diverso (ad esempio, quella di Car può pesare 64 kg. mentre quella dell'Imeva pesare 57 kg). Il peso è decisivo per i prezzi, perché l'acciaio costa, e mettere 7 kg in più di acciaio fa costare di più la barriera. La tabella del Comast con i prezzi da applicare ai posatori, relativamente a ciascun tipo di barriera, prendeva in considerazione la barriera più pesante"** (doc. I.1 allegato 1).

(iii) Ulteriore documentazione: appunti e resoconti relativi alle riunioni Comast

35. Gli appunti manoscritti e dattiloscritti sequestrati dalla GdF, e di cui in particolare ai documenti doc. I.1 allegato 1-A3, doc. I.1 allegato 1-A5, doc. I.1 allegato 1-A6, doc. I.1 allegato 1-A7, rendono una esaustiva rappresentazione del tenore degli argomenti affrontati e decisi nell'ambito del tavolo Comast, fornendo così una concreta chiave interpretativa in relazione a quanto sopra esposto.

Per semplicità espositiva, si darà in particolare conto di una selezione dei manoscritti/dattiloscritti e inoltre, in quel che segue, le annotazioni riportate verranno suddivise per grandi argomenti e, all'interno di questi ultimi, seguiranno l'effettiva evoluzione temporale delle diverse riunioni Comast succedutesi nel tempo. Quanto alla documentazione (e salvo quando diversamente specificato), per tutti gli incontri datati 2003 il riferimento è al doc. I.1 allegato 1-A3; per tutti gli incontri datati 2005 il riferimento è al doc. I.1 allegato 1-A5; per tutti gli incontri datati 2006 il riferimento è al doc. I.1 allegato 1-A6; per tutti gli incontri datati 2007 il riferimento è al doc. I.1 allegato 1-A7.

(iii-a) Assegnazioni e sistema delle quote

36. Nella riunione del 20-21 marzo 2003 vengono espresse con chiarezza le regole di fondo: **"l'assegnatario deve assolutamente chiudere la trattativa a lui assegnata. Eccezione ammissibile è quando ci sia l'accordo dell'assegnatario a cedere la trattativa ad un altro produttore, scambiandola con un'altra. A trattativa assegnata, chiunque se ne appropriasse indebitamente avrà l'obbligo di acquistare il materiale dell'assegnatario designato ai prezzi di listino minimi (listino, dedotto il 5%)"**.

Sempre nella medesima riunione, "Comast: Ipd vorrebbe rientrare²⁵. Considerato che non paga comunque le quote, la facciamo uscire dal Comast ufficiale. La quota associativa di Ipd viene quindi ridistribuita tra gli altri associati. A

²⁴ [In questo come in altri casi, non è detto che il rappresentante di una società sia sempre rimasto nella medesima società o faccia parte tuttora del relativo personale.

In particolare, in questo caso il rappresentante di Ipd ha dichiarato a verbale che "nella mia funzione di direttore commerciale della I.p.d. [Ipd/Ipd] ho partecipato alle riunioni del Comast nel 2001, e poi di nuovo tra il 2003 e il 2005" (doc. I.1 allegato 1).]

²⁵ [Al riguardo, negli appunti relativi all'incontro Comast del 3 luglio 2003, si legge che "[una persona fisica] informa che Ipd gli ha richiesto di rientrare in Comast. [la persona fisica] ha pregato [un'altra persona fisica] di mandare richiesta scritta. Nulla è arrivato ad oggi".]

livello di tavolo, invece, si decide di non fare partecipare Ipd alle riunioni, **mantenendogli comunque la relativa quota di assegnazione**".

37. Nella riunione del 7 maggio 2003, oltre ad una conferma della legenda del codice numerico utilizzato per contrassegnare i membri Comast, si rileva un esempio di come le singole commesse venissero gestite, e ripartite, in maniera collettiva dai membri Comast: "[nome di società clienti]: *chiusa da Fracasso circa 1 anno fa. Assegnata a Car (cantieri vari): OK*;

[..] (€103.000). Siamo in trattativa. **Non è assegnata. Car o Imeva offrono H1 BL a € 18.80 e H2 a 18.20: OK**;

[..] ml 6.000 di barriera a tre nastri tipo autodromo (ca € 300.000). **Chi lo fa? CI COPRONO.**

Definire una volta per tutte il problema delle fidejussioni. Andiamo senza deroghe? Senza deroghe

[..]: **chiuso a 1723 L/kg (H2 BL) anche se non ancora assegnato**".

Si rileva inoltre l'invito a predisporre, per l'uso comune, i prospetti Comast ampiamente descritti in quel che precede, manifestando espressamente la necessità di disporre di un registro delle assegnazioni e anche delle cosiddette trattative premature/sospese: **"per prossima riunione preparare lista di quanto si è chiuso e di quello che va depennato perché non esiste o frutto di errori o perché i lavori di barriere verranno più avanti"**.

Viene poi disciplinata la questione di eventuali **"dichiarazioni/segnalazioni"** da parte degli associati che, per essere effettuate in un momento troppo anticipato, comportano che la conseguente assegnazione rimanga troppo a lungo non concretizzata, con il relativo lavoro sempre indisponibile agli altri produttori, a detrimento quindi di questi ultimi. Infatti, occorre **"prevedere di dichiarare una data che corrisponda al momento della assegnazione. Decorsi 4 mesi l'assegnazione deve ritornare disponibile. Questo per evitare che qualcuno possa dichiarare un lavoro a lungo termine, e che questo lavoro non possa essere assegnato ad un associato a cui interessa solo per il fatto che non è stato da lui dichiarato"**.

38. In relazione alle gare specifiche Os12, nel tavolo Comast del 19 giugno 2003, **"si decide di puntare su alcune delle prossime gare Os12 in modo da intestarcele. Cercheremo di mettere insieme buste in team. Deciso su quali gare puntare a turno"**.

39. In proposito, nella riunione del 29 marzo 2004 (doc. VI.204) si ha una chiara esemplificazione del meccanismo spartitorio, in questo caso in relazione a gare Anas, tra le consorziate: **"Anas Firenze: 4.000.000; Anas Campobasso: 3.600.000; Anas L'Aquila: 3.800.000. Tubosider prende FI [Firenze]; [il rappresentante di un'altra consorziata] prende Campobasso"**.

40. In relazione alle commesse varie, diversi altri appunti descrivono poi la loro spartizione sulla falsariga -cartacea- di quanto sopra esposto in relazione a tabelle e file elettronici. Ad esempio, l'appunto relativo alla riunione dell'11 ottobre 2005 contiene un'elencazione di clienti e relativi importi monetari con, a fianco, l'indicazione della relativa situazione: sigle se già assegnate ("SM [Sma]", "T [Tbs]", "M [Mrcgb]", "F [Mefra]", "I [Imeva]"), ovvero altre annotazioni se non ancora assegnate ("**libera**", "**prematura**", "**rivedere (non l'abbiamo)**", "**forse Car**"). Vi è poi un prospetto riepilogativo con la suddivisione, produttore per produttore, del totale del valore dei lavori interessati ("**tot. 7.940.000**"). Inoltre, a confermare nuovamente la totale condivisione tra concorrenti di ogni dettaglio commerciale, con evidente scambio quindi di informazioni sensibili e riservate, **"Fracasso [Mefra] ha anche le seguenti trattative non discusse: [..]"**.

41. Esemplificativo è anche il fatto che, per i membri del cartello, a risultare patologico sia non già il concordare insieme i dettagli della politica commerciale di ciascuno, bensì il fatto di deciderla in autonomia, almeno in alcuni casi, come invece dovrebbe risultare fisiologico in un corretto confronto di mercato. Nella riunione del 15 febbraio 2006 viene infatti affrontato il seguente **"discorso Autostrade: secondo il Comast si porta in quota? [una persona fisica] chiede cosa facciamo, troviamo logiche o ognuno per sé? [un'altra persona fisica] dice che le decisioni andavano prese a monte oggi è tardi. [la prima persona fisica] rivendica il diritto di andare ciascuno per la propria strada anche con ricorsi al sistema di affidamento. Mrcgb non condivide che [questa persona fisica] faccia casino"**.

Nella medesima riunione si esplicitano poi, nuovamente, le **"Regole: [..] Divisione in base a quote"**.

42. Coerentemente, nella riunione del 10 marzo 2006, in caso di uscita di qualche membro, si formulano ipotesi sulla **"ripartizione quota Ipd[i]: 1 SM [Sma]; 1,5 x F [Mefra] – M [Mrcgb] – T [Tbs] – I [Imeva]"**, chiarendo che si tratta di uno schema ancora **"provvisorio"**. Ad ogni modo, si osserva come il totale sia pertanto pari a sette punti percentuali [1,5*4+1], valore esattamente coincidente con la quota di spettanza ricostruita dalla GdF per Ipd in relazione all'anno precedente, il 2005 (cfr. doc. I.1 allegato 1, doc. I.1 allegato 1-A37, doc. I.1 allegato 1-A38).

43. Nuovi accoppiamenti lavori-clienti-importi monetari-consorziate (queste ultime indicate in sigla) si hanno poi nella minuta relativa alla riunione del 21 marzo 2006²⁶. In tale appunto, inoltre, si legge in relazione al **"discorso [presumibilmente un concessionario autostradale]"** che **"[..] si scaglia contro di noi perché non abbiamo onestà intellettuale e non diciamo che ci sono i 250km di H2. Si propone di dividerla al tavolo"**.

44. Nell'incontro Comast del 3 maggio 2006 (anche in doc. VI.204) si affronta nuovamente il tema delle **"GARE"**. In questo caso, gli appunti registrano le seguenti decisioni del tavolo, che in particolare fissano una soglia minima di

²⁶ [E poi ancora nuovamente in svariate altre occasioni quali, ad esempio, i tavoli Comast del 29 maggio 2006; del 27 giugno 2006; del 29 giugno 2006 (in questo caso rappresentando anche la "situazione" relativa agli scostamenti percentuali e in euro delle cinque consorziate dell'epoca ossia "F [Mefra] SM [Sma] M [Mrcgb] I [Imeva] T [Tbs]"); dell'11 luglio 2006 (in questo caso indicando anche varie ipotesi per le "quote" delle associate in relazione alle "condotte" arrivando alla conclusione "Ok a quote [..] limite trattativa 20.000"); del 2 agosto 2006; del 28 settembre 2006; del 21 marzo 2007.]

valore per la partecipazione, autorizzando un comportamento autonomo solo per gli inviti: **"Aste si partecipa solo sopra 1.035.000; Inviti a discrezione (se si vuole si partecipa)"**.

Nella medesima riunione si affronta poi il tema delle modalità di partecipazione in relazione ad uno specifico lavoro: **"Palermo da 12 si fa Ati o si va da soli?"**.

45. A maggior ragione, anche sul tema cruciale più a monte delle quote di assegnazione la discussione tra i consorziati è sempre viva, anche segnalando eventuali disaccordi: **"Imeva non è d'accordo su quote"**, ad esempio in occasione della riunione del 22 giugno 2006.

Anche le fasi maggiormente instabili vengono così affrontate e discusse al tavolo Comast. Nell'ambito della riunione del 9 settembre 2006 viene ad esempio annotato uno sfogo di una persona fisica, che sollecita al riguardo una risoluzione della controversia al massimo livello dei vertici societari (**"così non funziona le proprietà si devono incontrare. Non si rispettano neanche le uscite in offerta"**). Nella medesima riunione, in merito all'argomento emblematicamente denominato **"discorso quote"**, si dà poi conto della **"proposta S. Marco [Sma]: mercato oscuro a chi lo crea; mercato conosciuto quote paritetiche con anche dentro Car"**.

Nel successivo incontro del 28 settembre 2006 si parla espressamente dell'esistenza di un **"accordo"** basato sulla ripartizione col metodo delle **"quote"**, argomentando in merito al momento di difficoltà attraversato dal cartello (**"L'ACCORDO NON FUNZIONA PERCHE': [...] pressioni proprietà; pressioni rete di vendita; problema quote"**).

46. Le quote di spartizione necessitano poi di una ridefinizione a seguito del rientro nel cartello dei membri Car e Ipdì nell'autunno 2006. Ad esempio, nella riunione Comast del 10 ottobre 2006 si rileva una tabella contenente vari vettori a 7 elementi (numero pari a tutti i membri del cartello, denominati appunto **"F [Mefra] T [Tbs] M [Mrcgb] SM [Sma] I [Imeva] C [Car] IPD [Ipdì]"**), ogni vettore corrispondente ad una diversa situazione o ipotesi (**"vecchie con uscita"**, ed infatti non vi è alcun numero in corrispondenza di Car; **"quote vecchie"**; **"proposta Car"**; proposta **"Fracasso"**; proposta **"Marcegaglia"**).

Le discussioni per trovare un accordo sulle percentuali con cui ripartire il mercato proseguono poi nel successivo giro di tavolo del 7 novembre 2006, dove ogni membro espone la propria opinione al riguardo. Secondo Imeva ad esempio andrebbe seguito un **"ordine di valutazione delle aziende"** incentrato sulle variabili **"fatturato; crash test; modelli in istruttoria; organizzazione commerciale"**; per Imeva **"ci sono 8 punti tra lui e Car e non ci sono 8 punti tra lui e i big"**; altri due consorziati sono entrambi **"disposti a cedere 0,5 punti"** mentre un terzo **"è disposto a cedere 0,25 punti"**. Tuttavia, al termine della riunione **"non viene trovato accordo e Imeva dice che non gli va bene la presente situazione"**²⁷.

47. Nella successiva riunione dell'8 novembre 2006 gli argomenti trattati includono, non solo **"quote paritetiche 20%"**, ma anche **"discorso autostrade disponibili a trovare accordi puntuali; dividere il mercato Og3"** e **"chi intesta è titolare e fa il lavoro il secondo fa fornitura; si divide 50% utile sulla carta ante commessa"**. In aggiunta, si indica espressamente **"prossima riunione per listino e trattative vergini"**, presumibilmente intendo quelle trattative nuove in quel momento non ancora assegnate.

48. Ad ogni modo, nell'incontro del 21 novembre 2006 si mettono a punto le trattative inerenti la definizione delle quote di spettanza di ciascun membro del cartello, che in quel periodo tornava ad essere al completo. In particolare, viene annotato: **"Ipd²⁸ accetta 4% (dice Imeva)"**, ed infatti nel vettore a 7 elementi successivamente annotato compare il valore 4 in corrispondenza di uno dei valori; **"proposta S. Marco [Sma]"**, che associa al vettore delle percentuali **"vecchie"** un nuovo vettore; **"proposta definitiva da prospettare a Varricchio [Imeva]"**, con un nuovo vettore e anche la ripartizione dei valori assoluti in termini di importi in euro; **"ulteriore proposta definitiva San Marco [Sma]"**, con ancora un altro vettore; nonché la seguente frase, riferita a Imeva: **"non accetta, per lui va bene stare come prima senza orizzonti temporali"**.

Nella riunione del 29 novembre 2006 si raggiunge un punto per quel che riguarda le **"quote"**, così in quel momento assegnate: **"F [Mefra] 20,75; SM [Sma] 9,00; M [Mrcgb] 19,00; I [Imeva] 15,00; Ipd [Ipdì] 4,00; T [Tbs] 20,75; C [Car] 11,50"**, pattuendosi inoltre che si tratta di **"quote stabilite con tolleranza +/- 10%"**.

49. In quell'occasione (29 novembre 2006), altro argomento di ripartizione, con decisioni strategiche assunte di comune accordo, è legato al **"discorso autostrade: SM [Sma] propone di non partecipare x prezzi troppo bassi"**; la proposta è tuttavia **"non accolta si decide che chi vuole partecipa"**, precisandosi che il relativo lavoro comunque **"va portato in quota"**.

Nuovamente in relazione ad Autostrade, nella riunione del 20 dicembre 2006 si concorda che ci sono **"prezzi/tempi non consoni"**, e quindi risultano **"tutti d'accordo a non partecipare e chiedere ritiro bando"** (nella medesima occasione, si rivolge peraltro esplicita attenzione al **"meccanismo di compensazione"** delle quote effettive rispetto a quelle attribuite dal cartello, indicando appunto che esso deve operare tra **"chi è a + con chi è a -"**).

²⁷ [Una nuova "proposta Var [Imeva]", in termini di vettore a 7 dimensioni che esprime le proposte di quote per ognuno dei membri del cartello, viene avanzata nel successivo incontro del 10 novembre 2006.]

²⁸ [In questo come in altri casi che precedono o seguono nel testo, laddove le citazioni contengono un riferimento a "Ipd" esso va correttamente interpretato quale riferimento a Ipdì, subentrata alla stessa Ipd già a partire dal luglio 2003 (la quasi coincidenza della rispettiva denominazione societaria fa presumere che nella scrittura degli appunti, per semplicità e comodità, si sia utilizzata la vecchia denominazione Ipd).]

Il "discorso Autostrade" prosegue anche nel primo incontro del 2007 (10 gennaio), i cui appunti riassumono il giro di tavolo sull'argomento, evidenziando ancora una volta come le decisioni strategiche venissero ampiamente discusse e concordate tra consorziati, con scambi di informazioni strategiche sensibili: "Tubo [Tbs]: **noi non partecipiamo**; Car: **facciamo almeno 2 lotti magari in Ati come gesto di buona volontà**; Marc. [Mrcgb]: *non partecipa, ma dice che la tesi di Car ha le sue ragioni*; Imeva: **è stato deciso che non si fa quindi non si fa**; S. Marco [Sma]: *perché farle per perdere soldi?*".

Sempre per quel che riguarda il "discorso Autostrade", l'evoluzione registrata nel successivo tavolo del 26 gennaio 2007 è la seguente: "1) *Lavori deserti: non si sa niente aspettiamo mosse Autostrade*; 3) **Lavori che eventualmente vanno a Car: se può in qualche maniera rinunciare deve farlo, se no se li carica** [per punti 2) e 4) cfr. *infra*"]". Nel medesimo tavolo, si affronta anche la "richiesta di offerta di [presumibilmente altro concessionario autostradale]", prendendo la decisione "F [Mefra], T [Tbs], SM [Sma] **non rispondere**".

50. Nella successiva riunione Comast del 4 febbraio 2007, in relazione a quest'ultima commessa vengono innanzitutto rese pubbliche le "richieste a Imeva, Sm [Sma], Fracasso [Mefra], Marcegaglia [Mrcgb]", per poi concordare - considerando che in quel momento membri del cartello erano tutti e sette i produttori- che **"chi acquisisce divide in 7 parti uguali"**.

Nella medesima occasione, in relazione al "discorso Autovie" viene annotata la "dichiarazione cliente preferenziale", ossia il nome di un'impresa cliente a fianco di quello di ciascun produttore del cartello: "TUBOSIDER - [...]; MARCEGAGLIA - [...]; FRACASSO - [...]; CAR - [...]; IPD - [...]; IMEVA - [...]; S MARCO - [...]".

51. Anche i dettagli su singoli specifici casi vengono concordati in sede Comast: in relazione ad esempio ad un lavoro a Firenze, si ha "soluzione 1: **il candidato va dall'aggiudicatario e si fa cedere il lavoro lasciandogli l'installazione a prezzi convenuti (così è deciso)**; soluzione 2: nessuna apertura all'aggiudicatario - occhio alla reazione" (riunione dell'8 marzo 2007).

Quanto alla questione relativa presumibilmente ad un concessionario autostradale, nella medesima occasione si concorda inoltre che "c'è l'impegno **che chiunque deve chiudere dovrà portare a casa 1°-2° lotto**", stabilendo altresì i "prezzi di chiusura garanzie (chiusura -5%): 39,50, 20,50, 105".

(iii-b) Prezzi e altre condizioni contrattuali di fornitura e di pagamento

52. Nella riunione del 20-21 marzo 2003 (doc. I.1 allegato 1-A3): "[una società] passa l'ordine a Fracasso per Brennero **ai prezzi convenuti**. Pagamento con fidejussione. Per offerte **ad imprese su lavori di Og3 fare prezzi di listino (quelli aumentati del 5%)**".

In maniera particolarmente emblematica, poi, "gli associati devono fare attenzione affinché, quando predispongono le offerte, non vengano quotati i prezzi di listino precisi. E' importante utilizzare le tolleranze già concordate precedentemente e fare così in modo che i prezzi non siano tutti uguali".

E ancora: "viene deciso che **tutti gli associati si astengono categoricamente dal finalizzare qualsiasi ordine di OG3 eccedente € 30.000 fino al 02.04.2003. Utilizzando come giustificazione la situazione di incertezza dei mercati delle materie prime creatasi in seguito allo scoppio delle ostilità in Iraq, immediatamente dal 24.03.2003 (ore 08.00), tutti gli associati procederanno all'aggiornamento di tutte le offerte prezzi in essere, ricalcolandole sulla base del listino**. Le offerte verranno accompagnate dalle **nuove Condizioni Generali di Vendita**. I pagamenti indicati in **tutte le offerte dovranno essere del solo tipo: 90 gg. fine mese con fidejussione bancaria a prima richiesta**".

53. Nuovamente in merito alle condizioni contrattuali concordate e condivise tra tutti i membri del cartello: "**sui contratti sono state apportate modifiche** in base alle quali si accettano **penali** di 200 €/giorno a partire dal 16° giorno di ritardo sulle consegne o sulle pose, fino ad un massimo del 2% dell'importo totale del contratto. Su tutti i contratti oltre i €15.000,00 va richiesta la **fidejussione**. Sotto tale soglia si può scegliere di non chiederla. Nelle condizioni di pagamento delle offerte comunque si dovrà sempre indicare la richiesta di fidejussione (anche se sono inferiori a 15.000€). **Le fidejussioni vanno chieste SEMPRE e a tutti!** Anche ai clienti che consideriamo normalmente solvibili" (sottolineatura non aggiunta). Inoltre, "riguardo il **contratto di subappalto, si decide di utilizzare come standard** la versione Fracasso con alcune leggere **modifiche decise di comune accordo**. Il documento corretto viene distribuito ai presenti".

Sempre nella medesima riunione del 20-21 marzo 2003, "qualunque impresa o montatore che richieda l'invio di crash tests, dovrà compilare l'apposito modulo approntato ed accettato dal Consorzio. Dovrà inoltre sottoscrivere l'ordine condizionato di acquisto dei materiali a **prezzi prestabiliti** e corredare l'ordine con una **fidejussione** escutibile a prima richiesta, per un **importo del 15%** dell'importo della fornitura. Il **modulo <<ordine condizionato>>** è già stato **predisposto e accettato dal Consorzio**. I crash tests potranno essere spediti solo dietro ricezione del modulo <<ordine condizionato>> e dietro ricezione della relativa fidejussione. [...] La **durata della fidejussione** viene stabilita in **1 anno**". Sempre in relazione ai dettagli stabiliti in maniera uniforme e di comune accordo, "nel caso in cui i crash tests vengano richiesti a gara già aggiudicata, per il loro invio la fidejussione verrà richiesta solo al primo aggiudicatario. Al 2° aggiudicatario richiederemo solamentela sottoscrizione dell'ordine condizionato. All'aggiudicatario che richiedesse i crash tests al quale sia effettivamente già stato formalizzato il contratto da parte dell'ente, la richiesta di **fidejussione potrà non essere del 15% dell'importo dei lavori, bensì totale**".

Viene dunque attentamente disciplinato e concordato ogni aspetto anche contrattuale dell'azione commerciale e di vendita delle consorziate; coerentemente, ad esito della riunione "vengono **consegnati ed approvati** quindi i seguenti documenti: 1) Modulo di **richiesta crash tests** 2) **Modulo di ordine** condizionato 3) **Condizioni Generali di Vendita** CGV 4) **Contratto di fornitura** in opera 5) **Contratto di subappalto**. **Si decide che il contratto di fornitura in opera con le CGV ed il contratto di subappalto si applicano tassativamente con decorrenza 02.04.2004**".

54. Nella riunione del 7 maggio 2003 emerge la necessità di incrementare i prezzi Comast: vi è infatti la "previsione **aumento dei listini** di ca. 30 L/kg da fine giugno e di 30/40 L/kg ad ottobre". Inoltre, "Og3 vengono segnalate se di importo oltre € 30.000. Trattative di importo inferiore non vengono denunciate **vanno chiuse ad un prezzo minimo pari al prezzo di listino** (€13,98 per N2). **Oltre a questo prezzo non si può scendere** (prezzo di 2° offerta). Di conseguenza **dobbiamo aumentare i prezzi di prima offerta**".

Difatti, nella successiva riunione del 3 luglio 2003 vi è la relativa decisione del tavolo; l'indicazione per tutti i membri che emerge è allora quella di "**pubblicizzare a tutte le reti commerciali e clienti che dal 01/09/2003 i prezzi aumenteranno a ca. L/kg 1800 per barriere da terra (e in proporzione per barriere da ponte)** a causa di aumenti del prezzo dei coils".

55. Sempre nella riunione del 3 luglio 2003 l'evoluzione degli accordi tra produttori prevede che "in generale su **gare Og3**: a richiesta di offerta o di crash tests da parte delle imprese si risponderà non con una richiesta di sottoscrizione di preordine con fidejussione 15%, ma con una offerta (con eventuale invio di crash tests) con **pagamento tassativo tramite fidejussione bancaria**. Su **gare Os12** confermato l'ordine **condizionato e la fidejussione 15%** per l'invio dei crash tests".

56. Il documento di sintesi della riunione Comast del 23 marzo 2004 (doc. I.1 allegato 1-A10) è esemplificativo del tenore delle decisioni Comast in materia di listino prezzi e altre condizioni di pagamento: "**PREZZI DI CHIUSURA**: rilevato (laterali – spartitraffico) €/ton 1127; cordolo (bordo ponte – spartitraffico) €/ton 1525; **da verificare alcune posizioni <<anomale>>** (H4 bp cordolo rialzato – H2 str rilevato – H4 str cordolo); **PAGAMENTI**: 60/90/120 FM OPPURE 90 FM; **GARANZIE**: fidejussione bancaria a ricarica (revolving) pari al 30% del valore della fornitura; **fidejussione c.s. ma pari al 15% del valore della fornitura a nominativi preventivamente individuati da ciascuno e comunicati agli altri**; **DECORRENZA: 10/04/04 – nelle more sarà acquisito il parere degli assenti**".

57. Nei tavoli del 6 e 8 aprile 2004 (doc. VI.204), i membri del cartello concordano le seguenti "richieste: -in fase di gara: prezzi giustificativi condizioni; -in fase di acquisizione: **mantenere impegni**", rilevandosi inoltre un "comunicato operatività **revisione prezzi** gestita da sede".

58. L'appunto relativo alla riunione del 3 febbraio 2006 contiene una sezione espressamente denominata "**prezzi**" in cui sono elencati in dettaglio i prezzi relativi ad ogni singola tipologia di barriera ("H1 spt; H2spt; H3 spt+p; H3 spt; H4 spt; N2; H1; H2; H3; H4; H2bp; H3bp; H4" oltre a "rilevato" e "bordo ponte"), con anche l'indicazione -posta a fianco del caso H2- che "**in offerta si esce sempre a 3 onde**".

Successivamente, nella riunione del 15 febbraio 2006, si affronta il "discorso fideiussione – bloccata da Fracasso [Mefra]: Fracasso [Mefra] non disponibile a ragionare su Os12. [due persone fisiche] dicono che con l'incontro dei proprietari [una persona fisica di Mefra] era su posizione diversa. [una persona fisica] ricorda quanto detto all'incontro dei proprietari cioè spartizione a valle dell'Os12 unico rischio il trust".

59. Anche il corrispettivo per la posa in opera viene concordato in seno al Comast: nella riunione del 15 febbraio 2006 un'apposita sezione è denominata "**montaggi**" e dettaglia i relativi prezzi per ciascuna tipologia di dispositivo di sicurezza stradale ("N2; H1; H2bp; H1spt; H2; H3; H3bp; H4bp; H2spt; H4ril; H3spt; H4spt")²⁹.

Per di più, non solo i prezzi di vendita (fornitura ed eventualmente anche posa in opera) ma anche i prezzi di acquisto (delle materie prime, fondamentalmente l'acciaio) sono oggetto di scambi di informazioni sensibili tra i membri del cartello, informazioni evidentemente riservate in quanto di natura strategica. Nella riunione del 3 maggio 2006 (anche in doc. VI.204), infatti, si discute del "**materiale**" ossia l'acciaio; al riguardo, "SM [Sma] 460-470 oggi su settembre (finito 485); Fracasso [Mefra] e Marcegaglia [Mrcgb]³⁰ sono d'accordo; Imeva dice 530-545 su settembre; Marcegaglia [Mrcgb] su luglio 460".

Nella medesima riunione si concerta, subito a seguire, anche il connesso "**aumento prezzi: bordo rilevato 1,10; bordo ponte 1,30**".

60. Nella successiva riunione del 29 maggio 2006, si ha dapprima un nuovo aggiornamento sui "**prezzi acciaio**: SM [Sma] 488 – M [Mrcgb] 510", per poi affrontare il "**discorso prezzi a installatori**", in relazione al quale viene esplicitamente annotato che "**fare i prezzi di chiusura sono tutti d'accordo tranne Tubosider [Tbs]**".

Nell'incontro del 29 novembre 2006 si parla nuovamente di prezzi, indicando espressamente una decisione comune in merito ad un loro aumento, rispetto al quale concordare anche la tempistica e l'entità: "**portare prezzi in mesi ... da ... a ...**".

²⁹ [In generale, gli acronimi possono essere così interpretati: Nx e Hx fanno riferimento alle classi di contenimento; "ril" al rilevato; "bp" al bordo ponte; "spt" allo spartitraffico.]

³⁰ [In questo come in altri casi che precedono o seguono nel testo, il riferimento al gruppo Marcegaglia può intendersi indifferentemente a Mrcg o a Mrcgb; d'altronde, anche lo stesso estensore degli appunti, rifacendosi espressamente alla denominazione generale "Marcegaglia", dimostra di considerare quale centro decisionale il gruppo Marcegaglia senza distinzioni tra società.]

Presumibilmente ad esito di ciò, nel seguente tavolo del 7 dicembre 2006 si annota espressamente che **"i prezzi di listino: vanno bene, verranno formalizzati"**.

61. La condivisione di informazioni sensibili scende poi al dettaglio dei singoli lavori; in relazione ad uno di essi, ad esempio, un cliente **"chiederà prezzi per H3 spt [spartitraffico] stare sopra prezzi di chiusura"** (minuta del 14 dicembre 2006).

L'utilizzo della variabile prezzi come leva per pilotare le assegnazioni decise in ambito Comast (chi non è designato dal tavolo deve offrire prezzi più alti, per non 'rischiare' di essere prescelto dal cliente) è esemplificato da una annotazione relativa alla riunione Comast del 16 gennaio 2007: con riferimento ad un cliente, infatti, **"noi vogliamo chiudere a 1.480.000 – Ipd offre 1.550.000 gli altri stanno fermi"**.

62. Gli scambi di informazioni strategiche sui prezzi offerti sono palesi anche considerando la successiva riunione del 25 gennaio 2007, in relazione alla quale viene minuziosamente annotato quanto offerto dai produttori coinvolti: nel primo caso **"3000 N2 da Marcegaglia [Mrcgb] a 14 €/ml pochi giorni fa"**, nel secondo **"H2 bp [bordo ponte] 52,00 €/ml Imeva 10/01/06; N2 14,00 €/ml Marcegaglia [Mrcgb] dicembre 06"**.

Quanto poi al successivo incontro del 26 gennaio 2007, in relazione alle **"offerte Autobrennero/Autovie"**, si concorda di praticare **"metodo prezzi chiusura con cliente in Ati 2° offerta per gli altri"**.

63. Ulteriori dettagli in merito alla condivisione di informazioni riservate e alle decisioni su prezzi e voci di costo si rilevano in relazione alla riunione del 4 febbraio 2007, laddove ad esempio si indica che **"Prezzi: €/kg 1,20 + 0,35; altre imprese [presumibilmente quelle non designate] 1,40 + 0,40; prezzo di giro -7% (1,10)"**, ovvero che **"Prezzi x Partner Og3 [cui segue una serie di valori in €/ml per varie tipologie di barriera]",** ovvero ancora che **"680 coils; lavorazione 150; bulloni 160; trasporto 40 (costi Car); Fracasso (920 €/kg) costi"**.

Nella riunione Comast del 22 febbraio 2007 (doc. I.1 allegato 1-A19), i produttori si rendicontano tra loro scambiandosi informazioni sensibili sulla condotta seguita in merito ad una fornitura per **"Autoparchi"**, ossia **"S.M. [Sma] spedito offerta a metà tra chiusura e 2° prezzo; Fracasso [Mefra] ha fatto offerta leggermente superiore a 2° prezzo; Marcegaglia [Mrcgb] a metà tra chiusura e 2° prezzo; Imeva è stata convocata ma gli dicono che ha prezzi alti; va avanti Fracasso [Mefra]"**.

Similmente, nel tavolo del 21 marzo 2007 e in relazione ad una commessa, si confronta la terna di valori dell'**"offerta W&R [Volk]"** con la terna di valori di **"chiusura"** del cartello, con Mefra membro designato (**"ci prova Fracasso"**).

(iii-c) Azioni verso i concorrenti e/o imprese che uscivano dal cartello

64. I consorziati esercitano un puntuale monitoraggio anche delle attività dei (pochi) operatori concorrenti estranei al cartello Comast, sostanzialmente Volk e Lav, ostacolando per quanto nelle loro possibilità. Nella riunione del 26 maggio 2003, ad esempio, una persona fisica **"ha mandato a trattare con Lavfer per fare sì che resti fuori dalle gare Brennero. La gara che ha vinto su provincia Milano (nr. 96) gliela lasciamo fare e Brollo [divisione gruppo Marcegaglia] darà lui i certificati che gli servono"**.

65. Nell'estate 2003 (15 luglio, doc. I.1 allegato 1-A43) i membri del cartello così decidono in relazione ai consorziati Ipd e Car: **"Ipd richiesta di partecipazione al Comast: [una persona fisica] chiama [un'altra persona fisica] e informa che, mancando oggi un componente, la decisione sull'entrata Ipd in Comast verrà discussa nella riunione di martedì prossimo"**. Quanto a Car, la società **"deve dare una risposta a Fracasso [Mefra] entro venerdì 18.07.2003 circa la conferma dell'ordine [...] In caso di non conferma ordine dovrà intervenire il tavolo e in particolare Brollo [divisione gruppo Marcegaglia] dovrà interrompere la messa a disposizione di crash-tests a Car"**.

66. In relazione a quest'ultima, nell'incontro del 6 aprile 2004 si affronta la questione di una commessa **"aggiudicata Car 16/12/03"**; al riguardo, allora, viene riportato che una persona fisica **"va in Provincia e si lamenta perché la volta prima Car è stata esclusa: chiede se si può fare di nuovo"**³¹.

Nuovamente, l'8 aprile 2004 (doc. VI.204) viene affrontato il **"discorso Car"**, al cui riguardo uno dei rappresentanti presenti **"dice che bisogna puntualmente contrastarlo"**.

67. In relazione a Volk, una particolare attenzione viene costantemente dedicata alle relazioni tra di essa e Ipd, motivo rilevante ai fini della partecipazione di quest'ultima al Comast.

Ad esempio, il resoconto dell'incontro del 1 dicembre 2005 indica che **"Ipd: come Tubo [Tbs] [una persona fisica] ha incontrato [altre due persone fisiche]. [una di queste ultime] dice che Volk non è ancora entrato in Ipd"**, tanto che **"se non c'è Volk in Ipd possiamo tenerla dentro"**.

68. Tra i concorrenti da ostacolare figurano anche gli stessi membri del cartello qualora, e nel periodo in cui, risultino temporaneamente usciti dal consorzio. Ad esempio, per il caso di Ipd, l'appunto relativo alla riunione del 3 febbraio 2006 contiene la seguente decisione: **"discorso Ipd: Ipd vuole licenze a costruire H2 ril H3 ril. I proprietari hanno deciso di non dare prodotti e licenze a Ipd"**.

Successivamente (riunione del 22 febbraio 2006, anche in doc. VI.204) si affronta nuovamente la questione di Ipd e dei suoi rapporti con Volk: **"Ipd: ha deciso di uscire dal Comast; [con Volk] ha un accordo commerciale per certificazioni e omologazioni ma rimangono 2 entità separate. Poiché si ritiene che Ipd stia separandosi da V. [Volk] e comunque non sa niente del ricorso si decide di lasciare un periodo di attesa di 7-10 giorni per decidere se Ipd rimane o va via. Il Comast lo accetta solo senza tedeschi e spagnoli"**. Sempre nella medesima occasione, vengono

³¹ [Tale ulteriore riferimento è stato da ultimo sottolineato dalla stessa Car in sede di audizione finale (doc. X.402).]

annotate le azioni da intraprendere nei confronti di "Car, [H]asa [presumibilmente sussidiaria italiana di un gruppo spagnolo], Volkman [Volk]" ossia **"istituire un sistema per monitorare le forniture anche attraverso istituti terzi"**. Nell'incontro del 3 maggio 2006 (anche in doc. VI.204) si continua a monitorare la minaccia rappresentata da soggetti esterni al cartello ovvero da membri in quel momento fuoriusciti dallo stesso: **"Iasa, Volkman, Ipd, Car sono vere minacce?"**.

69. Una risposta a tale interrogativo, evidentemente positiva, la si ha osservando le minute relative alla successiva riunione del 29 maggio 2006, dove appositi capitoli di discussione vengono riservati proprio ai soggetti (in quel momento) usciti dal consorzio. Quanto a Car, infatti, **"discorso Car: sta facendo il filo a [...] Viene deciso di coinvolgerlo x un appoggio esterno puntuale Og3"**; quanto a Ipd, invece, e alla sua relazione commerciale con il concorrente Volk, **"Volkman/Ipd fino 31/12/07 Ipd deve mettere a disposizione le certificazioni – Volkman deve fornire l'acciaio"**.

70. Successivamente, nella riunione del 2 agosto 2006 (anche in doc. VI.204), i casi delle (al momento) fuoriuscite Car e Ipd tornano nuovamente all'attenzione delle rimanenti consorziate, con annotazioni piuttosto indicative.

In merito alla prima, infatti, **"Car sembra che sia andato a firmare in Sardegna e a dire alle imprese che è fuori dal coro"**; quanto alla seconda, **"Ipd torna al tavolo se noi gli diamo le licenze a produrre per le certificate"**.

Quanto al concorrente Volk, si riscontrano mirate azioni di monitoraggio e controllo della relativa attività: **"assumere geom. [...] per verificare le installazioni di Volkman (incarico Comast)"** (riunione del 28 settembre 2006).

71. Nell'autunno 2006 giunge a soluzione la questione relativa al rapporto con i membri del cartello (Ipd e Car) che, nel corso dell'anno, ne erano temporaneamente fuoriusciti.

Alla riunione del 10 ottobre 2006 partecipano anche queste società, stando al resoconto delle questioni poste, delle risposte fornite e delle conseguenti decisioni prese. Nel dettaglio, in relazione alla prima: **"Ipd: non ha barriere H2 e H3. Per stare nel Comast vuole licenze di costruzione con accordo a termine prestabilito. Quando scade il contratto con Volkman Italia [Volk]? Resp. 31/12/06. Quando avrete le barriere vostre cosa farete? Rimarremo al tavolo. Il tavolo concede in uso e/o in acquisto le barriere H2 H3 con contratto a breve da definire. Ipd non deve più dare niente a Volkman. Chi dà la concessione a Ipd?"**.

Quanto alla seconda, **"Car: entro il 10/11/06 fare riunione delle proprietà per progetto comune società estera. Spartire solo ordini non fa andar lontano"**.

Nella successiva riunione del 29 novembre 2006 viene ribadita la necessità di **"protezione da stranieri"**.

72. In occasione del **"discorso Autostrade"**, nel tavolo del 26 gennaio 2007 si indicano in maniera esplicita le azioni di contrasto da adottare avverso i produttori estranei al consorzio: **"2) Lavori presi da LAVFER [Lav] + W&R [Volk]: il Comast prende 1 persona da incaricare come sorvegliante x i lavori di Lavfer [Lav] e W [Volk]; 4) Viene deciso che a Lavfer [Lav] e W [Volk] nessuno fornisce un chiodo [per punti 1) e 3) cfr. supra]"**.

Nella riunione Comast del 22 febbraio 2007 (doc. I.1 allegato 1-A19), si concorda poi che, sempre in relazione alla questione Autostrade, **"se non tolgono i lotti (almeno 2) a Lavfer [Lav], non si offre su lotti andati deserti"**.

In occasione dell'incontro del 4 aprile 2007, i consorziati concordano le azioni da porre in essere in relazione a (presumibilmente) due fornitori dei concorrenti: per quanto riguarda il primo, **"bisogna bloccarlo in modo che non produca x [...] – LAVFER [Lav] – WR [Volk]"**; il secondo è invece **"già bloccato"**. Sempre nella medesima riunione, viene espressamente statuito di **"non aiutare esterni a scapito del tavolo"**.

(iii-d) Altre politiche e condotte comuni

73. Altri appunti indicativi della efficace instaurazione di un consolidato fronte comune tra i produttori Comast, tale da abbracciare anche i più particolari aspetti della vita commerciale d'impresa, vengono qui riportati.

74. Eventuali perizie tecniche redatte per l'ente appaltante rientrano parimenti nel raggio d'azione del cartello tra i produttori, i quali dovranno pertanto dichiarare l'un l'altro al tavolo Comast anche queste attività.

Nell'incontro del 20-21 marzo 2003 si è difatti inizialmente stabilito che **"Perizie: 1. Denuncia di intenzione di preparazione perizia dopo aver avuto la disponibilità dall'ente: comunicazione del luogo, strada, ente 2. predisposizione del computo metrico estimativo e relazione tecnica, calcolo strutturale sui cordoli, elenco prezzi, criteri di scelta delle barriere. Dovrà essere tenuta una lista con l'elenco delle perizie denunciate"**.

Nella successiva riunione del 18 aprile 2003, si è poi scesi in maggior dettaglio, ad esempio per la ripartizione del fatturato derivante dalla redazione di perizie tecniche: **"le perizie potranno essere presentate sin dal primo giorno di attività, stabilito nel 01.01.2003. Nel caso in cui nel 1° e 2° trimestre siano raggiunti i volumi d'affari stabiliti, si inizierà da 3° trimestre a riscuotere il premio di perizia. Il premio sarà riscosso sia dal promotore che dagli altri associati nelle misure stabilite, ovvero Promotore: 50 % Altri: 50 % rimanente diviso pro quota, con recupero pro-quota della percentuale del promotore"**.

75. Inoltre, in relazione ai clienti **"nel caso un montatore o impresa abbia debiti non onorati presso un associato, nessuno gli dovrà fornire i crash tests o fare forniture senza che prima il nominativo abbia saldato la posizione con l'associato creditore"** (riunione del 26 maggio 2003).

In relazione poi alle certificazioni, elemento connesso alla possibilità o meno di immissione in commercio di un prodotto, **"discorso certificazione: stanno arrivando le richieste e i problemi, che si fa?"** (riunione del 22 giugno 2006).

76. In una riunione di luglio 2006 (anche in doc. VI.204), in relazione ad una specifica fornitura, i consorziati affrontano tutti gli aspetti ad essa connessi, ponendosi nei suoi confronti come un'unica entità: **"Tubosider gestisce la commessa; verificare discorso bolle/trasporto; tutte le spese si ripartiscono in quota e anche tutti i ricavi da montaggio; circa 170.000 da recuperare; obiettivo posa 024; costo gestione contiene 60.000; eventuali fidejussioni"**.

Nella successiva riunione del 29 novembre 2006 viene annotata la necessità di **"interscambi su licenze di produzione"**.

77. Anche in tema di contrattualistica, obiettivo del cartello è quello di addivenire ad una uniformità di condotte tra i membri: **"contratto tipo: [una persona fisica] contatta i legali per avere un parere sul fatto che il Comast possa o meno invitare tutti i consociati a utilizzare lo stesso contratto"** (tavolo del 7 dicembre 2006).

Nella medesima riunione, si ricercano inoltre nuove occasioni di stretta collaborazione tra consorziati, in tema ad esempio di **"nuovi prodotti"** o di **"ricerca comune"**, oltre alla **"solita attività"** (presumibile riferimento a quella principale di ripartizione del mercato): **"che funzione avrà il Comast: 1) di facciata per ns attività solita? 2) di collaborazione fattiva volta a sperimentare insieme nuovi prodotti? OBIETTIVI COMUNI ricerca comune"**.

78. Ulteriori attività e politiche comuni tra i membri del cartello si rinvenivano ad esempio nel resoconto redatto per la riunione Comast del 4 aprile 2007, dove si informa che **"1) a ciascun componente del tavolo è vietato fare ricorsi senza informare il tavolo; 2) non sono ammesse associazioni parziali; 3) non aiutare esterni a scapito del tavolo"**.

(iv) Ulteriore documentazione

79. Tra gli allegati prodotti da Car al proprio verbale di cui al doc. VI.204, è presente anche un documento del novembre 2006 (allegato 25) che schematizza con una certa chiarezza diversi elementi oggetto di istruttoria, in primis in relazione al meccanismo di computo delle quote di ripartizione Comast. Difatti, nel paragrafo dedicato ai **"partecipanti al consorzio"**, si chiarisce che: **"hanno aderito i seguenti produttori: Tubosider, Fracasso, Marcegaglia, San Marco, Imeva, Car, Ipd. Dopo un attento esame delle capacità di ciascun consorziato con precisi parametri su fatturato, capacità produttive, penetrazione commerciale, rete commerciale, numero di addetti al settore specifico, attrezzature e macchinari, m/q di stabilimenti, zincherie di proprietà, omologazioni e quant'altro necessario per PESARE le capacità di un consorziato si è concordato che ciascun partecipante al consorzio di cui sopra potrebbe essere in grado di assorbire dal mercato delle protezioni metalliche di sicurezza le seguenti percentuali di mercato: Tubosider 20.75%, Fracasso 20.75%, Marcegaglia 19.50%, San Marco 9.00%, Imeva 15.00%, Car 11.00%, Ipd 4.00%"**.

80. Ciò posto, vi sono precisi **"doveri (obblighi) del consociato"** quali quelli di **"puntuale rispetto dei prezzi minimi di vendita"** o di **"rispetto delle condizioni di pagamento da tutti concordate"** o ancora che **"dal 1/1/07 nessun rapporto sia diretto sia indiretto con produttori non aderenti"**.

Inoltre, atteso che **"il mercato in oggetto è suddiviso in due categorie: Os12 e Og3"**, quali **"regole sul mercato"** vengono stabilite le seguenti: **"Os12 gare [ossia partecipazione diretta]: da 0 a III Cat. non partecipare; da IV a sottosoglia libera partecipazione [...]; soprasoglia da vedere di volta in volta. Og3 ricaduta a monte [ossia fornitura]: compito dei responsabili commerciali; Os12 ricaduta a monte [ossia fornitura]: compito dei responsabili commerciali"**, facendo comunque presente che in entrambi i casi **"Os12/Og3 dirette in quota"**.

In relazione alle quote di ripartizione, poi, si fa chiaramente presente che **"gli sforamenti di quota non sono accettabili se non per una percentuale da concordare. Sarà pertanto necessario ricorrere ad associazioni per le quali tutti gli associati devono dare il loro consenso"**.

Quanto ai prezzi, si stabilisce che **"sul prezzo di listino potrà essere applicato un unico sconto. Lo sconto potrà variare per diversi fattori: ad esempio carico di lavoro, giacenza di materia prima, tempi di consegna, impianti in manutenzione"**. Coerentemente, la conclusione del documento in esame è che **"dobbiamo assolutamente recuperare: prezzi, pagamenti certi"**.

81. Per quanto riguarda le richieste di informazioni formulate ai concessionari stradali, in generale dalle risposte ricevute emerge con chiarezza come, almeno nel periodo oggetto di istruttoria, il mercato in esame fosse di fatto ristretto ai soli confini nazionali.

Si rileva ad esempio come: **"negli anni 2003-2010 [...] non risulta la partecipazione di imprese estere alle gare per l'aggiudicazione delle commesse in materia di barriere stradali"** (Autostrada Brescia-Verona-Vicenza-Padova, doc. IV.138); **"negli anni dal 2003 al 2010, è stata riscontrata una sola partecipazione di impresa non italiana ad una gara bandita nel periodo in esame"** (si tratta di un'impresa spagnola, peraltro non risultata aggiudicataria; Autovie Venete, doc. IV.142); **"circa la partecipazione di imprese estere -comunitarie e non- alle gare per l'aggiudicazione delle commesse in materia di barriere stradali, la scrivente rende noto che l'eventualità è occorsa un'unica volta, nell'anno 2003, [dove] tra le offerenti figurava anche la tedesca [...]"** (Autostrada del Brennero, doc. IV.144); **"nel periodo 2003-2010 è stata effettuata una sola gara d'appalto [a cui] non hanno preso parte imprese straniere"** (doc. IV.145 e in termini identici anche doc. IV.146, rispettivamente Satap e Società Autostrade Valdostane); **"non risulta agli atti della società che imprese estere abbiano partecipato alle procedure di gara indette da questa stazione appaltante per l'affidamento di contratti relativi a barriere stradali"** (Autostrade Centro Padane, doc. IV.149); **"alle procedure di gara non hanno partecipato operatori di Paesi esteri"** (Milano Serravalle-Milano Tangenziali, doc. IV.154); **"elenco delle imprese partecipanti da cui si evince che non hanno preso parte imprese straniere"** (Società Italiana Traforo Autostradale del Frejus, doc. IV.155); **"nel periodo 2003-2010 la scrivente Società ha"**

effettuato soltanto una gara [...] si precisa, al riguardo, che alla gara **non è intervenuta alcuna impresa estera**" (Autostrada dei Fiori, doc. IV.162); "si precisa che alle suddette procedure **non ha partecipato alcuna impresa estera**" (Autocamionale della Cisa, doc. IV.163); "è facile verificare come si siano rese aggiudicatricie **soltanto imprese italiane**, per la semplice considerazione che **nessuna impresa avente sede all'estero ha mai partecipato alle procedure indette dalla nostra società**" (Autostrada Torino-Savona, doc. IV.165); "fatte salve **rare e sporadiche eccezioni** (es: aggiudicataria della gara n. 17 dell'anno 2008 bandita dal compartimento regionale per la Puglia è stata la società **Volkmann&Roszbach Italia S.r.l.** [Volk] controllata dalla società madre tedesca Volkmann&Roszbach), **non risultano imprese estere partecipanti alle gare oggetto di analisi**" (Anas S.p.a., doc. VII.234).

82. In particolare la stessa società Anas S.p.a., nella propria comunicazione (doc. VII.234), ha inteso sottolineare come le definizioni adottate dagli Uffici "risultino correttamente delineate già nel provvedimento di avvio della presente istruttoria, adottato dall'Autorità in data 13 gennaio 2010. Sul versante dell'offerta operano infatti **imprese specializzate nella lavorazione dell'acciaio, produttrici delle barriere stradali**, in maggioranza di grandi dimensioni ed **attive sull'intero territorio nazionale**. Le imprese **installatrici** di tali prodotti rispondono invece ad una diversa fisionomia, esse sono infatti di **dimensioni ben più ridotte ed operano in ambiti locali**, principalmente in favore dei grandi produttori per l'attività di posa in opera delle barriere".

82. Il doc. II.20 è relativo ad alcuni questionari compilati dai produttori nell'ambito di analisi congiunturali effettuate nel periodo 2004-2005 dall'associazione confederale di categoria denominata Acai (Associazione costruttori acciaio italiani) e specificamente designate per il caso delle barriere stradali.

Nella larga parte delle risposte relative a tali questionari, la sezione inerente la destinazione delle vendite indica il mercato nazionale quale soluzione quasi totalitaria (90-95%), quando non del tutto esclusiva (100%). I più contenuti valori riscontrabili sono comunque nell'ordine del 70-80%, ad indicare il territorio nazionale quale destinazione di gran lunga prevalente per le vendite dei prodotti di sicurvia realizzati in Italia; le stesse elaborazioni su dati aggregati effettuate da Acai indicano un valore medio pari al 90%.

1723 - INTESA NEL MERCATO DELLE BARRIERE STRADALI

Appendice B al Provvedimento n. 23931

1. Argomentazioni delle parti

1. In quel che segue, vengono esposti nel dettaglio i contenuti delle argomentazioni avanzate dalle parti durante tutto il corso del procedimento istruttorio, cui segue la relativa valutazione¹.

(i) Istanze trasversali delle parti

2. In via preliminare, non avendo peraltro all'epoca la società formulato richiesta di accesso agli atti, Sma ha avanzato un'istanza di sospensione del procedimento istruttorio (doc. III.43). L'istanza *de qua* viene motivata sulla scorta del fatto che Sma non era ancora riuscita ad accedere al fascicolo penale, e la consultazione dei relativi atti sarebbe stata necessaria per il pieno esercizio del diritto di difesa nel presente procedimento. Ciò premesso, Sma ha richiesto la sospensione dell'istruttoria in attesa della definizione del procedimento penale nonché, in via subordinata, il differimento di sessanta giorni del termine per l'audizione del legale rappresentante ovvero, in via ancora più gradata, un diverso congruo differimento del predetto termine.

3. Similmente, Mefra ha rappresentato in sede di audizione (doc. IV.157) "l'impossibilità" di procedere ad un'efficace difesa in sede amministrativa, non essendo definita la vicenda in sede penale e risultando l'esercizio del diritto di difesa in quest'ultima sede "preminente rispetto alle finalità del procedimento antitrust", formulando anch'essa istanza di sospensione del presente procedimento in attesa della definizione di quello penale. Per Mefra, il primo termine utile successivamente al quale sarà possibile esercitare il proprio diritto di difesa nel presente procedimento è "l'eventuale" definizione in primo grado del procedimento penale.

Da ultimo, la stessa Mefra nella propria memoria conclusiva (doc. IX.401) ha formulato nuovamente la medesima richiesta di sospensione del procedimento amministrativo "in attesa della definizione del processo penale", e in particolare almeno sino alla definizione del primo grado del giudizio penale, in quanto "il diritto di difesa in sede penale risulta preminente rispetto alle finalità del procedimento antitrust".

4. In sede di audizione (rispettivamente doc. IV.120, doc. IV.121 e doc. IV.122), anche Tbs, Imeva e lo stesso Comast si sono focalizzati sulla questione del rapporto tra i due procedimenti, quello penale originario e quello amministrativo derivato, sollevando dubbi sulla possibilità di utilizzazione nel secondo dei documenti acquisiti nell'ambito del primo, e facendo altresì presente che la documentazione acquisita costituisce solo uno stralcio del fascicolo penale.

Nuovamente Tbs e Imeva (rispettivamente doc. IV.139 e doc. IV.140, con le citazioni riferite al primo) hanno sottolineato l'origine penale dei documenti istruttori, che sarebbero di conseguenza non utilizzabili a fini *antitrust*. Inoltre, essi rappresentano solo una parte del fascicolo penale: "la Procura di Trento aveva autorizzato la Guardia di Finanza all'utilizzo dei dati contenuti nel fascicolo penale. La Guardia di Finanza ha poi selezionato i dati che ha ritenuto significativi ai fini dell'accertamento del preteso cartello in sede antitrust".

¹ [In generale, e salvo quando diversamente specificato, l'enfasi riportata nelle citazioni letterali è aggiunta.]

Sempre Tbs e Imeva hanno ancora fatto riferimento alla medesima questione nelle loro memorie conclusive (rispettivamente doc. IX.387 e IX.386, per la cui dettagliata descrizione cfr. *infra*).

5. Anche Stg (doc. VII.261) si è soffermata sui rapporti del presente procedimento con quello penale da cui origina, affermando l'inutilizzabilità e comunque l'inadeguatezza nel primo degli elementi acquisiti nel secondo e trasmessi in allegato dalla GdF. Ciò in particolare in quanto gli elementi documentali sono stati reperiti nel corso di un procedimento penale, che ha finalità del tutto diverse e distinte da quello in esame avente natura amministrativa; tali elementi, secondo Stg, *"offrono un quadro fattuale incompleto ed insufficiente, inidoneo a fornire riscontri sul reale funzionamento delle dinamiche concorrenziali del mercato delle barriere stradali"*.

Stg documenta poi l'avvenuta archiviazione per alcune persone fisiche del gruppo Marcegaglia in relazione ad alcuni procedimenti penali².

(ii) Ilva

6. Con la propria memoria di cui al doc. III.77, Ipd ha innanzitutto inteso chiarire il proprio ruolo di società all'epoca di nuova costituzione che si è resa acquirente del ramo d'azienda di Ipd per effetto di un atto di cessione, datato 30 giugno 2003, nell'ambito della procedura di amministrazione straordinaria in cui quest'ultima società era stata posta con provvedimento del tribunale del novembre 2001.

7. Nel medesimo documento, Ipd ha inoltre asserito la sostanziale assenza di rappresentanza nei propri confronti da parte di persone fisiche della società effettivamente partecipanti alle riunioni Comast (comunque *"sebbene la **Società fosse al corrente del fatto che il dott. [...] frequentava occasionalmente le riunioni del Comast**"*), indicando altresì la propria estraneità alla *"volontà comune raggiunta dagli altri operatori nell'ambito del Consorzio"*, il quale peraltro *"invero ricomprendeva al suo interno la quasi totalità dei produttori nazionali"*. Al riguardo, Ipd si qualifica come un operatore di minore rilevanza rispetto agli altri, anche in termini di gamma di prodotto e di omologazioni possedute.

Sempre in relazione al mercato, la stessa Ipd ne evidenzia alcune caratteristiche che sono favorevoli all'instaurarsi di meccanismi collusivi quali *"l'assenza di incentivi ad attuare autonome politiche concorrenziali, e l'incapacità dei residui concorrenti e dei clienti di esercitare un'effettiva pressione commerciale"*³. Da un punto di vista geografico, vale inoltre considerare il riconoscimento di sostanziali disomogeneità tra i vari contesti di mercato nazionali: *"il mercato nazionale delle barriere stradali"* non adotta infatti *"un modello sperimentato con successo in altri Paesi (es. Germania)"*, relativo nel caso di specie all'attribuzione ad un soggetto pubblico della titolarità delle privative industriali sui prodotti.

8. Secondo quanto emerge dalla documentazione prodotta dalla stessa Ipd, soltanto a far data dal 1 gennaio 2006 la società ha smesso di far parte del Comast, come riportato nella apposita comunicazione formale inviata al consorzio in data 20 gennaio 2006, peraltro firmata proprio dalla persona fisica di cui Ipd ha disconosciuto la rappresentanza nei propri confronti (allegato 2 al doc. III.77).

Ipd evidenzia poi il fatto che, secondo le stime fornite (allegato 5 al doc. III.77), l'andamento dei fatturati delle varie imprese aderenti al Comast è significativamente diverso, con in particolare un *trend* negativo nel periodo interessato per la stessa Ipd, che sarebbe poco conciliabile con il conseguimento di profitti derivanti dalla partecipazione ad un'intesa anticoncorrenziale.

9. Argomentazioni analoghe a quelle che precedono sono state svolte da Ipd in sede di audizione (doc. IV.136). In aggiunta, in relazione ai rapporti con il personale della società partecipante alle riunioni Comast, i rappresentanti di Ipd hanno specificato che *"sebbene Ipd fosse al corrente del fatto che il dott. [...] frequentava le riunioni del Comast, questi non ha mai agito sulla base di uno specifico incarico"* e, a domanda degli Uffici se la società abbia avviato una qualsiasi azione -nei confronti della persona fisica in questione- che avesse ad oggetto l'asserita infedeltà del dipendente alle direttive aziendali, essi hanno inoltre precisato che *"allo stato, nessuna azione è stata intrapresa"*.

In relazione al rientro in seno al Comast verso la fine del 2006, Ipd ne ha messo in luce le ragioni di carattere tecnico sottese, *"alla luce degli elevati tecnicismi che caratterizzano il mercato di riferimento e che rendevano alquanto difficile a Ipd il reperimento di forniture di materiale da parte di altri operatori. Si trattava, in sostanza, della **necessità di collaborare con gli altri operatori del mercato**, mediante rapporti di subfornitura, per superare gli **elevati requisiti tecnici** richiesti per la partecipazione al mercato stesso"*.

10. A chiarificazione della questione relativa alla rilevanza geografica del mercato interessato nel presente procedimento, Ipd ritiene poi di dover concordare con le definizioni adottate dagli Uffici, esponendo le seguenti affermazioni di sintesi con riferimento all'attività di fornitura (doc. VI.193): *"nel condividere l'impostazione adottata dall'Autorità nel provvedimento di avvio di istruttoria, si ritiene di poter attribuire al mercato geografico della fornitura delle barriere di sicurezza **una dimensione nazionale**, e ciò anche alla luce della necessità per i produttori stranieri di omologare i prodotti destinati ad essere commercializzati in Italia. In generale, si evidenzia come la **normativa settoriale sia tendenzialmente ostativa** (a causa delle difficoltà amministrative ed ai costi che saranno meglio specificati nel prosieguo) **all'ingresso di operatori stranieri sul mercato nazionale**"*.

² [Si tratta dei n. 10/981 Rgnr (10/1272 Rg Gip) e n. 10/7562 Rgnr (11/383 Rg Gip).]

³ [Tale indicazione viene confermata testualmente dalla stessa Ipd da ultimo nella propria memoria conclusiva (doc. IX.390).]

Similmente, per quel che concerne la subordinata attività di installazione, Ipdì argomenta che *"la posa dei manufatti, costituente un mercato separato, ha invece carattere locale, in quanto l'attività in questione, eccezion fatta per alcune imprese aventi dimensioni maggiori, è svolta da operatori di rilievo locale"*. Il mercato della posa in opera dei dispositivi di contenimento veicolare risulta, peraltro, caratterizzato da una **"notevole polverizzazione"**.

11. Nello specifico degli operatori di mercato, poi, Ipdì chiarisce che quelli *"attivi nel periodo di riferimento considerato dall'Autorità ai fini del presente procedimento istruttorio, insieme a Ipdì, erano: Steam Generators (già Edilacciai, già Marcegaglia Building); Tubosider; Metalmeccanica Fracasso; Industria Meccanica Varicchio (Imeva); Car Segnaletica; San Marco; Volkmann&Roszbach Italia"* (sempre doc. VI.193). Con specifico riferimento a Volk, esso **"lo si sottolinea, rappresentava l'unico soggetto attivo in Italia quale filiale di un'impresa straniera"**.

12. Nella sua memoria conclusiva (doc. IX.390) Ipdì si è incentrata innanzitutto sulle modalità di rappresentazione dei propri interessi che sarebbero state seguite da un suo rappresentante alle riunioni Comast. In particolare, *"la circostanza che la società fosse al corrente del fatto che il dott. [...] frequentava occasionalmente le riunioni del Comast non implica, di per sé, che la stessa società fosse al corrente del contenuto e dell'esito delle riunioni. Al contrario, il dott. [...] non rappresentava ai vertici della società quale fosse l'effettivo oggetto delle riunioni"*. Secondo Ipdì, alla condotta partecipativa del singolo suo rappresentante (definita più oltre *"a titolo personale"*) non è poi seguito un conseguente comportamento d'impresa, avendo *"la società realizzato una politica commerciale caratterizzata da autonome scelte imprenditoriali"*.

Inoltre, *"il fatto che lo stesso dott. [...] abbia firmato la comunicazione relativa al recesso di Ipdì dal Consorzio non sembra poter rilevare in senso contrario"*, anzi, secondo Ipdì, *"tale comunicazione dimostra che la società è pervenuta col tempo a considerare criticamente l'utilità della partecipazione alle riunioni in parola da parte del dott. [...]"*.

13. In secondo luogo, Ipdì ha inteso contestare il periodo temporale di partecipazione all'intesa indicato nella Comunicazione delle risultanze istruttorie (da luglio 2003 a dicembre 2005 e da novembre 2006 a maggio 2007), in particolare argomentando in favore del recesso datato 1 gennaio 2006 quale lettera puramente formale di comunicazione di un *"fatto ormai noto e risalente"* (anche perché nell'aprile 2005 era stato *"stipulato un accordo commerciale con la società Volkmann&Roszbach Italia S.r.l. [...] ovvero l'unico operatore del mercato rimasto, insieme alla stessa Ipdì, sostanzialmente estraneo al Comast"*), nonché del fatto che *"il mero protrarsi dell'adesione puramente formale di Ipdì al Consorzio non potrebbe, di per sé, certamente rilevare quale condotta illecita, in assenza di evidenze idonee"*.

14. In terzo luogo, Ipdì ha indicato il proprio ruolo marginale all'interno del Comast tanto che *"la società non ha in alcun modo beneficiato, in termini di risultati economici, della partecipazione al Consorzio"*, a differenza degli altri concorrenti che invece hanno conseguito **"risultati di esercizio migliori rispetto a Ipdì proprio in ragione di una più intensa ed efficace partecipazione al Consorzio"**.

Le ragioni della partecipazione di Ipdì al Comast risiedono primariamente, secondo la stessa Ipdì, nell'esistenza di forti barriere di gamma nel mercato e nella conseguente esigenza, per i produttori minori, di addivenire ad accordi con i concorrenti per l'ottenimento di licenze sui prodotti brevettati (cfr. su entrambi gli aspetti l'Appendice C). Allora, *"la scelta di <<entrare>> nel Comast è stata di fatto subito da Ipdì, al solo fine di neutralizzare le azioni ritorsive di penalizzazione concretamente avviate dal nucleo storico dei partecipanti al Consorzio"*.

Di conseguenza, secondo Ipdì, *"l'Autorità dovrebbe necessariamente tenere conto di numerose circostanze <<attenuanti>> che inducono a valutare la condotta di Ipdì in termini completamente differenti da quanto rileva per le altre parti del procedimento"*.

(iii) San Marco

15. Per quanto riguarda Sma, nella propria memoria di cui al doc. IV.127 (concetti analoghi vengono ripresi anche nella successiva audizione di cui al doc. IV.128), la società, a sostegno della asserita inapplicabilità nel caso di specie dell'articolo 101 del Tfu, fornisce innanzitutto diverse informazioni in merito all'ambito geografico rilevante per il mercato qui in esame.

Difatti, premesso che **"la normativa nazionale di riferimento rende sostanzialmente limitato all'ambito nazionale il mercato della produzione di barriere stradali, cui comunque non partecipano imprese comunitarie diverse da quelle italiane"** ossia che *"è la stessa disciplina nazionale, dunque, che ha di fatto impedito un libero dipanarsi, sul territorio italiano, delle dinamiche commerciali e concorrenziali aperte ai produttori comunitari"*, o ancora che *"la normativa nazionale di riferimento, nel richiedere il possesso dei certificati di omologazione, ha di per sé sostanzialmente precluso, o fortemente ostacolato, l'accesso al mercato italiano delle imprese comunitarie"*, il contesto di mercato di riferimento è tale per cui *"in materia di barriere stradali, neppure si configura di fatto nel territorio italiano un mercato aperto alla concorrenza ed allo scambio con i produttori comunitari"*. Di conseguenza, *"l'ostacolo normativo alla libera e piena partecipazione dei produttori comunitari al mercato nazionale, è ben illustrato dalla stessa Delibera di avvio dell'istruttoria [ossia il doc. I.3]"*⁴.

⁴ [Anche con riferimento alla connessa attività di posa in opera delle barriere, Sma concorda con la rilevanza geografica delineata dagli Uffici: *"in effetti, il settore dell'installazione delle barriere stradali, non solo non è aperto alla concorrenza degli operatori comunitari, ma non è neppure dischiuso ad una piena concorrenza in ambito nazionale. La dimensione locale del mercato a valle è, anche in tal caso, puntualmente sottolineata dalla Delibera di avvio dell'istruttoria [doc. I.3]"*.]

16. Sma distingue poi tra gare sopra e sotto soglia comunitaria. Nel primo caso, in considerazione del ristretto numero di partecipanti e del criterio di aggiudicazione basato sul prezzo più basso, **"era possibile influenzare l'andamento del concorso mediante previe intese tra le concorrenti"**. Nel secondo caso, ambito prevalente di attività per Sma, il criterio di aggiudicazione basato su operazioni matematiche soggette a diverse variabili, insieme al maggior numero di imprese partecipanti, rendevano invece la gara non suscettibile di subire condizionamenti ai fini dell'aggiudicazione. Al riguardo, Sma fa presente come l'unica gara vinta *"non è stata interessata dall'indagine, proprio perché del tutto libera da intese e condizionamenti"*.

17. Inoltre, sempre a dimostrazione della propria estraneità agli illeciti concorrenziali relativi al caso di gare, per Sma *"occorre rilevare come i prezzi offerti per le forniture alle imprese terze aggiudicatrici degli appalti nelle categorie Os12 e Og3, non potevano in alcun modo influire sul prezzo finale offerto e/o praticato dalle aggiudicatrici nei confronti dell'Ente appaltante"*. Ciò in quanto il prezzo a base d'asta e quello offerto dall'impresa aggiudicataria risultavano molto più elevati rispetto a quelli di fornitura dai produttori, così che questi ultimi non erano in condizioni di incidere sul prezzo di aggiudicazione dell'appalto⁵.

18. Sma riporta infine, sempre nella memoria di cui al doc. IV.127, un prezzo da essa offerto in un caso specifico, che si rinviene dalla documentazione trasmessa dalla GdFT, per raffrontarlo col prezzo medio praticato nel medesimo periodo, al fine di rilevare come il secondo sia sensibilmente inferiore (27euro circa contro 35euro circa) e dunque indicativo di un operare concorrenziale.

19. Con specifico riferimento alla propria audizione di cui al doc. IV.128, Sma ha fornito ulteriori indicazioni, *in primis* in relazione all'effettiva esistenza di una quota Comast (*"all'interno del **consorzio Comast**, nel quale la società deteneva una **quota pari a circa il 9%**"*), e in secondo luogo in relazione all'effettiva esistenza di un listino Comast: i rappresentanti di Sma infatti *"chiariscono come la **partecipazione al Comast** non avesse quale **obiettivo** quello di condizionare il mercato delle aggiudicazioni delle opere pubbliche, quanto piuttosto quello di **difendere la posizione dei produttori** che, come detto, era già ampiamente penalizzata dalla scarsa redditività del mercato. **In sostanza, scopo del Consorzio, così come del listino prezzi in questa sede utilizzato, era quello di limitare le perdite, fissando prezzi che consentissero almeno di ripagare i costi di produzione e le spese generali** connesse, pari a circa il 10%"*.

Per quel che concerne poi la rilevanza geografica del mercato in esame, i rappresentanti di Sma hanno confermato che la società *"è attiva nella fornitura di barriere stradali **soltanto nel mercato italiano**. Estendere l'attività a **mercati esteri richiederebbe, infatti, investimenti particolarmente rilevanti, anche alla luce della persistente eterogeneità delle normative** dei diversi Stati, anche a livello comunitario. [...] **anche in ambito comunitario, sussistono rilevanti differenze di carattere tecnico** relative, ad esempio, al disegno della barriera"*.

20. Nella successiva memoria di cui al doc. V.183, contenente gli approfondimenti richiesti in sede di audizione, in merito alla struttura dei mercati relativamente all'individuazione dell'ambito geografico rilevante, Sma ha ulteriormente indicato che *"il **mercato comprende tutto il territorio nazionale**"*.

21. Anche nella propria memoria conclusiva (doc. VIII.381), nel contesto di confutare l'applicabilità dell'articolo 101 del Tfe nel caso di specie, Sma ha inteso nuovamente ribadire il proprio convincimento in merito ad un mercato geograficamente esteso ad un ambito nazionale (*"soprattutto a causa di una **normativa restrittiva vigente nel periodo oggetto di contestazione (2003-2007), di fatto non esisteva nel territorio italiano un mercato aperto alle imprese comunitarie**"*)⁶.

22. Sma ha inoltre osservato come la società non abbia tratto sostanziali benefici dalla partecipazione al Comast, indicando in particolare a sostegno il calo del proprio fatturato specifico (*"il fatturato relativo ai prodotti di sicurvia, già a partire dall'anno 2005, ha subito una progressiva, sensibile e costante riduzione negli anni successivi"*), nonché

⁵ *"Vi era, dunque, un tale divario tra il prezzo per la fornitura che la San Marco avrebbe offerto alle imprese aggiudicatrici e quello che queste ultime avrebbero praticato alla stazione appaltante, che la determinazione del prezzo finale di aggiudicazione prescindeva da ogni valutazione circa la congruità del prezzo offerto dalla produttrice", giacché "quest'ultimo era di regola talmente inferiore a quello di aggiudicazione che, in ogni caso, avrebbe consentito un amplissimo margine di guadagno all'aggiudicataria". Poiché poi, di norma, solo una volta vinta la gara l'impresa aggiudicataria si rivolgeva ai produttori per richiedere i prezzi di fornitura, questi non influivano sul prezzo finale della gara: "è evidente che i prezzi offerti dai produttori a valle e, per quel che qui interessa, dalla San Marco, erano ininfluenti sia sull'andamento della gara, che sulla formazione del prezzo di aggiudicazione", tanto che l'impresa terza "non doveva minimamente preoccuparsi di conseguire un'offerta particolarmente vantaggiosa da parte della produttrice a valle, né si adoperava per conoscerla, ma partecipava alla gara a prescindere da tale dato". Di conseguenza, "in definitiva, alcuna turbativa di concorso poteva essere determinata da possibili intese tra le produttrici e dal prezzo dalle stesse praticato per la fornitura" (concetti del tutto analoghi vengono ripresi da Sma anche nella successiva memoria di cui al doc. V.183).]*

⁶ *[E similmente in altri passaggi: "come già rilevato nella precedente memoria e come sostanzialmente confermato anche dall'istruttoria, a causa della peculiare normativa che disciplina la materia e, dunque, a prescindere dal comportamento tenuto dalle imprese produttrici, in materia di barriere metalliche non può ritenersi sviluppato un vero e proprio mercato in ambito comunitario [...] le stesse conclusioni istruttorie, dunque, confermano che la disciplina nazionale di riferimento, richiedendo l'omologazione del competente Ministero per l'utilizzo delle barriere stradali, almeno fino al 2001 (anno a partire dal quale non era più necessaria l'omologazione ministeriale), rendeva particolarmente oneroso e problematico l'accesso al mercato nazionale italiano da parte delle imprese comunitarie.*

Il motivo per cui il mercato delle barriere stradali in Italia non ha visto la sostanziale partecipazione di imprese comunitarie diverse da quelle nazionali, è dunque da ricercare precipuamente nella stessa disciplina nazionale che poneva ostacoli di natura amministrativa ed economica ad un libero e pieno sviluppo del mercato in termini di accesso da parte delle imprese di ambito comunitario".]

anche la circostanza di uno spettro di attività più ampio delle sole barriere ("la produzione di barriere costituiva solo una parte, per di più minoritaria, delle complessive attività e del fatturato globale dell'azienda").

23. Sma ha infine sottolineato di non aver conseguito alcun risultato utile (aggiudicazione e/o fornitura ad aggiudicatari) in relazione ad una selezione di appalti pubblici analizzata dalla GdFT ("prospetto riportato alle pagg. 83 e 84 della segnalazione della Guardia di Finanza – Nucleo Polizia Tributaria di Trento"): in particolare, "la San Marco S.p.a., nel periodo contestato (2003-2007), non si è vista aggiudicare nessuno degli appalti ivi considerati".

24. Da ultimo (doc. X.407), Sma ha comunicato l'intervenuta dichiarazione di fallimento della società emessa, con sentenza del giugno 2012, dal competente tribunale. Al riguardo, Sma ha richiesto che l'Autorità dichiari, ex articolo 43 della legge fallimentare (Rd n. 267/42), l'interruzione del presente procedimento nei confronti della fallita società.

(iv) Steam

25. In maniera simile a Sma in relazione alla dimensione geografica del mercato, si sono espressi anche i rappresentanti di Stg in corso di audizione (doc. IV.147), laddove in particolare hanno inteso evidenziare non soltanto la peculiarità del contesto normativo nazionale, tale da rendere il relativo mercato sostanzialmente impermeabile all'ingresso di operatori esteri ("natura particolarmente chiusa del mercato, caratterizzato da una **normativa ferrea, che non trova riscontri in altri Paesi europei**") ma anche, ad ogni modo, l'esistenza di significativi costi di trasporto: "peculiarità del quadro normativo nazionale, congiuntamente ai **rilevanti costi di trasporto**".

I rappresentanti di Stg hanno poi sottolineato la sostanziale assenza di attuazione dell'intesa in esame, in particolare dal punto di vista dei prezzi: "il presunto **listino prezzi** pure oggetto di istruttoria, **seppure esistente**, non venisse effettivamente applicato [...] il presunto **prezzo di listino** non era vincolante, ma potrebbe aver **semmai costituito un semplice riferimento, che teneva conto delle oscillazioni del costo della materia prima e delle altre componenti di prezzo** in esse presenti".

26. Inoltre, i rappresentanti di Stg hanno inteso evidenziare la posizione della stessa Stg all'interno del gruppo Marcegaglia in relazione al mercato delle barriere di protezione veicolare, chiarendo "che la società Stg, succeduta alla preesistente Mrcgb risulta attualmente inattiva. Il ramo di azienda attivo nella produzione di barriere stradali è stato, infatti, oggetto di cessione in favore di un'altra società del gruppo, Marcegaglia Buildtech S.r.l., che attualmente svolge l'attività di produzione di barriere stradali".

La situazione relativa alla successione delle diverse società del gruppo Marcegaglia attive nel mercato di riferimento è stata di seguito maggiormente dettagliata in più occasioni dalla stessa Stg (doc. VI.192, doc. VII.261).

27. Di seguito, Stg ha illustrato nella propria memoria (doc. VI.192) la differenza di fondo tra il contesto regolamentare italiano e quello del resto dell'Europa (e degli Stati Uniti), con la specificità del primo che può farsi risalire al Decreto ministeriale del 1992 (il n. 223 del 18 febbraio) e che è tuttora in essere ("la prassi descritta risulta in Italia tuttora vigente")⁷.

Anche in questo caso, nell'ambito della descrizione del mercato *de quo*, la stessa Stg indica quali "principali produttori di barriere stradali in Italia dal 2000 ad oggi (oltre Marcegaglia)", le altre parti del procedimento (ossia "Car, Fracasso, Ipd, Imeva, San Marco, Tubosider"), con in particolare "un ruolo primario svolto dalle società Tubosider e Fracasso" quanto a capacità finanziaria e produttiva.

28. Con la propria memoria di cui al doc. VII.261, Stg ha poi contestato l'esistenza di un'intesa restrittiva, intendendo fornire con tale memoria elementi utili a inquadrare le peculiarità del funzionamento del mercato delle barriere stradali (in particolare con "un'analisi economica del **mercato delle barriere stradali nazionali** [...] mercato delle barriere sul **territorio italiano**"), affinché l'Autorità disponga la chiusura dell'istruttoria accertando l'insussistenza di infrazioni in capo alla società.

La tesi di fondo sostenuta da Stg è che la circolazione di informazioni tra le imprese produttrici non vada letta aprioristicamente come fonte di possibile potere di mercato, lesiva della concorrenza e da vietare di per sé, ma andrebbe valutata nelle conseguenze sul bilanciamento competitivo che è in grado di produrre, in particolare nei confronti dei grandi acquirenti e considerando dunque le relazioni verticali del mercato: "in situazioni in cui le relazioni verticali lungo la filiera generano tale potere in capo agli acquirenti, lo scambio di informazioni tra le imprese fornitrici può diventare un legittimo strumento concorrenziale [...] In tal senso, l'eventuale scambio informativo tra produttori che potrebbe generare **un certo coordinamento delle condotte** va giudicato, rispetto alla sua natura concorrenziale, alla luce dei risultati che concretamente può realizzare".

Al riguardo, Stg riporta alcuni indici per la valutazione di liceità degli scambi di informazioni; in particolare, "tali indici si basano: (i) sulla natura dei dati scambiati, in particolare ai fini dell'ordinamento nazionale assumono rilievo solo le informazioni aventi natura confidenziale e strategica; (ii) sull'attualità dei dati, e dunque sulla loro idoneità a far modificare ai concorrenti il loro comportamento sul mercato in funzione di quello degli altri operatori; (iii) sul livello di aggregazione dei dati scambiati; (iv) sulla frequenza degli scambi; (v) sulle caratteristiche del mercato".

⁷ [In particolare, infatti, "l'approccio legislativo italiano determinò la possibilità per i soggetti interessati di progettare, sviluppare e produrre le barriere da installare sulla rete viaria. Tale possibilità non si profilava, invece, nei mercati Usa (ove era vigente la normativa Nhrpc 350) ed europeo: qui a studiare, progettare e testare i guard rail era un Ufficio Tecnico del Ministero. Una volta ottenuto un sistema efficace, era facoltà dello Stato concedere ai produttori la licenza per la realizzazione delle barriere. In Italia produttori e progettisti, dopo avere sviluppato i loro sistemi, erano tenuti a recarsi per il test presso i Centri Prova accreditati. Qui dovevano superare le prove di impatto ed ottenere le relazioni tecniche. I fascicoli dovevano poi essere sottoposti alla verifica del competente Ufficio Ministeriale ed alla approvazione del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici".]

29. In sostanza, nel caso di specie lo scambio di informazioni tra produttori sarebbe funzionale a controbilanciare il potere di mercato di cui godrebbero gli acquirenti finali, a sua volta basato sulla conoscibilità dei costi dei primi e dunque sulla loro conoscenza da parte dei secondi (*"trasparenza delle strutture di costo tipo dei produttori, siano essi innovatori o producano su licenza, che impedisce loro di avere un vantaggio nella determinazione dei prezzi di vendita [...] tale trasparenza genera un rilevante potere di mercato almeno per detti acquirenti, i quali infatti sono in grado di stimare i costi dei produttori di barriere e utilizzano le loro stime per valutare la convenienza dei prezzi offerti per le forniture richieste"*).

La conclusione raggiunta da Stg è allora che **"lo scambio di informazioni tra i produttori in questo mercato non può quindi in nessun modo alterare le dinamiche competitive dello stesso; tale strategia, al contrario, può essere solo interpretata come un tentativo da parte dei produttori di seguire e monitorare l'andamento della domanda al solo fine di evitare che gli acquirenti utilizzino il potere della domanda per spingere i prezzi delle barriere sui costi variabili medi dei produttori [...] per contrastare il potere della domanda ed evitare dinamiche di concorrenza distruttiva che hanno come conseguenza perdite e potenziali fallimenti"**.

30. Da ultimo, sempre nel doc. VII.261, Stg espone le ragioni della sua partecipazione al Comast, essenzialmente ricondotte alla mancanza di titolarità di proprie barriere omologate. Inizialmente legata a specifiche tecniche di concessionari stradali, Stg ha dovuto infatti raggiungere accordi di licenza con altri produttori e lo strumento più opportuno è stata ritenuta appunto l'adesione al consorzio: *"l'ingresso della Società -new entry del mercato- all'interno del Comast, dunque, è stato volto a un dialogo con gli altri operatori del mercato e, soprattutto, con i produttori storici delle barriere titolari delle rispettive omologazioni, al fine di migliorare le proprie potenzialità tecnico-produttive. In sostanza, la partecipazione di Marcegaglia al consorzio non ha avuto altro scopo che l'incremento della gamma di barriere da produrre e vendere ai clienti mediante l'ottenimento della licenza d'uso delle omologhe dei concorrenti"*.

31. Le medesime argomentazioni di carattere generale *infra* illustrate con riferimento alla memoria conclusiva di Mrcg (doc. IX.383) vengono altresì svolte da Stg nella propria memoria conclusiva (doc. IX.382). Si rimanda pertanto agli appositi paragrafi del corrispondente sottocapitolo per la loro dettagliata descrizione⁸.

32. Quanto alle questioni più specifiche sollevate da Stg (doc. IX.382), rileva in particolare l'aspetto temporale, in relazione al quale *"nessuna responsabilità della Marcegaglia Building (ora Steam) è neppure astrattamente ravvisabile prima del 13 dicembre 2004. In definitiva, pertanto, nessuna condotta anticoncorrenziale può essere ascritta, neppure astrattamente, a Marcegaglia Building (ora Steam) prima di dicembre 2004"*.

(v) Tubosider

33. Nella propria memoria di cui al doc. V.181, Tbs ha inteso indicare una dimensione sovranazionale per il mercato delle barriere adducendo alcune argomentazioni a sostegno quali il fatto che *"vi è una partecipazione incrociata delle imprese nei vari Stati europei; infatti, Tbs svolge parte della propria attività anche all'estero e d'altro canto si registra la presenza di imprese estere che operano in Italia (vd. ad es. Volkmann&Rosbach). Come sarà meglio oltre specificato, la normativa prevede oggi standard tecnici uniformi non più specifici per ogni singolo mercato"*.

34. Con la propria memoria conclusiva (doc. IX.387), Tbs ha contestato nuovamente il legame tra il presente procedimento amministrativo e quello penale, confermando tuttavia al contempo la notevole vastità degli elementi documentali agli atti (*"originaria Segnalazione GdF, corredata da una copiosa, ma parziale, documentazione assunta nell'ambito del procedimento penale [...] le numerose, ma isolate, evidenze documentali [...] la Segnalazione [GdF] e poi la Comunicazione [delle risultanze istruttorie] sono intrise di fonti testimoniali, indizi e documenti vari che sono stati estrapolati dal contesto del procedimento penale"*).

Oggetto di doglianza sono, in particolare: la limitata attività autonoma svolta dall'Autorità per l'accertamento dell'illecito (*"emerge chiaramente che l'Agcm, nel corso del procedimento, non ha acquisito autonomamente prove o indizi significativi dell'asserita intesa"*); con una sfumatura diversa, il fatto che *"gli Uffici non mostrano di aver intrapreso un'autonoma valutazione tecnica dei comportamenti delle parti, reputando sufficiente a tal fine la segnalazione della Guardia di Finanza"*, che è una *"mera segnalazione, sia pure qualificata"*; la mancanza per l'Autorità di un *"giudizio interno di effettiva utilizzabilità"* della documentazione penale a seguito del giudizio *"esterno"* operato dal Procuratore della Repubblica all'atto dell'autorizzazione alla trasmissione; la circostanza per cui, in asserita violazione del Codice di procedura penale, *"una parte consistente della Segnalazione della GdF si è fondata sulla trascrizione di intercettazioni provenienti dal procedimento penale"* ossia, in concreto, una intercettazione ambientale ed una intercettazione telefonica, in relazione a *"episodi e narrazioni che sono assunti come decisivi dalla GdF"*; l'utilizzo da parte invece dell'Autorità di *"stralci di affermazioni rese ai p.m. e alla polizia giudiziaria da parte di soggetti coinvolti a vario titolo nell'attività del Comast e, più in generale, attivi nel settore delle barriere stradali"*.

Più in generale, Tbs lamenta altresì: il fatto che *"dei 95 incontri che la GdF attesta che si siano svolti tra il 2003 e il 2007 soli in pochissimi casi risulta essere stato acquisito un verbale"*; un *"dubbio"* che avrebbe, secondo

⁸ [Con le citazioni letterali ivi riportate comuni nella sostanza, quando non del tutto coincidenti.]

l'interpretazione di Tbs, la stessa GdFT in un passaggio della propria segnalazione⁹, "dubbio" che sarebbe stato "sciolto apoditticamente" dagli Uffici.

35. Sempre memoria conclusiva di Tbs (doc. IX.387), quanto alle quote di ripartizione "che si evincono dalle tabelle allegate agli atti di questo procedimento antitrust, esse, lungi dal rappresentare l'effetto di una strutturata assegnazione e spartizione del mercato, si limitavano, nell'intenzione di Tubosider, a rilevare esclusivamente le potenzialità di penetrazione dell'impresa sul mercato [...] ed erano primariamente funzionali non già ad incidere sulle assegnazioni future, ma bensì a garantire un'equa ripartizione dei costi di gestione e di funzionamento del Comast". Sempre in relazione alla dimensione quantità, "la cosiddetta <<assegnazione>> [...] era una mera **indicazione di un potenziale interessamento dell'impresa che appariva più idonea ad effettuare la fornitura** in ragione delle peculiarità tecniche richieste"; e inoltre, "tale <<assegnazione>> **giustificava il possibile monitoraggio di quella impresa sull'effettivo andamento della commessa**".

36. Quanto poi ai prezzi, risulterebbe che "il prezzo praticato da Tubosider si discosta sempre in maniera significativa da quello suggerito dal Comast nei <<listini>> (si vedano le tabelle di cui ai doc.2, doc.3, doc.4, doc.5)"¹⁰, in quanto il "**meccanismo dei listini prezzi**" era "un meccanismo assolutamente **non vincolante** per le consorziate" (doc. IX.387). Sempre in relazione alla dimensione prezzo, Tbs considera la funzione difensiva che la società si proponeva dalla partecipazione al consorzio, in particolare in relazione al mercato a monte dell'acciaio e alle variazioni dei costi della materia prima. Al riguardo, in relazione ad uno degli appunti di cui al doc. I.1 allegato 1-A3 (ossia "pubblicizzare a tutte le reti commerciali e clienti che dal 01/09/2003 i prezzi aumenteranno a ca. L/kg 1800 per barriere da terra (e in proporzione per barriere da ponte) a causa di aumenti del prezzo dei coils"), Tbs ha indicato che, in presenza di un aumento dei costi di acquisto dell'acciaio, "**le parti hanno ritenuto giusto render pubblico a tutta la clientela un futuro possibile aumento approssimativo dei prezzi delle barriere**".

37. Secondo Tbs, inoltre, "mancava nel modo più assoluto qualsiasi tipo di **meccanismo sanzionatorio per l'ipotesi di uscita di una o più imprese** dall'asserita intesa. Mancava, dunque, un **elemento tipico ed essenziale dei cartelli**" (sempre doc. IX.387).

Quanto alla definizione dell'ambito merceologico di riferimento, Tbs ha sottolineato l'esistenza di barriere in materiali diversi dall'acciaio, quali il cemento e il legno (per cui occorre "dimostrare lo scarso livello di sostituibilità tra i diversi prodotti").

Per quel che attiene poi all'ambito geografico di riferimento, Tbs ha evidenziato che "si assiste **ormai da diversi anni ad una partecipazione transfrontaliera delle imprese**", con "la presenza di **imprese estere che operano in Italia** (v. ad es. **Volkmann&Rosbach**)", ribadendo di "propendere per una dimensione sovranazionale del mercato geografico di riferimento".

Infine, Tbs ha invocato l'intervenuta prescrizione per le condotte contestate, in quanto "il potere sanzionatorio incontra il limite invalicabile della prescrizione maturatasi in data 18 maggio 2012".

(vi) Imeva

38. Anche Imeva, nella sua memoria (doc. VI.185), evidenzia come gli standard di conformità siano "**ormai uniformi a livello europeo, lascia[ndo] propendere per una dimensione sovranazionale del mercato di riferimento**".

Nell'ambito della descrizione del mercato *de quo*, la stessa Imeva indica quali "principali produttori", al di là di altri piccoli soggetti attivi "a livello artigianale", i seguenti operatori: "Imeva, Tubosider, Fracasso, Car, Marcegaglia, San Marco, Lavfer, Wolkman&Rosbach Italia, Ilva Pali Dalmine".

39. Le medesime argomentazioni di carattere generale sopra riportate con riferimento alla memoria conclusiva di Tbs (doc. IX.387) vengono altresì svolte da Imeva nella propria memoria conclusiva (doc. IX.386). Si rimanda pertanto agli appositi paragrafi del corrispondente sottocapitolo per la loro dettagliata descrizione¹¹.

40. Le differenziazioni tra le due memorie attengono ad alcuni aspetti più specifici. In particolare, in relazione al proprio fatturato i cui dati sono stati già forniti agli Uffici, Imeva ha addotto "la lontananza del fatturato effettivamente prodotto tra il 2003 e il 2007 da quello riportato nelle tabelle oggetto dell'indagine GdF", ossia dalle quote di ripartizione prefissate dai consorziati e che trovano riscontro nella documentazione allegata dalla stessa GdFT.

Parimenti si verificherebbe sul versante prezzi (doc. IX.386 allegato 3) dove, secondo Imeva, "il prezzo praticato da Imeva si discosta in maniera consistente da quello indicato nei listini del Comast", e ciò -come indicato più oltre in relazione al supposto mancato innalzamento dei prezzi di mercato- "anche a voler concedere che i **listini Comast abbiano in qualche modo orientato o vincolato la politica di prezzo dell'impresa**".

41. Imeva adduce infine una giustificazione 'difensiva' in merito al sistema-Comast secondo cui "le riunioni tra i produttori possono semmai essere lette come un tentativo di monitorare la domanda e di difendersi dal comportamento dei grandi acquirenti [...] funzionale a controbilanciare la forza e il potere contrattuale dei grandi acquirenti di barriere stradali".

⁹ [Ossia nel seguente passaggio (doc. I.1 allegato 1): "non si hanno, al momento, elementi certi per chiarire il metodo di ripartizione del mercato da parte del Comast ma, presumibilmente, il consorzio ha assegnato, di volta in volta, le quote alle società aderenti mediante il loro <<peso societario>>".]

¹⁰ [Si tratta dunque degli allegati da 2 a 5 del doc. IX.387.]

¹¹ [Con le citazioni letterali ivi riportate comuni nella sostanza, quando non del tutto coincidenti.]

(vii) Car

42. Da parte sua, nel corso della propria audizione (doc. VI.204), Car ha innanzitutto sottolineato la non continua partecipazione al Comast nell'arco temporale 2003-maggio 2007 di riferimento, nonché il fatto di essersi "trovata in diverse occasioni ad essere vittima di pressioni ed interventi ostruzionistici da parte del Comast e dei soggetti a questo aderenti", tradottisi anche in contenzioso.

Dalle motivazioni addotte per il rientro nel Comast nel novembre 2006 si evince come questo fosse lo strumento principe per il recupero dei prezzi, soprattutto in periodo di variabilità dei costi della materia prima: "tornando ad aderire al Comast l'intenzione di Car era quella di mantenere l'integrità del suo apparato produttivo, anche alla luce della **particolari turbolenze** che si erano registrate nel mercato della barriera stradali dovute alle **oscillazioni nel prezzo della materia prima acciaio**, che in quel periodo registra picchi di oltre 800 euro. In sostanza, **l'adesione al Consorzio aveva, per Car, un significato di mera difesa**".

D'altra parte, nell'esporre un'asserita mancanza -almeno per il proprio caso- di una significativa attuazione delle condotte collusive, Car ne indica comunque l'esistenza, e ciò tanto per la dimensione quantità quanto per la dimensione prezzi: "pur **ammettendo l'esistenza di un listino prezzi elaborato in sede consortile**, l'Avvocato evidenzia come Car non abbia mai applicato tale listino pedissequamente [...] l'Avvocato precisa come lo **scambio di informazioni [relativo] ai prezzi e alle quote di mercato** avesse valore soltanto indicativo e non vincolante".

43. Car non ha inteso presentare memorie conclusive.

Facendo riferimento al verbale di audizione finale (doc. X.402), la società ha innanzitutto espresso i propri dubbi in relazione alle "quote di mercato" così come rappresentate dagli Uffici (con un istogramma nello stesso doc. X.402 relativo alla posizione di Car nel 2006 quando la stessa Car è rientrata nel Comast solo nel novembre di quell'anno) e dalla GdFT (con una tabella nel doc. I.1 allegato 1 dove risulta una quota dell'11,5% a fronte di un assegnato nullo). In proposito, la stessa Car riconosce comunque che i dati relativi alle quote esposte dagli Uffici rappresentano "una <<rilevazione ex post>> del fatturato che Car Segnaletica ha conseguito".

44. In merito ai prezzi del listino Comast, che la GdFT "ha ricercato e rinvenuto in sede di perquisizione", Car ha sostenuto di non averli in concreto applicati, in ragione peraltro del fatto che ciò sarebbe stato "oggettivamente impraticabile: il prezzo delle barriere, infatti, dipende essenzialmente dalla quantità di acciaio utilizzata per la produzione (come si rileva da qualsiasi tabella di analisi del prezzo delle barriere). E poiché i diversi produttori, realizzando le barriere secondo progetti diversi, utilizzano quantità diverse di materia prima, è agevole dedurre che i prezzi non possono essere gli stessi. Se i diversi produttori sostengono costi di produzione diversi, è evidente che non possono praticare gli stessi prezzi".

Quanto alle quantità, Car ha affermato come in concreto non vi sarebbe piena corrispondenza tra i tabulati Comast, con le relative assegnazioni, e quanto poi effettivamente realizzati.

45. Car ha inoltre sottolineato le numerose azioni ostative e i meccanismi ritorsivi azionati dagli aderenti al Comast nei periodi in cui la società era temporaneamente fuoriuscita dal consorzio; tra le altre cose, "Car Segnaletica ha avuto un continuo e consistente contenzioso relativo all'aggiudicazione di gare d'appalto contro Fracasso, Imeva, Ipdì, Tubosider, Marcegaglia, ovvero contro le altre imprese facenti parte del Comast".

Infine, con riferimento alla propria partecipazione discontinua alle riunioni del Comast, Car "eccepisce formalmente la prescrizione in relazione alle condotte riconducibili agli anni 2003 e 2004".

(viii) Comast

46. Nella sua memoria conclusiva (doc. IX.388), il Comast ha in primis specificato di essere un consorzio "fra le società Metalmeccanica Fracasso S.p.a., San Marco S.p.a. – Industria Costruzioni Meccaniche, Tubosider S.p.a., Ilva Pali Dalmine Industries S.p.a., Marcegaglia Building S.p.a., Industria Meccanica Varricchio – I.me.va. S.p.a. e Car Segnaletica Stradale S.r.l.".

Da questo punto di vista, il Comast ha affermato il proprio ruolo, nei confronti delle consorziate, di mero strumento con riferimento alle relative decisioni (vi è infatti "l'assenza **di una qualsivoglia autonomia decisionale in capo al Comast individualmente considerato** che, come detto, costituiva **soltanto il luogo di incontro dei rappresentanti delle imprese consorziate**").

47. Con riferimento agli obiettivi originari del consorzio, il Comast ha spiegato di essere "sorto al fine precipuo di supportare il potenziamento delle attività di ricerca e sviluppo nonché per favorire una migliore definizione costruttiva dei prodotti".

48. Inoltre, lo stesso Comast ha sottolineato il limite del 18 maggio 2012 (ossia cinque anni a far data dal suo scioglimento anticipato del 18 maggio 2007) per la prescrizione del "potere sanzionatorio" dell'Autorità.

Ad ogni modo infine, secondo il consorzio, il Comast non può essere oggetto di sanzione, in particolare in considerazione dello stato di liquidazione in cui versa e dell'assenza di fatturato.

(ix) Marcegaglia

49. Nella propria memoria conclusiva (doc. IX.383), Mrcg ha dapprima lamentato il fatto che "gli Uffici si sono appiattiti sui mezzi di prova acquisiti nel corso del procedimento penale" (ivi inclusi gli "**appunti scritti dalle Parti**" ritenuti "fuorvianti"); facendo riferimento a tale procedimento, per inciso, la stessa Mrcg indica due membri della

famiglia Marcegaglia l'uno quale "legale rappresentante di Marcegaglia Building S.p.a.", e l'altro quale "Amministratore delegato e legale rappresentante di Marcegaglia Building S.p.a."

Sempre in relazione agli elementi probatori, nella visione di Mrcg "l'Autorità ha costruito il proprio impianto accusatorio dando largo rilievo alle intercettazioni telefoniche disposte nell'ambito delle indagini penali", intercettazioni che "non possono in alcun modo costituire fonti di prova per l'Autorità" in quanto in questo modo verrebbero violati sia il Codice di procedura penale che finanche la Costituzione.

50. In relazione al Comast¹², le relative riunioni si riducevano di fatto, secondo Mrcg, a "iniziative o affermazioni personali dei suoi dipendenti che, forse per ambizione di emergere, siano andati arbitrariamente oltre il proprio ruolo e i propri poteri e, soprattutto, oltre la politica aziendale deliberata dai vertici della Società. Gli Uffici sono caduti proprio in questo equivoco: scambiando per intese vincolanti tra imprese quelle che erano semplici, individuali ed arbitrarie affermazioni di qualche suo incauto dipendente", affermazioni cui "non corrispondeva alcuna conforme condotta".

51. Mrcg ha poi affrontato il tema dell'imputazione a sé stessa delle condotte nell'intero periodo di cartello. Nel dettaglio, Mrcg ha indicato una fattura del maggio 2004 in cui la società ha acquistato (da Mefra) una quota consortile (del Comast) pari al 7,69%, per un corrispettivo totale pari a meno di 4mila euro. In questo modo, secondo Mrcg, la propria partecipazione potrebbe farsi risalire a quella data, con la presenza alle riunioni del Comast "di dipendenti della Marcegaglia" per il periodo precedente nuovamente "da considerarsi a titolo puramente individuale".

Nel periodo successivo e fino al dicembre 2004, la partecipazione di Mrcg al Comast sarebbe stata guidata, in accordo alla stessa Mrcg, dal fatto che "la società -in assenza di proprie barriere omologate- per operare sul mercato raggiungeva accordi di licenza con altri produttori e il Comast era lo strumento più agevole per condurre le relative trattative e raggiungere tali accordi".

Nell'ultimo periodo 2005-2007, la scarsa redditività del business barriere e la sua non centralità per il gruppo Marcegaglia hanno portato alla "volontà di separare un'area di business completamente diversa dalle altre affidandola ad altra gestione manageriale [che] godeva di ampia libertà decisionale e strategica", ossia a Mrcgb.

52. Al riguardo, secondo Mrcg e a propria discolpa, "la qualifica di capogruppo della Marcegaglia non può implicare ex se l'imputabilità alla controllante di tutte le denegate condotte compiute dai soggetti controllati", pur ammettendo la stessa Mrcg che trattasi di società "collegate sul piano organizzativo [con un] legame strategico od organizzativo tra le imprese parti di un gruppo [e con] unitarietà aziendale del gruppo".

Sarebbe pertanto "artificioso ravvisare la responsabilità di una società per gli illeciti posti in essere dalle società di cui detiene azioni o quote [ovvero di cui ha] la titolarità di un pacchetto azionario, quantunque di maggioranza", o dalle società verso cui sussistano "collegamenti o rapporti di controllo [...] una mera relazione di controllo".

53. Mrcg sottolinea poi i termini temporali dell'istruttoria che, a suo avviso, comporterebbero l'intervenuta prescrizione: "nessun illecito concorrenziale è stato ancora accertato e nessuna sanzione è stata irrogata. Onde il termine prescrizione è decorso con riferimento a tutte le condotte tenute nel periodo interessato (che si chiude nel maggio 2007)".

54. Riguardo al merito delle condotte, e in relazione alle quantità, Mrcg sottolinea che "con riferimento alle 17 gare esaminate dalla Guardia di Finanza", il gruppo Marcegaglia è risultato aggiudicatario in soli tre casi, peraltro subendovi perdite economiche.

Con riferimento invece alla dimensione prezzo, Mrcg sottolinea espressamente che il listino Comast "indica esclusivamente i **prezzi orientativi** delle barriere metalliche **commisurati al costo della materia prima e della manodopera necessaria**", citando al riguardo i prezzi derivanti "dall'analisi dei contratti e delle proposte formulate dalla Marcegaglia Building".

55. Quanto allo "**scambio di informazioni** tra operatori del medesimo mercato, **quantunque abbia ad oggetto dati sensibili** quali i costi, la scontistica, la qualità o le performance dei prodotti commercializzati, non costituisce ex se una violazione della concorrenza"; vi era infatti autonomia delle consorziate rispetto "**alle decisioni ed ai prezzi discussi in seno al consorzio Comast**". Inoltre, "la liceità dello scambio di informazioni riesce evidente anche da un ulteriore e decisivo punto di vista", ossia il cosiddetto contratto di rete introdotto dal DI n. 5/09.

Da questo punto di vista, "la Cri non evidenzia quale sarebbe potuto essere l'equilibrio di mercato efficiente che non è stato raggiunto per via dello scambio di informazioni realizzato [...]: per imputare alle imprese di aver alzato i prezzi oltre il <<concorrenziale>>, è necessario avere chiara la stima di un livello, di un ordine di grandezza, sul cosiddetto <<prezzo concorrenziale>>".

56. Mrcg adduce poi l'elemento di non profittabilità del mercato, ed in particolare il fatto che "la presenza nel mercato delle barriere tra il 2003 e il 2007 è risultata decisamente insoddisfacente".

Altro elemento indicato è l'elevata correlazione dei prezzi con i corsi della materia prima: "analizzando i prezzi medi annui effettuati dalla Società per le principali tipologie di barriere, è possibile evidenziare una **marcata correlazione** tra tali prezzi e le quotazioni delle materie prime ferrose [...] su base annua, ad esempio, i prezzi annui medi praticati dalla Società hanno un **andamento identico** alle quotazioni annue medie delle materie prime con un ritardo di un periodo [...] **l'indice di correlazione**, misurato sulle variazioni percentuali annue, è **molto significativo e pari a**

¹² [Peraltro, "di cui facevano parte le principali imprese attive sul mercato della produzione delle barriere metalliche [...] era composto dalle principali imprese attive nel settore della produzione e commercializzazione delle barriere stradali e autostradali [...] i grandi imprenditori attivi sul mercato".]

0,88 [...] *conseguenzialità dell'incremento dei prezzi dei materiali ferrosi e ritocco del listino della Società*¹³. Sulla base di ciò, Mrcg deduce di aver sempre dovuto subire i prezzi, che non riuscivano a distaccarsi in aumento da quelli della materia prima.

57. Mrcg ha infine analizzato alcune caratteristiche degli accordi collusivi contestati che risultano, a suo avviso, in *"un cartello anomalo, incredibilmente instabile e al di fuori del controllo delle stesse imprese presunte aderenti"*, in quanto si sarebbe in assenza di forme di monitoraggio e di meccanismi di ritorsione nei confronti degli esterni (*"nel periodo analizzato alcune imprese entrano ed escono dal consorzio, ovvero dal presunto accordo di cartello, senza che tutto ciò determini una reazione da parte degli altri aderenti"*). Non vi sarebbe neanche evidenza di *"attività di monitoraggio sulle commesse effettivamente svolte e sulla verifica del buon esito dei presunti accordi"*.

2. Valutazioni

58. Con riferimento alle specifiche argomentazioni addotte dalle singole parti nel corso del procedimento istruttorio, si svolgono in quel che segue le relative valutazioni (seguendo la numerazione precedentemente utilizzata).

(ii) Ilva

59. In relazione alla questione dell'asserita assenza di rappresentanza nei confronti di Ipdi da parte della persona fisica indicata dalla GdFA e dalla GdFT quale partecipante alle riunioni Comast, basti rilevare come la medesima persona fisica sia il responsabile della società firmatario di un importante atto societario (quale la comunicazione di recesso dal Comast, allegato 2 a doc. III.77). Risulterebbe di conseguenza incoerente considerare la stessa persona fisica, da una parte priva di poteri in quanto partecipante alle riunioni del cartello, ma dall'altra parte nel pieno esercizio dei propri poteri manageriali di rappresentanza in quanto firmatario di rilevanti atti societari formali.

Per quanto riguarda poi le eventuali difformi dinamiche dei fatturati delle parti (allegato 5 a doc. III.77), si osserva come tale circostanza, quand'anche fosse verificata, nulla implicherebbe in relazione alle condotte anticoncorrenziali oggetto della presente istruttoria. In particolare, il *trend* negativo registrato da Ipdi potrebbe essere imputabile a svariate altre ragioni specifiche di Ipdi oppure, in assenza dei comportamenti collusivi, il calo registrato avrebbe potuto essere ancora maggiore.

60. La memoria di Ipdi (doc. III.77) fornisce invece ulteriori conferme in relazione all'esistenza (*"volontà comune"*) e alla consistenza (*"invero ricomprendeva al suo interno la quasi totalità dei produttori nazionali"*) del cartello, nonché in relazione alle caratteristiche strutturali del mercato che ne hanno agevolato l'operatività (*"assenza di incentivi ad attuare autonome politiche concorrenziali"*), insieme alla mancanza di un potere contrapposto e controbilanciante da parte della domanda e del resto dell'offerta (*"incapacità dei residui concorrenti e dei clienti di esercitare un'effettiva pressione commerciale"*). Da un punto di vista geografico, inoltre, emergono ulteriori indicazioni in merito all'esistenza di condizioni concorrenziali omogenee all'interno dei singoli Paesi ma disomogenee tra loro (*"mercato nazionale delle barriere stradali"* e modelli organizzativi propri di *"altri Paesi (es. Germania)"*).

61. In relazione all'audizione della stessa Ipdi (doc. IV.136), si registrano poi ulteriori elementi a sostegno dell'incoerenza dell'asserita ipotesi di partecipazione *sui generis* alle riunioni Comast da parte dei rappresentanti della società: si tratta infatti di personale per cui, come d'altronde è evidente, *"Ipdi era al corrente del fatto che frequentava le riunioni del Comast"* e nei confronti del quale, peraltro, nessuna azione è stata poi avviata in ragione dell'asserito comportamento infedele e non trasparente del personale nei confronti dell'azienda.

Quanto poi alle motivazioni addotte per il rientro all'interno del Comast verso la fine del 2006, esse non fanno che avvalorare ulteriormente, piuttosto, l'esistenza e il funzionamento del cartello tra produttori, con il Comast quale luogo e strumento effettivo dell'intesa. Poiché infatti col rientro nel Comast Ipdi ottiene dai consorziati i mezzi per poter efficacemente superare gli ostacoli tecnici tipici del mercato (e.g. le licenze sulle certificazioni), il *do ut des* che si concretizza con la riammissione al Comast di Ipdi consiste proprio nella decisione della stessa Ipdi, in cambio, di tornare a far parte del consorzio, eliminando così il pericolo di un temibile membro fuoriuscito. Il cartello che per il tramite del Comast opera -così come in generale tutti i cartelli- risente infatti negativamente della eventuale presenza e della concorrenza di operatori esterni, che possono destabilizzarlo e di fatto indebolirlo.

62. Con riferimento al contesto geografico, la necessità di disporre di singole unità locali nel mercato italiano con presenza *in loco*, al fine di adattare i prodotti alla specifica normativa e, più in generale, di sovrintendere a tutte le complesse attività connesse -in particolare per l'ottenimento delle necessarie autorizzazioni amministrative¹⁴- alla penetrazione di detto mercato, può essere d'altra parte considerata diretta conseguenza delle sue caratteristiche strutturali, come efficacemente sintetizzate dalla stessa Ipdi (*"necessità per i produttori stranieri di omologare i prodotti destinati ad essere commercializzati in Italia [...] normativa settoriale tendenzialmente ostativa (a causa delle difficoltà amministrative ed ai costi) all'ingresso di operatori stranieri sul mercato nazionale"*, doc. VI.193).

Trova così conferma l'argomentazione relativa alla considerazione delle specificità del mercato italiano della produzione e vendita di barriere stradali, caratterizzato da omogenee condizioni concorrenziali con una dimensione quindi

¹³ *[Come confermato in audizione finale (doc. X.402): "l'indice di correlazione tra prezzi medi praticati dalla Società e costo dell'acciaio, pari a 0,88, è un valore molto elevato, forte correlazione".]*

¹⁴ *[Nonché in relazione a diversi altri aspetti quali l'analisi delle commesse pubbliche e la conoscenza della relativa normativa, i contatti e gli accordi con i posatori (soggetti attivi a livello prettamente locale), la logistica per il trasporto e la consegna, ecc.]*

"nazionale", a differenza delle attività di posa in opera dalla dimensione piuttosto "locale". La "notevole polverizzazione" di quest'ultimo mercato costituisce un ulteriore elemento a suffragio dell'impossibilità di configurare un potere di acquisto controbilanciante, almeno in relazione a questa categoria di acquirenti, che risulta piuttosto passivamente esposta alle conseguenze negative dei comportamenti anticoncorrenziali nel mercato a monte della fornitura di barriere.

63. Inoltre, anche Ipdì conferma come le parti rappresentassero sostanzialmente la quasi totalità dell'offerta (sette operatori su di un totale di otto) nel periodo di riferimento. Quanto a Volk, il rimanente ottavo operatore, esso rappresenta piuttosto un'eccezione in quanto *"l'unico soggetto [estero] attivo in Italia"*, e comunque quale specifica realtà locale di un soggetto multinazionale (*"quale filiale [italiana] di un'impresa straniera"*).

64. Anche nella propria memoria conclusiva (doc. IX.390), Ipdì si sofferma sul rapporto tra la società e un suo rappresentante in seno al Comast. Da questo punto di vista, si osserva come non sia accoglibile nessuna delle due possibili conclusioni cui perverrebbe il ragionamento di Ipdì. Da un lato, infatti, questo rappresentante risulterebbe di fatto un vertice assoluto, plenipotenziario e autoreferenziale della società (come ad esempio potrebbe essere nel caso, qui non ricorrente, di un unico socio persona fisica), in grado di partecipare a riunioni in nome e per conto di Ipdì e prendere le conseguenti decisioni in totale autonomia e senza informare i *"vertici della società"* (che dunque sono soggetti diversi). Dall'altro lato, in alternativa, questo rappresentante parteciperebbe alle riunioni esclusivamente *"a titolo personale"*, senza alcun potere di rappresentanza, per cui -in maniera ancora più irrealistica- gli altri concorrenti avrebbero per anni concordato prezzi e quantità anche per Ipdì senza la stessa Ipdì, e per anni non si sarebbero accorti di un siffatto *deficit* di rappresentanza, con una partecipazione di una persona fisica di fatto in qualità di mero osservatore esterno.

Né, d'altra parte, nessuna delle due possibili conclusioni emerge dalle dichiarazioni rese a verbale dalla persona fisica in questione. Anzi, in tali dichiarazioni viene esplicitamente affermato il proprio ruolo di rappresentanza per Ipdì: *"nella mia funzione di direttore commerciale della I.p.d. [Ipd/Ipdì] ho partecipato alle riunioni del Comast nel 2001, e poi di nuovo tra il 2003 e il 2005"* (cfr. doc. I.1 allegato 1).

65. Più in generale, si osserva come la situazione fisiologica sia quella per cui, quando un rappresentante partecipa a riunioni con operatori concorrenti, lo faccia a nome della società interessata e ad essa riferisca gli esiti di tali riunioni. Per di più, nel caso in specie risulta che dal maggio 2007, ossia da quando la società in ipotesi avrebbe alfine compreso il reale contenuto delle riunioni Comast, sino ad oggi nessuna azione disciplinare è stata presa nei confronti della persona fisica in questione.

Quanto alla mancanza di un conseguente comportamento d'impresa, asseritamente caratterizzato invece da *"autonome scelte imprenditoriali"*, giova ricordare come l'analisi empirica effettuata abbia mostrato una tendenziale coincidenza tra le quote di ripartizione reali e quelle stabilite in seno al Comast (la cui esistenza non viene peraltro contestata da Ipdì) per ogni consorziata e quindi anche per la stessa Ipdì. Giova altresì ricordare quanto parimenti illustrato in relazione all'andamento dei prezzi, durante e dopo il periodo di cartello.

66. Diversamente da quanto affermato da Ipdì, la lettera di formale recesso firmata dalla stessa persona fisica della quale si vuole disconoscere l'operato è indicativa, nel senso che non si comprende come mai in questo caso il medesimo soggetto non agirebbe a titolo personale, avrebbe pieni poteri di rappresentanza e la società sarebbe perfettamente al corrente del suo operato. Similmente, non si comprende come la società sia riuscita a *"considerare criticamente l'utilità della partecipazione alle riunioni"* se detta persona fisica non riferiva alcunché o agiva a titolo esclusivamente personale non impegnando in alcun modo la società stessa.

67. Con riferimento al ruolo di Ipdì all'interno del Comast, si sottolinea nuovamente come risultati economici non soddisfacenti nulla indichino in relazione all'illecito *antitrust*, non esistendo alcuna ipotesi controfattuale; di conseguenza, in assenza dell'intesa, la dinamica dei risultati economici sarebbe potuta risultare ancora peggiore, portando in ipotesi anche alla stessa uscita dal mercato.

Quanto ai migliori andamenti registrati dagli altri concorrenti, le indicazioni fornite confermano piuttosto gli obiettivi e il ruolo del Comast: Ipdì, pur differenziando la propria posizione, indica di fatto che il consorzio ha ad oggetto ed attua pratiche collusive (e non ad esempio mere questioni burocratico-amministrative come in generale avviene per le unioni consortili) in grado di influenzare i *"risultati di esercizio"*, migliorandoli *"proprio in ragione di una più intensa ed efficace partecipazione al Consorzio"*.

Per inciso, in relazione ai soggetti esterni al consorzio, si rileva un'ulteriore conferma della elevata consistenza dell'intesa, essendo Volk di fatto *"l'unico operatore del mercato estraneo al Comast"*.

68. Anche in questo caso, comunque, una motivazione 'difensiva' quale quella avanzata da Ipdì per la propria adesione al Comast (per ottenere le licenze necessarie a superare le barriere di gamma del mercato e fermare le azioni ritorsive dei concorrenti) non può escludere la partecipazione ad una condotta illecita dal punto di vista concorrenziale.

(iii) San Marco

69. Quanto alla memoria di Sma (doc. IV.127, nonché doc. IV.128 per la successiva audizione), diversamente dal confortare l'asserita inapplicabilità dell'articolo 101 del Tfu¹⁵, le argomentazioni esposte forniscono piuttosto piena

¹⁵ [Come peraltro recentemente ribadito dal giudice amministrativo: *"non vi è alcuna contraddizione tra la definizione del mercato geografico come mercato nazionale e l'applicazione dell'art. 81 del Trattato CE (ora art. 101 Tfu)*. A voler in ipotesi seguire le tesi

conferma alla rilevanza geografica dei mercati interessati dal presente procedimento, secondo quanto formulato già in sede di avvio dell'istruttoria, con un *"ambito nazionale"* in relazione al mercato della produzione di barriere stradali, stante la sostanziale preclusione dell'accesso alle imprese comunitarie, e con una ancora più ristretta *"dimensione locale"* in relazione al subordinato mercato della installazione dei medesimi prodotti.

Oltre poi al riconoscimento del fatto che *"era possibile influenzare l'andamento del concorso mediante previe intese tra le concorrenti"* nel caso di gare cosiddette sopra soglia, le argomentazioni addotte da Sma risultano fundamentalmente incentrate sull'asserita assenza di pregiudizio in relazione agli esiti degli appalti pubblici, ma ciò non indica nulla in relazione al caso di forniture ad altri aggiudicatari (che è comunque un'alterazione, sia pure indiretta, del meccanismo di gara).

70. Ad ogni modo, anche laddove Sma prende in considerazione il caso delle forniture ad aggiudicatari terzi, il rilievo posto è nuovamente sull'assenza di pregiudizio per l'esito finale della gara pubblica, stante il notevole differenziale di prezzo tra l'approvvigionamento (dal produttore) e la vendita (alla stazione appaltante). In questo caso, l'analisi svolta da Sma non sconfessa l'esistenza di una uniformità di prezzo tra produttori di barriere, bensì è tesa a dimostrare la scarsa incidenza che questo prezzo ha su quello finale di gara. Al riguardo si osserva che, quand'anche presentasse una scarsa incidenza sul prezzo finale, si tratta comunque di un prezzo di acquisto (assimilabile al costo di una materia prima) che viene subito, in quanto artificialmente elevato, dagli acquirenti aggiudicatari di gare. In altri termini, il *focus* di Sma è sulle (asseritamente modeste) conseguenze sulle gare pubbliche, e non su evidenze contrarie all'esistenza di un'intesa tra produttori/fornitori (*"in definitiva, alcuna turbativa di concorso poteva essere determinata da possibili intese tra le produttrici e dal prezzo dalle stesse praticato per la fornitura"*).

Quanto infine al raffronto tra il prezzo di Sma in un caso specifico presente nel doc. I.1 allegato 1 e il prezzo medio praticato dalla stessa Sma nel periodo, il minor valore del secondo non è indicativo della concorrenzialità del mercato, quanto piuttosto è un ulteriore riscontro dell'efficace operare del meccanismo spartitorio di cartello. Il prezzo di Sma di cui al doc. I.1 allegato 1 è difatti un valore di preventivo, e proprio il fatto che la commessa in questione fosse stata destinata dal tavolo Comast ad altri soggetti (Mefra e Imeva) ha portato evidentemente Sma a formulare un'offerta di preventivo maggiore, e non minore, del proprio prezzo medio di riferimento.

71. Il verbale di audizione della stessa Sma (doc. IV.128) fornisce poi una conferma a diverse questioni di fondo relative alla presente istruttoria innanzitutto in relazione alla dimensione geografica, con l'export particolarmente oneroso (*"investimenti particolarmente rilevanti"*) e, comunque, sussistendo condizioni concorrenziali e di accesso disomogenee tra Paesi (*"persistente eterogeneità delle normative [...] rilevanti differenze di carattere tecnico relative, ad esempio, al disegno della barriera"*)¹⁶.

Quanto all'esistenza e all'efficacia operativa del consorzio Comast, Sma ha confermato, da un lato sul versante quantità, l'esistenza di una *"quota Comast"* e, dall'altro sul versante prezzi, non solo l'esistenza di un *"listino prezzi Comast"* ma anche il suo utilizzo per fini ben precisi (*"difendere la posizione dei produttori [...] limitare le perdite, fissando prezzi che consentissero almeno di ripagare i costi di produzione e le spese generali connesse"*).

72. Concordemente a quanto ribadito da Sma nella propria memoria finale (doc. VIII.381), la rilevanza geografica del mercato di riferimento è stata posta pari ad una dimensione nazionale. Tuttavia, da ciò non può discendere l'inapplicabilità del Tfue per il caso di specie (come indicato da Sma), ad esempio perché un'intesa che si estenda a tutto il territorio di un Paese può, per sua natura, consolidare la compartimentazione dei mercati a livello nazionale, ostacolando così l'integrazione economica comunitaria. Non vi è dunque contraddizione tra l'esistenza di un mercato nazionale e l'applicazione del Trattato europeo.

73. In relazione agli aspetti più specifici lamentati, si osserva innanzitutto che il calo di fatturato è la situazione di fatto osservata rispetto alla quale, tuttavia, non è realisticamente ipotizzabile alcun controfattuale di una teorica, e alternativa, non partecipazione al Comast nel periodo considerato.

In altri termini, e in generale, tale informazione nulla rileva per le condotte qui in esame, giacché l'alterazione delle dinamiche concorrenziali effettivamente prodottasi potrebbe aver evitato -nel medesimo periodo- un decremento di fatturato ancora maggiore ovvero, in estremo, la stessa uscita dal mercato dell'impresa interessata (Sma o qualsiasi altra impresa in situazione analoga).

Inoltre, alcun rilievo dal punto di vista dell'illecito *antitrust* in relazione alla produzione e vendita di barriere di sicurezza può assumere la circostanza per cui, per Sma, le attività principali fossero altre (la considerazione sia del fatturato specifico che di quello globale rileva invece a fini meramente numerici per il computo della sanzione e la verifica dei relativi limiti).

sostenute da alcune delle società appellanti, si giungerebbe all'assurda conseguenza per cui un'intesa può reputarsi idonea a pregiudicare il commercio intracomunitario solo se il mercato da essa interessato è di dimensione sopranazionale.

Vale peraltro ricordare, in merito, come la questione sia stata affrontata anche da questo Consiglio il quale, facendo riferimento alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, ha ribadito che: i) 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; ii) un'intesa che si estenda a tutto il territorio di uno Stato membro può, per sua natura, consolidare la compartimentazione dei mercati a livello nazionale, ostacolando così l'integrazione economica voluta dal Trattato; iii) non vi è alcuna contraddizione tra la definizione del mercato geografico come mercato nazionale e l'applicazione dell'art. 81 del Trattato CE (Cons. Stato, sez. VI 17 gennaio 2008, n. 102)" (sentenze del Consiglio di Stato n. 896 del 9 febbraio 2011, n. 5171 e n. 5172 del 16 settembre 2011 Listino Prezzi della Pasta).]

¹⁶ *[Coerentemente, nella successiva memoria di cui al doc. V.183, contenente gli approfondimenti richiesti in sede di audizione, l'ambito geografico rilevante viene individuato come esteso a "tutto il territorio nazionale".]*

74. Infine, in merito alla particolare selezione di gare pubbliche esaminate dalla GdFT e richiamate da Sma, essa non è stata utilizzata nella Comunicazione delle risultanze istruttorie così come nel presente provvedimento, non essendo possibile incentrare l'analisi generale su di una specifica selezione di appalti operata dalla GdFT per i propri specifici fini (in particolare per accertare l'esistenza di reati penali di turbativa d'asta), diversi da quelli qui coinvolti.

75. Quanto alla intervenuta dichiarazione di fallimento da ultimo comunicata dalla società e alla relativa richiesta di interruzione del presente procedimento ai sensi della cosiddetta legge fallimentare (doc. X.407), si osserva come la disposizione normativa richiamata da Sma (articolo 43 di detta legge)¹⁷ si applichi al caso di processi amministrativi in corso, e non già al caso di accertamenti di illeciti *antitrust* quale quello qui in questione. La nuova situazione societaria può semmai rilevare ai fini della gradazione dell'importo della sanzione amministrativa pecuniaria.

(iv) Steam

76. Similmente al caso precedente, anche il verbale di audizione di Stg (doc. IV.147) segnala la sussistenza di un contesto competitivo in cui le condizioni di mercato possono considerarsi omogenee soltanto all'interno dell'ambito nazionale (*"peculiarità del quadro normativo nazionale [...] normativa ferrea, che non trova riscontri in altri Paesi europei"*), che risulta di conseguenza chiuso agli operatori con sede all'estero anche in ragione dell'ostacolo alla commercializzazione transfrontaliera rappresentato dall'incidenza, sull'economicità delle vendite, dei costi di trasporto (*"rilevanti costi di trasporto"*).

Quanto all'asserita assenza di conseguenze delle politiche comuni concordate in ambito Comast, sul versante prezzi i rappresentanti di Stg hanno sia espressamente confermato l'esistenza di un listino elaborato in sede Comast (*"listino prezzi pure oggetto di istruttoria, seppure esistente"*), sia indicato invece l'esistenza di una concreta attuazione dell'intesa. Difatti, quand'anche fosse stato non vincolante come asserito da Stg, il listino Comast avrebbe comunque rappresentato per i consorziati un comune valore di *"riferimento, che teneva conto delle oscillazioni del costo della materia prima e delle altre componenti di prezzo"*.

77. Con riferimento alla corretta delimitazione dell'ambito geografico rilevante del mercato, Stg ha poi illustrato le specificità del contesto normativo nazionale in relazione ad una impostazione di fondo strutturalmente diversa dal resto del mondo (doc. VI.192). Mentre infatti negli Stati Uniti e nel resto d'Europa la fase a monte della definizione degli *standard* tecnici mediante la progettazione e la verifica dei dispositivi di contenimento veicolare era appannaggio di organismi pubblici, i quali poi cedevano le relative licenze di produzione agli operatori interessati, in Italia invece tutta l'attività era demandata a questi ultimi, con il conseguente aggravio di costi (per le sperimentazioni in proprio e/o per l'acquisto di licenze da concorrenti) e di tempi.

Nuovamente, poi, anche la stessa Stg conferma la rilevanza del ruolo delle parti nel mercato in esame, atteso che esse rappresentano proprio tutti i sette *"principali produttori in Italia dal 2000 ad oggi"*.

78. Infine, sulle questioni sollevate da Stg nella propria memoria di cui al doc. VII.261, si osserva come le motivazioni intrinseche di un'intesa segreta quale quella qui in esame, qualunque esse siano, quand'anche legate al controbilanciamento dell'asserito potere della domanda come sostenuto dalla parte, non possono evidentemente rendere lecita una condotta anticoncorrenziale grave, in quanto avente ad oggetto e quale attuazione lo sviamento di variabili concorrenziali strategiche chiave, quali quantità e prezzi delle forniture, dal sentiero che avrebbero diversamente seguito in assenza della concertazione.

In relazione ai grandi acquirenti, le stazioni appaltanti non sono tipicamente soggetti economici in grado di sfruttare un proprio (eventuale) potere di mercato, ed anzi in generale sono i soggetti che subiscono gli esiti delle gare, a maggior ragione qualora falsati (direttamente o indirettamente) da un'azione collusiva. Ad ogni modo, anche per gli acquirenti di maggiori dimensioni (imprese private di costruzioni o stazioni appaltanti che siano) il prodotto barriera stradale è un *input* imprescindibile, di cui devono necessariamente disporre, per la fornitura, a loro volta, dei propri servizi (rispettivamente alla stazione appaltante o all'utenza della tratta stradale). Sono dunque questi soggetti, piuttosto, a subire le conseguenze negative di un'intesa, o comunque a traslarne i risultati a valle (qualora non si tratti direttamente di una stazione appaltante).

Nella platea dei potenziali acquirenti figura poi anche la pletora di installatori e società di posa in opera, i quali non possono definirsi grandi acquirenti e per i quali non può certo ipotizzarsi un qualche potere dal lato della domanda.

79. Non può neanche condividersi l'argomentazione di Stg per cui lo scambio di informazioni tra consorziati sarebbe un meccanismo difensivo teso ad evitare che i prezzi di vendita scendessero al solo livello di copertura dei costi (variabili). Nuovamente, si osserva come gli scambi di informazioni strategiche, le condotte concertative finalizzate al coordinamento dei prezzi (qui peraltro accompagnato dalla ripartizione delle vendite e da altre pratiche concordate) costituiscano una violazione, peraltro grave, della normativa posta a tutela della concorrenza. In quest'ottica, poco rileva che il coordinamento riguardi un aumento *tout court* dei prezzi o una mancata loro riduzione, trattandosi pur sempre di alterazioni delle fisiologiche dinamiche di mercato che si sarebbero altrimenti verificate (ad esempio, nei casi più estremi, l'uscita dal mercato degli operatori meno efficienti).

Diversamente, nel caso di specie si rilevano tutti gli elementi rappresentati dalla stessa Stg come indicativi della non liceità dei reciproci scambi di informazione: i dati condivisi (*in primis* quantità e prezzo, ma anche altri elementi come visto in particolare in Appendice A) hanno natura evidentemente confidenziale e strategica, sono attuali ed efficaci

¹⁷ *[Il quale, al suo comma 3, stabilisce che "l'apertura del fallimento determina l'interruzione del processo".]*

(nell'improntare di conseguenza i comportamenti), disaggregati, scambiati con assiduità e frequenza, e in un contesto di mercato ("nazionale") particolarmente favorevole.

80. Quanto infine alle motivazioni addotte da Stg per la sua partecipazione al Comast, ossia sostanzialmente la necessità di raggiungere accordi per la condivisione di omologazioni e relative licenze d'uso con gli altri produttori concorrenti, il medesimo obiettivo poteva essere evidentemente raggiunto anche senza aderire al Comast, ad esempio con accordi bilaterali con i licenzianti interessati.

Ad ogni modo, comunque, quand'anche fosse stato questo un valido motivo per rimanere all'interno del consorzio, non sono chiare le ragioni -diverse dalla partecipazione consapevole ad un'intesa restrittiva- alla base del fatto che l'oggetto delle discussioni consortili fosse stato nel concreto ben più ampio, toccando il cuore delle politiche commerciali e il posizionamento strategico della società e dei concorrenti.

81. Le considerazioni sulle argomentazioni di carattere generale contenute in entrambe le memorie conclusive di Stg (doc. IX.382) e di Mrcg (doc. IX.383) vengono svolte con riferimento alla seconda, cui pertanto si rimanda per la loro esposizione.

82. In relazione alle questioni più specifiche sollevate da Stg (doc. IX.382), si osserva come l'aspetto temporale ivi sottolineato sia condiviso dagli Uffici, che infatti non hanno contestato responsabilità di condotte a Stg né prima né dopo il dicembre 2004.

(v) Tubosider

83. Con riferimento alla memoria di Tbs (doc. V.181), si osserva come le argomentazioni a sostegno di una dimensione geografica sovranazionale non siano condivisibili. Da un lato, infatti, la asserita uniformità normativa è semmai una condizione attinente alla condizione attuale (come d'altronde indica espressamente la stessa Tbs: *"la normativa prevede oggi standard tecnici uniformi"*), e non già al periodo 2003-2007 oggetto di istruttoria, dove invece sussisteva una marcata specificità nazionale (come d'altronde indica nuovamente la stessa Tbs: *"non più specifici per ogni singolo mercato"*). Dall'altro lato, il richiamo all'operatività in Italia di Volk è, semmai, un ulteriore elemento a suffragio di una dimensione nazionale: il gruppo straniero, infatti, ha potuto operare nel contesto italiano solo costituendo un'apposita società locale (la Volkman&Rosbach Italia S.r.l.).

84. Quanto poi ai *"pochissimi casi"* in cui sarebbe stato acquisito un *"verbale"* di incontro (doc. IX.387), si osserva preliminarmente come la stessa quantificazione che Tbs conduce non pare affatto indicare una tale scarsità (infatti *"in relazione alla metà delle riunioni"* totali un tale *"verbale"* invece si avrebbe). Ad ogni modo, al riguardo si osserva come non tutti i possibili documenti possono essere stati rinvenuti nel corso degli accertamenti ispettivi condotti, e che comunque ciò non è neanche necessario qualora -come nel caso in specie- l'esistenza di riunioni viene provata da altre evidenze documentali (lettere, fax di convocazione, appunti, ecc.).

Per quel che concerne poi il supposto *"dubbio"* che secondo Tbs avrebbe la GdFT, si osserva come già la lettura dello stesso passaggio del doc. I.1 allegato 1 (citato da Tbs a sostegno di tale tesi) mostra, piuttosto chiaramente, come il *"dubbio"* della GdFT non fosse sull'esistenza delle quote Comast di ripartizione delle vendite in quanto tali, quanto piuttosto sugli elementi da cui in concreto originassero quei numeri percentuali assegnati a ciascuna consorziata. Che il *"dubbio"* della GdFT non possa evidentemente riferirsi all'esistenza stessa di tali quote è, d'altra parte, chiaro dalla lettura delle parti immediatamente precedenti e immediatamente successive allo specifico periodo riportato da Tbs¹⁸ nonché, come ovvio, dal tenore e dalle argomentazioni generali della stessa relazione di risultanze investigative della GdFT (doc. I.1 allegato 1).

D'altra parte, il documento chiarificatore da questo punto di vista (doc. VI.204 allegato 25, descritto in Appendice A), documento peraltro mai contestato da nessuna delle parti, è un documento diverso dal doc. I.1 di provenienza GdFA/GdFT (di guisa che il *"dubbio"* -una volta correttamente interpretato- non può peraltro neanche considerarsi *"apoditticamente sciolto"*).

85. Quanto alla asserita irrilevanza delle quote Comast¹⁹, basti sul punto osservare come appare del tutto insostenibile la mera casualità della sostanziale coincidenza tra tali quote e le quote empiricamente ricavate dai dati effettivi di fatturato specifico delle parti, in un contesto -quale quello asserito in alternativa da Tbs- dove le prime non rappresentavano *"l'effetto di una strutturata assegnazione e spartizione del mercato"* né erano *"funzionali ad incidere sulle assegnazioni future"*, bensì servivano sostanzialmente solo *"a garantire un'equa ripartizione dei costi di gestione e di funzionamento del Comast"*.

D'altra parte, appare parimenti insostenibile che oggetto di discussione e complesse trattative da parte delle consorziate, per anni, fossero quote in base alle quali ripartire spese di piccolo cabotaggio (quali le spese di funzionamento di un consorzio che non svolgeva attività produttive), anche considerando che -elaborando informazioni

¹⁸ *"[La maggior parte delle <<attività>>, come ad esempio le aggiudicazioni delle gare d'appalto, erano tutte gestite e quindi ripartite grazie a quote preventivamente assegnate dal tavolo. In buona sostanza, chi aveva una quota in percentuale più alta, conseguentemente si aggiudicava più gare e controllava, da parte sua, una fetta di mercato nazionale delle barriere stradali più ampio [...]. In altre parole, più la società primeggiava nel mercato dei sicurvia, per la variegata gamma di prodotti da offrire, per l'approvvigionamento di quantità importanti di materie prime, per la disponibilità di certificati di omologazione ed altro, più si ritagliava un posto <<privilegiato>> all'interno del Comast", con il periodo tra parentesi quadre [...] ad indicare proprio il periodo riportato da Tbs.]*

¹⁹ *[In relazione a tale aspetto si rimarca per inciso come le "potenzialità di penetrazione dell'impresa sul mercato" indicate da Tbs sono comunque informazioni sensibili, e per le quali non vi è ragione di condivisione con operatori concorrenti.]*

rinvenibili in un allegato del doc. IX.383- le quote consortili avevano un valore complessivo comunque contenuto (50mila euro circa).

La stessa Tbs, sempre in relazione alla dimensione quantità, di fatto conferma poi il meccanismo -ampiamente descritto in particolare in Appendice A- di segnalazione e di aggiornamento dei registri Comast alla base del funzionamento del cartello, con la *"indicazione di un potenziale interessamento dell'impresa che appariva più idonea ad effettuare la fornitura [che] giustificava il possibile monitoraggio di quella impresa sull'effettivo andamento della commessa"*.

86. Con riferimento ai prezzi, nell'asserirne la non vincolatività, la stessa Tbs conferma di fatto (*"meccanismo dei listini prezzi assolutamente non vincolante per le consorziate"*) l'esistenza di una condivisione dei valori di riferimento per i prezzi, alla quale si accompagnavano -come visto in particolare in Appendice A- necessariamente delle tolleranze (ad esempio, *"è importante utilizzare le tolleranze già concordate precedentemente e fare così in modo che i prezzi non siano tutti uguali"*, doc. I.1 allegato 1-A3), da cui ovviamente la mancanza della necessità di una assoluta aderenza e, anzi, la ricerca di un qualche scostamento per cercare di rendere -quantomeno all'apparenza- più fisiologica la situazione.

Ad ulteriore riprova, si rappresenta il fatto che gli stessi calcoli effettuati da Tbs (allegati da 2 a 5 della memoria conclusiva doc. IX.387) indicano scostamenti percentuali dei prezzi effettivamente praticati rispetto ai prezzi di listino contenuti, ampiamente riconducibili alle *"tolleranze"* ammesse in ambito Comast (si tratta infatti del *[5-10%]*²⁰ per il 2003, del *[5-10%]* per il 2004, del *[10-15%]* per il 2006, del *[10-15%]* per il 2007).

Sempre in relazione ai prezzi, si sottolinea poi che le modalità di reazione ad un evento esogeno quale una svantaggiosa variazione dei corsi delle materie prime debbono, necessariamente, essere scelte in totale autonomia da parte di ogni singola impresa concorrente, non essendo possibile considerare lecita dal punto di vista *antitrust* la concertazione -quale quella di fatto indicata da Tbs- di uniformi riposte 'difensive'²¹.

87. Quanto poi ai meccanismi sanzionatori, che -come sottolineato dalla stessa Tbs- sono effettivamente *"un elemento tipico dei cartelli"*, si è già visto come vi sia ampia evidenza documentale in relazione alla loro sussistenza e al loro azionamento nei confronti dei soggetti (nel caso di specie Car e Ipd) che potevano trovarsi in posizione di temporanea fuoriuscita dal cartello (cfr. in particolare Appendice A).

In relazione alla possibilità di barriere in materiali diversi dall'acciaio, ivi incluse le questioni legate alla sostituibilità, si rimanda a quanto già esposto in Appendice C.

Similmente si rimanda a quanto già esposto in relazione alla rilevanza geografica del mercato, in particolare in relazione alla maggiore apertura sovranazionale (avvenuta soltanto di recente e comunque non significativa nel periodo dell'intesa), e all'indicativa esperienza di Volk (necessità per il gruppo tedesco di costituire un'apposita società operativa italiana per operare in Italia).

(vi) Imeva

88. In merito alla considerazione (analoga a quella di Tbs) avanzata da Imeva sul contesto geografico (doc. VI.185), si osserva che anche in questo caso il compimento del percorso teso all'omogeneità normativa a livello europeo è, semmai, evento recente (*"ormai uniformi a livello europeo"*), e comunque di fatto non riferibile all'arco temporale oggetto del presente procedimento.

La stessa Imeva conferma poi l'importanza delle parti nel mercato in esame, atteso che le stesse rappresentano sette dei nove *"principali produttori"*, i restanti due essendo Volk e Lav.

89. Le considerazioni sulle argomentazioni di carattere generale contenute in entrambe le memorie conclusive di Tbs (doc. IX.387) e di Imeva (doc. IX.386) sono state già svolte con riferimento alla prima, cui pertanto si rimanda per la loro esposizione.

90. In relazione agli aspetti più specifici sollevati da Imeva (doc. IX.386), si osserva anzitutto come le evidenze empiriche rispondano efficacemente all'obiezione sulla supposta *"lontananza"* tra le quote di ripartizione decise dai consorziati e le quote reali derivanti dagli effettivi dati di fatturato (specifico). Difatti, il confronto tra questi due valori, lungi dal poter essere definito come una *"lontananza"*, indica piuttosto una stretta vicinanza, ed è quindi chiaramente indicativo dell'attuazione dell'intesa in termini di condizionamento degli esiti di mercato.

91. Analogamente si osserva per il caso dei prezzi dove, peraltro, i dati che permettono il confronto tra prezzi praticati e prezzi Comast provengono dalla stessa Imeva (doc. IX.386 allegato 3). In particolare, dei cinque anni ivi indicati, due (il 2005 e il 2007) non consentono detto confronto; altri due (il 2003 e il 2004) indicano valori effettivi solo leggermente minori del limite inferiore dei valori di listino (sempre con differenze ampiamente inferiori al *[1-10%]* in entrambi gli anni e per entrambe le tipologie di barriere, su rilevato e su bordo ponte); nel rimanente quinto anno (il 2006) il prezzo effettivo di Imeva risulta persino collocato nel pieno del *range* di oscillazione riportato per i valori Comast.

²⁰ *[Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.]*

²¹ *[Conformemente, come affermato dalla giurisprudenza, "non rileva che l'aumento dei prezzi è concomitante ad un aumento dei costi della materia prima", atteso che "non è lecito in un mercato concorrenziale che siffatto aumento dei prezzi sia frutto di una decisione concertata tra le imprese concorrenti, anziché di una scelta individuale, che potrebbe anche essere diversa dalla rigida traslazione in avanti dell'aumento dei costi" (sentenza Consiglio di Stato n. 4017 del 23 giugno 2006 Imballaggi metallici).]*

Come già più volte osservato, anche per i prezzi erano previste -ed anzi auspiccate- "tolleranze", per cui i prezzi non potevano presentarsi assolutamente identici e senza alcuna variabilità: da questo punto di vista la stessa Imeva indica, sia pure in subordine, la concreta attuazione dell'intesa Comast ("*i listini Comast abbiano in qualche modo orientato o vincolato la politica di prezzo dell'impresa*").

92. Quanto infine alla strategia 'difensiva' dei produttori di barriere rispetto ai grandi acquirenti addotta da Imeva, al di là di considerazioni sull'effettivo (e in generale non elevato) potere di mercato della domanda svolte in altre parti del testo, si osserva qui come, quand'anche connotati da un carattere 'difensivo', le condotte e i comportamenti collusivi quali quelli qui in esame vanno valutati come un illecito *antitrust*.

(vii) Car

93. Per quanto riguarda le argomentazioni di Car e la documentazione da essa prodotta (doc. VI.204), la sua partecipazione non estesa a tutto l'arco temporale 2003-maggio 2007, nonché le azioni poste in essere dal cartello nei suoi confronti quando membro temporaneamente fuoriuscito, sono elementi già rappresentati in particolare in Appendice A.

D'altra parte, emerge con chiarezza come l'oggetto del cartello che si estrinsecava nel Comast prevedesse pratiche restrittive dal punto di vista concorrenziale, in quanto fondate sulla condivisione di informazioni strategiche e sensibili ("*scambio di informazioni relativo ai prezzi e alle quote di mercato*"), sull'approvazione comune di un prezzario ("*ammettendo l'esistenza di un listino prezzi elaborato in sede consortile*"), sulla reazione comune ad eventi esogeni, quali il rialzo dei corsi della materia prima, che in un contesto fisiologico presupporrebbero strategie distinte ed indipendenti²² ("*l'adesione al Consorzio aveva un significato di mera difesa anche alla luce della particolari turbolenze dovute alle oscillazioni nel prezzo della materia prima acciaio, che in quel periodo registra picchi*").

In un siffatto contesto, non può neanche rilevarsi l'asserita circostanza della mancanza di una significativa attuazione dell'intesa.

L'allegato 25 del medesimo doc. VI.204, che illustra bene lo scopo e il meccanismo di funzionamento del cartello che aveva il consorzio Comast quale luogo e veicolo effettivo dell'intesa, viene discusso in altre parti del testo.

94. In sede di audizione finale (doc. X.402), anzitutto Car, nell'interpretare diversamente alcune elaborazioni, riconosce il ruolo di "*rilevazione ex post del fatturato*" che hanno i dati elaborati dagli Uffici e messi a confronto con quelli, *ex ante*, stabiliti in ambito Comast.

Quanto alla diversa interpretazione (riguardo le elaborazioni degli Uffici nello stesso doc. X.402), si osserva che non vi è alcuna incoerenza tra il meccanismo generale ampiamente descritto nel presente provvedimento e l'indicazione di una quota di spettanza per Car nel novembre 2006, momento di rientro della società nel Comast.

Per quanto riguarda la richiamata tabella allegata dalla GdF (nel doc. I.1 allegato 1), l'assegnato sino a quel momento nullo non è incoerente con una quota di spettanza positiva: la circostanza indica semplicemente che, in quel momento, la società è interamente creditrice di quanto a lei assegnato (come si rileva nelle colonne di "*delta assegnato/quota*"). Peraltro, in questo caso specifico richiamato da Car, la società non risulta l'unica ad avere ancora un assegnato nullo (vi sono difatti anche Sma, Mrcg e Ipd), ma ciò deriva semplicemente dal fatto che, su di un totale di 32,3 milioni di euro di vendite da ripartire, ne erano stati assegnati soltanto 2,7.

95. Per quel che concerne poi le argomentazioni sui prezzi, trova evidente conferma il fatto che il listino Comast è stato effettivamente "*rinvenuto*" presso Car in sede ispettiva.

Quanto invece alle argomentazioni sulle commesse e sulla loro corrispondenza con i risultati effettivi, basti qui rilevare come tale aspetto attenga piuttosto alla concreta attuazione dell'intesa in esame, ampiamente verificatasi in generale nel caso in esame.

96. Le azioni ostative e i meccanismi sanzionatori azionati dagli altri membri del cartello, nei confronti dei soggetti (quali Car) temporaneamente usciti dallo stesso, sono stati già ampiamente descritti (cfr. in particolare l'Appendice A) e analizzati.

In relazione all'eccezione di prescrizione, infine, si rimanda al computo effettuato nel capitolo riferito all'importo della sanzione.

(viii) Comast

97. In relazione alla memoria conclusiva del Comast (doc. IX.388), da essa si trae innanzitutto conferma del fatto che gli aderenti al consorzio fossero tutte e sole le parti del procedimento²³.

Trova altresì conferma il ruolo del Comast, già argomentato in sede di Comunicazione delle risultanze istruttorie, quale mero veicolo e strumento delle condotte collusive delle parti ("*assenza di una qualsivoglia autonomia decisionale [...] soltanto il luogo di incontro dei rappresentanti delle imprese*").

²² [Conformemente, come già indicato in precedenza, "non rileva che l'aumento dei prezzi è concomitante ad un aumento dei costi della materia prima", atteso che "non è lecito in un mercato concorrenziale che siffatto aumento dei prezzi sia frutto di una decisione concertata tra le imprese concorrenti, anziché di una scelta individuale, che potrebbe anche essere diversa dalla rigida traslazione in avanti dell'aumento dei costi" (sentenza Consiglio di Stato n. 4017 del 23 giugno 2006 Imballaggi metallici).]

²³ [Ovviamente considerando le relazioni Ipd/Ipdi e Mrcg/Mrcgb.]

98. Quanto ai suoi obiettivi originari, essi non rilevano ai fini dell'intesa qui in esame giacché, in sede consortile, venivano affrontati (anche) argomenti di tutt'altro tenore, che configurano appunto la evidente restrittività concorrenziale dell'intesa *de qua*.

Infine, in merito allo specifico degli aspetti sanzionatori, si rimanda all'apposito capitolo dedicato.

(ix) Marcegaglia

99. In relazione alle censure da ultimo mosse da Mrcg nella sua memoria conclusiva (doc. IX.383 cui fanno riferimento i paragrafi che seguono), in merito al ruolo del Comast (di cui si conferma facevano parte *"le principali imprese e i grandi imprenditori attivi sul mercato"*), per le medesime argomentazioni svolte *supra* non è condivisibile il tentativo di Mrcg di derubricare le riunioni consortili, gli scambi di informazioni sensibili ivi intervenuti e le decisioni ivi prese quali immotivate iniziative di *"ambiziosi e incauti dipendenti"*.

D'altra parte, se ad un centinaio di assidue e periodiche riunioni, durate ben oltre un quadriennio, *"non corrispondeva alcuna conforme condotta"*, non è agevole comprendere perché, per quasi quattro anni e mezzo, i rappresentanti delle società continuassero ad incontrarsi e discutere vanamente di argomenti (quali la spartizione delle vendite e i prezzi delle stesse, i meccanismi ritorsivi e sanzionatori nei confronti dei membri esterni o temporaneamente fuoriusciti, ed altre politiche commerciali) ben diversi dalle consuete finalità di un'associazione tra imprese. Né, ancora, sarebbe agevole comprendere -in tali ipotesi- la sostanziale coincidenza tra indicazioni *ex ante* e risultati *ex post* delle quote assegnate a ciascun consorziato, o anche quanto illustrato in relazione all'andamento dei prezzi, durante e dopo il periodo di cartello.

100. Per quanto riguarda il periodo della propria partecipazione all'intesa, la fattura relativa ad uno scambio di (limitate) quote consortili prodotta, da ultimo, da Mrcg non può rilevare ai fini di cui trattasi per una serie di motivi. Innanzitutto, se fosse importante la proprietà di una certa percentuale di quote consortili, rileverebbe ovviamente anche la data di effettivo pagamento, ma la fattura *de qua* è stata pagata a fine novembre 2006, ossia due anni e mezzo dopo. Per assurdo inoltre, seguendo l'ipotesi di Mrcg, vorrebbe dire che fino ad allora (novembre 2006) nessuna società del gruppo avrebbe partecipato al consorzio, il che è in palese contrasto con ogni evidenza, anche della stessa Mrcg nella medesima memoria.

In terzo luogo, un 7,7% di quote consortili scambiato tra consorziati nulla rileva ai fini della partecipazione all'intesa: possibilmente, ad esempio, Mrcg era già in possesso di un'altra quota, oppure si verificherebbe l'ulteriore assurdo che, se il 7,7% è servito a Mrcg per entrare nel Comast, specularmente e contestualmente Mefra sarebbe dovuta uscire dallo stesso, *quod non*.

E ancora: secondo lo stesso Comast (doc. IX.388) gli aderenti al consorzio sono tutte e sole le sette parti²⁴, ma allora -considerando il 7,7% individuale cui fa perno Mrcg- la quota consortile aggregata sarebbe di poco superiore al 50%, lasciando così indeterminata la (ampia) restante frazione.

Sia come sia, le condotte anticoncorrenziali sono evidentemente indipendenti dalla quota posseduta di un consorzio, che è il luogo e lo strumento dell'intesa: ai fini di cui trattasi, pertanto, rileva la partecipazione a quel luogo e a quello strumento, indipendentemente dalla proprietà (percentuale) dello stesso detenuta.

101. In relazione al successivo periodo maggio-dicembre 2004, si osserva qui semplicemente come, quand'anche la mancanza di omologhe fosse stata occorrente quale motivazione, ciò non implica evidentemente la necessità di discutere e trattare nelle medesime riunioni argomenti (quali la ripartizione delle vendite e la condivisione dei prezzi) chiaramente anticoncorrenziali. E comunque, ad ogni modo, gli accordi di licenza non necessitano di un tavolo multilaterale, peraltro protrattosi per anni, ben potendo essere raggiunti al di fuori del Comast, tra l'altro in più agevoli contesti bilaterali.

102. Passando al merito delle condotte con riferimento alla dimensione quantità, sulla particolare selezione di gare pubbliche esaminate dalla GdFt, e richiamate da Mrcg, si osserva nuovamente come essa non sia stata utilizzata nella Comunicazione delle risultanze istruttorie così come nel presente provvedimento, non essendo possibile incentrare l'analisi generale su di una specifica selezione di appalti operata dalla GdFt per i propri specifici fini, diversi da quelli qui coinvolti.

Per quel che concerne invece la dimensione prezzo, basti qui rilevare come la fissazione concordata di *"prezzi orientativi"* -quand'anche limitata a ciò- costituisce una pratica anticoncorrenziale, e come la determinazione del *mark up* sui costi (delle materie prime e del lavoro: *"commisurati al costo della materia prima e della manodopera"*) attenga proprio alla sfera strategica di ogni singola impresa concorrente, che deve appunto sceglierne il livello in piena autonomia proprio in quanto leva concorrenziale chiave.

103. In generale, in merito allo scambio di informazioni, la stessa Mrcg riconosce che esso può aver *"ad oggetto dati sensibili"* (e non quindi dati e informazioni di carattere pubblico, indagini di mercato, e simili), riconoscendo altresì che comunque *"decisioni"* e *"prezzi"* venivano *"discussi in seno al Comast"*. Al riguardo, il richiamo alle previsioni dei cosiddetti contratti di rete non è chiaramente pertinente nel caso di specie, neanche in astratto, essendo la loro introduzione (2009) ben posteriore al termine del periodo dell'intesa (2007).

²⁴ [Senza ovviamente considerare le variazioni *l_{pd}/l_{pdi}* e *Mrcg/Mrcgb*.]

Quanto all'esperimento controfattuale invocato da Mrcg, basti qui rilevare come si tratti comunque di alterazioni delle autonome e incondizionate dinamiche di mercato (di quelle dinamiche, cioè, che il mercato avrebbe altrimenti seguito, in assenza delle distorsioni concorrenziali intervenute).

104. Neanche rileva il richiamo operato da Mrcg a risultati economici definiti non soddisfacenti nel mercato interessato, giacché in assenza del cartello la situazione poteva risultare ancora peggiore (perdite maggiori) o, in estremo, il mercato poteva selezionare in maniera 'naturale' gli operatori, espellendo i soggetti meno efficienti e adeguando in caso i livelli di offerta a quelli di domanda.

Neppure il richiamo alla correlazione tra prezzi e corsi dell'acciaio può essere condiviso; in proposito, anzi, la "*marcata, forte correlazione*" tra queste due grandezze è semmai un indice ulteriore dei comportamenti collusivi in quanto, diversamente dal subire gli andamenti di mercato, ciò implica che Mrcg è riuscita ad assorbire per la quasi totalità le oscillazioni dei costi delle materie prime, seguendole quasi perfettamente con le corrispondenti variazioni dei propri prezzi. In assenza delle condotte collusive, l'assorbimento avrebbe potuto essere molto minore, senza una piena trasmissione a valle dei costi dell'acciaio.

105. In altri termini, la trasmissione a valle delle oscillazioni di costo, con capacità così elevata, è possibile proprio per via dell'esistenza del cartello (che consente appunto di realizzare quella "*conseguenzialità dell'incremento dei prezzi dei materiali ferrosi e ritocco del listino*"); diversamente le oscillazioni vengono in generale subite dai produttori, con una conseguente variazione (e quindi anche compressione) del *mark up*.

In sostanza, in generale non accade che, in automatico, all'aumentare del costo delle materie prime si riesca corrispondentemente ad aumentare il prezzo dei beni/servizi offerti, a meno della presenza di condizioni esogene che lo consentano (quale appunto un'intesa tra produttori); altrimenti, possono realizzarsi di norma situazioni di compressione degli utili, perdite temporanee o anche la stessa uscita dal mercato.

106. Infine, non può parimenti condividersi l'immagine di un cartello instabile e "*al di fuori del controllo*". Sul punto, basti qui ricordare come il cartello sia stabilmente ed effettivamente durato per (almeno) quasi quattro anni e mezzo; come le condotte siano cessate con lo scioglimento (anticipato) del Comat soltanto a seguito degli accertamenti penali avviati dalla GdF; come nel corso di questo ampio lasso temporale vi siano state solo due uscite (Car e Ipd) e soltanto parziali perché poi sempre seguite da rientri; e come tali uscite siano state ampiamente monitorate e, soprattutto, sanzionate (sui meccanismi di monitoraggio e di ritorsione cfr. ad esempio Appendice A).

Quanto al monitoraggio delle commesse, basti qui ricordare la presenza di apposite tabelle che, riunione per riunione, dettagliavano e aggiornavano la situazione, dando chiara contezza ai membri del cartello anche degli scostamenti tra quanto loro assegnato e quanto effettivamente sino a quel momento conseguito (cfr. ad esempio Appendice A con il costante monitoraggio del "*delta assegnato/quota*").

1723 - INTESA NEL MERCATO DELLE BARRIERE STRADALI

Appendice C al Provvedimento n. 23931

1. In quel che segue vengono svolte alcune considerazioni in relazione all'ambito merceologico e geografico interessato dall'intesa restrittiva della concorrenza qui in esame¹.

1. DIMENSIONE MERCEOLOGICA

2. Da un punto di vista merceologico, il mercato interessato è quello delle soluzioni e dei prodotti metallici cosiddetti di sicurvia intesi, cioè, a garantire la sicurezza e la protezione in ambito stradale e autostradale sia dei veicoli che di quanto presente all'esterno della carreggiata².

La domanda finale dei prodotti di sicurvia viene così espressa da tutti gli enti pubblici e privati (Anas, Autostrade per l'Italia, altri concessionari autostradali, Enti Locali, ecc) che, direttamente o per via di concessioni governative, gestiscono la rete stradale ed autostradale nazionale, e in generale le infrastrutture viarie. A seconda della natura del soggetto committente, le forniture possono avvenire a seguito di procedure ad evidenza pubblica ovvero risultare da affidamenti diretti³.

3. Le protezioni di contenimento veicolare vengono di norma richieste in relazione a due grandi categorie di esigenze della domanda: (i) la costruzione di nuove tratte stradali e autostradali o il potenziamento di tratte esistenti, nonché gli interventi che seguono qualora di carattere più generale (per i quali si fa generalmente riferimento alla categoria cosiddetta Opere Generali 3 ossia Og3), e (ii) la manutenzione/riparazione/sostituzione o riqualificazione/adeguamento/ammodernamento di tratti stradali e autostradali esistenti che riguardino specificamente -o comunque prevalentemente- interventi di rilievo sulle barriere (categoria cosiddetta Opere Specialistiche 12 ossia

¹ [In generale, e salvo quando diversamente specificato, l'enfasi riportata nelle citazioni letterali è aggiunta.]

² [La normativa di settore li definisce come i dispositivi aventi lo scopo di realizzare, nelle migliori condizioni di sicurezza possibili, il contenimento dei veicoli che dovessero tendere alla fuoriuscita dalla carreggiata stradale.]

³ [In particolare, nel caso delle società concessionarie autostradali, a norma della legge n. 14/09 e del Codice dei contratti pubblici D.lgs. n. 163/06, viene previsto -per le concessioni già in essere al 30 giugno 2002- un tetto del 60% per gli affidamenti ad imprese collegate, con una frazione residua pari al (o maggiore del) 40% per gli affidamenti a terzi mediante gare pubbliche.]

Os12), diversi dalla loro ordinaria e minuta manutenzione (come può definirsi la protezione di punti singolari o i ripristini di tratti ammalorati ad esempio a causa di sinistri).

Può di conseguenza avvenire che le opere Os12 siano un sottoinsieme, generalmente di rilevanza economica non preminente rispetto al valore complessivo, di un'opera Og3.

Nel caso Og3, i produttori di barriere sono soltanto fornitori dei soggetti terzi che concorrono agli appalti pubblici (o agli affidamenti diretti)⁴; nel caso Os 12, diversamente, i produttori possono essere sia fornitori che, eventualmente, anche partecipanti alle gare (o agli affidamenti diretti) indette dagli enti appaltanti⁵.

4. L'intesa in questione riguarda i prodotti metallici, quelli realizzati dalle parti del procedimento, che utilizzano cioè l'acciaio (in nastri e fogli, laminati e zincati) quale materia prima.

Nel dettaglio, la principale materia prima per la produzione di barriere metalliche stradali di sicurezza è rappresentata dall'acciaio (carbonio laminato), il cui costo presenta una considerevole incidenza (circa 70-80%, se non oltre, secondo quanto ricavabile dalla documentazione agli atti) rispetto al costo totale di produzione. Un rilievo considerevolmente minore assumono le altre materie prime necessarie per la produzione di barriere, quali la bulloneria, lo zinco e gli altri accessori (catadiottri, tirafondi, resine, ecc).

5. Per quanto riguarda la supposta rilevanza di altri materiali diversi dall'acciaio, ed in particolare del calcestruzzo⁶, quali elementi costitutivi della barriera, argomentazione proposta da alcune delle parti, si osserva quanto segue. Per quanto nel caso di specie non risulti necessario assumere una posizione definitiva sulla questione, le evidenze disponibili sono univoche nel dimostrare una sostanziale assenza di sostituibilità tra i diversi materiali dal lato sia dell'offerta che della domanda.

Dal primo punto di vista, infatti, si rileva preliminarmente come risultino chiaramente distinti la materia prima, il suo approvvigionamento, il processo produttivo e, in generale, tutta la filiera produttiva delle barriere in acciaio rispetto a quelle in cemento⁷. D'altra parte, a piena conferma di ciò, le parti sono (quasi) tutti e soli i produttori di barriere in acciaio e non realizzano gli analoghi prodotti in cemento; similmente, di converso, i produttori di questi ultimi non realizzano gli analoghi prodotti in acciaio. Di conseguenza, è possibile affermare, quantomeno da un punto di vista sperimentale, una sostanziale assenza di sostituibilità dal lato dell'offerta.

6. Da parte sua, dal lato della domanda la sostituibilità tra i prodotti può essere indicata, a rigore, come scarsa⁸.

I dispositivi in calcestruzzo (tra cui quelli col particolare profilo cosiddetto *new jersey*) possono difatti svolgere la loro funzione, garantendo i necessari livelli di sicurezza, solo in particolari condizioni, ossia appoggiati senza vincolo fisso nella mezzzeria di autostrade in posizione di spartitraffico. Diversamente, qualora i manufatti vengano rigidamente fissati al suolo, non viene garantita la necessaria traslazione della barriera onde dissipare l'energia cinetica che si sprigiona dal veicolo impattante, e dunque il sistema risulta pericoloso sia per i veicoli leggeri (con possibili gravi danni agli occupanti) che per i veicoli pesanti (con possibili scavalcamenti della barriera). Similmente avviene qualora i manufatti in calcestruzzo vengano posizionati a bordo ponte, in quanto in tale circostanza il dispositivo va evidentemente vincolato rigidamente al suolo (onde evitare la caduta di elementi durante l'impatto, con danni ai soggetti/oggetti esterni alla carreggiata): anche in questi casi i veicoli si trovano sostanzialmente ad impattare contro un ostacolo rigido, con gravi problemi di sicurezza.

7. Se dunque può richiamarsi quanto indicato dalle parti circa la presenza di una normativa (la Uni 1317) sostanzialmente definibile come prestazionale (in quanto non indicante gli specifici materiali o le misure delle barriere bensì le prestazioni che il prodotto deve conseguire), parimenti si osserva come le barriere in cemento non riescano, per le loro proprietà, a raggiungere *standard* adeguati di sicurezza se non in opportune e limitate circostanze.

Considerando infatti l'indice di accelerazione cosiddetto Asi (*Acceleration severity index*) misurante le sollecitazioni che si trasmettono agli occupanti di un veicolo durante l'urto (a 100km/h) contro una barriera, esso può ricadere nelle tre classi A (sollecitazioni che non permettono neanche la perdita di coscienza degli occupanti), B (sollecitazioni con perdita di coscienza) e C (sollecitazioni con probabili danni permanenti). Da questo punto di vista, secondo la stessa

⁴ [Secondo Autostrade per l'Italia S.p.a., in questo caso "il progetto affidato in appalto riguarda la realizzazione dell'intera opera di cui la posa in opera delle barriere di sicurezza costituisce un non significativo sottoinsieme. Il rapporto di fornitura delle barriere, in tale caso, interviene direttamente tra il produttore delle barriere e la ditta incaricata dell'appalto" (doc. IV.135). Similmente per Autostrada Asti-Cuneo S.p.a. (doc. IV.141) la quale "appalta esclusivamente lavori complessi e completi [per] opere finite (comprese le parti accessorie) in grado di essere immediatamente fruite e, quindi, messe in esercizio. Di tali lavori possono fare parte anche barriere stradali seppur con carattere di assoluta non prevalenza" (in termini pressoché identici si esprime anche Satap S.p.a., doc. IV.145). Anche secondo Imeva "normalmente la percentuale del prodotto barriere sull'ammontare dell'intero appalto [Og3] non supera quasi mai il 5-7%" (doc. VI.185).]

⁵ [In questo caso, sempre secondo Autostrade per l'Italia S.p.a., "la componente fornitura è assolutamente predominante (in termini di valore assoluto e di attività) rispetto alla componente di posa e/o di realizzazione di opere complementari (cordoli, riassetti in cls, adeguamenti di spalle di cavalcavia, ecc)" (doc. IV.135).

In generale, comunque, gli affidamenti della domanda fanno riferimento ad entrambe le attività insieme (fornitura e posa in opera), senza prevedere due distinte procedure di acquisto (cfr. ad esempio doc. IV.158, doc. IV.162, doc. IV.163).]

⁶ [L'applicazione di altri materiali ancora, quali legno e materiali plastici, risulta ancora più ristretta e specifica, ed infatti le stesse parti non ne hanno sostanzialmente avanzato pretese di accumulabilità all'acciaio.]

⁷ [Difatti, "il prodotto può essere realizzato con materiali appartenenti a due categorie merceologiche, acciaio e cemento, che coinvolgono diverse filiere" (memoria conclusiva Mrcg, doc. IX.383).]

⁸ [Sul punto, cfr. in particolare doc. IX.383.]

Mrcg (doc. IX.383), "è evidente che devono essere preferite barriere con Asi in classe A e per questo motivo i sistemi in calcestruzzo (tutti con Asi C o maggiore) sono attualmente in disuso e sconsigliati".

Da questo punto di vista, i blocchi in cemento, non dovendo essere fissati al suolo, devono avere lo spazio fisico di spostarsi dopo un urto senza evidentemente invadere l'altra carreggiata di marcia: una tale invasione viene evitata collocando una seconda fila di blocchi ad una congrua distanza dalla prima (2,5 metri circa). Di conseguenza, il limitato possibile uso dei blocchi in cemento interessa soltanto tratti autostradali e in posizione di spartitraffico centrale e, per di più, solo con una distanza tra corsie almeno pari a 3 metri.

8. Oltre alle suddette limitazioni prestazionali, i dispositivi in calcestruzzo presentano anche lo svantaggio legato al loro elevato peso (tipicamente anche 800 kg/ml, che rappresentano un carico permanente molto elevato specialmente se collocati su entrambi i lati di un ponte), spesso incompatibile con le strutture esistenti (in particolar modo i ponti testati per sovraccarichi minori). Anche l'aspetto legato alla facilità e ai costi di trasporto si presenta a detrimento delle soluzioni in calcestruzzo rispetto a quelle in acciaio (per ogni carico il rapporto dei metri trasportati tra le prime e le seconde è infatti pari a circa uno a sei). Infine, anche la caratteristica di maggiore durabilità nel tempo dei presidi in calcestruzzo va comunque circoscritta ai casi di incidenti leggeri (nella cui evenienza è possibile ripristinarli con un corretto riposizionamento lungo il tratto stradale interessato, senza doverli necessariamente sostituire): in caso di incidenti più severi, invece, anche i *new jersey* subiscono danni strutturali e devono pertanto essere sostituiti.

In definitiva, dunque, le barriere metalliche "sono le più diffuse nel mondo in quanto presentano dei vantaggi legati alla sicurezza che le altre tipologie non possiedono", ciò che "ha portato le barriere in acciaio ad affermarsi come standard di riferimento sul mercato" (doc. IX.383). In particolare esse, oltre a quanto sopra illustrato (deformabilità e assorbimento dell'energia cinetica dell'impatto, con Asi in classe A o al massimo B; più leggere e agevoli da trasportare e da installare; molteplicità di impieghi: spartitraffico, bordo laterale, bordo ponte, cfr. *infra*) presentano anche una maggiore economicità di costo (soprattutto nelle tipologie più leggere -quali le N1, N2, H1 e H2, cfr. *infra*- che impiegano quindi una minore quantità di materia prima) e di norma presentano un'altezza maggiore, diminuendo così i rischi di ribaltamento del veicolo sopra la barriera.

9. I dispositivi metallici di protezione stradale hanno -come visto- varia destinazione ed ubicazione, potendosi annoverare tra di essi elementi quali barriere centrali (cosiddetto spartitraffico), barriere laterali (*guardrail* o altre soluzioni a bordo strada, cosiddetto bordo laterale), barriere per passaggi particolari (ponti, viadotti, sottovia, muri, ecc, cosiddetto bordo ponte), barriere per punti singolari e particolari (chiusura varchi, terminali e attenuatori d'urto per ostacoli fissi, letti di arresto, terminali speciali, zone di approccio ad opere, zone di transizione, ecc).

I presidi di sicurezza stradale vengono inoltre suddivisi in classi (N1, N2, H1, H2, H3, H4)⁹ a seconda del livello - crescente- di contenimento all'urto assicurato (resistenza)¹⁰; altre proprietà prestazionali del prodotto sono ad esempio inerenti la deformabilità, la deflessione dinamica (espressa mediante valori numerici attribuibili ad uno specifico indice di misurazione, indicato come W) e le caratteristiche dimensionali (ad esempio la maggiore o minore larghezza in sommità). Rileva inoltre il peso della barriera, in quanto funzione della quantità di acciaio impiegata nella sua realizzazione e dunque incidente sui costi di produzione.

La scelta del prodotto di sicurtà più opportuno nei casi specifici -scelta di norma riferibile al progettista dell'opera- si basa, oltre che su elementi quali la sua destinazione e le sue proprietà, anche su considerazioni legate alla tipologia e alle caratteristiche del tronco stradale su cui dovrà essere installato, nonché all'intensità (e alla velocità media di transito) del traffico veicolare cui lo stesso tronco sarà prevedibilmente sottoposto. Nei capitolati di gara, al di là delle suddette caratteristiche tecniche, non vengono di norma indicati il tipo specifico di barriera né, tantomeno, il produttore (salvo il caso di formazione di scorte per il ripristino manutentivo di tratti danneggiati a seguito di incidenti o comunque ammalorati).

(i) La questione delle omologazioni

10. Almeno per quanto riguarda il periodo 2003-2007 oggetto di istruttoria, i dispositivi di ritenuta stradale immessi nel mercato ed installati sono in generale¹¹ omologati, ossia dotati di certificati di omologazione rilasciati dal Ministero

⁹ [In particolare, si danno le seguenti definizioni: classe N1: contenimento minimo; classe N2: contenimento medio; classe H1: contenimento normale; classe H2: contenimento elevato; classe H3: contenimento elevatissimo; classe H4: contenimento per tratti ad elevatissimo rischio.]

¹⁰ [Ad esempio, una barriera di classe H4 deve superare due prove d'impatto, una con un'autovettura e l'altra con un mezzo pesante (autocarro o autoarticolato). La prima verifica gli effetti sulla vettura (severità dell'accelerazione e deformazione dell'abitacolo, a 100km/h) e sui passeggeri (velocità teorica d'urto della testa e decelerazione post urto della testa); la seconda testa la capacità di contenimento del mezzo (a 65km/h) in termini di deformazione della barriera.]

¹¹ [In particolare, una Direttiva ministeriale (n. 3065 dell'agosto 2004) elencava i dispositivi la cui installazione presupponeva la presenza del certificato di omologazione. Per le restanti tipologie il Ministero lasciava liberi i gestori stradali di decidere se installare protezioni omologate o soltanto testate (con crash test) in attesa di omologazione; ad ogni modo, era prassi che la domanda privilegiasse le prime, considerate le maggiori garanzie in termini di sicurezza offerte (doc. VI.192). Come illustrato da Stg, infatti, "dal 2004, in effetti, il superamento di un crash test poteva consentire in linea teorica di offrire sul mercato il relativo prodotto, ma poiché rimaneva in capo all'acquirente l'onere di procedere alla sostituzione del prodotto montato nel caso in cui, per un qualunque motivo, il processo di omologazione si fosse concluso negativamente, risultava irragionevole commercializzare prodotti non omologati" (doc. VII.261).]

dei trasporti¹² (nelle more del loro rilascio, occorre comunque disporre di idonea documentazione attestante il positivo superamento di prove d'urto/d'impatto dal vero su prototipi in scala reale, cosiddette di *crash test*, condotte secondo specifiche procedure¹³).

L'iter che porta all'omologazione finale di una barriera consta, in particolare, delle fasi successive di: ricerca&sviluppo e progettazione, prototipazione, *test* dal vero, espletamento della pratica di homologazione presso il Ministero.

Qualora i dispositivi abbiano già ottenuto un certificato di idoneità tecnica rilasciato in altro Stato membro, occorre comunque passare per la verifica della rispondenza della homologazione già conseguita ai requisiti minimi di sicurezza richiesti in Italia, e il Ministero deve rilasciare una specifica certificazione (almeno fino all'introduzione della marcatura Ce di cui *infra*). Inoltre, sono richieste prove integrative qualora i *test* di sicurezza effettuati ai fini dell'omologazione in altro Stato membro non fossero ritenuti sufficienti.

In particolare, l'impiego di barriere omologate è obbligatorio in caso di costruzione di nuovi tratti stradali o di adeguamento di significative porzioni esistenti (così come nella ricostruzione e riqualificazione di parapetti e viadotti situati in posizione pericolosa); solo i ripristini di danni localizzati possono essere eseguiti con le tipologie preesistenti.

11. In particolare per quel che riguarda la normativa nazionale di settore, con largo anticipo rispetto al resto dell'Europa¹⁴, il testo iniziale di riferimento è il D.m. n. 223 del 18 febbraio 1992 ("*Regolamento recante istruzioni tecniche per la progettazione, l'omologazione e l'impiego delle barriere stradali di sicurezza*", cui sono allegate le relative "*Istruzioni tecniche*"), come modificato con successivi Decreti ministeriali (del 15 ottobre 1996, 3 giugno 1998, 11 giugno 1999)¹⁵. Essi definiscono i requisiti che le barriere devono possedere per poter ottenere l'omologazione, ossia il certificato di idoneità tecnica necessario ai fini del loro inserimento nel tessuto stradale, rilasciato subordinatamente *inter alia* all'esito positivo di una serie di prove d'urto in scala reale (*crash test*).

Successivamente, è stato emanato il D.m. n. 2367 del 21 giugno 2004, anche per il recepimento della relativa normativa europea (norme Uni En 1317 parti 1, 2, 3 e 4) a modifica delle modalità di esecuzione dei *crash test* di certificazione delle barriere sino a quel momento in vigore. Tra le principali disposizioni ivi previste, rileva il fatto che le barriere omologate ai sensi della precedente normativa mantengano l'omologazione già ottenuta per un periodo di tre anni (fino all'agosto 2007); viene comunque fatta salva la possibilità di effettuare un riesame delle homologazioni preesistenti, al fine di ottenerne un aggiornamento di validità sulla base della nuova disciplina. Inoltre, viene previsto che le prove su prototipi in scala reale, al cui superamento è subordinata l'idoneità dei dispositivi di ritenuta, vadano eseguite presso campi prova attrezzati e dotati di certificazione (secondo le norme Uni En Iso 17025)¹⁶.

Successivamente, con circolare del novembre 2007, il Ministero ha chiarito che gli enti appaltanti devono richiedere per le proprie procedure di affidamento, in alternativa, dispositivi omologati ai sensi del D.m. 21 giugno 2004 ovvero dispositivi dotati di rapporti di *crash test* rilasciati da campi e centri prova certificati En Iso 17025¹⁷.

¹² [Almeno inizialmente, peraltro, la presentazione del certificato di homologazione costituiva anche condizione necessaria per la partecipazione alle gare nella prima fase di presentazione dell'offerta; successivamente, tale onere è stato poi posto sulla successiva eventuale fase di aggiudicazione.]

¹³ [In particolare, essendo l'omologazione rilasciata sulla base della produzione -tra gli altri documenti- dei rapporti di prova che attestino l'esito dei test d'impatto dal vero eseguiti presso centri prova, in assenza al momento di homologazioni, l'adeguatezza del dispositivo va verificata dall'ente gestore sulla base dei risultati delle prove alle quali il dispositivo stesso deve essere in ogni caso sottoposto.]

¹⁴ ["Per quanto concerne la normativa italiana di riferimento, nel 1992 l'Italia è stato il primo Stato in ambito comunitario a definire una specifica norma in materia di barriere di sicurezza stradali; gli altri Stati Membri sono infatti intervenuti in materia, anche a tutela dei prodotti nazionali, solamente agli inizi degli anni 2000" (doc. V.181).]

¹⁵ [In particolare, il D.m. 223/92 ha reso obbligatoria l'installazione di dispositivi omologati, specificando come tale obbligatorietà sussista decorsi sei mesi dalla emanazione delle circolari ministeriali che rendono nota l'avvenuta homologazione di almeno due nuove barriere per ciascuna classe e destinazione (ad esempio N2 bordo laterale, H2 bordo laterale, H3 spartitraffico, ecc). Col successivo D.m. 3 giugno 1998 è stata introdotta la possibilità di emanare circolari separate per ciascuna classe e destinazione, introducendo altresì l'obbligo generale di posare barriere omologate, estendendo quindi l'onere anche con riferimento a prodotti di sicurvia appartenenti a classi o destinazioni per le quali non erano state ancora pubblicate le circolari ministeriali (il termine previsto per l'avvio di tale nuova disciplina, inizialmente previsto per l'aprile 2000, è stato in seguito più volte prorogato con D.m. 11 giugno 1999 e poi con i D.m. 2 agosto 2001 e 23 dicembre 2002).]

¹⁶ [In generale, le verifiche effettuate attengono a diverse osservazioni relative, ad esempio, al fatto che parti importanti della barriera si staccino del tutto, che elementi della barriera penetrino nel veicolo, che il veicolo rompa la barriera, che il veicolo oltrepassi la barriera, che il veicolo si ribalti nell'area di prova, ecc.]

¹⁷ [In altri termini, come confermato da Anas S.p.a., "per ottenere l'omologazione del prodotto offerto le imprese dovevano, fino al 2007, presentare al Ministero dei trasporti la domanda di approvazione corredata dal rapporto di prova, attestante che il prodotto da omologare fosse rispettoso dei criteri imposti. Ciò non è più necessario a far data dalla Circolare Ministero dei trasporti n. 000104862/RU/U del 15/11/2007 essendo sufficienti le sole prove di verifica dal vero secondo la Norma europea EN 1317" (doc. VII.234).]

Uno dei gravosi problemi del primo periodo, ossia fino alla fine del 2007 e dunque proprio il periodo interessato dalla presente istruttoria, era proprio il fatto che "la procedura di homologazione, successiva alle prove di *crash test*, affidata al Ministero dei Lavori pubblici tramite pareri del Consiglio superiore dei Lavori Pubblici, diede luogo a notevoli tempi di attesa (con decine di dispositivi in fase di approvazione e valutazione)".

Proprio "a causa di questi fenomeni di ritardo nelle homologazioni, il possesso dell'omologazione come requisito fondamentale per l'uso è stato rivisto e ampliato, prevedendo la possibilità della semplice presentazione dei Rapporti di prova resi da Centri di prova Iso 17025. Questa ultima disposizione (Circolare Ministero dei trasporti n. 000104862/RU/U del 15/11/2007) ha consentito la diffusione delle soluzioni in attesa di homologazione" (sempre doc. VII.234).]

Da ultimo, con l'entrata in vigore della cosiddetta marcatura Ce, a partire dal 2011, a seguito dell'approvazione e del successivo recepimento della parte 5 della norma En 1317¹⁸, l'utilizzo di una barriera stradale non è più subordinato al possesso di un'omologazione ministeriale, risultando allo scopo sufficiente la presentazione di un certificato di esperimento di *crash test* effettuato, secondo i criteri e le regole previsti a livello comunitario, presso laboratori riconosciuti¹⁹.

12. Oltre a quanto sopra, le soluzioni tecniche inerenti specifici prodotti di sicurtà possono essere oggetto di brevetto e di diritti di privativa industriale e di tutela intellettuale da parte dell'ideatore²⁰. Possono pertanto sussistere nel mercato accordi di licenza, anche tra produttori, che prevedano la concessione di *know-how* protetto da privativa. Accordi tra produttori per la concessione di licenze d'uso dietro pagamento di *royalties* si verificano anche in relazione agli stessi certificati di omologazione o ai rapporti/*report* di *crash test* (da chi ne è titolare a chi ne è sprovvisto), con la relativa autorizzazione alla costruzione dell'opera utilizzando i prodotti cui tali certificati si riferiscono.

Può difatti verificarsi che la progettazione e lo sviluppo di barriere e l'effettuazione dei relativi *test* previsti dalla normativa richieda ingenti investimenti, fattore che -insieme alla continua evoluzione tecnologica- può in taluni casi rendere per un soggetto preferibile, più che la disponibilità di prodotti propri, l'acquisto di licenze da un altro operatore concorrente, che avrà anch'esso convenienza economica dall'accordo per rientrare almeno in parte degli investimenti effettuati.

13. Di conseguenza, il rispetto delle prescrizioni normative^{21 22} nonché l'obiettivo di disporre di una gamma più completa possibile di prodotti (lateral, centrali, contenimento alto, medio o basso, deflessione alta, media o bassa,

¹⁸ [La parte 5 della En 1317 è stata in particolare recepita in Italia con Decreto del Ministero dello sviluppo economico 8 aprile 2010. A seguito di ciò, la marcatura Ce diviene condizione sufficiente per la libera circolazione di una nuova barriera stradale di sicurezza; condizione anche necessaria lo è invece al termine del periodo transitorio di coesistenza di vecchie e nuove regole (nel quale è dunque ammesso l'impiego anche di quei prodotti solamente soddisfacenti a normative nazionali, in parte o in tutto difformi dalla norma europea). Il periodo transitorio è scaduto a fine 2010.

Nel dettaglio, la marcatura Ce dei dispositivi di trattenimento dei veicoli su strada è soggetta al seguente calendario: 1° gennaio 2009 è la data a partire dalla quale è possibile, ma non obbligatoria, la marcatura Ce volontaria; 1° gennaio 2011 è la data che impone che tutte le barriere di sicurezza stradali di nuova progettazione siano necessariamente certificate Ce (dopo questa data la richiesta di omologazioni cessa di esistere); 1° gennaio 2014: è la data dalla quale la marcatura Ce diverrà obbligatoria per tutti i dispositivi di ritenuta stradali.]

¹⁹ [Nel dettaglio, si tratta delle disposizioni di attuazione del D.p.r. 21 aprile 1993 n. 246 con il quale è stata recepita la Direttiva 89/106/Cee relativa in generale ai prodotti da costruzione (antesignata della En 1317), che tra l'altro disciplinano i procedimenti per ottenere la marcatura Ce. Il procedimento prevede, in sintesi, una verifica da parte di un Ente certificatore (sostanzialmente corrispondente alla prova di *crash*) dei dispositivi di nuova realizzazione quali prototipi, e successivamente la verifica -sempre da parte di un Ente certificatore- della qualità del processo di produzione.]

²⁰ [Similmente si esprime Ipdi nella propria memoria conclusiva (doc. IX.390): "oltre ad essere oggetto di omologazione, le soluzioni tecniche inerenti ciascuno di questi specifici prodotti possono essere (e, di fatto, sono) brevettate da parte del produttore".]

²¹ [Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.]

²² ["Lo svolgimento delle procedure di *crash test* secondo le norme Iso En 17025 richiede, per ciascun tipologico di barriera, un investimento di diverse decine di migliaia di euro. Per addivenire ad un utile rapporto di prova per un dispositivo può, in alcuni casi, essere necessario ripetere più volte la prova (per apportare i necessari accorgimenti correttivi al dispositivo) con conseguenti incrementi di costi" (Autostrade per l'Italia S.p.a., doc. IV.135).

Anche Ipdi ha sottolineato in audizione "la particolare onerosità del processo di omologazione, specie con riferimento al test di resistenza previsto dalla normativa vigente", ed ha evidenziato altresì "come i tempi richiesti per il completamento della procedura di omologazione siano particolarmente lunghi" (doc. IV.136).

Similmente Stg, parimenti in corso di audizione: "particolari regole del mercato che, anche dal punto di vista normativo, rendono difficoltoso l'accesso a nuovi operatori"; al riguardo, inoltre, i rappresentanti di Stg hanno fatto presente che "l'investimento per ciascuna barriera si aggira intorno ai [25.000-125.000] euro solo per l'effettuazione dei *crash test* richiesti dalla normativa nazionale e comunitaria, a cui deve seguire l'omologazione ministeriale; tuttavia, il rapido progresso tecnologico e la costante evoluzione del settore impongono il continuo aggiornamento tecnico dei prodotti, circostanza quest'ultima che richiede una ulteriore forma di investimento da parte della società quantificabile in circa [300.000-600.000] euro annui. A ciò deve aggiungersi come, ai cospicui investimenti di capitale debbano aggiungersi, di regola, tempi piuttosto lunghi (anche oltre tre anni di attesa) per ottenere l'omologazione ministeriale" (doc. IV.147).

Ancora con riferimento a Stg (doc. VI.192): "tutti gli operatori, di qualunque nazionalità, intenzionati ad affacciarsi sul mercato italiano avrebbero dovuto seguire una prassi che comportava necessariamente: 1. costi economici rilevanti: a grandi linee, per ogni progettazione ed esecuzione di prova di impatto, si può ragionevolmente stimare un costo di [50.000-100.000] euro. Ogni prova realisticamente viene ripetuta almeno [1-5 volte] per ottenere un risultato positivo. In concreto, servono almeno n. [1-5] tests positivamente riusciti per ogni barriera [...] 2. tempi lunghi per il rilascio della omologazione da parte del Ministero: con riferimento all'esperienza della nostra società, documentata, si parla di anni".

Anche Ipdi concorda nel considerare che le attività di omologazione "comportano una serie di costi particolarmente rilevanti, collegati tanto all'esperimento delle necessarie procedure amministrative quanto alla conduzione delle fasi di ricerca, sviluppo e collaudo" (doc. VI.193).

Da parte sua, Anas S.p.a. osserva che "il mercato resta caratterizzato da un certo livello di innovazione di prodotto sia per la ricerca e progettazione di dispositivi più affidabili e sicuri che per l'adeguamento dei prodotti alla normativa in costante aggiornamento [...] le principali barriere all'ingresso sul mercato paiono primariamente riconducibili ai profili regolamentari per l'omologazione dei prodotti [...] i requisiti di accesso alle omologazioni delle barriere stradali rappresentano un elemento caratterizzante rispetto al mercato di cui trattasi" (doc. VII.234).

Parimenti, secondo Stg (doc. VII.261) "una volta superati positivamente questi collaudi [i *crash test*], le barriere devono essere verificate in un processo di omologazione, gestito fino a tutto il 2010 da una pubblica Autorità: il Ministero dei Lavori Pubblici; cosicché la disponibilità di un'omologa ha rappresentato un prerequisito imprescindibile per l'accesso a questo mercato".

Sempre nel medesimo doc. VII.261, Stg evidenzia "il costo del processo di omologazione di una determinata tipologia di barriera che è, da sempre, molto elevato in Italia. Ricerca, progettazione e sviluppo del nuovo prodotto hanno tempi e costi rilevanti perché richiedono che siano svolte numerose fasi all'interno delle imprese -che possono essere sintetizzate in analisi del mercato e della concorrenza,

ecc)²³, agiscono nel contesto di mercato in esame quali barriere -amministrative e di gamma- all'ingresso di nuovi operatori.

14. Oltre ai prodotti dei costruttori, è possibile anche il verificarsi di situazioni per cui le barriere vengono progettate ed omologate dagli stessi enti appaltanti (ad esempio la società Autostrade per l'Italia S.p.a., altri concessionari autostradali, la società Anas S.p.a., alcuni Enti locali²⁴, ecc) i quali comunque (i) cedono poi agli aggiudicatari delle gare -in concessione per il tempo necessario all'esecuzione dei lavori- gli stampi, le specifiche, le soluzioni, le prescrizioni e i disegni tecnici, i progetti e gli schemi costruttivi, i prototipi delle barriere di cui sono proprietari e che intendono far installare sulla tratta di propria competenza, ovvero, più in generale, (ii) cedono ad altre imprese licenziatricie in virtù di appositi contratti di licenza il *know-how* e i relativi brevetti, che comportano anche la cessione in uso delle omologazioni e dei certificati in proprio possesso, al fine della produzione e commercializzazione delle barriere da parte delle imprese cessionarie/licenziatricie.

(ii) La connessa attività di posa in opera

15. Per quanto riguarda lo specifico dei rapporti di mercato, è possibile in generale il verificarsi delle seguenti situazioni quali opzioni per il lato dell'offerta:

i) gara d'appalto pubblica avente ad oggetto la fornitura di barriere metalliche, per cui i produttori eseguono una vendita di materiale all'ente appaltante (gare Os12); in tale circostanza, la gara comprende generalmente anche la posa in opera delle barriere: in queste situazioni, se non si posseggono proprie squadre di posatori per il montaggio, i produttori incaricano in subappalto società terze per l'esecuzione della fase di messa in opera (montaggio/installazione);

ii) fornitura di barriere ad imprese terze (non solo imprese di montaggio e posatori/installatori per il caso Os12, ma anche più in generale imprese edili, società di costruzioni, ecc, per il caso Og3) le quali, nell'ambito dei propri lavori -in quanto aggiudicatarie di gare pubbliche comprendenti (anche) l'installazione di barriere- richiedono il prodotto ai costruttori nell'ambito di un contratto di fornitura²⁵. La fornitura può includere anche la stessa posa in opera qualora i clienti siano imprese estranee a tale attività; in tal caso, si ricorre al subappalto illustrato al punto precedente;

iii) vendita diretta ai concessionari stradali -ovvero agli affidatari diretti di questi ultimi- a seguito dell'espletamento di procedure diverse dalla gara pubblica (trattativa privata, risposta a indagini di mercato, procedura negoziata, ecc);

iv) in via del tutto residuale, vendita a soggetti privati che realizzano infrastrutture viarie di tipo non residenziale (tipicamente centri commerciali, che necessitano di opere di viabilità ivi incluse le barriere di sicurezza).

Da un punto di vista quantitativo, l'evidenza empirica riferita ai dati delle parti segnala come il fatturato specifico (ossia relativo ai soli dispositivi metallici di sicurvia) derivante da aggiudicazione diretta di gare presenti un'incidenza piuttosto limitata, variabile negli anni e tra le diverse società ma comunque mediamente inferiore al 10% del totale.

16. In generale, la posizione di subalternità dei posatori rispetto ai produttori, oltre ad essere implicita nel fatto che i primi non possono prescindere dall'input essenziale (la barriera) detenuto dai secondi, si rileva anche in relazione a

progettazione e validazione del progetto, simulazioni numeriche- prima di arrivare allo sviluppo del prototipo, all'esecuzione delle prove di crash test e all'eventuale sviluppo delle linee di produzione. Ma, ancor più rilevanti nel determinare la struttura delle relazioni di filiera, sono stati i costi legati all'incertezza sui tempi di risposta delle Autorità competenti alle richieste di omologazione". Tanto che la "tempistica lunga con la quale il Ministero competente rilasciava il certificato di omologazione per le barriere testate (circa tre anni)" viene ritenuta "assolutamente inconciliabile con le esigenze del mercato".]

²³ *["La partecipazione ad una gara di appalto per la riqualificazione di un tratto significativo di strada/autostrada richiede, nella maggior parte dei casi, la disponibilità da parte dell'appaltatore di un set di tipologie di barriere in diverse classi di contenimento sia per lo spartitraffico centrale che per il bordo laterale e sia per l'infissione su terra che per la protezione del bordo ponte" (Autostrade per l'Italia S.p.a., doc. IV.135).*

Similmente, "per poter operare attivamente e competitivamente sul mercato serve una gamma di almeno 10 tipologie di barriere diverse"; difatti, "normalmente, i lavori pubblici e privati prevedono la fornitura in opera non soltanto di una tipologia di barriere. Molto più frequentemente le barriere da fornire appartengono a tre o quattro tipologie (bordo laterale su rilevato e su cls, spartitraffico; differenti classi di contenimento). Per comodità gli enti ed i privati si rivolgono a strutture in grado di soddisfare tutte le esigenze, senza dover attingere a più fornitori per realizzare l'opera" (Stg, doc. VI.192).

Ed ancora, "è agevole notare come la dinamica concorrenziale nel mercato in questione risenta di una serie di vincoli (tanto in materia di singole tipologie di barriere da utilizzare, quanto in materia di parametri prestazionali che le stesse devono vantare) [...] Valga considerare che le commesse per l'acquisizione di barriere di sicurezza non prevedono solitamente l'utilizzo di un'unica tipologia di prodotto, prescrivendo invece l'utilizzo di una pluralità di barriere"; di conseguenza, "un'impresa, per poter operare nel mercato delle barriere stradali, deve necessariamente detenere un portafoglio prodotti il più ampio possibile. In assenza di quest'ultimo, infatti, l'impresa non sarà in grado di offrire all'acquirente una possibilità di scelta sufficientemente ampia da poter soddisfare le sue specifiche esigenze e, dunque, non potrà neppure partecipare alle gare [...] È evidente a questo punto come, tipicamente, solo gli operatori di maggiori dimensioni siano in grado di detenere e sviluppare (anche la semplice attività di omologazione delle barriere implica la mobilitazione di rilevanti risorse finanziarie) un portafoglio prodotti completo, grazie alle risorse di cui dispongono" (Ipd, doc. VI.193).

Da ultimo, la stessa Ipd nella propria memoria conclusiva (doc. IX.390) ha indicato l'esistenza di "varie tipologie di barriere stradali necessarie a coprire l'intera gamma di prodotti richiesti sul mercato. Invero, tale gamma è vastissima: la tipologia delle barriere che sono di volta in volta (e spesso congiuntamente) richieste ai produttori si diversifica, infatti, in ragione del livello di contenimento proprio di ciascun prodotto, il quale si caratterizza ulteriormente per altre proprietà, quali ad esempio la deflessione dinamica (W) e le caratteristiche dimensionali [...] poter offrire una gamma di prodotti sufficientemente variegata e poter quindi accedere alle trattative sul mercato".]

²⁴ *[In particolare le province autonome di Trento e Bolzano.]*

²⁵ *[Secondo quanto rappresentato da Sma (doc. V.183), la "fornitura a valle dell'appalto costituisce un mezzo residuale e scarsamente remunerativo di accesso al mercato, a differenza dell'aggiudicazione della gara che consente, invece, un ampio margine di utile".]*

quanto riscontrato in concreto dalla domanda, con l'opzione sulla partecipazione diretta o meno alle procedure di selezione da parte del produttore basata sull'entità e l'importanza dei lavori²⁶.

17. In conseguenza di quel che precede, sebbene l'intesa in esame abbia interessato in via diretta e immediata il mercato della produzione e commercializzazione dei dispositivi di sicurezza stradale, non possono trascurarsi i riflessi più indiretti che l'intesa stessa ha prodotto in relazione al mercato dell'installazione e posa in opera di tali dispositivi. L'artificioso condizionamento dei prezzi di mercato e la ripartizione delle vendite ha difatti interessato sia il caso *sub* (i) sia il caso *sub* (ii)²⁷, in relazione al quale gli installatori si trovano nella posizione di acquirenti del fattore produttivo loro necessario.

Nel primo caso (nonché anche nel caso *sub* (iii)), il risultato negativo dell'intesa si è riverberato sull'ente appaltante, mentre nel secondo parimenti sulla domanda finale e/o sui posatori per via di una compressione dei loro margini (argomentazioni simili valgono per il caso di acquirenti quali le società di costruzioni in ambito Og3). A ciò si aggiunga il fatto che, considerando produttori e posatori quali operatori in possibile concorrenza nell'ambito di gare d'appalto (Os12), la strategia dei primi in ambito Comast ha prodotto anche distorsioni della concorrenza a svantaggio dei secondi.

2. DIMENSIONE GEOGRAFICA

18. In relazione alla dimensione geografica del mercato dei dispositivi metallici di sicurezza stradale, rilevano diversi aspetti tutti univoci nell'indicare una rilevanza nazionale, almeno per quel che riguarda il periodo oggetto di istruttoria. L'ambito territoriale di riferimento non può essere difatti considerato più ristretto (ad esempio locale, come per il caso degli installatori) in ragione della evidente circostanza per cui tutti i principali operatori (le parti) risultano attivi nell'intero territorio nazionale, anche per via della partecipazione a gare pubbliche.

Parimenti, l'ambito territoriale di riferimento non può essere considerato più esteso, e ciò in ragione di una serie di elementi di seguito illustrati.

19. Innanzitutto, rileva la già ampiamente descritta peculiarità del contesto normativo e regolamentare italiano, che può considerarsi particolarmente restrittivo e chiuso. Di ciò vi è peraltro un'ampia evidenza documentale (ad esempio, *"tutti gli operatori, di qualunque nazionalità, intenzionati ad affacciarsi sul mercato italiano avrebbero dovuto seguire una prassi che comportava necessariamente: 1. costi economici rilevanti [...] 2. tempi lunghi per il rilascio della omologazione da parte del Ministero: si parla di anni"*; *"il costo del processo di omologazione di una determinata tipologia di barriera che è, da sempre, molto elevato in Italia"*; *"normativa settoriale tendenzialmente ostativa (a causa delle difficoltà amministrative ed ai costi) all'ingresso di operatori stranieri sul mercato nazionale"*; *"peculiarità del quadro normativo nazionale; normativa ferrea, che non trova riscontri in altri Paesi europei"*; per le prime due citazioni cfr. *supra* in nota, per le altre due cfr. Appendice B).

20. Emblematica è poi l'esperienza del produttore Volk parte del gruppo tedesco Volkmann&Rossbach, sostanzialmente l'unica significativa presenza straniera in Italia (*"Volkmann&Rossbach Italia, lo si sottolinea, rappresentava l'unico soggetto attivo in Italia quale filiale di un'impresa straniera"*, cfr. Appendice B). Esso ha, indicativamente, scelto quale modalità di penetrazione del mercato la costituzione di una specifica società italiana (peraltro fallita): ciò dimostra come sia di fatto necessaria una presenza *in loco* (ossia in Italia) per adattare i propri prodotti alla specifica normativa e, più in generale, per sovrintendere alle complesse attività connesse.

21. D'altra parte, anche la maggioranza delle stesse parti fa esplicito riferimento, in più occasioni nella propria documentazione (come si è visto *supra* e come si dettaglia in Appendice B), all'esistenza di un mercato circoscritto ad un ambito italiano.

22. Oltre al lato dell'offerta, inoltre, anche quello della domanda finale rappresentata dai gestori/concessionari stradali e autostradali indica con chiarezza l'esistenza di un mercato nazionale, in quanto non aperto alla partecipazione di imprese estere (cfr. le risposte fornite dai concessionari stradali alle specifiche richieste di informazioni degli Uffici di cui all'Appendice A).

23. Passando ad un punto di vista quantitativo, già le indicazioni che si desumono da alcuni questionari compilati dai produttori nell'ambito di analisi congiunturali effettuate nel periodo 2004-2005 dall'associazione confederale di categoria denominata Acai (Associazione costruttori acciaio italiani) e specificamente designate per il caso delle barriere stradali, risultano significative (doc. II.20, cfr. Appendice A).

Nella larga parte delle risposte relative a tali questionari, infatti, la sezione inerente la destinazione delle vendite indica il mercato nazionale quale soluzione quasi totalitaria (90-95%), quando non del tutto esclusiva (100%). I più contenuti valori riscontrabili sono comunque nell'ordine del 70-80%, ad indicare il territorio nazionale quale destinazione di gran

²⁶ *[Autostrade per l'Italia S.p.a., infatti, "ha riscontrato la presenza quasi esclusiva dei produttori di barriere. Questi ultimi, infatti, rilevando la possibilità di accedere a gare di significativo valore economico per la produzione dei propri manufatti, non hanno inteso demandare la partecipazione alla procedura a montatori con i quali potevano stipulare sub accordi di fornitura. Diversamente, nelle procedure di selezione del mercato attivate per interventi di minuta manutenzione (protezione di punti singolari della rete, ripristini di tratte delle barriere spartitraffico o di bordo laterale ammalorate per sinistri), il produttore di barriere perde interesse alla partecipazione diretta ed in quel caso si rileva la partecipazione alle selezioni attivate dalla scrivente società da parte dei montatori." (doc. IV.135).]*

²⁷ *[Nonché evidentemente anche i casi sub iii) e iv).]*

lunga prevalente per le vendite dei prodotti di sicurvia realizzati in Italia; le stesse elaborazioni su dati aggregati effettuate da Acai indicano un valore medio pari al 90%.

24. Sempre da un punto di vista quantitativo, inoltre, l'evidenza empirica che si ricava dai dati forniti dalle parti segnala come la frazione di fatturato specifico che, in media, viene conseguita all'estero risulti, nel periodo di cartello 2003-2007, abbondantemente inferiore (meno della metà) rispetto al successivo periodo 2008-2001 (essendo rispettivamente pari al 6,6 e al 14,7%).

Un siffatto *trend* è peraltro comune a tutte le parti, con singole differenze tra un periodo e l'altro che superano anche i dieci punti percentuali, con un picco di quasi venticinque (una società passa infatti da un'incidenza del 4,2% ad una del 27,7%, rispettivamente nei due periodi).