

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 17 ottobre 2012;

SENTITO il Relatore Professore Carla Bedogni Rabitti;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'articolo 101 del TFUE;

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

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Salini Costruttori S.p.A. (di seguito, Salini Costruttori) è una società che detiene l'intero capitale sociale di Salini S.p.A. (di seguito, Salini), a sua volta attiva nel settore edilizio attraverso l'assunzione in appalto e/o in concessione, sia da enti pubblici che da privati, di lavori edilizi, stradali, aeroportuali, idraulici, marittimi e ferroviari e di costruzione in genere, tanto in Italia quanto all'estero, sia per conto di terzi che in proprio.

Salini Costruttori è controllata dalla società Salini Simonpietro e C. S.a.p.A., che ne detiene il 47,1% del capitale sociale.

Nel 2011 il Gruppo Salini ha realizzato, a livello mondiale, un fatturato pari a 1,4 miliardi di euro, dei quali [100-468]¹ milioni di euro sono stati realizzati in Italia.

2. Impregilo S.p.A. (di seguito, Impregilo) è una società per azioni quotata sul mercato telematico gestito da Borsa Italiana S.p.A., attiva nel settore delle costruzioni, segnatamente nei settori dell'industria delle costruzioni d'ingegneria civile e delle grandi infrastrutture (opere stradali, portuali, idrauliche, idroelettriche, edilizie ferroviarie) in Italia ed all'estero.

Gli attuali soci di Impregilo sono le società Igli S.p.A. ("Igli"), con il 29,960%, Salini, con il 29,751%, Amber Capital LP, con il 7,261%, mentre il restante 33,028% è detenuto dal mercato².

Impregilo non risulta controllato da alcuno dei suoi soci, essendo soggetta a maggioranza variabili tra gli azionisti³. In particolare, non vi sono patti parasociali aventi a oggetto le azioni Impregilo possedute da Salini.

Nel 2011 Impregilo ha realizzato, a livello mondiale, un fatturato pari a 2,1 miliardi di euro, dei quali [100-468] milioni di euro sono stati realizzati in Italia.

II. IL "DOCUMENTO INFORMATIVO RELATIVO ALL'ACCORDO STRATEGICO DI COOPERAZIONE COMMERCIALE E ORGANIZZATIVA TRA IMPREGILO S.P.A. E SALINI COSTRUTTORI S.P.A."

3. In data 4 ottobre 2012 Impregilo ha predisposto (e pubblicato sul proprio sito Internet⁴) il documento denominato "*Documento informativo relativo all'Accordo strategico di cooperazione commerciale e organizzativa tra Impregilo S.p.A. e Salini Costruttori S.p.A.*" (di seguito, il Documento).

In particolare, il Documento ha a oggetto "*l'accordo strategico di cooperazione commerciale e organizzativa*" (di seguito, l'Accordo) sottoscritto in data 27

¹ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

² Cfr. http://www.impregilo.it/public/impregilo/it/principali_azionisti.php.

³ Cfr. provvedimento n. 21313, caso C10634 - ARGOMENTAZIONE FINANZIARIA-AUTOSTRADE PER L'ITALIA-FONDIARIA SAI/IGLI-IMPREGILO, in Boll. n. 26/10.

⁴ Cfr. http://www.impregilo.it/public/impregilo/it/comunicatostampa_Impregilo_04ott2012.php.

settembre 2012 tra Impregilo e Salini Costruttori, al fine di avviare una strategia di collaborazione tra il Gruppo Impregilo e il Gruppo Salini (di seguito, anche “le Parti”), strategia *“volta a cogliere le opportunità di incremento di valore e di ricavi per entrambi i Gruppi, nonché a conseguire risparmi di costi per effetto di sinergie operative e industriali”*.

L’Accordo ha durata indeterminata, salva la facoltà di ciascuna delle Parti di recedere con tre mesi di preavviso.

4. Più precisamente, come si legge nel Documento, l’Accordo *“disciplina procedure di coordinamento delle rispettive organizzazioni”* al fine di selezionare le iniziative commerciali aventi ad oggetto infrastrutture e grandi opere complesse di potenziale interesse per entrambe le Parti nonché al fine di disciplinare la partecipazione alle relative gare di appalto, vale a dire la predisposizione e la presentazione congiunta di offerte.

5. In particolare, *“l’Accordo scandisce, dandone evidenza formale e documentata, i passaggi che possono condurre le Parti alla partecipazione congiunta ad una gara, con ciò consentendo che i processi decisionali rimessi in ultima istanza agli organi deliberativi competenti di ciascuna delle Parti si svolgano in modo trasparente e tracciabile”*⁵.

A tal fine, le Parti hanno ravvisato l’opportunità di disciplinare nell’Accordo *“una procedura immediatamente operativa per la cooperazione continuativa nell’attività di selezione delle iniziative commerciali aventi ad oggetto infrastrutture e grandi opere complesse [di seguito, “le commesse”] di potenziale interesse per entrambe le Parti e la partecipazione alle relative gare di appalto”*.

Segue: la concreta implementazione dell’Accordo

6. Il Documento disciplina dettagliatamente le *“Procedure per la selezione delle nuove Commesse e la partecipazione alle relative Gare”*.

In tale ottica, il Documento prevede che Impregilo e Salini Costruttori nominino un Responsabile dei Progetti Italia e un Responsabile dei Progetti Estero che dovranno a loro volta fare riferimento al Coordinatore dei Progetti Italia e al Coordinatore dei Progetti Estero, nominati dalle Parti di comune accordo.

7. In particolare, è previsto che i Responsabili Progetti di ciascuna società

⁵ Sezione I, punto D. del Documento, denominato “Finalità dell’Accordo”.

“condividono tra loro, su base continuativa, le segnalazioni di Commesse di volta in volta pervenute dai rispettivi responsabili di Paese/aerea”.

Per il caso in cui una o più commesse tra quelle segnalate vengano ritenute da entrambi i competenti Responsabili Progetti di nessun interesse per entrambe le Parti, la stessa commessa verrà esclusa da quelle oggetto di studio. In tutti gli altri casi, ciascun Responsabile Progetti procederà alla stesura di una relazione che illustri i principali termini e condizioni della commessa, ivi incluso il *budget* preliminare con indicazione dell'importo complessivo dei lavori, eventuali soggetti terzi che potrebbe essere opportuno coinvolgere nella gara nonché l'indicazione della Parte che svolgerà il ruolo di leader (c.d. “capofila della gara”).

8. Le relazioni dei Responsabili Progetti verranno pertanto trasmesse al Coordinatore, il quale a sua volta effettuerà la propria valutazione e procederà alla predisposizione di una successiva relazione per le varie commesse (o la singola commessa) indicate nelle relazioni dei Responsabili Progetti.

Le relazioni dei Responsabili Progetti e la relazione del Coordinatore (che individuerà le c.d. “gare preselezionate”) verranno da ultimo trasmesse agli organi interni competenti di ciascuna delle Parti, ai quali è rimessa la valutazione finale circa l’opportunità di intraprendere ogni ulteriore attività in relazione a ciascuna gara preselezionata.

Segue: la selezione delle gare e la partecipazione alle medesime

9. Gli organi competenti di ciascuna Parte selezionano autonomamente le commesse di interesse oggetto delle gare preselezionate, sulla base delle procedure interne vigenti, al fine di individuare l’elenco finale delle c.d. “Gare Selezionate”.

A questo punto, il Documento prevede che *“tutte le iniziative selezionate dai suddetti Responsabili e Coordinatori vengano perseguite congiuntamente e si concludano, di regola, con la presentazione di un'unica offerta al cliente”*, fatta salva la facoltà di ciascuna delle Parti di decidere di non perseguire l’iniziativa commerciale selezionata, fermo restando che tale facoltà *“dovrà essere motivata da comprovate ragioni di natura industriale, commerciale o finanziaria”*. Inoltre, *“la Parte che avrà manifestato la propria intenzione di non perseguire l’iniziativa, non potrà più parteciparvi ad alcun titolo”*.

10. Quanto alle modalità *“Partecipazione alle Gare Selezionate e*

predisposizione delle Offerte”, il Documento prevede che per gara selezionata le quote di partecipazione saranno le seguenti: 1. Impregilo: 50%; 2. Salini: 50%.

Inoltre, prima della predisposizione e presentazione dell'offerta, le Parti (e gli eventuali altri soci) negoziano e sottoscrivono gli accordi associativi (c.d. “*pre-bid agreement*”) disciplinanti i rapporti tra le stesse e i reciproci diritti e obbligazioni nell'ambito dello svolgimento della gara selezionata e della gestione della commessa in caso di aggiudicazione, prevedendo esplicitamente, *inter alia*: i) la forma associativa dell'entità operativa di scopo, fermo restando che le Parti si danno atto che, per quanto possibile, opereranno attraverso la costituzione di consorzi; ii) le quote di partecipazione e le regole di *governance*; iii) la ripartizione dei compiti per la preparazione dell'offerta; iv) le modalità di affidamento dei lavori.

11. Infine, il Documento riporta la specifica “*Indicazione delle motivazioni economiche e della convenienza per la società dell'operazione*”, evidenziando, tra le altre cose, come il CdA di Impregilo – società che ha redatto il Documento - ha proceduto ad esaminare e stimare i possibili benefici commerciali derivanti dalla partecipazione congiunta di Impregilo e Salini a gare per l'aggiudicazione di commesse così come previsto dall'Accordo.

Ad esito di tali analisi e valutazioni, Impregilo ha ritenuto sussistente il proprio interesse a sottoscrivere l'Accordo perché esso consente, tra le altre cose, di: “(a) *valorizzare la forte complementarietà geografica e di segmento di mercato tra i due Gruppi*; (b) *aumentare il tasso di successo nelle gare: si stima infatti che la messa a fattor comune delle referenze e delle capacità di entrambi i Gruppi possa incrementare notevolmente le probabilità di aggiudicazione di progetti di grandi infrastrutture complesse*”.

Inoltre, il Documento evidenzia che, grazie all'Accordo, “*si stimano acquisizioni di commesse aggiuntive nel periodo 2013-2017 fino a 6,4 miliardi di euro nel settore delle costruzioni*”.

III. IL MERCATO INTERESSATO

12. Si rileva anzitutto che nel caso di intese la definizione del mercato rilevante è essenzialmente volta a individuare le caratteristiche del contesto economico e

giuridico nel quale si colloca l'accordo o la pratica concordata fra imprese⁶. Tale definizione è dunque funzionale *“alla delimitazione dell’ambito nel quale l’intesa può restringere o falsare il meccanismo concorrenziale”*⁷, ed è *“funzionale alla decifrazione del suo grado di offensività”*⁸.

13. Sia Impregilo e il Gruppo Impregilo, sia Salini Costruttori e il Gruppo Salini operano nel settore delle costruzioni.

Più precisamente il Gruppo Impregilo e il Gruppo Salini sono tra i principali *general contractor* italiani operanti nel settore delle costruzioni, specializzati nella realizzazione di infrastrutture e di grandi opere complesse.

Nel corso del procedimento saranno ulteriormente approfondite le caratteristiche del mercato rilevante.

IV. VALUTAZIONI

14. Attraverso l'Accordo in questione, sopra sintetizzato, le società Salini Costruttori e Impregilo hanno dettagliatamente coordinato le proprie strategie di partecipazione delle future gare aventi ad oggetto infrastrutture e grandi opere complesse.

L'Accordo sopra descritto, infatti, fissa in maniera dettagliata e rigorosa le procedure che caratterizzeranno la selezione, la conseguente valutazione congiunta delle gare d'appalto di reciproco interesse per le due società fino alla partecipazione congiunta alle gare che saranno ritenute meritevoli di interesse per le due società stesse.

15. Attraverso la sottoscrizione dell'Accordo, le due società evidenziano la loro intenzione di non procedere ad un corretto confronto competitivo in occasione delle future gare pubbliche di loro interesse.

In tale ottica, l'Accordo potrebbe configurare un'intesa restrittiva della concorrenza avente ad oggetto la definizione congiunta delle procedure di selezione e successiva partecipazione alle gare d'appalto di interesse per le due parti.

⁶ In tal senso Corte di Giustizia, sent. 16 dicembre 1975, *Suiker Unie/Commissione*, cause riunite 40-48, 50, 54-56, 111, 113-114/75; 10 marzo 1992, *Siv/Commissione*, T-68/92.

⁷ Cfr. Consiglio di Stato, VI, sent. n. 1189/2001 e sent. n. 1191/01.

⁸ Cfr. Tar Lazio, sent. n. 1790/2003, *Pellegrini/Consip*.

Ciò, peraltro, in un contesto di mercato, quello dei *general contractor* per la costruzione di infrastrutture e grandi opere, nel quale la gara rappresenta uno strumento fondamentale, se non l'unico, per l'aggiudicazione di lavori.

16. Secondo i principi comunitari, *“gli accordi che si estendono a tutto il territorio di uno Stato membro hanno, per loro natura, l'effetto di consolidare la compartimentazione dei mercati a livello nazionale, ostacolando così l'integrazione economica voluta dal Trattato”*⁹.

Poiché l'intesa in esame appare idonea a produrre i suoi effetti sull'intero territorio italiano, giacché interessa due tra i maggiori *general contractor* nazionali per la costruzione di infrastrutture e grandi opere, si deve ritenere che la medesima intesa sia idonea a pregiudicare il commercio tra Stati membri. Di conseguenza, la fattispecie oggetto del presente procedimento, apparendo idonea ad arrecare pregiudizio al commercio tra Stati membri, deve essere valutata ai sensi dell'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea-TFUE.

RITENUTO che le fattispecie considerate risultano riferirsi all'intero territorio nazionale, che costituisce parte sostanziale del mercato comune e che le stesse sono quindi suscettibili di causare pregiudizio al commercio tra Stati membri;

RITENUTO, pertanto, che le condotte segnalate possano configurare un'intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell'art. 101 del TFUE;

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria ai sensi dell'articolo 14, della legge n. 287/90, nei confronti delle società Salini Costruttori S.p.A. e Impregilo S.p.A. per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 101 del TFUE;

b) la fissazione del termine di giorni trenta decorrenti dalla notificazione del presente provvedimento per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle parti del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà

⁹ Punto 78 della 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”*. Vedi anche sentenza della Corte CE del 19 febbraio 2002, C-309/99 *Wouters*.

pervenire alla Direzione “Manifatturiero e Servizi” della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno dieci giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il responsabile del procedimento è il Dott. Emilio Asaro;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione “Manifatturiero e Servizi” della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità dai rappresentanti legali delle parti, nonché da persona da essi delegata;

e) che il procedimento deve concludersi entro il 20 dicembre 2013.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella