APPENDICE B

1. ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI.....	1
(I) ISTANZE TRASVERSALI DELLE PARTI	1
(II) ILVA	2
(III) SAN MARCO.....	5
(IV) STEAM	7
(V) TUBOSIDER	9
(VI) IMEVA.....	11
(VII) CAR	12
(VIII) COMAST.....	13
(IX) MARCEGAGLIA	13
2. VALUTAZIONI.....	15
(II) ILVA	16
(III) SAN MARCO.....	18
(IV) STEAM	20
(V) TUBOSIDER	22
(VI) IMEVA.....	24
(VII) CAR	25
(VIII) COMAST.....	26
(IX) MARCEGAGLIA	27

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.

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

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*”.

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 GdfT. 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, Ipdì 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 di tribunale del novembre 2001.

7. Nel medesimo documento, Ipdì 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, Ipdì si qualifica come un operatore di minore rilevanza

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

rispetto agli altri, anche in termini di gamma di prodotto e di omologazioni possedute. Sempre in relazione al mercato, la stessa Ipdi 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 Ipdi, 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 Ipdi ha disconosciuto la rappresentanza nei propri confronti (allegato 2 al doc. III.77).

Ipdi 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 Ipdi, 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 Ipdi 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 Ipdi hanno specificato che *“sebbene Ipdi 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, Ipdi 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 Ipdi 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, Ipdi 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”*. Similmente, per quel che concerne la subordinata attività di installazione, Ipdi argomenta che *“la posa dei manufatti, costituente un mercato separato, ha invece carattere locale, in*

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

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&Rossbach 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&Rossbach 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 subita 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.

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 aggiudicatarie degli appalti nelle categorie Os12 e Og3, non potevano in alcun modo influire sul prezzo finale offerto e/o praticato dalle aggiudicatarie 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.

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]”*.

⁵ *“Vi era, dunque, un tale divario tra il prezzo per la fornitura che la San Marco avrebbe offerto alle imprese aggiudicatarie e quello che queste ultime avrebbero praticato alla stazione appaltante, che la determinazione del*

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, sussistano rilevanti differenze di carattere tecnico relative, ad esempio, al disegno della barriere*”.

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 Tfu 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.

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*

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 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*”.

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”.

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”*.

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*

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”*.

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&Roszbach). 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

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

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 l’interpretazione di Tbs, la stessa GdF 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

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.

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&Roszbach)*", 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&Roszbach 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 GdT.

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

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

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”*.

(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 barriere 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’espone 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, Ipdi, 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 sussistono *“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*

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”*.

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 Dl 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 0,88 [..] consequenzialità 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).

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*”.

(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 Ipdì (“*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 “*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 infine compreso il reale

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.

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 conferma alla rilevanza

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 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

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.

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 Tfu), 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*".

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 Tfu 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).

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*

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

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 (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&Roszbach 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 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*”)

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.

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%]* 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'²⁰.

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.

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

²⁰ 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*).

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.

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 indipendenti²¹ ("*l'adesione al Consorzio*

²¹ 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*

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 GdfT (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 procedimento²².

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*”).

anche essere diversa dalla rigida traslazione in avanti dell’aumento dei costi” (sentenza Consiglio di Stato n. 4017 del 23 giugno 2006 *Imballaggi metallici*).

²² 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 parti²³, 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.

²³ Senza ovviamente considerare le variazioni Ipd/Ipdi e Mrcg/Mrcgb.

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).

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 GdfT; 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*”).