



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXV - n. 49

Publicato sul sito *www.agcm.it*
18 gennaio 2016

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
I723B - INTESA NEL MERCATO DELLE BARRIERE STRADALI-RIDETERMINAZIONE DELLA SANZIONE METALMECCANICA FRACASSO	
<i>Provvedimento n. 25796</i>	5
AL14 - COOP ITALIA-CENTRALE ADRIATICA/CONDIZIONI CONTRATTUALI CON FORNITORI	
<i>Provvedimento n. 25797</i>	15
I780 - MERCATO DEL CALCESTRUZZO IN VENETO	
<i>Provvedimento n. 25801</i>	50
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	83
C12018 - A2A TRADING/RAMO DI AZIENDA DI SORGENIA POWER	
<i>Provvedimento n. 25798</i>	83
C12024 - MARINVEST/GRANDI NAVI VELOCI	
<i>Provvedimento n. 25799</i>	87
C12025 - TERNA/SOCIETÀ ELETTRICA FERROVIARIA	
<i>Provvedimento n. 25800</i>	90
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	93
AS1246 – CONSIP - GARA PER LA CONCLUSIONE DI UN ACCORDO QUADRO PER CENTRALI TELEFONICHE EVOLUTE	93
AS1247 – CONSIP - GARA PER LA FORNITURA DEL SERVIZIO SOSTITUTIVO DI MENSA MEDIANTE BUONI PASTO ELETTRONICI EDIZIONE 1	94
AS1248 – CONSIP - FORNITURA DI SERVIZI DI GESTIONE E MANUTENZIONE PER SISTEMI IP E PDL	96
AS1249 - REGIONE SARDEGNA - PRESTAZIONI SANITARIE DI LABORATORIO IN REGIME DI SERVICE	97
AS1250 - COMUNE DI CARSOLI (AQ) - GUIDE SPELEOLOGICHE	100
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	103
IP244 - AVRON-ISCRIZIONE REGISTRO E SOLLECITI DI PAGAMENTO	
<i>Provvedimento n. 25803</i>	103
IP245 - EXPO GUIDE	
<i>Provvedimento n. 25804</i>	107
PS10039 - PHILIPS-SWEEP GARANZIA LEGALE/COMMERCIALE	
<i>Provvedimento n. 25805</i>	111

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

I723B - INTESA NEL MERCATO DELLE BARRIERE STRADALI- RIDETERMINAZIONE DELLA SANZIONE METALMECCANICA FRACASSO

Provvedimento n. 25796

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 22 dicembre 2015;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTO il proprio provvedimento n. 23931 del 28 settembre 2012, di chiusura dell'istruttoria I723 – *Mercato delle barriere stradali*, con il quale è stato deliberato che le società Car Segnaletica Stradale S.r.l., Ilva Pali Dalmine S.p.A. in amministrazione straordinaria, Ilva Pali Dalmine Industries S.r.l. (già S.p.A.), Industria Meccanica Varricchio – I.Me.Va. S.p.A., Marcegaglia S.p.A., Metalmeccanica Fracasso S.p.A., San Marco S.p.A. – Industria Costruzioni Meccaniche in liquidazione e Tubosider S.p.A. hanno posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza contraria all'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (Tfue), consistente in un'unica e complessa pratica concordata continuata nel tempo volta a distorcere fortemente i meccanismi di confronto concorrenziale nel mercato nazionale dei dispositivi metallici di sicurvia;

CONSIDERATO che per la suddetta violazione accertata, in ragione della gravità e durata dell'infrazione, è stata disposta in particolare a carico della società Metalmeccanica Fracasso S.p.A. l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria nella misura di euro 11.013.165,40;

VISTA la sentenza del Consiglio di Stato, sezione VI, 9 giugno 2015, n. 3291, con cui è stato accolto in parte l'appello presentato dalla società Metalmeccanica Fracasso S.p.A.;

VISTA, in particolare, la motivazione della sentenza del Consiglio di Stato che, in parziale accoglimento del ricorso della società Metalmeccanica Fracasso S.p.A., ha disposto l'annullamento del summenzionato provvedimento nella parte relativa alla quantificazione della sanzione irrogata alla predetta società osservando, in particolare, che *“l'indubbia gravità del comportamento sanzionato non sminuisce il dovere, per l'Autorità, di considerare l'effettività dei ricavi conseguiti dal soggetto che tale comportamento ha posto in essere per effetto dell'illecito contestato, nonché l'entità del suo eventuale apporto all'intesa stessa”*, elementi che rilevano *“ai fini della quantificazione della concreta sanzione da irrogare al soggetto attore dell'intesa. Nella fattispecie in esame, non risultano adeguatamente specificati dall'Autorità, appunto, i ricavi conseguiti dalla società sanzionata per effetto del comportamento illecito, e l'apporto della stessa alla formazione dell'intesa illecita”*;

VISTO, altresì, che il Consiglio di Stato ha ritenuto opportuno demandare all’Autorità la concreta nuova quantificazione della sanzione *de qua*, “*in rinnovazione del procedimento per la parte in esame, per modo che siano presi in dettagliata considerazione tutti gli elementi rilevanti*”;

VISTO il proprio provvedimento n. 25608 del 3 settembre 2015, con cui l’Autorità ha avviato un nuovo procedimento per la rideterminazione della sanzione da irrogare alla società Metalmeccanica Fracasso S.p.A., per la violazione accertata con il citato provvedimento n. 23931 del 28 settembre 2012, in contraddittorio con la Parte, in ottemperanza alla decisione del Consiglio di Stato n. 3291 del 9 giugno 2015;

VISTI tutti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA PARTE

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

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

2. Nel dicembre 2007 Mefra ha conferito il proprio ramo aziendale industriale e commerciale nella società di nuova costituzione Fracasso S.p.A., interamente controllata.

Nel marzo 2013 Mefra ha avviato le procedure di scioglimento e liquidazione, iscrivendosi poi, nell’ottobre dello stesso anno, alla procedura di concordato preventivo, il cui provvedimento è stato adottato dal Tribunale di Venezia nell’aprile del 2014.

3. Il fatturato nazionale totale conseguito da Mefra nel corso dell’esercizio 2006 (ultimo anno intero di partecipazione all’infrazione accertata) è stato pari a [49-100] ¹milioni di euro, di cui [10-49] milioni realizzati in relazione ai prodotti di sicurvia.

Il fatturato totale conseguito da Fracasso S.p.A. nel corso dell’esercizio 2011 (ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida di cui al provvedimento n. 23931 del 28 settembre 2012) è stato pari a [100-492] milioni di euro.

II. IL PROCEDIMENTO I723 – MERCATO DELLE BARRIERE STRADALI

4. Con il proprio provvedimento n. 23931 del 28 settembre 2012 per il caso I723 – *Mercato delle barriere stradali*, l’Autorità ha accertato che diverse società tra le quali Mefra avevano posto in essere una violazione dell’articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea (Tfue), realizzando un’intesa restrittiva della concorrenza nel mercato nazionale dei dispositivi metallici di sicurezza stradale.

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

5. Si è trattato nello specifico di un'intesa orizzontale attuata in tutto il territorio nazionale tra la quasi totalità delle imprese produttrici di presidi metallici di sicurvia. Ciò ha determinato gravi restrizioni della concorrenza derivanti dall'alterazione dei fisiologici meccanismi di mercato e del corretto confronto competitivo, comportando rilevanti condizionamenti reciproci alle singole politiche commerciali e di posizionamento strategico dei membri del cartello.

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

L'intesa in parola è stata realizzata nel periodo interessato avvalendosi del consorzio Comast (Consorzio Manufatti Stradali Metallici, sciolto nel 2007) quale luogo, veicolo e strumento per porre in essere le condotte anticoncorrenziali, rivestendo dunque tale consorzio un ruolo strumentale alla realizzazione e al concreto funzionamento del cartello.

6. In ragione della suddetta violazione concorrenziale, in particolare in capo a Mefra l'Autorità ha disposto, con il proprio provvedimento n. 23931 del 28 settembre 2012, l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 11.013.165,40 milioni di euro.

7. Nel dettaglio, per tale quantificazione della sanzione -secondo la prassi dell'Autorità all'epoca in vigore- erano stati utilizzati le modalità e i criteri di calcolo indicati nei pertinenti orientamenti comunitari², nel rispetto altresì di quanto previsto dalla legge n. 287/90 (articolo 15, comma 1) in merito al limite edittale del 10% del fatturato totale dell'impresa.

8. Di conseguenza, il punto di partenza per il calcolo dell'importo di base dell'ammenda era stato il valore delle vendite dei beni/servizi cui l'infrazione si riferiva, relativo all'area geografica interessata e all'ultimo anno intero di partecipazione all'infrazione stessa. Nel caso in esame, si trattava quindi del fatturato specifico delle Parti relativo all'attività di produzione e commercializzazione di barriere metalliche di sicurezza stradale, nel mercato nazionale e nell'anno 2006, valore pari a [10-49] milioni di euro per Mefra.

9. Il suddetto punto di partenza per il calcolo era stato moltiplicato per una percentuale, fissata per tutte le Parti pari al [omissis], che rifletteva la gravità dell'infrazione.

L'importo così ottenuto era stato poi moltiplicato per gli anni di durata dell'infrazione pari, nello specifico di Mefra, a 4,5 anni.

Da ultimo, sugli importi di base così ottenuti non erano stati applicati, per tutte le Parti e quindi neanche per Mefra, né importi dissuasivi né circostanze attenuanti o aggravanti.

10. L'importo finale della sanzione comminata a Mefra era così risultato pari a 11,02 milioni, poi leggermente ridotto a 11,01 milioni di euro in ragione dell'operare del vincolo del massimo edittale.

III. LA SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO

11. Con la propria sentenza n. 3291/2015, il Consiglio di Stato (doc. I.1, doc. I.2) ha confermato l'accertamento -compiuto dall'Autorità con l'istruttoria I723/*Mercato delle barriere stradali*- dei predetti comportamenti anticoncorrenziali, sotto forma di un'intesa restrittiva della concorrenza,

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

posti in essere nel periodo gennaio 2003-maggio 2007 da diversi produttori di elementi metallici di sicurvia, tra i quali Mefra.

12. In particolare, il Consiglio di Stato ha, nel merito, confermato appieno³ il giudizio di primo grado sull'operato dell'Autorità, e ha altresì confermato l'impostazione in termini di intesa restrittiva per oggetto per la quale, dunque, non è necessaria l'individuazione anche dei relativi effetti⁴.

13. Il giudice amministrativo ha tuttavia annullato l'ammontare della sanzione comminata a Mefra, demandandone la nuova quantificazione all'Autorità. Nel concreto, il Consiglio di Stato ha indicato i seguenti elementi da prendere in considerazione a tal fine: *“dovere, per l'Autorità, di considerare l'effettività dei ricavi conseguiti dal soggetto che tale comportamento ha posto in essere per effetto dell'illecito contestato, nonché l'entità del suo eventuale apporto all'intesa stessa”*; ovvero, in altri termini, *“non risultano adeguatamente specificati dall'Autorità, appunto, i ricavi conseguiti dalla società sanzionata per effetto del comportamento illecito, e l'apporto della stessa alla formazione dell'intesa illecita”*.

14. Al fine di ottemperare a tale sentenza, l'Autorità, con il proprio provvedimento n. 25608 del 3 settembre 2015, ha avviato il presente procedimento per la rideterminazione della sanzione da irrogare a Mefra, per la violazione già accertata con il citato provvedimento n. 23931 del 28 settembre 2012, in contraddittorio con la Parte stessa (doc. I.3).

IV. LE ARGOMENTAZIONI DELLA PARTE

15. La posizione della Parte è stata in particolare illustrata agli Uffici in sede di audizione, svoltasi in data 12 novembre 2015 (doc. I.9).

In tale sede, Mefra ha preliminarmente specificato di trovarsi allo stato in una procedura di concordato preventivo, quale conseguenza dell'irrogazione della sanzione da parte dell'Autorità con le conseguenti difficoltà incontrate con le banche finanziatrici. Al riguardo, secondo la società, in sede di rideterminazione della sanzione l'Autorità dovrebbe considerare, ai sensi degli Orientamenti della Commissione, il fatturato di Mefra dell'ultimo anno (il 2014, e non più quindi il 2011), che è pari a zero data l'attuale condizione della società.

16. Per il resto, la Parte ha specificato che l'iniziale scelta della società di partecipare al consorzio Comast è stata dettata principalmente da obiettivi di Ricerca&Sviluppo del prodotto, in particolare per risolvere questioni attinenti le omologhe e le certificazioni richieste dai principali operatori dal lato della domanda (Anas e Autostrade per l'Italia)⁵. A quei tempi, secondo Mefra, si poneva

³ In particolare, “l'istruttoria è stata particolarmente accurata [...] come emerge con insuperabile evidenza dalla massa di elementi documentali e di dichiarazioni testimoniali raccolte dall'Autorità”.

⁴ In particolare, “rispetto a una tale evidenza nessun valore possono assumere né il concreto esito delle gare, né gli ulteriori sviluppi dell'azione o dei fatturati delle imprese partecipanti. Infatti, come bene ricorda il Tribunale Amministrativo, la qualificazione in termini di illiceità della condotta esaminata prescinde dagli effetti concreti della stessa, discendendo dalla sua oggettiva idoneità ad alterare la concorrenza. In presenza di un oggetto anticoncorrenziale non è, in altre parole, indispensabile ai fini sanzionatori anche l'individuazione degli effetti restrittivi”.

⁵ Argomentazioni analoghe si ritrovano anche nella memoria della Parte (doc. I.9 allegato 1): “Mefra ha già dedotto, dinanzi al Giudice Amministrativo, che le imprese sanzionate hanno dato vita al Consorzio [Comast] per la necessità, anzitutto, di promuovere la ricerca, indispensabile ai fini del miglioramento delle performance dei prodotti di sicurvia; miglioramento imposto anche dalla normativa tecnica sopravvenuta; nonché, per la necessità di valutare tutta una serie di circostanze incidenti sulla propria attività imprenditoriale, con particolare riferimento alle dinamiche di oscillazione del

infatti un problema di qualità del prodotto (barriere metalliche di sicurvia), e vi era quindi la necessità di definire *standard* qualitativi comuni tra i produttori, anche in ragione del fatto che erano anni in cui in particolare Autostrade per l'Italia aveva iniziato a prendere in considerazione le barriere in calcestruzzo (cosiddette *new jersey*).

Un secondo motivo addotto da Mefra a motivo della partecipazione della società al Comast era relativo alla volontà, comune con gli altri produttori, di accrescere la competitività rispetto agli operatori esteri che in quel periodo stavano entrando nel mercato nazionale, anche alla luce degli elevati *standard* che, viceversa, richiedevano i mercati esteri.

17. Sempre secondo Mefra, quando in ambito Comast i produttori aderenti discutevano di prezzi, lo facevano con riferimento ai prezzi delle materie prime per la produzione di barriere, acciaio e zinco (i cui valori erano significativamente aumentati in conseguenza dei processi di concentrazione asseritamente in atto in quei mercati).

18. Sempre in sede di audizione, Mefra ha infine specificato di aver “*allentato*” la propria partecipazione al Comast già prima dei fatti di cui al procedimento I723, in particolare a partire dal 2001, e ciò in ragione sia della nomina del suo Legale rappresentante in altra associazione, sia dello svilimento del principale motivo per cui la stessa Mefra era -a suo dire- entrata nel consorzio (i predetti obiettivi di Ricerca&Sviluppo del prodotto).

19. Nella propria memoria di cui al doc. I.9 allegato 1 (che contiene anche osservazioni sul merito dell'illecito concorrenziale che, tuttavia, esulano dal disposto del giudice amministrativo), Mefra ha preliminarmente confermato il proprio *status* di impresa inattiva e in liquidazione⁶.

In ragione di tale *status*, la Parte richiede un “*abbattimento dell'importo sanzionatorio originariamente irrogato, se non addirittura il suo azzeramento*”⁷, *alla luce delle mutate condizioni economiche della società, in difetto del quale quest'ultima non sarà certamente in grado di far fronte al pagamento*”, adombrando -sia pure con riferimento agli Orientamenti della Commissione del 2006⁸- la possibilità per l'Autorità di riconoscere la “*manca di capacità contributiva*” ovvero di imporre “*un'ammenda simbolica*”.

20. Per quel che riguarda lo specifico dell'apporto di Mefra all'intesa, la società sottolinea (doc. I.9 allegato 1):

* di non aver praticato i prezzi Comast (“*è indubbio -o quantomeno non esiste prova contraria- che essa, nel periodo in contestazione, ha attuato una politica di prezzi assolutamente autonoma rispetto a quella delle altre imprese del Consorzio, non avendo mai applicato i prezzi contenuti nel cd. listino Comast*”);

* di aver preso parte a poche riunioni Comast (“*l'unico addebito che si può muovere nei confronti di Mefra è di avere preso parte a pochissime riunioni del Comast*”);

costo delle materie prime, e soprattutto dell'acciaio. Tutto ciò anche al fine di coadiuvare la committenza pubblica e privata nell'adeguamento delle proprie richieste alla complessa normativa, in continua evoluzione, anche di fonte europea”.

⁶ “Mefra, proprio in conseguenza dell'irrogazione della sanzione di tale abnorme ammontare, nelle more del giudizio di appello, ha definitivamente cessato la propria attività e, dopo esser stata messa in liquidazione, è stata ammessa, in data 1 aprile 2014, alla procedura di concordato preventivo che ha natura liquidatoria”.

⁷ Ovvero una “consistente riduzione dell'importo sanzionatorio rispetto a quello applicato originariamente alla società”.

⁸ Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, paragrafo 2, lettera a), del Regolamento (CE) n. 1/2003, Commissione europea, 2006.

* di non aver avuto un ruolo di primo piano in ambito Comast (“non vi è prova -per quel che qui interessa- che essa abbia svolto un ruolo organizzativo nell'ambito del Consorzio, avendo anzi più volte nel corso delle riunioni manifestato la propria intenzione di uscirne”)⁹.

21. Inoltre, secondo quanto indicato dalla stessa Mefra, “il Consiglio Direttivo del Comast era formato da tutte le imprese sanzionate senza, dunque, che vi fosse una prevalente presenza di una o più di esse che potesse indirizzare la vita dell'ente”. E inoltre “è vero che persone riferibili a Mefra ([omissis]) hanno ricoperto la carica di Vice Presidente, ma il potere attribuito, peraltro congiuntamente al Presidente ([omissis]) espressione di altra impresa sanzionata [Imeva], era correlato solamente alla gestione ordinaria del Consorzio”(doc. I.9 allegato 1).

22. Una seconda memoria della Parte (doc. I.12) si focalizza con maggiore dettaglio sulle mutate condizioni economico-finanziarie di Mefra, in quanto società ad oggi inattiva e in procedura di liquidazione e concordato preventivo¹⁰.

Di conseguenza, secondo la Parte, l'anno da prendere a riferimento per il computo della soglia del massimo edittale, nonché per la valutazione della “capacità contributiva” dell'impresa (ai sensi degli Orientamenti comunitari del 2006), è il 2014 (in quanto anno precedente alla conclusione del presente procedimento di rideterminazione della sanzione), e non già il 2011 (come all'epoca valutato dall'Autorità).

Ciò in quanto, secondo Mefra, occorre “prendere in considerazione il fatturato relativo ad un diverso momento temporale, e cioè quello realizzato nell'anno precedente all'adozione del provvedimento che irroga la sanzione. E ciò nel rispetto del principio di proporzionalità”, in quanto il limite edittale del 10% è ancorato “al fatturato dell'esercizio sociale precedente l'adozione della decisione di irrogazione della sanzione”.

Sul punto, la Parte fa altresì presente il “gravissimo pregiudizio” che una sanzione in capo a Mefra arrecherebbe ai creditori, in quanto il liquidatore dovrà sottrarre risorse destinate al loro soddisfacimento.

23. Inoltre, la perizia tecnico-contabile allegata da Mefra (doc. I.12) segnala come la società non avrebbe conseguito “alcun vantaggio” dalla partecipazione all'intesa, in quanto “tutti i ricavi” da essa ottenuti nel periodo in considerazione sarebbero derivati “esclusivamente dalla normale operatività aziendale nel mercato di riferimento”.

In particolare, la conclusione cui giunge la perizia è la seguente: “dall'analisi economico-finanziaria dell'impresa Fracasso S.p.A. e del Consolidato Metalmeccanica Fracasso S.p.A.

⁹ Nel dettaglio, Mefra rileva quanto segue: “per quanto riguarda l'anno 2003, agli atti vi è una sola convocazione di riunione promossa da Mefra, mentre tutte le altre riunioni sono state convocate dall'impresa San Marco; inoltre, i pochi verbali rinvenibili (20.3.2003; 18.4.2003; 7.5.2003; 19.6.2003; 3.7.2003) non danno conto delle presenze degli intervenuti e, comunque, non contengono dichiarazioni riferibili a esponenti di Mefra.

Per l'anno 2004, agli atti è presente un'agenda che l'istruttoria ha indicato come appartenente a Tubosider ed in cui si trova una convocazione di riunione promossa dal Presidente [omissis].

Anche per l'anno 2005 vi è un'agenda, non di Mefra o di suoi referenti, con allegati pochissimi verbali e solo in uno di questi (15.11.2005) è presente [omissis].

Sono poi presenti i verbali di riunione dell'anno 2006, ma la quasi totalità di essi non riporta il nominativo dei presenti; negli altri, è possibile evincere la presenza di [omissis] alle riunioni del 3.2.2006, del 15.2.2006, del 22.2.2006, del 28.2.2006, del 7.8.2006, dell'8.11.2006, 21.3.2007 e la presenza di [omissis] alle riunioni del 3.5.2006 e del 28.9.2006. In sintesi, su 32 riunioni, la presenza di Mefra si attesta (o è comprovata) su 9 riunioni in cui, peraltro, non è possibile evincere alcun significativo apporto ai fini dell'intesa” (doc. I.9 allegato 1).

¹⁰ “Dovranno prendersi in considerazione le attuali e mutate condizioni economico-finanziarie della società, che ha cessato ogni attività imprenditoriale, essendo stata posta in liquidazione e ammessa al concordato preventivo” (doc. I.12).

emerge che i ricavi d'esercizio dal 2003 in poi sono in diminuzione in termini reali. Infatti, le variazioni in aumento -che a prima vista potrebbero indurre a ritenere un miglioramento dal punto di vista reddituale e di profitto - sono dovute alla variazione dei prezzi dell'acciaio (la materia prima fondamentale) che ha inciso sui prezzi di acquisto. Tali aumenti solo in parte sono stati traslati sui prezzi di vendita, con una conseguente e considerevole riduzione dei margini, fino alle perdite generate dal 2007 in poi".

V. VALUTAZIONI

24. Preliminarmente, si osserva che le argomentazioni della Parte sul merito dell'intesa I723 – *Mercato delle barriere stradali* non possono prendersi in considerazione, avendo il Consiglio di Stato pienamente confermato l'accertamento di illiceità dell'intesa in parola operato dall'Autorità.

25. Per quanto riguarda poi gli argomenti avanzati dalla Parte ai fini della rideterminazione della sanzione, l'anno da prendere a riferimento per il calcolo del massimo edittale è il 2011, e non il 2014 come invece invocato dalla Parte. Sul punto, basti osservare che il testo letterale dell'articolo 15(1) della legge n. 287/90 fa espressamente riferimento al "*fatturato realizzato nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida*", diffida che è stata appunto notificata alle Parti nel 2012 con la deliberazione (nel settembre 2012) del provvedimento finale del procedimento istruttorio I723.

Si osserva inoltre che l'anno di riferimento per il computo deve rimanere il 2011 e non il 2014, in quanto il procedimento di rideterminazione della sanzione opera una valutazione di 'ora per allora', effettuando cioè al tempo presente un'analisi sostitutiva di quella dell'epoca considerando le condizioni in quel momento presenti.

26. Né sussistono i presupposti per l'applicazione della previsione sulla mancanza di capacità contributiva (invocata dalla Parte ai sensi degli Orientamenti della Commissione del 2006). Da questo punto di vista, si osserva come manchi il nesso causale tra la sanzione e il pregiudizio alla redditività economica della Società con la conseguente uscita dal mercato: l'impresa è difatti già uscita dal mercato, indipendentemente dalla sanzione.

27. Né, ancora, può invocarsi la previsione -parimenti invocata dalla Parte- relativa all'irrogazione di una sanzione di importo simbolico, non essendo evidentemente questo il disposto del giudice amministrativo il quale, come visto, ha confermato la gravità dell'infrazione di cui trattasi.

28. Venendo alle modalità da seguire ai fini della rideterminazione, come visto il giudice amministrativo ha indicato i criteri dell'effettività dei ricavi conseguiti dalla Parte per effetto dell'illecito, e dell'apporto da essa fornito all'intesa.

Ciò premesso, la rivalutazione della posizione di Mefra dal punto di vista sanzionatorio viene effettuata sulla base degli elementi emersi in corso di istruttoria, in contraddittorio con la Parte stessa.

29. In particolare, nel corso del presente procedimento, sono emersi i seguenti elementi:

(a) tranne che in una sola occasione (riunione del 5 febbraio 2003), Mefra non ha mai convocato riunioni (per le restanti 19 convocazioni disponibili per il 2003, il soggetto firmatario è la società San Marco S.p.A. – Industria Costruzioni Meccaniche in liquidazione; per il 2004, le 23 riunioni ricostruite derivano da annotazioni in un'agenda della società Tubosider S.p.A. e l'unica

convocazione disponibile è delle società San Marco S.p.A. – Industria Costruzioni Meccaniche in liquidazione e Industria Meccanica Varricchio – I.Me.Va. S.p.A.; per il 2005, le 13 riunioni ricostruite derivano da annotazioni in un’agenda della società Tubosider S.p.A. e in note della società Industria Meccanica Varricchio – I.Me.Va. S.p.A.; per le 13 convocazioni disponibili per il 2006, il soggetto firmatario è il consorzio Comast; similmente, per le 7 convocazioni disponibili per il 2007, il soggetto firmatario è il Comast);

(b) in alcune circostanze (in particolare nel caso degli appunti manoscritti relativi alla riunione del 15 febbraio 2006, agli atti del procedimento istruttorio I723 – *Mercato delle barriere stradali*), Mefra risulta aver assunto posizioni più defilate rispetto alle dinamiche di cartello:

“Discorso fidejussione: bloccata da Fracasso. Fracasso non disponibile a ragionare in OS12. [Marcegalia] e [Imeva] dicono che con l’incontro dei proprietari [Fracasso] era in posizione diversa. [Imeva] ricorda quanto detto all’incontro dei proprietari cioè spartizione a valle dell’OS12, unico rischio il trust”;

“Discorso autostrade: secondo il Comast si porta in quota? [Fracasso] chiede cosa facciamo, troviamo logiche o ognuno per sé?” “[San Marco] dice che le decisioni andavano prese a monte, oggi è tardi. [Fracasso] rivendica il diritto di andare ciascuno per la propria strada anche con ricorsi al sistema di affidamento. Marcegalia non condivide che [Fracasso] faccia casino”.

30. Pertanto, sulla scorta dei richiamati criteri indicati dal Consiglio di Stato, si può ritenere che, in relazione all’intesa accertata col provvedimento dell’Autorità n. 23931 del 28 settembre 2012, Mefra abbia fornito a tale intesa un apporto di minor rilievo, da cui è verosimilmente scaturito un minor vantaggio in termini di *“effettività dei ricavi conseguiti dal soggetto che tale comportamento ha posto in essere”*.

Quel che precede consente l’applicazione di una riduzione della sanzione da comminare a Mefra a titolo di circostanze attenuanti.

31. In particolare, sulla base degli elementi agli atti, con riferimento alla descritta sentenza del Consiglio di Stato, si ravvisa la sussistenza di due circostanze attenuanti a favore della società Mefra, l’una riferita al minor apporto all’intesa e l’altra al minor vantaggio in termini di *“effettività dei ricavi conseguiti dal soggetto che tale comportamento ha posto in essere”*.

Tali circostanze attenuanti vengono quantificate ciascuna nella misura percentuale del 15% - pari peraltro al massimo previsto per l’incidenza di ogni singola circostanza attenuante sull’importo base nelle Linee guida dell’Autorità sulla quantificazione delle sanzioni¹¹ - per un complessivo 30%.

VI. LA RIDETERMINAZIONE DELLA SANZIONE

32. Nel dettaglio, il fatturato specifico di Mefra relativo all’attività di produzione e commercializzazione di barriere metalliche di sicurezza stradale, nel mercato nazionale e nell’anno 2006, risulta come visto pari a [10-49] milioni di euro.

Tale punto di partenza viene moltiplicato per la percentuale del [omissis], relativa alla gravità dell’infrazione, e per gli anni di durata dell’infrazione di Mefra (4,5 anni).

¹¹ “Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall’Autorità in applicazione dell’articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90”, deliberate dall’Autorità il 22 ottobre 2014.

Sull'importo di base così ottenuto, alla luce delle considerazioni sopra svolte, si considera congrua l'applicazione a Mefra di una riduzione della sanzione pari al 30% (corrispondente ad un 15% per il minor apporto all'intesa e ad un 15% per il minor vantaggio in termini di "effettività dei ricavi conseguiti"), ottenendo così l'importo finale di 7.714.083,04 milioni di euro, ampiamente inferiore al limite del massimo edittale.

Tutto ciò premesso e considerato,

DELIBERA

che la sanzione amministrativa pecuniaria da applicare alla società Metalmeccanica Fracasso S.p.A., per i comportamenti ad essa ascritti nel provvedimento dell'Autorità n. 23931 del 28 settembre 2012, e in ottemperanza alla sentenza del Consiglio di Stato, sezione VI, del 9 giugno 2015, n. 3291, venga rideterminata nella misura di euro 7.714.083,04.

La sanzione amministrativa pecuniaria di cui sopra deve essere pagata entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento con versamento diretto al Concessionario del Servizio della Riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane S.p.A., presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore ad un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione. In tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Degli avvenuti pagamenti deve essere data immediata comunicazione all'Autorità, attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24

novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

AL14 - COOP ITALIA-CENTRALE ADRIATICA/CONDIZIONI CONTRATTUALI CON FORNITORI

Provvedimento n. 25797

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 22 dicembre 2015;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTO l'art. 62 del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, recante *Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*, convertito con modificazioni dalla Legge 24 marzo 2012 n. 27, e successive modificazioni (di seguito, D.L. 1/2012);

VISTO il Decreto 19 ottobre 2012, n. 199, del Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali *Regolamento di attuazione dell'articolo 62 del decreto legge 24 gennaio 2012, n.1 recante disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012 n. 27* (di seguito, *Decreto di attuazione*);

VISTO il "Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di disciplina delle relazioni commerciali concernenti la cessione di prodotti agricoli e alimentari" adottato con delibera dell'Autorità del 6 febbraio 2013, n. 24220 (di seguito, *Regolamento sulle procedure istruttorie*);

VISTI i propri provvedimenti del 18 giugno 2015, con i quali sono stati disposti accertamenti ispettivi, ai sensi dell'art. 62, comma 8, del D.L. 1/2012 e dell'art. 10 del *Regolamento sulle procedure istruttorie*, presso le sedi delle società consortili Coop Italia s.c. a r.l. e Centrale Adriatica s.c. a r.l.;

VISTA la propria delibera del 30 settembre 2015, con la quale è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del *Regolamento sulle procedure istruttorie*;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI**1) Gli operatori segnalati**

1. Coop Italia S.c. a r.l. (di seguito anche Coop Italia, CI o il "distributore") è un Consorzio di secondo grado del quale fanno parte più di cento cooperative di consumo attive nel settore della GDO, più altre società, anche consortili, costituite tra tali cooperative e/o controllate da, o collegate a, tali cooperative. Tra le cooperative di consumo aderenti a Coop Italia ve ne sono, in particolare, 9 di grandi dimensioni (Coop Adriatica, Nova Coop, Coop Lombardia, Coop Liguria, Coop Nordest, Coop Estense, Unicoop Firenze, Unicoop Tirreno, Coop Centro Italia e Ipercoop Sicilia), che coprono circa i due terzi del fatturato complessivo (pari, nel 2013, a circa 12,7 miliardi di euro), mentre le restanti hanno dimensioni medio piccole, operando sostanzialmente su scala provinciale o interprovinciale o con un numero limitato di punti di vendita a livello locale¹.

¹ La rete COOP è complessivamente costituita da quasi 1600 punti di vendita, con una struttura multicanale essenzialmente formata da supermercati e ipermercati (Guida Nielsen Edizione febbraio 2015 "GNLC: La Mappa della Distribuzione - dati al 31 Dicembre 2014").

Nel loro insieme, le cooperative aderenti a Coop Italia costituiscono il c.d. sistema Coop, attivo in 17 regioni italiane e primo operatore a livello nazionale, con una quota pari a circa il 14,3%². Il fatturato di Coop Italia, nel 2014, è stato pari a circa 256 milioni di euro.

2. Centrale Adriatica S.c.a.r.l. (di seguito anche, Centrale Adriatica o CA) è un consorzio costituito da 9 cooperative di consumo (tra cui anche le tre grandi cooperative Coop Adriatica, Coop Estense e Coop Nord Est³) e società di capitali da loro controllate o a loro collegate facenti parte del sistema Coop del Distretto Adriatico.

Il fatturato di Centrale Adriatica, nel 2014, è stato pari a circa 2,6 miliardi di euro.

2) *L'operatore segnalante*

3. Celox Trade S.r.l. (di seguito anche Celox o il "fornitore") è società attiva nella lavorazione, nel confezionamento e nel commercio all'ingrosso di prodotti ortofruttili freschi. Celox è stata negli anni 1998-2014 fornitore di pere di Coop, sia di produzione nazionale che di importazione dall'estero, sia a marchio COOP (cd. *private label*), sia prive di marchio (cd. convenzionali). Nello specifico, per il tramite del consorzio Centrale Adriatica, Celox è stata fornitore della società Coop Adriatica nelle regioni Emilia Romagna e Marche (e occasionalmente, anche, Veneto e Friuli Venezia Giulia).

Celox ha realizzato un fatturato pari a circa 5 milioni di euro, nell'anno 2013, e a circa 2 milioni di euro, nell'anno 2014.

II. LE CONDOTTE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

4. Il procedimento concerne le condotte commerciali poste in essere, successivamente al 24 ottobre 2012 (data di entrata in vigore dell'art. 62 del D.L. 1/2012), da Coop Italia e Centrale Adriatica nei confronti del proprio fornitore di pere Celox Trade. Tali condotte consistono in particolare:

A) nella previsione all'interno di lettere annuali aventi ad oggetto "*Nostre forniture a Vostre associate*", predisposte da Coop Italia e sottoscritte da Celox Trade negli anni 2012, 2013 e 2014, di una serie di condizioni contrattuali a carico del fornitore, quali sconti sul prezzo di listino (cd. sconti "*contrattuali*") e compensi da riconoscere al distributore, non oggetto di specifica negoziazione tra le parti;

B) nell'applicazione, nel corso del rapporto, di ulteriori sconti cd. "*extracontrattuali*", aggiuntivi rispetto agli sconti "*contrattuali*" e legati alla realizzazione del "*piano promozionale nazionale*", definiti e concordati da Coop Italia e Centrale Adriatica e successivamente comunicati a Celox Trade;

C) nell'interruzione unilaterale, da parte di Coop Italia e Centrale Adriatica, del rapporto di fornitura con Celox Trade avvenuta tramite: *i.* l'annullamento degli ordinativi relativi alle pere estere e la sensibile riduzione di quelli relativi alle pere nazionali, da parte di Centrale Adriatica, nei primi mesi dell'anno 2014, a fronte della mancata pattuizione *ex ante* di quantitativi di fornitura (o perlomeno, di criteri in base ai quali definirli) e nonostante fossero state definite le

² Elaborazioni interne su dati GNLC – Nielsen (feb. 2015).

³ Il 10 dicembre 2015, l'Autorità ha deliberato di non avviare un'istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 4, della legge n. 287/90, in relazione all'operazione di concentrazione consistente nella fusione fra Coop Estense, Coop Nordest e Coop Adriatica, mediante la costituzione di una nuova società cooperativa denominata "Coop Alleanza 3.0 Soc. Coop."

condizioni commerciali valide per tutto il 2014; *ii.* la concessione di un preavviso non adeguato in relazione al peculiare rapporto tra le parti, nella lettera di formale disdetta al contratto di fornitura inviata da Coop Italia a Celox Trade solo il 21 luglio 2014.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

5. In relazione alle condotte commerciali sopra descritte, oggetto di segnalazione da parte di Celox⁴, in data 24 giugno 2015 è stato comunicato a Coop Italia e Centrale Adriatica l'avvio del procedimento istruttorio AL14, adottato il 18 giugno 2015, volto a verificare l'eventuale violazione dell'art. 62, comma 1 e comma 2, lettere *a)* ed *e)*, del D.L. n. 1/12 e dell'art. 4, comma 1 e comma 2, del *Decreto di attuazione*⁵; contestualmente sono stati condotti accertamenti ispettivi presso le sedi legali di entrambe le società consortili.

6. Celox Trade ha prodotto le proprie memorie in data 14 luglio 2015, 29 ottobre 2015 e 2 dicembre 2015⁶. La società segnalante è stata sentita in audizione in data 30 ottobre 2015⁷.

7. Coop Italia ha prodotto le proprie memorie difensive in data 15 settembre 2015 e 2 dicembre 2015⁸. La società consortile è stata sentita in audizione in data 16 ottobre 2015⁹.

8. Centrale Adriatica ha prodotto le proprie memorie difensive in data 15 settembre 2015 e 2 dicembre 2015¹⁰. La società consortile è stata sentita in audizione in data 19 ottobre 2015¹¹.

9. L'Autorità, nella sua adunanza del 30 settembre 2015, ha deliberato di prorogare il termine di conclusione del procedimento al 30 dicembre 2015, secondo quanto previsto dall'art. 7, comma 3, del "*Regolamento sulle procedure istruttorie*"¹².

10. In data 12 novembre 2015 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del "*Regolamento sulle procedure istruttorie*", concedendo loro un termine di 20 giorni per la presentazione di memorie e documenti¹³.

11. In data 2 dicembre 2015, Coop Italia e Centrale Adriatica hanno chiesto che fosse disposta l'audizione finale dinanzi al Collegio¹⁴. Con lettera del 16 dicembre 2015 è stato comunicato alle Parti che l'istanza non poteva essere accolta, alla luce delle previsioni degli artt. 9 *Richieste di informazioni e audizioni* e 12 *Chiusura dell'istruttoria* del "*Regolamento sulle procedure*

⁴ Doc. 1.1.

⁵ Doc. 1.2.

⁶ Docc. 1.12, 1.36 e 2.52.

⁷ Doc. 1.37.

⁸ Docc. 1.19 e 2.51.

⁹ Doc. 1.31.

¹⁰ Docc. 1.18 e 2.50.

¹¹ Doc. 1.32.

¹² Docc. 1.22, 1.23 e 1.24.

¹³ Docc. 2.46, 2.47 e 2.48.

¹⁴ Docc. 2.50 e 2.53.

istruttorie”, anche tenuto conto del fatto che, nel rispetto del principio del contraddittorio, entrambi gli operatori erano già stati sentiti in apposite audizioni infra-procedimentali¹⁵.

2) *Le evidenze acquisite*

2.1) **Il sistema COOP: il ruolo di Coop Italia e di Centrale Adriatica**

12. Il sistema COOP si articola sostanzialmente su tre livelli, partendo dalla base: 1. i soci consumatori, riuniti in Cooperative di consumo, 2. le Cooperative di consumo, associate a Coop Italia, e 3. il consorzio Coop Italia. Inoltre, è stato istituito un ulteriore livello organizzativo, intermedio tra le Cooperative di consumo e Coop Italia, rappresentato da due Consorzi distrettuali commerciali: Centrale Adriatica (alla quale sono associate Coop Adriatica, Coop Estense, Coop Consumatori Nord-Est, Coop Reno e altre minori) e Consorzio Nord – Ovest (al quale sono associate Nova Coop, Coop Liguria, Coop Lombardia e alcune cooperative minori). Tali consorzi, a loro volta associati a Coop Italia, sono stati costituiti con l’obiettivo di centralizzare diverse funzioni delle associate, tra cui la logistica (gestione di un magazzino comune), gli acquisti e il *marketing*¹⁶.

13. Le relazioni all’interno del sistema COOP sono regolate dallo “*Statuto del consorzio COOP*”, dal “*Regolamento dei prodotti a marchio COOP*”, dal “*Regolamento per l’uso dei Marchi COOP*”, dal “*Regolamento per la qualità e sicurezza dei prodotti nei P.V. COOP*” e dal “*Regolamento sui compensi della gestione consortile di COOP Italia*”, alla cui osservanza sono obbligati tutti gli associati¹⁷.

2.1.1) *Coop Italia*

14. All’interno del sistema COOP, il consorzio Coop Italia riveste un ruolo di fondamentale importanza. In particolare, sulla base delle previsioni dello “*Statuto del consorzio Coop*”, Coop Italia svolge numerose e rilevanti attività per conto e nell’interesse dei propri associati, tra cui le principali sono rappresentate senz’altro: *i.* dall’individuazione e selezione sia dei fornitori cd. di interesse nazionale¹⁸, sia di tutti i fornitori di prodotti *private label* (come, nel caso in esame, la società segnalante Celox Trade) e dalla definizione delle relative condizioni contrattuali e commerciali di acquisto (cd. condizioni nazionali); *ii.* dalla gestione centralizzata di tutti i prodotti venduti, dalle singole cooperative associate, con il marchio COOP.

2.1.1.a) Il contratto “regolamentare” con produttori di interesse nazionale e di prodotti *private label*

15. Il consorzio Coop Italia individua e seleziona a livello centralizzato, per conto delle cooperative associate, i fornitori di interesse nazionale e i fornitori di prodotti a marchio COOP,

¹⁵ Docc. 2.54 e 2.55.

¹⁶ Per una disamina dettagliata del sistema COOP si veda l’Indagine conoscitiva condotta dall’Autorità sulla Grande distribuzione organizzata (delibera n. 24465 del 24/07/2013 “IC43 - SETTORE DELLA GRANDE DISTRIBUZIONE ORGANIZZATA”, Boll. 31/2013).

¹⁷ Cfr. tra le altre la decisione sul caso C11968 COOP CENTRO ITALIA/GRANDI MAGAZZINI SUPERCONTI-SUPERCONTI SUPERMERCATI TERNI- SUPERCONTI SERVICE.

¹⁸ In base a quanto emerso nel corso dell’istruttoria C11968 viene definito “fornitore nazionale” quello di interesse comune ad almeno 7 delle maggiori associate (in precedenza era sufficiente che fosse di interesse di almeno due delle associate).

stipulando con essi il cd. “*contratto regolamentare dei rapporti tra fornitori, Coop Italia e imprese associate*”, che contiene disposizioni di carattere generale relative alle condizioni di base della fornitura.

16. Nel caso in esame, Coop Italia ha concluso con Celox Trade il “*contratto regolamentare dei rapporti tra fornitori, Coop Italia e imprese associate*” in data 23 febbraio 1998¹⁹. Si specifica che Celox ha sottoscritto il contratto regolamentare con Coop Italia in quanto, pur rifornendo una sola delle associate, ossia Centrale Adriatica, era fornitore di prodotti *private label*. La negoziazione con Celox è, pertanto, avvenuta, sin dal 1998, a livello centralizzato da parte di Coop Italia, secondo le specificazioni e nei termini illustrati nel presente e nei successivi paragrafi. Tale peculiare sistema di negoziazione, a livello centralizzato, ha interessato il rapporto di fornitura di Celox nella sua “*interezza*”, ossia con riguardo a tutte le tipologie di pere oggetto di cessione al proprio cliente della GDO, sia *private label* che convenzionali.

17. Nel contratto regolamentare sottoscritto nel 1998 si prevede che le condizioni di acquisto (ad esempio qualità dei prodotti, prezzi, sconti, condizioni di pagamento, fatturazione, termini di consegna) saranno oggetto di ulteriori specifici accordi scritti fra le Parti, definiti come “*Condizioni di acquisto*” e/o “*Capitolati*”, che saranno considerati parte integrante del contratto regolamentare²⁰.

2.1.1.b) Il cd. contratto o accordo commerciale

18. A valle del contratto regolamentare, che determina l’“*attivazione*” di un fornitore, Coop Italia definisce annualmente le condizioni commerciali della fornitura, che vengono riportate in lettere *standard* aventi ad oggetto “*Nostre forniture a Vostre associate*”, predisposte dal Consorzio e sottoscritte dal fornitore (che figura come mittente)²¹. Il contenuto di tali comunicazioni viene considerato e indicato da Coop Italia e Centrale Adriatica quale “*contratto e/o accordo commerciale*” di fornitura annuale²².

19. Le lettere “*Nostre forniture a Vostre associate*” agli atti, sottoscritte da Celox Trade e relative agli anni 2012-2014, contengono l’elenco degli sconti e dei corrispettivi che il fornitore si impegna a riconoscere al distributore. In particolare, sono previsti: **i.** “sconti logistici in fattura sul valore delle merci”, legati all’entità del singolo ordine ([*inferiore a 1%*]* per ordini da 5 a 10 *pallets*; [*inferiore a 1%*] per ordini da 11 a 20 *pallets*; [*1-5%*] per ordini superiori ai 20 *pallets* per il 2012, 2013 e 2014); **ii.** altri sconti incondizionati in fattura ([*5-10%*] gamma ortofrutta per il 2013 e [*5-10%*] gamma ortofrutta per il 2014); **iii.** “sconti incondizionati di fine periodo” fuori fattura, riconosciuti a fine trimestre con nota di credito ([*5-10%*] gamma ortofrutta per il 2012, [*1-5%*] gamma ortofrutta per il 2013); **iv.** un compenso per attività di “*Co-marketing*”, liquidato a seguito di fattura promo semestrale emessa dalle associate Coop ([*1-5%*] per il 2012); **v.** un “*Compenso*

¹⁹ Tale contratto, già allegato alla segnalazione, è stato altresì acquisito presso la sede di Coop Italia (all. 5 al doc. 1.1 e all. 1 al doc. 1.5).

²⁰ Cfr. art. 3 Condizioni di acquisto del Contratto regolamentare.

²¹ Tali comunicazioni sono state allegate alla segnalazione (all. 9 al doc. 1.1.) e acquisite anche nel corso degli accertamenti ispettivi (all. 11 filename 45, 46 e 47 al doc. 1.5).

²² Cfr. ad esempio doc. 1.5, all. 89 al doc. 1.1, all. 3 al doc. 1.5, doc. 1.19, doc. 1.31, doc. 1.32.

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

Centrale ortofrutta Coop Italia”, liquidato con fattura promo trimestrale emessa da Coop Italia ([inferiore a 1%] sul fatturato globale con le associate Coop per il 2012, 2013 e 2014); vi. “*Compenso analisi*” pari a [0-2.000] euro (2012) e a [0-2.000] euro (2013 e 2014) da corrispondere dietro fattura emessa da Coop Italia a fine anno.

20. Il testo agli atti non contiene alcun riferimento né alle quantità dei prodotti oggetto della fornitura (neppure in via indicativa), né al loro prezzo di listino (o al modo in cui determinarlo). Solo nella comunicazione avente ad oggetto “*Nostre forniture a vostre associate*” relativa all’anno 2014 viene specificato che “*Le quantità saranno quelle presenti sugli ordini dei vostri associati*”. Nulla viene indicato in ordine alle modalità dell’eventuale rinnovo, tacito o espresso.

21. Coop Italia ha precisato che il cd. *contratto commerciale* ha durata annuale, senza obbligo di rinnovo, e che non vi sono vincoli di quantità né alcun impegno all’acquisto per il distributore: si tratta, nello specifico, di una convenzione che contiene l’elenco delle condizioni economiche che il fornitore è tenuto a praticare ai Distretti e/o alle associate Coop, laddove essi decidano di rifornirsi presso di lui²³. Coop Italia agisce in nome e per conto dei propri associati (nel caso in esame di Centrale Adriatica) nel senso che laddove uno di essi decida di acquistare da un fornitore “attivato” e contrattualizzato da Coop Italia (se e quanto, è scelta rimessa agli associati), si applicheranno le condizioni economiche definite annualmente dal Consorzio a livello centrale²⁴.

22. Con riferimento ai rapporti negoziali in essere con i propri fornitori, risulta agli atti che, in data 5 novembre 2012, all’indomani dell’entrata in vigore dell’art. 62 del D.L. 1/2012, Coop Italia ha inviato ad essi una comunicazione *standard* avente ad oggetto “*Lettera di ricognizione di contratto di fornitura*”, domandandone la sottoscrizione²⁵.

2.1.1.c) Il Capitolato tecnico di fornitura

²³ Nelle dichiarazioni rese in sede ispettiva i rappresentanti di Coop Italia hanno rilevato che a partire dall’attivazione di un nuovo fornitore da parte del Consorzio può passare anche molto tempo perché i Distretti e/o le singole associate se ne avvalgano concretamente, potendo anche non usufruirne mai (cfr. doc. 1.5 del fascicolo istruttorio).

²⁴ Come rilevato nella lettera inviata da Coop Italia a Celox il 5 novembre 2012 “alle condizioni del contratto commerciale fanno riferimento gli ordini di acquisto a Voi inviati dalle ns. associate Coop, e riassunti nelle relative fatture” (Cfr. all. 87 al doc. 1.1).

²⁵ Cfr. all. 87 al doc. 1.1. Tale lettera risulta redatta sotto forma di convenzione tra Coop Italia, nella sua veste di mandataria delle imprese proprie associate, e la “vs. società”, nella veste di impresa fornitrice delle associate a Coop Italia. Nel testo si prevede che le due parti del contratto di fornitura, Coop Italia e la “vs. società”, considerata la necessità di adeguare i rapporti negoziali in essere alle prescrizioni dell’art. 62, comma 1, del D.L. 1/2012 a del suo Decreto di attuazione, convengano di procedere ad una “ricognizione” delle attuali condizioni contrattuali e di “avviare una revisione [delle stesse] per regolare il rapporto di fornitura che interverrà tra la ns. associata e la Vs. società a partire dal 1 Gennaio 2013 sino al 31 Dicembre 2013”, nonché di “eseguire la revisione del contratto di fornitura in corso tra le associate Coop e la vs. impresa nel rispetto dei termini di legge e delle buone pratiche commerciali, ricercando la coerenza tra i miglioramenti contrattuali e le prestazioni commerciali di reciproco interesse”. Nella lettera si prevede espressamente che, in difetto di un accordo di modifica e/o integrazione delle attuali condizioni commerciali, queste ultime verranno applicate al rapporto di fornitura per tutto il 2013 e altresì che, in difetto di disdetta scritta inviata da una parte all’altra almeno un mese prima della scadenza, il contratto di fornitura corrente tra la “vs. società” e le associate Coop Italia si intenderà rinnovato per il successivo anno solare alle stesse condizioni commerciali, se non diversamente convenuto per iscritto dalle parti. La lettera si chiude con il seguente invito: “Pertanto, al fine di regolare il presente accordo commerciale secondo le richiamate regole giuridiche introdotte dall’art. 62 D.L. 1/2012 e dal D.M. applicativo, Vogliate inviarci copia della seguente lettera di ricognizione da Voi sottoscritta per la conferma delle condizioni in essa richiamate, entro dieci giorni dal ricevimento della stessa”.

23. La realizzazione dei prodotti *private label*, il cui assortimento fa parte del cd. “*tronco comune assortimentale*”²⁶, è demandata interamente al Consorzio Coop Italia, unica responsabile della loro progettazione, produzione e commercializzazione. Allo scopo precipuo di garantire particolari caratteristiche di qualità di tipo igienico-sanitario, merceologico e organolettico ai prodotti ortofrutticoli *private label*, Coop Italia ha predisposto un “*Capitolato tecnico di fornitura ortofrutta*”, che costituisce parte integrante del contratto regolamentare tra il Consorzio committente e il fornitore.

24. Nel caso in esame risulta che Coop Italia e Celox Trade hanno sottoscritto un primo “*Capitolato di fornitura*”, in data 30 maggio 2000, poi sostituito da un nuovo “*Capitolato tecnico di fornitura ortofrutta*”, in data 2 luglio 2010, in vigore dal 20 aprile 2010²⁷.

25. Tramite la sottoscrizione di tale documento il fornitore si impegna a recepire nella propria organizzazione i requisiti richiesti dal Capitolato tecnico e a produrre ortofrutticoli freschi contraddistinti dal marchio di proprietà del Committente, ottenuti da produzione integrata (prodotti a marchio COOP) oppure da agricoltura biologica (prodotti a marchio Vivi Verde Coop), in conformità alle specifiche di prodotto, aziendali e gestionali riportate nel Capitolato stesso. Nel Capitolato sono, dunque, specificate le caratteristiche dei prodotti finiti²⁸, i requisiti degli stabilimenti produttivi²⁹ nonché le regole sulla gestione del processo di condizionamento³⁰, che attiene a raccolta e confezionamento in campo, accettazione, conservazione, stoccaggio, movimentazione, confezionamento, etichettatura e trasporto. Il fornitore si impegna a effettuare adeguati controlli, nelle varie fasi di gestione del prodotto, per garantire il rispetto delle caratteristiche di qualità richieste dal Committente, producendo idonei piani di controllo³¹. Vi sono, poi, regole relative, per esempio, alla identificazione, rintracciabilità, ritiro e richiamo del prodotto³², alla gestione delle non conformità e dei reclami³³ e al sistema di gestione per la qualità³⁴. Il fornitore è vincolato a specifici obblighi di segretezza su tutte le informazioni relative alle tecniche produttive dei prodotti oggetto del Capitolato, la cui violazione comporta il pagamento di una penale³⁵. Nel Capitolato è previsto, in caso di mancata ottemperanza alle

²⁶ Il tronco comune assortimentale è l'insieme delle referenze che tutte le cooperative socie inseriscono nel proprio assortimento, integrandole, eventualmente, sulla base delle proprie specifiche esigenze territoriali.

²⁷ Cfr. all. 7 e 8 al doc. 1.1 e all. 10 al doc. 1.5.

²⁸ Cfr. Art. 3 Caratteristiche dei prodotti finiti, art. 3.1 Caratteristiche igienico sanitarie (tra di esse rileva per esempio la percentuale del residuo massimo ammesso di residui di fitofarmaci utilizzati), art. 3.2 Caratteristiche merceologiche, art. 3.3 Caratteristiche organolettiche (tale articolo fa riferimento ai requisiti di qualità intrinseca previamente identificati dal Committente e contenuti nelle schede “Frutta saporita”, fornite a supporto) del Capitolato tecnico di fornitura ortofrutta” (all. 8 al doc. 1.1 e all. 10 al doc. 1.5).

²⁹ Cfr. art. 4 Requisiti degli stabilimenti produttivi del Capitolato.

³⁰ Cfr. art. 5 Gestione del processo di condizionamento dei prodotti Coop del Capitolato.

³¹ Cfr. art. 6 Controllo di prodotto del Capitolato, che richiama il Piano dei Controlli di cui all'all. 2.

³² Cfr. art. 7 Identificazione, rintracciabilità, ritiro e richiamo del prodotto del Capitolato.

³³ Cfr. art. 8 Gestione delle non conformità e dei reclami del Capitolato.

³⁴ Cfr. art. 9 Sistema di gestione per la qualità del Capitolato.

³⁵ Cfr. art. 16 Obblighi di segretezza del Capitolato.

disposizioni ivi contenute, il pagamento di specifiche penali (a seconda degli articoli del Capitolato cui si riferisce l'inottemperanza) a carico del fornitore³⁶.

2.1.1.d) Listino prezzi e quantità

26. Nel corso dell'istruttoria è emerso che, nel settore ortofrutticolo, il prezzo di acquisto delle merci viene definito da Coop Italia più volte nel corso della stagione di fornitura. In particolare, Coop Italia predispone i listini prezzi e li aggiorna periodicamente (anche settimanalmente o addirittura quotidianamente), inserendoli in una specifica piattaforma informatica³⁷.

27. Dalla documentazione agli atti, risulta che né Coop Italia, a livello centrale, né Centrale Adriatica, a livello distrettuale, hanno assunto alcun impegno nei confronti del proprio fornitore di prodotti ortofrutticoli in merito alle quantità di merce da ordinare. Ciò emerge in modo lampante dallo scambio di corrispondenza agli atti fra il consorzio Coop Italia e Celox Trade; ad esempio, in una comunicazione di Coop Italia a Celox del 12 giugno 2014, il Consorzio: *“ricorda innanzitutto che non sono mai stati presi impegni circa le quantità da ordinare”*³⁸; in altra comunicazione del 21 novembre 2014, Coop Italia rileva come: *“la conclusione degli accordi contrattuali sui prezzi non prevedevano alcun impegno circa le quantità oggetto della fornitura”*³⁹. Anche in altre comunicazioni intercorse tra le parti, Coop ribadisce di non aver mai preso impegni circa le quantità da ordinare⁴⁰.

2.1.2) Centrale Adriatica

28. Centrale Adriatica svolge la funzione di centrale operativa commerciale e di *marketing* per conto delle cooperative consorziate, fornendo loro merci, prestazioni di servizi commerciali e prestazioni di servizi logistici. In tale veste Centrale Adriatica acquista per conto dei soci i prodotti che poi questi commercializzano nei loro punti vendita, provvedendo alla contrattazione e razionalizzazione degli approvvigionamenti e gestendo magazzini, depositi e laboratori per lo stoccaggio, la conservazione e la distribuzione dei prodotti⁴¹.

29. I prodotti acquistati da Centrale Adriatica, e fatturati ad essa, vengono consegnati dai fornitori nei suoi depositi (nel caso in esame i centri di distribuzione cd. *CEDI* di Forlì e San Vito⁴²) per poi

³⁶ Cfr. art. 18 Penali del Capitolato.

³⁷ Cfr. dichiarazioni rese in sede ispettiva Coop Italia e Centrale Adriatica sub. doc. 1.5 e doc. 1.7 e verbale di audizione Coop Italia sub doc. 1.31. In particolare, nel corso dell'audizione, i rappresentanti di Coop Italia hanno rilevato che i prezzi di tale tipologia di prodotti sono dettati dal mercato (che fornisce l'input) e sono legati a diverse variabili (quali i fattori climatici). Sulla base di questo input viene definito da Coop Italia, con ciascun fornitore attivato, un "listino prezzi", che viene caricato a sistema. I singoli associati (cooperative o distretti) inviano poi ai fornitori individuati gli ordini di acquisto della merce contenenti i quantitativi da consegnare, sulla base del listino prezzi in vigore per quel periodo.

³⁸ Cfr. all. 89 doc. 1.1. e all. 3 al doc. 1.5.

³⁹ Cfr. all. 94 al doc. 1.1 e all. 9 al doc. 1.5.

⁴⁰ Cfr. le comunicazioni all. 88, 90 e 91 al doc. 1.1, reperite altresì in sede ispettiva sub. all. 2, 4, 5, 6 e 7 al doc. 1.5. Anche nel corso dell'audizione tenutasi il 19 ottobre 2015, i rappresentanti di Centrale Adriatica hanno rilevato che a livello contrattuale non viene assunto alcun impegno in ordine alle quantità di merce oggetto della fornitura (doc. 1.32)

⁴¹ Cfr. lo Statuto e il Regolamento consortile (all. 1 e all. 7 al doc. 1.7).

⁴² Il termine indica un impianto centrale di una catena di supermercati o ipermercati che riceve la merce e la stocca, alimentando poi giornalmente i punti di vendita col corretto mix di prodotti (di solito a carico completo). Può essere specializzato per tipologia di prodotti (ad es. alimentare, non alimentare, freschi).

essere rivenduti alle singole cooperative associate (nel caso in esame Coop Adriatica), mediante spedizione presso i punti di vendita.

30. Nel corso dell'istruttoria è emerso che le scelte, tra i fornitori "attivati" e "contrattualizzati" da Coop Italia (tramite il contratto regolamentare e il cd. contratto commerciale), degli operatori dai quali rifornirsi e delle quantità di merce da acquistare sono rimesse ai Distretti e/o cooperative associate e, nel caso di specie, a Centrale Adriatica. Tali decisioni vengono assunte nel corso della stagione di fornitura, in base alle esigenze di rifornimento manifestate, quotidianamente, dalle singole cooperative (quali nel caso in esame Coop Adriatica)⁴³. Le condizioni economiche della fornitura (prezzi e sconti) sono quelle stabilite a livello centralizzato da Coop Italia (con la predisposizione dei Listini prezzi e del cd. contratto commerciale annuale).

31. In base a quanto rilevato in sede ispettiva, Centrale Adriatica ha la facoltà di predisporre dei contratti integrativi (cd. condizioni locali o decentrate), in cui vengono inserite condizioni contrattuali specifiche, relative all'applicazione di sconti o prestazioni promozionali⁴⁴. Tali condizioni decentrate vanno ad aggiungersi e ad integrare quelle definite a livello centrale da Coop Italia nel cd. contratto commerciale (cd. condizioni nazionali), e mai a sostituirsi ad esse⁴⁵.

32. Dunque, in concreto, con riferimento ai fornitori di prodotti ortofrutticoli che sottoscrivono con Coop Italia il "*contratto regolamentare*", Centrale Adriatica ordina direttamente ai fornitori "attivati" e "contrattualizzati" a livello centrale da Coop Italia i prodotti ortofrutticoli di suo interesse sulla base delle condizioni economiche, listini prezzi e sconti, definiti da COOP Italia, eventualmente integrati dalle condizioni decentrate. I prodotti acquistati da Centrale Adriatica vengono, poi, rivenduti alle cooperative associate, nel caso in esame Coop Adriatica⁴⁶.

33. Alla richiesta di intervento di Celox è stato allegato un contratto integrativo tra Celox e Centrale Adriatica del 14 giugno 2006, scaduto il 31/12/2006⁴⁷. Tale contratto, valido solo per l'anno 2006, non risulta essere stato mai rinnovato.

2.1.3) Le condizioni definite congiuntamente da Coop Italia e Centrale Adriatica: gli sconti promozionali cd. "extracontrattuali"

34. Nel corso del procedimento istruttorio è emerso, poi, che talune condizioni promozionali, nello specifico gli sconti legati al cd. "piano promozionale nazionale", venivano definite, in corso d'anno, congiuntamente da Coop Italia e Centrale Adriatica.

35. In particolare, in base a quanto rilevato dalle Parti, nel corso della stagione di fornitura, venivano richiesti ai fornitori ulteriori sconti sul prezzo di listino, in relazione alla realizzazione delle promozioni previste dal cd. "piano promozionale nazionale". In particolare, il "piano

⁴³ Cfr. verbali di ispezione Coop Italia sub. doc. 1.5 e Centrale Adriatica sub. doc. 1.7 e verbali di audizione Coop Italia sub. doc. 1.31 e Centrale Adriatica sub. doc. 1.32.

⁴⁴ Ad esempio esposizione preferenziale dei prodotti sugli scaffali; foto sui depliant; promozioni dirette alla clientela finale (cfr. doc. 1.7).

⁴⁵ Cfr. doc. 1.7 e all. 2/3 al doc. 1.7. Anche in base a quanto emerso nel corso dell'istruttoria C11968 le "condizioni locali o decentrate" integrano il contratto nazionale e vengono invece decise a livello di Distretto e/o di Cooperativa. Le condizioni decentrate sono costituite, da una parte, da sconti legati alle condizioni logistiche, connesse alle caratteristiche organizzative di ciascuna cooperativa e, dall'altra, da impegni assortimentali e promozionali, aggiuntivi rispetto a quelli già definiti a livello centralizzato da Coop Italia.

⁴⁶ Cfr. doc. 1.7.

⁴⁷ Cfr. all. 6 al doc. 1.1.

promozionale nazionale” risultava composto da: *i.* offerte riservate ai soci COOP; *ii.* offerte destinate a tutti i consumatori e aventi ad oggetto, settimanalmente, un certo numero di prodotti in promozione “a volantino”. In entrambi i casi, promozioni riservate ai soci e non, la programmazione avveniva con cadenza trimestrale/quadrimestrale⁴⁸.

36. Con riguardo specifico alle promozioni “a volantino”, Coop Italia ha precisato che la decisione di effettuare la promozione, e dunque la scelta di quali prodotti inserire a volantino, avveniva con un anticipo adeguato ai tempi della stampa, da parte di Coop Italia e Centrale Adriatica, che contattavano poi i singoli fornitori al fine di ottenere uno sconto sul prezzo di listino⁴⁹.

37. Centrale Adriatica ha precisato che, nel periodo 2012 – 2014, sono state presenti sia iniziative promozionali nazionali sia iniziative decentrate. In particolare, è stato evidenziato che si sta progressivamente abbandonando il cd. Piano promozionale nazionale, definito da Coop Italia insieme ai propri associati ed applicato a livello nazionale da tutte le cooperative. Il piano promozionale nazionale viene integrato (in misura sempre crescente) da un piano promozionale distrettuale, che viene deciso a livello dei singoli associati; laddove esso riguardi fornitori di interesse nazionale ovvero prodotti *private label*, viene comunque coinvolta anche Coop Italia⁵⁰.

38. Nel caso in esame, l’applicazione di tali sconti promozionali, nel corso della stagione di fornitura, emerge dalla copiosa documentazione prodotta dalla società Celox, consistente in una serie di fatture emesse a Centrale Adriatica, con copia del Listino prodotti COOP in vigore nel medesimo periodo e un prospetto *excell* “*Date sell – out Centrale Adriatica promo n° ___dal ___al___*”, contenente una tabella con l’indicazione del prodotto, del fornitore, della percentuale di sconto e delle date a magazzino. Con riferimento a talune fatture Celox ha allegato, altresì, una *e-mail* con cui Coop Italia comunicava gli sconti da applicare (ad esempio “*Oggetto: Offerta nr. ... della Centrale Adriatica ... Pere max. red. Barlett 70-75 sf dal .. al ...sconto del [10-15%]*”)⁵¹. L’applicazione degli sconti emerge, in particolare, dal raffronto tra i prezzi indicati nelle fatture emesse da Celox a CA e quelli indicati nel Listino prezzi in vigore per il medesimo periodo, unitamente alle ulteriori comunicazioni con le quali vengono indicate al fornitore le percentuali di sconto, il periodo promozionale e il prodotto di riferimento. Da una tabella riassuntiva prodotta da Celox, e non contestata né da CI né da CA, emerge che, con riferimento al periodo rilevante ai fini del presente caso, l’entità degli sconti promozionali oggetto di contestazione è stata pari a circa 82.000 euro⁵².

39. Tali sconti promozionali si andavano a sommare a quelli già previsti, ad inizio d’anno, all’interno del cd. contratto commerciale, comportando per il fornitore Celox ribassi sul prezzo di listino di entità compresa da un minimo del [10-15%] ad un massimo del [20-25%]. La scontistica complessiva che il fornitore era tenuto a riconoscere al distributore (ossia sconti contrattuali + sconti promozionali) giungeva dunque complessivamente a percentuali intorno al [30-35%] del prezzo di listino.

⁴⁸ Cfr. dichiarazioni allegate al verbale di ispezione presso la sede di Coop Italia sub. doc. 1.5.

⁴⁹ Cfr. dichiarazioni allegate al verbale di ispezione presso la sede di Coop Italia sub. doc. 1.5 e verbale di audizione Coop Italia sub doc 1.31.

⁵⁰ Cfr. verbale di audizione Centrale Adriatica sub doc. 1.32 e dichiarazioni rese in sede ispettiva Coop Italia sub. doc. 1.5.

⁵¹ Cfr. all. da 71 a 85 al doc. 1.1.

⁵² Cfr. all. 86 al doc. 1.1.

40. Con riferimento agli sconti promozionali, è emerso che, nel mese di novembre 2012, diversi fornitori di pere, tra cui Celox Trade, hanno inviato a Coop Italia una comunicazione con la quale, congiuntamente, hanno chiesto una riduzione della “*scontistica promozioni pere*” in quanto “*la situazione in cui stiamo operando non è sostenibile*”⁵³.

2.2) Il fornitore Celox Trade

41. Celox Trade è stato per lungo tempo un fornitore di Coop Italia di diverse tipologie di pere, sia nazionali che di importazione (per esempio dall’Argentina), sia *private label* che prive di marchio, rifornendo il consorzio Centrale Adriatica. Come sopra già indicato, Celox ha sottoscritto con Coop Italia il contratto regolamentare in data 23 febbraio 1998 e, di anno in anno, nel corso del rapporto di fornitura, si è impegnata a corrispondere al proprio cliente della GDO gli sconti e i contributi elencati nelle “*lettere nostre forniture a Vostre associate*”, che sottoscriveva e inviava a Coop Italia.

42. In relazione alla propria attività, Celox Trade ha stipulato contratti di fornitura e di subfornitura, di durata pluriennale, con diverse aziende agricole e cooperative di produzione⁵⁴.

43. Per tutta la durata del rapporto, le forniture a favore di Coop hanno rappresentato una parte consistente del fatturato totale realizzato da Celox. In particolare, risulta agli atti che nell’anno 2012 la percentuale di fatturato riferibile a Coop è stata pari al 72% del totale e nell’anno 2013 essa è stata pari al 56% del totale⁵⁵. Coop ha rappresentato per Celox non solo il cliente più importante (con quote oscillanti, appunto, tra la metà ed i due terzi del fatturato) ma anche l’unico cliente nell’ambito della GDO e l’unico relativo a prodotti lavorati in stabilimento.

44. Per quanto riguarda, nello specifico, la produzione e la lavorazione delle pere *private label*, Celox Trade era tenuta a rispettare una serie di specifiche di prodotto, aziendali e gestionali contenute nel “*Capitolato tecnico*”, sottoscritto con Coop Italia, da ultimo in data 2/07/2010⁵⁶.

45. Celox ha rilevato che dall’anno 2008 all’anno 2013, il fatturato dei prodotti *private label* oscillava dal 48 al 55% del fatturato globale di pere Coop⁵⁷. Coop Italia e Centrale Adriatica hanno rilevato, invece, che, nell’anno 2013, il fatturato Celox relativo ai prodotti *private label* è stato pari a circa 20% del fatturato totale Coop⁵⁸.

46. Dalle evidenze raccolte emerge, da un lato, che Celox rappresentava per Coop un fornitore di rilievo, sia da un punto di vista quantitativo che da un punto di vista della qualità dei prodotti⁵⁹ e,

⁵³ Cfr. all. 13 al doc. 1.36.

⁵⁴ Cfr. all. 93 al doc. 1.1, all. 7 al doc. 1.5, all. 3 e all. 4 al doc. 1.36 e doc. 1.37.

⁵⁵ Cfr. all. 10 al doc. 1.1.

⁵⁶ Cfr. più ampiamente supra punto 2.1.1.c) (all. 8 al doc. 1.1 e all. 10 al doc. 1.5).

⁵⁷ Cfr. doc. 1.37.

⁵⁸ Cfr. doc. 2.50 e doc. 2.51.

⁵⁹ Cfr. ad esempio all. 11 (filename 5) al doc. 1.5 e all. 6 (filename 3) al doc. 1.7. In particolare, il secondo documento citato consiste in una comunicazione e-mail, acquisita presso la sede di Coop Italia, in cui si legge: “[...] da alcuni giorni sto perdendo lungo la strada i fornitori di pere [...] mentre la Celox ci garantisce continuità fino a metà aprile [...]”, “[...] il fornitore che lavora con la maggiore cura le pere è proprio la Celox. Fa un lavoro artigianale e la qualità del prodotto che ho visto nel magazzino è decisamente superiore alla qualità vista in altri [...]”. Nella medesima mail si dà altresì conto del fatto che Celox è in grado di praticare prezzi in linea con quelli degli altri fornitori e di garantire quantitativi di prodotto tali da poter soddisfare le esigenze del proprio cliente, sopperendo, in tal modo, in vari periodi dell’anno, a mancanze di prodotto da parte di altri fornitori.

dall'altro, che Coop era consapevole della situazione di "dipendenza" del fornitore dal proprio cliente della GDO⁶⁰.

2.3) L'interruzione del rapporto di fornitura Coop - Celox

47. Dalla documentazione agli atti del fascicolo istruttorio emerge che, nei primi mesi dell'anno 2014, Centrale Adriatica ha annullato completamente gli ordinativi relativi alle pere estere e ridotto drasticamente quelli relativi alle pere nazionali effettuati a Celox⁶¹. Ciò pur non essendo intervenuta alcuna formale disdetta al contratto di fornitura ed essendo anzi state definite le condizioni commerciali valide per il 2014.

48. A fronte delle contestazioni di Celox, che chiedeva di ripristinare le usuali richieste quantitative di prodotto, lamentando una notevole riduzione del proprio fatturato, Coop Italia giustificava il proprio comportamento rilevando che: *i.* gli accordi commerciali per la fornitura di pere conclusi tra Celox e Coop hanno durata annuale e non sono tacitamente rinnovati; *ii.* non sono mai stati presi impegni circa le quantità da ordinare; *iii.* già da tempo (almeno un paio di anni) era stata specificamente comunicata a Celox la decisione della Direzione di Centrale Adriatica, associata destinataria della fornitura di pere da Celox, di "razionalizzare il parco fornitori di prodotti ortofrutticoli pur se in modo progressivo"; *iv.* era stata più volte verbalmente precisata la scelta di risolvere il contratto con Celox "in quanto si erano privilegiati fornitori che trattavano più referenze" ⁶².

49. Dall'esame di tutta la documentazione agli atti del fascicolo istruttorio, emerge come già negli ultimi mesi del 2012 e nel corso del 2013 il fornitore Celox era stato informalmente e verbalmente avvertito dell'intenzione di Centrale Adriatica di interrompere il rapporto di fornitura, al fine di ridurre il numero dei fornitori e di rendere, in tal modo, maggiormente efficiente e sicura la logistica dei propri magazzini⁶³.

50. Coop Italia ha inviato la lettera di disdetta del contratto di fornitura solo successivamente, ossia il 21 luglio 2014, con decorrenza dal successivo mese di dicembre "con scadenza a conclusione della campagna delle pere autunno/inverno 2014/2015"⁶⁴.

51. A seguito dell'interruzione dei rapporti con Coop, Celox ha dismesso l'intero ramo di azienda dedicato alle pere lavorate in stabilimento, cessandone le attività⁶⁵.

3) Le argomentazioni delle Parti

3.1) Celox Trade

52. Nella segnalazione dell'8 maggio 2015, nelle successive memorie del 29 ottobre 2015 e del 2 dicembre 2015, nonché nel corso dell'audizione del 30 ottobre, Celox ha contestato le condotte commerciali di Coop Italia e Centrale Adriatica, non solo sotto il profilo della violazione dell'art.

⁶⁰ Cfr. all. 88, 90, 92 al doc. 1.1 e all. 2, 4, 5, 7, 11 (filename 5) al doc. 1.5. In un documento reperito presso la sede di Centrale Adriatica, del 23 gennaio 2014, Celox Trade viene definito "Coop dipendente" (all. 6 filename 31 al doc. 1.7).

⁶¹ Cfr. Prospetto prodotto da Celox da cui risulta che nel corso del 2014 gli ordinativi di pere estere sono stati azzerati mentre quelli di pere nazionali sono stati circa un quinto rispetto a quelli degli anni precedenti (doc. 1. 36).

⁶² Cfr. lo scambio di corrispondenza Celox/Coop allegato alla segnalazione (all. 88/95 al doc. 1.1) e reperito altresì in sede ispettiva (all. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9 al doc. 1.5).

⁶³ Cfr. all. 89 e 94 al doc. 1.1, all. 3, 9, 11 (filename 5 e 41) al doc. 1.5, all. 5, 5 bis al doc. 1.18.

⁶⁴ Cfr. all. 91 al doc. 1.1 e all. 6 al doc. 1.5.

⁶⁵

62 del DL 1/2012 e del suo *Decreto di attuazione*, ma anche sotto i profili ulteriori di un possibile abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 3 della legge n. 287/90, ovvero art. 102 del TFUE, e di un possibile abuso di dipendenza economica ai sensi dell'art. 9 della legge 192/1998. In particolare, la società ha evidenziato, in sintesi, le seguenti circostanze:

- Celox ha operato, fin dall'inizio degli anni '90, come fornitore qualificato ortofrutta per il settore specialistico delle pere a favore di Coop Italia. In relazione alla fornitura dei prodotti *private label*, gli obblighi di natura tecnica imposti all'interno del Capitolato, con la previsione di visite ispettive periodiche da parte di funzionari COOP, erano di tale pregnanza da comportare che Celox, nel corso dei diversi anni, ha dovuto funzionalizzare pressoché integralmente la propria struttura aziendale alle esigenze di Coop, adottando la specializzazione di prodotto e tutte le procedure operative e di struttura da essa richieste⁶⁶. Gli obblighi di conformità e di rispetto delle caratteristiche imposte a livello centralizzato da Coop Italia erano tali da far sì che Celox, ancorché formalmente del tutto indipendente, si trovasse di fatto ad essere una divisione aziendale di Coop Italia, essendo la sua gestione in tutto omogeneizzata a quella dell'acquirente⁶⁷. Al fine di poter seguire il prodotto, nel rispetto dei rigorosi *standard* tecnici e qualitativi richiesti, a partire dalla produzione, per le fasi della raccolta e della successiva scelta e lavorazione, Celox ha stipulato contratti pluriennali con le maggiori aziende produttive e cooperative⁶⁸;

- il complesso di tali fattori ha fatto sì che, nell'ambito della GDO, Celox divenisse fornitore esclusivo di Coop, e, nello specifico, della sua associata Coop Adriatica per il tramite del consorzio Centrale Adriatica, divenendo per conto di questo operatore un'azienda "specialista di prodotto", ossia le pere. Tale situazione di esclusività di fatto e di forte specializzazione ha comportato che per tutta la durata del rapporto, le forniture a favore di Coop e delle sue consorziate abbiano rappresentato ben oltre la metà del fatturato di Celox, superando in molti anni anche i due terzi⁶⁹. Coop ha rappresentato l'unico cliente nell'ambito della Grande Distribuzione Organizzata, nonché l'unico cliente relativo a prodotti lavorati in stabilimento (mentre la restante parte di fatturato era integralmente riferibile a clienti non appartenenti alla GDO e per i quali non veniva effettuata attività di lavorazione dei prodotti ma mera rivendita)⁷⁰;

- durante tutta la vigenza del rapporto contrattuale, Coop Italia predisponiva unilateralmente delle lettere denominate "Nostre forniture a Vostre associate"⁷¹, che venivano inviate a Celox a fine

⁶⁶ Cfr. a titolo esemplificativo all. 5, 6, 7, 8 al doc. 1.36.

⁶⁷ I compiti contrattuali di Celox, in quanto fornitore anche di prodotti a marchio COOP, comprendevano il reperimento direttamente presso i produttori di frutta che rispettasse i disciplinari Coop, lo stoccaggio dei prodotti in ambiti rispondenti ai disciplinari imposti da Coop; il confezionamento del prodotto in base alle tecniche, ai parametri, etichettature e tempistiche nel rispetto dei disciplinari Coop. Per poter fornire i prodotti a marchio COOP si rendeva necessaria un'attività che imponeva di seguire il prodotto a partire dalla produzione in campagna (per verificare la semina, la scelta dei fitofarmaci...) per le fasi di raccolta e successiva scelta, lavorazione, confezionamento, trasporto e vendita finale.

⁶⁸ Cfr. all. 3 e all. 4 al doc. 1.36.

⁶⁹ Nel 2012 il fatturato Celox riferibile a Coop ha rappresentato una percentuale pari al 72% del fatturato totale e nel 2013 al 56% (all. 10 al doc. 1.1).

⁷⁰ A proposito della lavorazione, nel corso dell'audizione i rappresentanti di Celox hanno rilevato che la società selezionava, in modo totalmente manuale, ciascun singolo prodotto (con lo scarto dei calibri che non rispondono ai requisiti). A differenza di altri prodotti ortofrutticoli, con riferimento alle pere, in considerazione delle loro peculiarità, nulla era automatizzato, ma il processo di selezione era completamente artigianale e richiedeva una cura ed un'attenzione particolari da parte del personale dipendente (doc. 1.37).

⁷¹ Cfr. all. 9 al doc. 1.1.

anno per l'anno solare successivo; Celox le faceva, dunque, proprie apponendovi il timbro sul frontespizio e le restituiva al mittente. Non è corretto definire tali lettere quali "Contratti commerciali", in quanto manca in esse la funzione tipica di un contratto ossia uno scambio di dare ed avere. Nelle lettere sono indicate, infatti, unicamente le condizioni economiche, sconti e contributi, a carico del fornitore, mentre non è prevista alcuna garanzia negoziale in ordine ai quantitativi di prodotto; si tratta, pertanto, unicamente di una regolamentazione, unilaterale, di sconti e premi. Celox non aveva nei fatti alcuna possibilità negoziare l'entità degli sconti e dei contributi previsti a suo carico, nel timore di poter compromettere il rapporto negoziale in corso;

- a partire dall'anno 2008, Coop Italia iniziava sistematicamente ad imporre a Celox l'applicazione di ulteriori rilevanti sconti extracontrattuali, talvolta anche retroattivi, formalmente giustificati con la realizzazione di promozioni e offerte speciali nelle vendite ai consumatori finali⁷². Qualsiasi richiesta avanzata da Coop relativa a promozioni extra sconto ed extra contratto era imposta e subita da Celox in virtù del forte squilibrio contrattuale esistente fra le parti. L'aumento di frequenza e di quantità degli sconti extracontrattuali imposti da Coop è diventata negli anni economicamente insostenibile, non solo per Celox ma anche per altri fornitori⁷³;
- Celox si è rifiutata di sottoscrivere la "*lettera di ricognizione di contratto di fornitura*", inviata da Coop Italia all'indomani dell'entrata in vigore dell'art. 62 D.L. 1/2012, ritenendo che tramite essa Coop domandasse di fatto di riconoscere la liceità delle condizioni vigenti e pregresse; la lettera non è mai stata, dunque, restituita al mittente. E' proprio a fronte della mancata adesione di Celox al contenuto della lettera, che, senza alcun preavviso e senza alcuna giustificazione, nei primi mesi del 2014, COOP ha proceduto ad interrompere di fatto il rapporto di fornitura, attraverso un repentino e drastico abbattimento degli ordinativi rispetto agli *standard* che nel corso di almeno quindici anni, erano stati mantenuti (pur con fisiologiche variazioni in aumento o in diminuzione);
- questa risoluzione unilaterale e di fatto del rapporto, senza alcun ragionevole preavviso, ha causato un gravissimo pregiudizio a Celox che si è trovata nell'impossibilità di poter rimodulare la propria offerta o di poterla ricollocare sul mercato, tanto è vero che si è trovata costretta a dismettere l'intero ramo di azienda dedicato alle pere lavorate in stabilimento, cessandone l'attività. Celox non aveva, infatti, alcuna concreta possibilità di sostituire COOP con un altro cliente: i rigidi disciplinari di Coop, infatti, applicati rigorosamente da Celox (con riflessi primari sulla filiera produttiva a monte) non potevano essere in alcun modo replicati presso società diverse, concorrenti di COOP sul mercato della distribuzione. Anche da un punto di vista fiduciario e reputazionale non era infatti possibile per un fornitore, quale Celox, legato, da oltre venti anni, ad un cliente della GDO sostituirlo con un concorrente, se non nel lungo termine (essendo necessari per una riconversione, e tenuto conto anche degli impegni assunti a monte con la produzione, almeno quattro anni).

3.2) Coop Italia

53. Nelle proprie memorie difensive del 15 settembre 2015 e del 2 dicembre 2015, nonché nel corso dell'audizione tenutasi il 16 ottobre 2015, CI ha sostenuto la piena correttezza del proprio

⁷² Cfr. all. 71/86 al doc. 1.1.

⁷³ Cfr. comunicazione con cui diversi fornitori chiedevano a Coop una riduzione degli sconti promozionali (all. 13 al doc. 1.36).

operato ai sensi della disciplina delle relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli e alimentari, rilevando, in sintesi, quanto segue:

- l'art. 62 vieta condotte commerciali sleali volte ad approfittare dello stato di forte squilibrio esistente tra le parti di un rapporto di fornitura, onde impedire all'operatore dotato di maggior forza di approfittare di tale squilibrio e di conseguire un vantaggio arbitrariamente. La responsabilità di un operatore non può, pertanto, derivare esclusivamente dalla ritenuta sussistenza di uno squilibrio di potere, dovendosi, invece, accertare, altresì, lo sfruttamento abusivo di tale situazione, tramite l'imposizione di condizioni discriminatorie ovvero di prestazioni indebite ed ingiustificate. Se erroneamente si attribuisse al presupposto della debolezza del fornitore il ruolo di prova della condotta sleale, si finirebbe con il vietare rapporti commerciali caratterizzati da squilibrio, a prescindere da qualsiasi accertamento ulteriore. Se tale fosse l'interpretazione dell'Autorità, Coop Italia si vedrebbe costretta a chiudere ogni rapporto commerciale con piccoli ma anche medi fornitori, posto che tale loro natura e la ritenuta loro situazione di debolezza e di impossibilità di negoziare le condizioni economiche, verrebbe a costituire prova dell'illiceità della condotta, a prescindere da ogni disamina sulle concrete condizioni contrattuali stipulate. Laddove, invece, Coop Italia privilegia i rapporti di fornitura con i piccoli produttori locali. Ciò rischierebbe di tradursi in un intervento gravemente distorsivo del fisiologico funzionamento del mercato, in contrasto con la stessa primaria funzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato;
- ciò premesso, non ricorre, nel caso in esame, il presupposto indispensabile per un intervento dell'Autorità ai sensi dell'art. 62 D.L. 1/2012, ossia un "*significativo squilibrio di potere contrattuale*" tra le parti del rapporto di fornitura. Celox, infatti, non è un piccolo produttore di frutta bensì un'impresa che svolge mera attività di commercializzazione delle pere acquistate, per ciascuna fornitura, dai produttori, sia esteri che nazionali. Celox, con il suo fatturato nel 2013 non è qualificabile come "micro-impresa" nei rapporti contrattuali con i professionisti ai sensi del Codice di Consumo (in base al quale il limite dimensionale è di 2.000.000 di euro); inoltre Celox ha dimensioni maggiori rispetto a buona parte dei fornitori di Coop per il settore agroalimentare⁷⁴. Ciò oltre ad essere indice di un potere contrattuale diverso e maggiore rispetto a quello dei singoli produttori – che assumono i rischi della produzione e necessitano di collocare il loro prodotto sul mercato – significa anche che Coop non costituiva, nell'ambito geografico della fornitura, l'unico interlocutore, ben potendo Celox individuare altri canali di vendita, laddove ritenuti più convenienti. Inoltre, nel valutare il potere contrattuale delle parti, non si può prescindere dal considerare che la fornitura è avvenuta, in alcune zone dell'Emilia Romagna e delle Marche, esclusivamente in favore di Centrale Adriatica⁷⁵;
- la circostanza che Celox fosse fornitore anche di prodotti *private label* non imponeva nessun significativo adeguamento strutturale o aziendale. Il rispetto del Capitolato tecnico di fornitura non comportava nessun costo ulteriore al commerciante Celox, unicamente tenuto a rifornirsi presso

⁷⁴ Cfr. doc. 2.51.

⁷⁵ Secondo CI, tale elemento è significativo laddove si valuti che il potere contrattuale di Coop è significativamente ridotto laddove, come nel caso di specie, essa si limiti a contrattare per un rapporto di fornitura da eseguirsi in favore di una sola delle sue associate, avente caratteristiche dimensionali e di fatturato ben più circoscritte.

produttori capaci di assicurare determinati *standard* qualitativi, che venivano corrispettivamente remunerati⁷⁶;

- la previsione, all'interno del cd. contratto commerciale annuale, di una serie di sconti e di compensi in favore del distributore non costituisce una forma di imposizione di "*condizioni ingiustificatamente gravose*", in quanto tali voci costituiscono il frutto di specifica negoziazione tra le parti e rispondono alle condizioni usualmente praticate in siffatti contratti, conseguendo all'andamento del mercato e avendo una loro giustificazione nelle singole attività, prestazioni e caratteristiche del rapporto di fornitura. Non vi è, pertanto, alcun margine, nell'iter contrattuale seguito, per rinvenire una unilaterale imposizione di condizioni ingiustificatamente gravose: la durata del rapporto, contrattualizzato di anno in anno dal 1998, non fa altro che dimostrarne la convenienza per Celox, che ha ritenuto, per ciascun anno, di concludere il contratto di fornitura e che solo alla cessazione del rapporto ha inteso sollevare dubbi sulla asserita imposizione di oneri ingiustificati e sulla condotta del distributore;

- non vi è stata, pertanto, alcuna imposizione da parte di Coop né di condizioni che possano considerarsi gravose né tantomeno ingiustificatamente gravose. Nello specifico, infatti: *i.* gli sconti logistici sono connessi al risparmio sui costi connessi alla logistica e alla distribuzione che il fornitore consegue effettuando consegne centralizzate e sono rapportati ai quantitativi di merce; *ii.* gli sconti definiti "incondizionati", ovvero che prescindono dal raggiungimento di un quantitativo minimo di fornitura, vengono usualmente pattuiti in ragione delle caratteristiche e modalità del rapporto e delle caratteristiche stesse del distributore, idonee ad incidere, in termini di economicità, sulla convenienza del contratto per il fornitore⁷⁷; *iii.* i compensi legati ad attività di *marketing* e promozionali sono volti a contribuire ai costi sostenuti per la promozione e lo sviluppo dei prodotti oggetto della fornitura e per il coordinamento della attività dirette alla esecuzione della fornitura e rispondono pertanto anche all'interesse del fornitore; *iv.* i compensi legati alle attività di analisi sui prodotti sono connessi ai costi sostenuti per tali attività che avvengono presso i laboratori indicati da Coop Italia;

- la finalità dell'invio della "*Lettera di ricognizione di contratto di fornitura*", era quella di rendere edotti tutti i propri fornitori della nuova disciplina e procedere ad una ricognizione delle condizioni contrattuali di fornitura, avviando, laddove ritenuto, una revisione⁷⁸;

- l'applicazione di sconti promozionali non può essere considerata quale imposizione di sconti "*extracontrattuali e retroattivi*", ai sensi dell'art. 62, comma 2, lettera a) del DL 1/2012. Essi

⁷⁶ Sotto questo profilo il rispetto del "Capitolato tecnico di produzione" relativo ai prodotti a marchio COOP non poteva avere nessuna incidenza sulla struttura aziendale di Celox dovendo semmai essere rispettato dai produttori che rifornivano Celox. In ogni caso il Capitolato non comportava nemmeno per i produttori una funzionalizzazione strutturale o investimento fisso né vincolava i fornitori a sottoscrivere contratti pluriennali con i produttori, propri sub fornitori, bensì unicamente a sottoscrivere contratti nei quali la filiera fosse resa edotta dei requisiti richiesti.

⁷⁷ Coop precisa che la distinzione fra sconti incondizionati in fattura e fuori fattura consiste nella differente modalità di corresponsione consistente nella decurtazione della voce di sconto in due momenti distinti: al momento del pagamento della singola fornitura fatturata e successivamente mediante nota di credito, con cadenza trimestrale. Quest'ultima voce, in via sperimentale, a decorrere dal 2014, è stata unificata, prevedendosi l'applicazione dello sconto nella sua interezza, al momento del pagamento della fornitura oggetto di fattura sì da consentire di semplificare la gestione nei rapporti dare-avere tra le parti ed abbattere i costi, anche amministrativi.

⁷⁸ In particolare, nella lettera Coop ha specificato che, in mancanza di modifiche e/o integrazioni scritte tra le parti, le condizioni contrattuali in corso sarebbero rimaste invariate anche per l'anno 2013, confermando in tal modo la piena rispondenza anche alle nuove disposizioni e la non necessità, se non evidenziato dalle altre parti contrattuali, di procedere ad una loro integrazione.

rappresentano, infatti, condizioni strettamente legate alle campagne promozionali, finalizzate ad incentivare le vendite e, dunque, rispondenti anche all'interesse dei fornitori⁷⁹. In sostanza, nella definizione delle promozioni legate ad un preciso e circoscritto ambito temporale e territoriale si proponeva ai fornitori, per ciascuna categoria merceologica, l'adesione alla campagna, negoziando le condizioni e determinando l'entità degli sconti sostenuti da entrambe le parti. In definitiva gli sconti promozionali non possono certamente ritenersi "extracontrattuali" essendo anche essi frutto della negoziazione, in occasione delle singole campagne promozionali, né "retroattivi", avvenendo tale contrattazione ben prima del lancio della promozione stessa;

- ai sensi dell'art. 3, comma 2, del *Decreto di attuazione* gli elementi essenziali in forma scritta del contratto, di cui al primo comma dell'art. 62 D.L. 1/2012 (durata, quantità e caratteristiche del prodotto, prezzo e modalità di consegna e di pagamento) possono essere contenuti nei contratti di cessione o anche nei documenti conseguenti, quali i documenti di trasporto o di consegna ovvero la fattura e gli ordini di acquisto. L'art. 2, comma 1, lettera i) del medesimo *Decreto* prevede, poi, che, con riferimento ai prezzi, il contratto quadro potrà individuare le modalità di determinazione del prezzo applicabile al momento dell'emissione del singolo ordine, prevedendo che si faccia riferimento al listino. Nella fattispecie il quantitativo era portato dai singoli ordinativi effettuati e dalle relative fatture ed era chiaramente evincibile da tali documenti;

- la riduzione degli ordinativi nei primi mesi del 2014 e poi l'interruzione del rapporto di fornitura, riconducibili a scelte di Centrale Adriatica, non possono ritenersi in contrasto con l'art. 62 D.L. 1/2012. Infatti, tale decisione è conseguita alla necessità del Consorzio associato Coop, sorta già nel 2012, di razionalizzare il sistema delle forniture dei prodotti ortofrutticoli, semplificando le operazioni commerciali di approvvigionamento e migliorando la logistica. Questa necessità è stata rappresentata fin da subito a Celox e discussa nel corso di diversi incontri con i rappresentanti della società oltre che di CI, informata della decisione. La circostanza che, ciononostante, il contratto commerciale con Celox sia stato rinnovato anche per il 2013 e, successivamente, ancora per il 2014 fa emergere la piena correttezza della condotta di CA e di CI, che hanno cercato di venire incontro alle esigenze rappresentate dal fornitore attuando la scelta imprenditoriale in maniera graduale. L'esigenza di razionalizzare il sistema di approvvigionamento ha comportato l'interruzione dei rapporti anche con altri fornitori. Diversamente opinando sarebbe palesemente illegittimo precludere ad un soggetto che svolge attività economica di operare le proprie valutazioni e scelte imprenditoriali, ritenendolo vincolato sine die al rapporto con i fornitori, che diverrebbe dunque indissolubile;

- infine la concessione di un preavviso di circa cinque mesi, nella lettera di formale disdetta del 21 luglio 2014, appare esente da qualsivoglia censura. La disdetta, infatti, oltre ad essere stata preceduta da numerosi incontri tra le parti, appare del tutto congrua in considerazione della durata annuale del contratto commerciale e della natura dei prodotti oggetto della fornitura: trattasi di prodotti stagionali per i quali gli ordinativi vengono effettuati, di volta in volta, nell'ambito di un contratto di durata annuale.

3.3) Centrale Adriatica

54. Nelle proprie memorie difensive del 15 settembre 2015 e del 2 dicembre 2015, nonché nel corso dell'audizione tenutasi il 19 ottobre 2015, CA ha svolto le seguenti considerazioni:

⁷⁹ La stessa Celox in più di una occasione ha proposto iniziative in tal senso (all. 3 al doc. 2.51).

- alla luce del quadro normativo vigente, i principi espressi dalle disposizioni di cui all'art. 62 del D.L. 1/2012 ed al *Decreto di attuazione* rimandano e sono sostanzialmente coincidenti con quelli posti dall'art. 9 della Legge 192/1998 relativo all'abuso di dipendenza economica⁸⁰. Pertanto, presupposto di applicazione dell'art. 62 sarebbe, non solo, l'esistenza di un "*significativo squilibrio di forza commerciale tra i contraenti*" (come espressamente previsto dagli artt. 1, comma 1, e 4, comma 2, del *Decreto di attuazione*), ma anche, la mancanza di concrete e realistiche possibilità, per la parte debole del rapporto, di rivolgersi ad altro acquirente (come espressamente previsto dall'art. 9 della legge 192/1998)⁸¹. E' infatti di intuitiva evidenza che per poter realisticamente "imporre" condizioni "ingiustificatamente gravose" non è sufficiente che vi sia disparità di forza contrattuale ma occorre altresì che la parte alla quale esse sono "imposte" non abbia la possibilità di rivolgersi ad altro contraente;
- è da escludere che per Celox Coop fosse un *partner* obbligatorio e che essa non avesse concrete prospettive di fornire il proprio prodotto ad altri acquirenti e, di conseguenza, fosse costretta ad accettare le condizioni contrattuali proposte dalla catena della GDO. Celox è un mero commerciante di pere che acquista il prodotto sui mercati nazionale ed estero dai rispettivi produttori e si limita a immagazzinarlo nei propri frigoriferi. Le pere oggetto dei contratti con CA non hanno, inoltre, alcuna caratteristica che le renda difficilmente vendibili ad altri operatori, così come le strutture di cui il fornitore dispone (in sostanza magazzini frigoriferi) possono essere utilizzati per qualsiasi altro tipo di prodotto ortofrutticolo. Ciò porta ad escludere che Celox abbia mai sostenuto investimenti specificamente destinati a soddisfare la domanda di prodotti da parte di CA e che non siano riutilizzabili anche nel breve periodo per altre finalità commerciali;
- per quanto riguarda il fatto che i prodotti forniti da Celox fossero anche, in parte, *private label*, il rispetto del Capitolato tecnico riguarda se mai le aziende agricole produttrici e non il commerciante Celox, che si limita a traslare sul produttore gli oneri che derivano dal rispetto di quelle regole⁸²;
- è, pertanto, da escludere che le condizioni contrattuali applicate nei rapporti con Celox siano state "imposte" da Coop al fornitore, al contrario dette condizioni sono state oggetto di una specifica trattativa. In tal senso depone, non solo, la circostanza che la documentazione agli atti testimonia uno scambio di proposte da parte di Celox e di accettazioni di CA⁸³, ma anche, il fatto stesso che il rapporto sia proseguito per anni tra le parti sulla medesima falsariga;
- è da escludere, poi, che le condizioni applicate a Celox, non dissimili da quelle praticate da CA ad altri fornitori dello stesso prodotto, possano essere considerate "ingiustificatamente" gravose, in quanto gli sconti venivano sempre concordati con il fornitore e trovavano una ben precisa giustificazione economica alla luce del rapporto negoziale tra le parti. A tal proposito si rileva che

⁸⁰ L'art. 9 della legge 192/1998 considera dipendenza economica la situazione di un'impresa che sia in grado di determinare un eccessivo squilibrio di diritti e obblighi nei rapporti commerciali con un'altra impresa, tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che ha subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti.

⁸¹ Analogamente alla disciplina della dipendenza economica, anche quella dell'art. 62 non individua una categoria di soggetti "istituzionalmente" deboli e quindi da proteggere, come è previsto invece dal Codice del Consumo, che qualifica il consumatore finale e la "microimpresa" quali soggetti per definizione in posizione di dipendenza rispetto all'imprenditore.

⁸² D'altra parte, rileva CA, le regole di produzione sarebbero in realtà previste in larga parte da normative nazionali e comunitarie, a tutela della salute del consumatore (doc. 2.50).

⁸³ Cfr. all. 2 al doc. 1.18 e doc. 2.50.

la norma di cui all'art. 62 non intende certo costringere un'impresa a praticare condizioni tarate sulle esigenze di ciascun fornitore e sui suoi costi; non può, in altre parole, ritenersi "ingiustificatamente" gravosa una condizione generalmente concordata dall'acquirente con altri fornitori per il solo fatto che essa non sia compatibile con la struttura dei costi di un singolo fornitore. La mancata giustificatezza di una condizione che pur imponga oneri economici a uno dei contraenti può, al contrario, essere individuata nella mancanza di una sostanziale corrispettività fra oneri e vantaggi che correlativamente riguardano quella parte contraente. Sotto questo profilo rileva il fatto che: *i.* lo sconto base veniva concordato annualmente e trovava una sua giustificazione economica alla luce dei consistenti quantitativi di prodotto che di fatto CA aveva dimostrato di assorbire negli anni; *ii.* lo sconto logistico, pure concordato su base annua, aveva lo scopo di far beneficiare anche CA dei risparmi ottenibili da Celox nelle movimentazione del prodotto e che aumentavano con l'aumentare dei quantitativi (misurati in *pallets*) di prodotto che essa forniva e stoccava presso i magazzini di CA; infine *iii.* lo sconto promozionale risultava giustificato dalla prospettiva (sia per CA che per Celox) di vendere maggiori quantità di pere grazie alla convenienza del prezzo proposto al consumatore. Celox era comunque libera di partecipare o meno a tali periodiche offerte promozionali, come dimostrato dal fatto che spesso fosse la stessa Celox a proporre prodotti a condizioni particolarmente convenienti;

- appare, comunque, indiscutibile che nel caso concreto, anche a voler ammettere che le clausole contestate imponessero a Celox condizioni ingiustificatamente gravose, non vi sia motivo di intervento da parte dell'Autorità in quanto la fattispecie in esame non pare produrre effetti negativi apprezzabili sull'assetto concorrenziale del mercato. Ciò in ragione della posizione pressoché irrilevante sul mercato del prodotto in oggetto del contraente Celox⁸⁴;

- per quanto riguarda, infine, l'interruzione della fornitura, CA rileva che sin dal 2012 era stato prospettato non solo a Celox ma anche ad altre imprese la decisione di CA di ridurre la platea dei propri fornitori per diminuire l'entità dei carichi, di diversa provenienza, da movimentare all'interno dei propri magazzini⁸⁵, privilegiando i fornitori che fossero anche produttori rispetto ai meri commercianti, quali Celox. Per attuare un distacco "morbido" e più diluito nel tempo CA ha progressivamente ridotto i quantitativi di merce acquistata da Celox, prima di formalizzare, come già anticipato a voce, il mancato rinnovo del contratto. La disdetta formale prevedeva comunque la conclusione della campagna delle pere quindi le forniture fino a marzo/aprile 2015.

IV. VALUTAZIONI

1) Cenni al quadro normativo

55. Come noto, l'articolo 62 del D.L. 1/2012 ha attribuito all'Autorità Garante della concorrenza e del mercato una nuova competenza in materia di relazioni commerciali tra operatori della filiera agro-alimentare, qualificando come illeciti amministrativi una serie di condotte abusive poste in

⁸⁴ Il quantitativo annuo di prodotto fornito è oscillato nel periodo 2012-2014 tra 900, 1780 e 495 tonnellate, laddove per lo stesso periodo i volumi della produzione italiana sono stati 400.000, 460.000 e 380.000 tonnellate.

⁸⁵ A dimostrazione di ciò CA produce una e-mail del giugno 2012 con cui il direttore dei magazzini deperibili C.A. evidenziava le inefficienze derivanti dalla eccessiva proliferazione del numero dei fornitori sia sul piano strettamente economico sia su quello della maggiore presenza di personale per la movimentazione, con problemi legati alla sicurezza sul lavoro (all. al doc. 1.18).

essere nel contesto di rapporti contrattuali di cessione di prodotti agricoli e agroalimentari, con la previsione di sanzioni amministrative pecuniarie⁸⁶.

56. Le modalità applicative dell'articolo 62 sono state definite nel successivo *Decreto di attuazione* n. 199/2012, che ne ha delimitato, altresì, l'ambito di applicazione alle “relazioni economiche tra gli operatori della filiera alimentare connotate da un significativo squilibrio nelle rispettive posizioni di forza commerciale” (art. 1 “Ambito di applicazione”). L'art. 4 del *Decreto di attuazione* rubricato “Pratiche commerciali sleali” ha poi ribadito, al suo secondo comma, che “Le disposizioni di cui all'art. 62, comma 2, del D.L. 1/2012 [...] vietano qualsiasi comportamento del contraente che, abusando della propria maggior forza commerciale, imponga condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose [...]”⁸⁷.

57. L'art. 62 stabilisce, innanzitutto, al suo primo comma, precisi requisiti di forma e di contenuto per i contratti che abbiano ad oggetto la cessione dei prodotti agricoli e alimentari, ad eccezione di quelli conclusi con il consumatore finale, vietando, poi, espressamente talune pratiche commerciali ritenute sleali, che vengono elencate, in via esemplificativa, nel secondo comma. In particolare, in base al primo comma, i contratti di cessione, stipulati obbligatoriamente in forma scritta, devono indicare la durata, le quantità e le caratteristiche del prodotto venduto, il prezzo, le modalità di consegna e di pagamento (primo periodo); tali contratti devono essere informati ai principi di trasparenza, correttezza, proporzionalità e reciproca corrispettività delle prestazioni con riferimento ai beni forniti (secondo periodo). Tra le fattispecie specificamente vietate nel secondo comma della disposizione rientrano, tra le altre, le condotte consistenti nell' : “a) imporre direttamente o indirettamente condizioni di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose, nonché condizioni extracontrattuali e retroattive”, nonché “e) ogni ulteriore condotta commerciale sleale che risulti tale anche tenendo conto del complesso delle relazioni commerciali che caratterizzano le condizioni di approvvigionamento”.

58. Con riferimento agli elementi essenziali in forma scritta dei contratti di cessione dei prodotti agricoli e alimentari, l'art. 3 del *Decreto di attuazione* specifica che essi possono essere contenuti sia nei contratti o accordi quadro o di base⁸⁸, sia anche nei documenti conseguenti, quali i contratti di cessione dei prodotti, i documenti di trasporto o di consegna, ovvero la fattura, gli ordini di acquisto con i quali l'acquirente commissiona la consegna dei prodotti. Il quarto comma della medesima disposizione specifica, peraltro, che i documenti di trasporto o di consegna nonché le

⁸⁶ Per una disamina approfondita della ratio, dei presupposti di applicazione e delle fattispecie previste dall'art. 62 si rinvia alla II Parte “Le relazioni verticali GDO-fornitori e gli strumenti di intervento dell'Autorità antitrust”, Capitolo IV “Articolo 62 della l. n. 27/2012 e articolo 9 della l. n. 192/98 come strumenti alternativi di tutela contro il buyer power”, dell'Indagine conoscitiva condotta dall'Autorità sulla Grande distribuzione organizzata (delibera n. 24465 del 24/07/2013 “IC43 - SETTORE DELLA GRANDE DISTRIBUZIONE ORGANIZZATA”, Boll. 31/2013).

⁸⁷ Nel testo dell'indagine conoscitiva si rileva che si tratta di una puntualizzazione che, quantomeno con riferimento all'intervento amministrativo dell'Autorità, circoscrive la portata della disciplina introdotta dall'art. 62 alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione a tutela del principio della libera iniziativa economica e dell'autonomia contrattuale. Essa consente di escludere dall'ambito applicativo della disciplina i rapporti non connotati da significativo squilibrio di potere commerciale. Tale criterio interpretativo emerge altresì dal “Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di disciplina delle relazioni commerciali concernenti la cessione di prodotti agricoli e alimentari”, approvato dall'Autorità in data 6 febbraio 2013.

⁸⁸ Ai sensi dell'art. 2 Definizioni comma 1, lettera i) i contratti quadro o di base sono quelli, conclusi anche a livello di centrale di acquisto, aventi ad oggetto la disciplina dei conseguenti contratti di cessione dei prodotti agricoli o alimentari, tra cui le condizioni di compravendita, le caratteristiche dei prodotti, il listino prezzi, le prestazioni di servizi e le loro eventuali rideterminazioni. Con riferimento ai prezzi il contratto quadro potrà individuare le modalità di determinazione del prezzo applicabile al momento dell'emissione del singolo ordine, prevedendo che si faccia riferimento al listino.

fatture che riportino tutti gli elementi richiesti dal primo comma dell'art. 62 assolvono a tali obblighi "tranne che nelle fattispecie di cui al comma 2 [dell'art. 62]".

59. L'art. 4 *Pratiche commerciali sleali* del *Decreto di attuazione* riporta, poi, ulteriori fattispecie esemplificative di condotte abusive della propria maggiore forza commerciale (comma 2), e rimanda ai principi di buone prassi e pratiche sleali individuati dalla Commissione europea e dai rappresentanti della filiera agro-alimentare nell'ambito del Forum di Alto livello per il miglior funzionamento della filiera agro-alimentare (comma 1).

2) Premesse alla valutazione

60. In premessa allo svolgimento delle valutazioni conclusive relative al caso in esame, si rileva che le condotte commerciali in oggetto rientrano a pieno titolo nel campo di applicazione della disciplina di cui all'art. 62 del D.L. 1/2012, disciplina che trova la sua *ratio* proprio nella avvertita necessità di offrire tutela alle piccole e medie imprese fornitrici di prodotti agricoli e alimentari, dal lato dell'offerta, nei confronti del maggior potere negoziale raggiunto, dal lato della domanda, dai grandi gruppi distributivi della GDO⁸⁹.

61. In tal senso, si richiamano le osservazioni già svolte nell'ambito dell'indagine conoscitiva IC43 laddove si sottolineava, per un verso, che le disposizioni di cui all'art. 62 offrono all'Autorità un'ulteriore e diversa possibilità di intervenire nei confronti delle condotte unilaterali che discendano dallo sfruttamento del cd. *buyer power*, nei casi in cui l'acquirente abbia un potere contrattuale significativamente superiore rispetto a quello del fornitore, senza tuttavia detenere una posizione dominante⁹⁰, per l'altro, che le norme specificamente poste a tutela del contraente debole nella filiera agroalimentare presentano notevoli punti di contatto con il divieto di abuso di dipendenza economica di cui alla Legge 192/1998, pur senza sovrapporsi integralmente ad essa⁹¹.

3) Sulle condotte commerciali

62. Preliminarmente si osserva che le condotte descritte al precedente punto II, lettere A), B) e C) del presente provvedimento, costituiscono distinte pratiche commerciali, singolarmente e autonomamente valutabili, essendo attinenti a diversi, e ben caratterizzati, momenti del rapporto negoziale di fornitura tra Coop Italia, Centrale Adriatica e Celox Trade.

63. Nel merito, le risultanze istruttorie evidenziano che le condotte commerciali descritte integrano violazioni dell'art. 62, commi 1 e 2, del D.L. 1/2012 e dell'art. 4, commi 1 e 2, del *Decreto di*

⁸⁹ Come già rilevato dall'Autorità nell'ambito dell'indagine conoscitiva condotta nel settore della GDO IC43 (cui si rinvia), la *ratio* sottesa all'introduzione della disciplina in esame è stata quella di far fronte alle problematiche riscontrate, nella filiera agroalimentare, nelle relazioni verticali tra gli operatori della GDO, sempre più forti e concentrati, e i fornitori di prodotti agricoli e alimentari, rappresentati prevalentemente da piccole e medie imprese (struttura notevolmente frammentata dell'offerta), che sono sostanzialmente prive di strumenti di tutela nei confronti del cd. *buyer power*.

⁹⁰ Si tenga conto a tal proposito che, a livello nazionale, Coop Italia detiene una quota di mercato pari a circa il 15% e che, nelle regioni Emilia Romagna e Marche, dove opera il distretto commerciale Centrale Adriatica e dove si è svolto il rapporto di fornitura con Celox CA detiene una quota pari a circa rispettivamente il 33% ed il 13% (elaborazioni interne su dati GNLC – Nielsen - feb. 2015).

⁹¹ In particolare, nell'Indagine conoscitiva richiamata l'Autorità rilevava come dal suo punto di vista, e con particolare riferimento alle problematiche applicative dell'art. 62, il criterio del significativo squilibrio (non seguito nel testo della norma dal riferimento alla presenza di alternative sul mercato) si presta a catturare in ipotesi anche quelle situazioni di significativo squilibrio che non siano immediatamente riconducibili al parametro della mancanza di alternative. In altri termini, il criterio del significativo squilibrio ex art. 62, svincolato dalla necessità di valutare "anche" le alternative sul mercato, si presta ad assumere nella prassi dell'Autorità un ruolo più esteso, sebbene sempre orientato alla tutela dell'interesse pubblico al mantenimento di assetti concorrenziali nel mercato.

attuazione, in quanto forme di sfruttamento abusivo della propria posizione di forza commerciale da parte di Coop Italia e Centrale Adriatica, in danno del fornitore di pere Celox Trade, soggetto debole del rapporto, secondo le specificazioni che seguono.

64. Tali condotte commerciali sono state poste in essere nel contesto del peculiare sistema negoziale “a doppio livello” sopra descritto, che ha connotato i rapporti tra Coop Italia e Centrale Adriatica, da una parte, e Celox Trade, in qualità di fornitore locale di pere anche *private label*, dall'altra. Come già specificato, tale peculiare sistema di negoziazione ha comunque interessato il rapporto negoziale nella sua “interezza”, ossia con riguardo a tutte le forniture di pere, sia *private label* che convenzionali.

4) Sussistenza di un significativo squilibrio di potere contrattuale

65. La documentazione agli atti del fascicolo istruttorio fa emergere, innanzitutto, in modo evidente la sussistenza di un “*significativo squilibrio nelle rispettive posizioni di forza commerciale*” tra le parti del rapporto di fornitura, Coop Italia e Centrale Adriatica, dal lato della domanda, e Celox Trade, dal lato dell'offerta.

66. Tale evidente asimmetria di forza commerciale è riconducibile ad una pluralità di elementi sintomatici, sia soggettivi che oggettivi⁹², tutti contemporaneamente presenti nella fattispecie in esame:

I) le differenti caratteristiche dimensionali delle imprese parti del rapporto di fornitura: *i.* Coop Italia e Centrale Adriatica, società consortili del sistema Coop - *leader* sul mercato della GDO in Italia - con fatturati pari, rispettivamente, a 256 milioni di euro e a 2,6 miliardi di euro, nel 2014; *ii.* la *PMI* Celox Trade, in qualità di fornitore di pere *private label* e convenzionali, con un fatturato pari a circa 5 milioni di euro, nel 2013, ridottosi a circa 2 milioni di euro nell'anno successivo, proprio a causa della perdita dell'unico cliente della GDO.

Sotto tale profilo, si vuole sottolineare come, in difformità con quanto sostenuto da CI e CA nelle proprie memorie difensive: *i.* la circostanza per cui Celox rifornisce solo una delle associate Coop Italia in un circoscritto ambito territoriale, non vale a ridurre il *gap* di forza esistente tra gli operatori della filiera. Infatti, a livello nazionale, Coop detiene una quota di mercato pari a circa il 15%, che le garantisce una posizione di primato, nelle regioni Emilia Romagna e Marche, dove opera il consorzio Centrale Adriatica, e dove si è svolto il rapporto di fornitura con Celox, CA detiene una quota altrettanto se non, addirittura, maggiormente significativa, pari a circa, rispettivamente, il 33% ed il 13%⁹³; *ii.* non si comprende la ragione per cui dovrebbe rilevare al fine di azzerare lo squilibrio esistente tra gli operatori la circostanza per cui Celox è un commerciante di pere e non un produttore: parte del rapporto negoziale di fornitura con Coop è infatti esclusivamente Celox (e non le aziende produttive a monte, con cui Celox ha siglato contratti di approvvigionamento), che si assume tutti i vincoli relativi all'esecuzione del contratto e che deve garantire negozialmente, di fronte al proprio Committente, gli *standard* qualitativi di prodotto richiesti, assumendosi pertanto tutti i rischi connessi; *iii.* appare del tutto inconferente il richiamo all'ambito di applicazione di un apparato normativo completamente distinto dall'art. 62

⁹² Per una disamina dettagliata degli elementi sintomatici di un significativo squilibrio di forza contrattuale vedi l'Indagine conoscitiva condotta dall'Autorità sulla Grande distribuzione organizzata (delibera n. 24465 del 24/07/2013 “IC43 - SETTORE DELLA GRANDE DISTRIBUZIONE ORGANIZZATA”, Boll. 31/2013).

⁹³ Elaborazioni interne su dati GNLC – Nielsen - feb. 2015.

D.L. 1/2012, ossia il Codice del Consumo, le cui disposizioni sono specificamente volte a fornire tutela a soggetti considerati “strutturalmente” e “istituzionalmente” deboli - e dunque da proteggere (indipendentemente da qualsiasi valutazione ulteriore) nei confronti di pratiche scorrette ed aggressive poste in essere dai professionisti - quali i “consumatori” e le “microimprese”⁹⁴; *iii*. l’asserita circostanza per cui Celox avrebbe dimensioni maggiori rispetto a buona parte dei fornitori COOP per il settore agroalimentare, attiene ad un profilo di comparazione tra le diverse società che riforniscono Coop del tutto estraneo alla presente valutazione e che nulla dimostra in ordine ai rapporti di forza esistenti tra le parti del presente procedimento. Ciò che rileva ai fini dell’applicazione dell’art. 62 è, infatti, il notevole differenziale esistente, a livello dimensionale, sia in termini di potere di mercato che di fatturato, tra Coop Italia e Centrale Adriatica, dal lato della domanda, e la PMI Celox Trade, dal lato dell’offerta;

2) la percentuale estremamente significativa del fatturato Celox derivante dalla vendita delle pere al proprio cliente della GDO. In particolare, con riferimento al periodo temporale preso in considerazione (successivo al 24 ottobre 2012, data di entrata in vigore delle disposizioni di cui all’art. 62 D.L. 1/2012) la percentuale del fatturato Celox realizzato con Coop è risultata addirittura pari al 72%, nel 2012, e al 56%, nel 2013, rispetto al totale⁹⁵. Sotto questo profilo rileva, altresì, la circostanza per cui Coop ha rappresentato per Celox non solo il cliente di gran lunga più importante (con quote oscillanti, appunto, tra la metà ed i due terzi del fatturato) ma anche l’unico cliente nell’ambito della GDO e l’unico relativo a prodotti lavorati in stabilimento⁹⁶;

3) la durata del rapporto negoziale di fornitura: Celox ha sottoscritto il contratto regolamentare con Coop Italia nel 1998 e il rapporto si è consolidato di anno in anno, senza soluzione di continuità, tramite una fornitura continuativa di pere, sia nazionali che estere, sia a marchio COOP che convenzionali, a Centrale Adriatica, fino al 2014, quando Coop Italia e Centrale Adriatica hanno, dapprima, annullato gli ordinativi delle pere estere e ridotto quelli delle pere nazionali e, poi, comunicato il recesso a far data dal 31 dicembre 2014⁹⁷;

⁹⁴ Cfr. artt. 18 e 19 del Codice del Consumo così come integrati dalla Legge 24 marzo 2012 n. 27 di conversione del Decreto Legge 1/2012. In particolare, l’art. 7 del Decreto liberalizzazioni estende la tutela prevista per i consumatori anche al mondo delle microimprese. Il legislatore inserisce all’articolo 18, comma 1, del codice del consumo la lettera d-bis), definendo con il termine “microimprese” tutte le entità, società di persone o associazioni che, prescindere dalla forma giuridica adottata, esercitano attività artigianali a titolo individuale o familiare, occupando meno di dieci persone e realizzando un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a due milioni di euro, ai sensi dell’articolo 2, paragrafo 3, dell’allegato alla Raccomandazione 2003/361/CE della Commissione, del 6 maggio 2003, relativa alla definizione delle microimprese, piccole e medie imprese. Tale raccomandazione ha aggiornato la definizione delle microimprese, delle piccole e medie imprese al fine di poter definire meglio la loro realtà economica. Ciò al fine di determinare quali imprese possano beneficiare dei programmi o delle politiche dell’Unione europea (UE) destinati in maniera specifica alle piccole e medie imprese (PMI).

⁹⁵ Cfr. all. 10 al doc. 1.1.

⁹⁶ Nella decisione dell’Autorità sul caso I414 – COOP ITALIA – CONAD/ITALIA DISTRIBUZIONE (prov. del 29/03/2001 n. 9352 in Boll. 1372001) per quanto riguarda l’accertamento del potere contrattuale di acquisto esercitato nei confronti dei propri fornitori da parte dell’impresa comune a Coop e Conad, Italia Distribuzione, si osserva che il passaggio da un operatore ad un altro del medesimo canale di vendita (nel caso della distribuzione moderna al dettaglio) è possibile senza irrimediabile pregiudizio solo con riferimento ai piccoli clienti (a cui è attribuibile in media meno del 5% del fatturato). Già gli operatori della distribuzione moderna al dettaglio cui è attribuibile una percentuale tra il 5 e il 10% del loro fatturato non sono più così facilmente sostituibili. Oltre tale soglia sarebbe addirittura compromesso l’equilibrio economico dell’impresa.

⁹⁷ Cfr. corrispondenza Coop/Celox allegata alla segnalazione (all. 88/91 al doc. 1.1).

4) l'estrema notorietà del marchio Coop sul mercato e la circostanza per cui oggetto del contratto erano anche prodotti cd. *private label*. Circa la percentuale del fatturato Celox riferibile ai prodotti a marchio COOP, non vi è concordanza tra i dati forniti dalle Parti: Celox ha rilevato che dall'anno 2008 all'anno 2013, il fatturato dei prodotti *private label* oscillava dal 48 al 55% del fatturato globale di pere Coop⁹⁸, mentre Coop Italia e Centrale Adriatica hanno rilevato che, nell'anno 2013, il fatturato Celox relativo ai prodotti *private label* è stato pari a circa 20% del fatturato totale Coop⁹⁹. In ogni caso, anche nella ipotesi in cui il peso delle pere a marchio COOP fosse stato circa il 20% del fatturato totale di Celox, si vuole sottolineare come, in difformità con quanto sostenuto da CI e CA nelle proprie memorie difensive: *i.* la commercializzazione dei prodotti cd. *private label* determina, senz'altro, un ulteriore rafforzamento del potere dell'operatore della GDO rispetto al proprio fornitore, nella misura in cui comporta, da un lato, che esso detenga tutte le informazioni relative alle caratteristiche di prodotto e di *packaging* (contenute nel Capitolato tecnico di fornitura, su cui vigono specifici vincoli di segretezza) e, dall'altro, che si avvalga concretamente con riferimento al medesimo prodotto di diversi fornitori (sui quali vengono "distribuite" le esigenze quantitative di prodotto)^{100 101}; *ii.* le disposizioni del "*Capitolato tecnico di fornitura*", al cui rispetto era tenuto, nei confronti del proprio committente Coop Italia, Celox Trade (e non le imprese produttive a monte) vincolavano il fornitore a seguire l'ortofrutticolo in tutte le fasi del processo - dal momento della semina (al fine, per esempio, del controllo sull'uso dei fitofarmaci) alla raccolta e al confezionamento in campo, e, poi, all'accettazione, alla conservazione, allo stoccaggio, alla movimentazione, al confezionamento e all'etichettatura, e, infine, al trasporto verso i CEDI. Il fornitore Celox ha dovuto, pertanto, adeguare a tal fine la propria organizzazione aziendale.

67. Di questa situazione di "debolezza" di Celox, Coop Italia e Centrale Adriatica erano consapevoli, come emerge chiaramente dallo scambio di corrispondenza tra il fornitore e l'operatore della GDO, allegato alla segnalazione e reperito in sede ispettiva¹⁰².

68. La contemporanea presenza di tutti questi indici rivelatori di una notevole disparità di potere commerciale e contrattuale tra gli operatori della filiera (unico presupposto previsto dal Decreto di attuazione dell'art. 62 è la presenza di "*un significativo squilibrio nelle rispettive posizioni di forza*

⁹⁸ Cfr. doc. 1.37.

⁹⁹ Cfr. doc. 2.50 e doc. 2.51.

¹⁰⁰ In base alle dichiarazioni dei rappresentanti di Centrale Adriatica (doc. 1.32) i fornitori di pere private label, solo nazionali, di Centrale Adriatica sarebbero all'incirca 5/6.

¹⁰¹ La strategia connessa alla scelta di distribuire prodotti a marchio proprio rappresenta una forma di fidelizzazione del consumatore al marchio del distributore che comporta una sorta di integrazione verticale delle catene distributive con i settori a monte con conseguente incremento del potere di mercato delle catene stesse nella fase di contrattazione degli acquisti. A tal proposito, la Commissione Europea, nella decisione del 3 febbraio 1999 sul caso n. IV/M. 1221 - Rewe/Mein, ha rilevato: "Lo sviluppo e la crescente importanza dei marchi propri fanno sì che l'equilibrio delle forze tra distributori e produttori si posti decisamente a favore dei primi. Il distributore fa produrre i prodotti con il proprio marchio secondo le sue specifiche e con il proprio marchio. Per il cliente il produttore effettivo non compare più ed è pertanto sostituibile praticamente senza problemi [...] gli effetti sono paragonabili a quelli di un'integrazione verticale a monte a livello di produzione".

¹⁰² Cfr. all. 88, 90, 92 al doc. 1.1 e all. 2, 4, 5, 7, 11 (filename 5) al doc. 1.5. In un documento reperito presso la sede di Centrale Adriatica, del 23 gennaio 2014, Celox Trade viene definito "Coop dipendente" (all. 6 filename 31 al doc. 1.7).

commerciale)¹⁰³, porta a ritenere non decisiva, ai fini del presente giudizio, la circostanza “oggettiva” che sul mercato di riferimento esistessero anche altre imprese attive nella distribuzione (circostanza su cui risulta invece incentrata la difesa delle Parti). In ogni caso, ad ulteriore rafforzamento dell’accertamento di una situazione di forte squilibrio di potere tra le parti, si rileva che, da un punto di vista “soggettivo”, ossia con riguardo alla specifica posizione di Celox nei confronti di Coop, le evidenze istruttorie portano a ritenere che il fornitore di pere non avesse, perlomeno nel breve periodo, alcuna possibilità di sostituire il suo unico cliente della GDO, con un nuovo *partner* commerciale, essendo i costi legati al cambiamento estremamente gravosi, se non del tutto insostenibili¹⁰⁴.

5) Imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose

69. Ciò posto, il peculiare sistema negoziale, descritto al punto 2.1 del presente provvedimento, tra Coop Italia e Celox Trade appare tale da aver accentuato lo squilibrio di forza esistente tra le parti in sede di definizione delle condizioni commerciali annuali, nel senso di seguito illustrato.

In particolare, nel corso dell’istruttoria è emerso che, alla fine di ciascun anno di fornitura, Coop Italia predisponessa e inviava a Celox Trade la lettera “*Nostre forniture a vostre associate*” (su cui vedi *supra* punto 2.1.1b). Con la sottoscrizione e il rinvio a Coop Italia di tale documento, il fornitore si obbligava a riconoscere una serie di sconti e corrispettivi a favore del proprio cliente della GDO, senza peraltro ottenere, sinallagmaticamente, alcuna idonea controprestazione a carico della controparte. In particolare, il fornitore non riceveva alcuna garanzia negoziale in ordine ai quantitativi della merce da consegnare (neppure in via indicativa), né alcuna indicazione circa il prezzo di listino dei prodotti (o al modo in cui esso sarebbe stato calcolato). Nel caso specifico in esame, ciò ha determinato senz’altro una situazione di forte asimmetria tra Coop Italia e Celox, che ha limitato fortemente il potere del fornitore di “negoziare” realmente il contenuto delle condizioni commerciali previste a suo carico, riportate nelle lettere scambiate tra le parti.

70. Pur in assenza di garanzie negoziali in ordine alla definizione delle quantità dei prodotti oggetto di fornitura, dall’esame della documentazione versata in atti emerge che, nel corso del prolungato rapporto di Coop con Celox, il volume degli acquisti da parte di Centrale Adriatica si era, di fatto, attestato su un quantitativo *standard*, pur con variazioni in aumento o in diminuzione¹⁰⁵. Su di esso il fornitore di pere ha fatto, di anno in anno, affidamento

¹⁰³ Cfr. la già citata indagine conoscitiva IC 43 dove l’Autorità rilevava che il criterio del “significativo squilibrio”, non seguito nel testo della norma dal riferimento alla presenza di alternative sul mercato, si presta a catturare in ipotesi anche quelle situazioni di significativo squilibrio che non siano immediatamente riconducibili al parametro della mancanza di alternative.

¹⁰⁴ Cfr. sul punto le decisioni della Commissione del 3 febbraio 1999 sul caso n. IV/M. 1221 - Rewe/Meinl e del 25/1/2000 sul caso COMP/M.1684 Carrefour/Promodes, e il provvedimento AGCM n. 9352 del 29/03/2001 sul caso I414 – COOP ITALIA – CONAD/ITALIA DISTRIBUZIONE. Nella decisione della Commissione Rewe/Meinl si rileva che un produttore può di norma compensare solo difficilmente la perdita di un cliente operante nella DDA (Distribuzione al Dettaglio Alimentare); in particolare si è rilevato che il 22% del fatturato è la percentuale a partire dalla quale un cliente non può più essere sostituito, se non a costo di ingenti perdite economiche. Nella decisione dell’Autorità sul caso I414 – COOP ITALIA – CONAD/ITALIA DISTRIBUZIONE si rileva che il passaggio da un operatore ad un altro del medesimo canale di vendita (nel caso della distribuzione moderna al dettaglio) è possibile senza irrimediabile pregiudizio solo con riferimento ai piccoli clienti (a cui è attribuibile in media meno del 5% del fatturato). Già gli operatori della distribuzione moderna al dettaglio cui è attribuibile una percentuale tra il 5 e il 10% del loro fatturato non sono più così facilmente sostituibili. Oltre tale soglia sarebbe addirittura compromesso l’equilibrio economico dell’impresa.

¹⁰⁵ Ciò è dimostrato dal fatto che negli anni 2012 e 2013 il fatturato realizzato da Celox con Coop è stato pressoché identico, ossia pari a 2,8 milioni di euro circa,

nell'organizzazione e gestione dei propri approvvigionamenti (*i.e.* rapporti a monte con la produzione) e delle proprie strutture dedicate¹⁰⁶, funzionalizzando progressivamente la propria organizzazione aziendale alle esigenze di Coop, nel rispetto del Capitolato tecnico di produzione, e concentrando su tale cliente la propria attività. Tanto è vero che, come dimostrato dalla documentazione agli atti, per tutta la durata del rapporto, da un lato, le forniture a favore di Coop hanno rappresentato ben oltre la metà del fatturato di Celox, superando anche i due terzi¹⁰⁷, dall'altro, Celox ha rappresentato per Coop un rilevante fornitore, sia da un punto di vista quantitativo che da un punto di vista della qualità dei prodotti¹⁰⁸. Peraltro, la circostanza che non esistessero vincoli per il cliente della GDO in ordine alle quantità di merce da ordinare ha comportato, nel corso del rapporto di fornitura, che il cd. "rischio quantità" gravasse esclusivamente su Celox. Tale integrale gravame del "rischio quantità" su Celox deve essere valutato alla luce delle caratteristiche peculiari di stagionalità e forte deperibilità dei prodotti ortofrutticoli freschi, quali appunto le pere e, in particolare: *i)* dell'impossibilità di conservare la merce in magazzini di stoccaggio per lunghi periodi¹⁰⁹; *ii)* della circostanza che Celox fosse tenuto a sua volta a sottoscrivere "a monte", con le aziende produttive e le cooperative di produttori, contratti di approvvigionamento, anche di durata pluriennale, che lo vincolavano nei confronti della produzione¹¹⁰.

71. Tutto ciò considerato, con riferimento alle condizioni commerciali annuali della fornitura, si ritiene che la società segnalante Celox Trade non sia stata posta nella condizione di poter "negoziare" con Coop Italia il contenuto delle lettere "*Nostre forniture a Vostre associate*", ossia il numero e l'entità degli sconti e dei contributi previsti a suo carico, dovendo sottoscrivere tali documenti senza ricevere contestualmente "in cambio", e a fronte dell'investimento fatto sul rapporto consolidatosi nel tempo, alcuna garanzia negoziale in ordine ai quantitativi della merce da consegnare (neppure in via indicativa), né indicazione circa i prezzi (ovvero alle modalità con cui essi sarebbero stati calcolati) (cfr. *supra* par. 69). Gli sconti e i contributi previsti nelle lettere annuali 2012, 2013 e 2014 non appaiono, pertanto, l'esito di una "trattativa" tra le parti (intesa nel senso di uno "scambio" tra prestazioni), ma risultano decisi unilateralmente e, dunque, sostanzialmente imposti da Coop Italia al proprio fornitore, indotto ad accettare nel timore di compromettere il proprio consolidato rapporto con il cliente della GDO, con conseguente perdita di tutto il proprio investimento (cfr. *supra* par. 70)¹¹¹.

¹⁰⁶ Cfr. scambio di corrispondenza Celox/Coop allegato alla segnalazione sub. doc. 1.1. (all. 88/91) e verbale di audizione Celox sub. doc. 1.37.

¹⁰⁷ Cfr. all. 10 al doc. 1.1.

¹⁰⁸ Cfr. ad esempio all. 11 (filename 5) al doc. 1.5 e all. 6 (filename 3) al doc. 1.7

¹⁰⁹ I rappresentanti di Centrale Adriatica hanno rilevato che a livello contrattuale non viene assunto nessun impegno in ordine alle quantità di merce oggetto della fornitura. Con riferimento ai prodotti ortofrutticoli freschi, quali le pere, le quantità possono essere, infatti, estremamente variabili, in quanto sostanzialmente dipendenti dalle scelte dei consumatori finali. Gli ordini di acquisto giungono a Centrale Adriatica quotidianamente dalle singole cooperative consorziate (quali Coop Adriatica) sulla base del venduto di quel giorno (cfr. verbale di audizione sub doc. 1.32).

¹¹⁰ Cfr. scambio di corrispondenza Celox/Coop allegato alla segnalazione sub. doc. 1.1. (all. 88/91) e verbale di audizione Celox sub. doc. 1.37.

¹¹¹ Nel corso dell'audizione tenutasi con Celox il fornitore ha sottolineato come non sia corretto definire le lettere annuali aventi ad oggetto "*Nostre forniture a Vostre associate*" quali "Contratti commerciali", come avviene nelle memorie difensive di Coop Italia e Centrale Adriatica, in quanto manca in esse la funzione tipica di un contratto ossia uno scambio di dare ed avere. Nelle lettere sono indicate unicamente le condizioni economiche, sconti e contributi, a carico del fornitore;

72. Gli sconti e i contributi imposti da Coop Italia, nel senso sopra illustrato, appaiono altresì “*ingiustificatamente gravosi*” per il fornitore, ai sensi dell’art. 62, comma 2 lettera a), del D.L. 1/2012 e dell’art. 4, comma 2, del suo *Decreto di attuazione*. In particolare, in considerazione dell’assenza di una reale trattativa tra le parti, vengono ritenuti tali: *i.* gli sconti “incondizionati”, cioè completamente svincolati dalle quantità acquistate, da riconoscere alle associate Coop, che raggiungono percentuali anche molto elevate ([5-10%]) e che, indipendentemente ed a prescindere dalla circostanza che fossero riconosciuti in fattura¹¹² o fuori fattura¹¹³, non trovano alcuna giustificazione alla luce della peculiare relazione negoziale tra le parti, così come sopra ampiamente illustrata; *ii.* i compensi per le attività di *co-marketing* (attività non meglio specificate nelle lettere)¹¹⁴, in quanto la ripartizione dei relativi oneri tra fornitore e distributore avrebbe dovuto essere definita nell’ambito di una negoziazione, anche sulla base dei benefici attesi per entrambe le parti, e *iii.* i compensi per le analisi qualitative svolte sui prodotti¹¹⁵, in quanto, posto che il fornitore è tenuto contrattualmente al rispetto uno specificato *standard* qualitativo, l’onere del controllo dovrebbe essere a carico unicamente del distributore, in quanto rientrante nel suo ambito di competenza.

73. Alla luce delle suesposte considerazioni, la previsione, all’interno delle lettere annuali predisposte da Coop Italia e sottoscritte da Celox, negli anni 2012, 2013 e 2014, di una serie di condizioni commerciali a carico del fornitore, in particolare sconti “incondizionati”, in fattura e fuori fattura, e contributi per le attività di *co-marketing* e per le analisi qualitative svolte sui prodotti, si configura come una forma di “*imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose*”, in violazione dell’art. 62, comma 2, lettera a) del D.L. 1/2012 e dell’art. 4, commi 1 e 2, del Decreto di attuazione. In base alle evidenze raccolte nel corso dell’istruttoria e sopra illustrate, tale condotta commerciale è imputabile al Consorzio Coop Italia.

74. Appaiono del tutto inconferenti le difese delle Parti che richiamano il contenuto dell’art. 3, comma 2, del *Decreto di attuazione*, in base al quale gli elementi essenziali in forma scritta del contratto, di cui al primo periodo del 1° comma dell’art. 62 D.L. 1/2012 (tra cui, appunto, le quantità) possono essere contenuti non solo nei contratti di cessione, ma anche nei documenti conseguenti, quali gli ordini di acquisto o la fattura. Infatti, non è stata contestata, in questa sede, l’assenza in sé, nel regolamento contrattuale, dell’indicazione delle quantità (in base al primo periodo del 1° comma), bensì si è ritenuto che la totale assenza di garanzie, a livello negoziale, in ordine a tale elemento essenziale, a tutela della parte debole del rapporto, abbia di fatto impedito a Celox di poter trattare sostanzialmente il contenuto delle condizioni commerciali a suo carico. In particolare, tenuto conto del fatto che, ai sensi della disposizione del *Decreto di attuazione* richiamata dalle Parti, l’indicazione delle quantità può essere contenuta anche negli ordini di acquisto e nelle fatture, come effettivamente avvenuto nel caso in esame, si è ritenuto che la

si tratta, pertanto, unicamente di una regolamentazione, unilaterale, a vantaggio del solo distributore, di sconti e premi. L’unico contratto siglato tra le parti è rappresentato dal Contratto regolamentare del 23 febbraio 1998 (cfr. doc. 1.37).

¹¹² In particolare ci si riferisce gli sconti incondizionati in fattura pari al [5-10%] gamma ortofrutta per il 2013 e [5-10%] gamma ortofrutta per il 2014.

¹¹³ In particolare, ci si riferisce agli “sconti incondizionati di fine periodo” fuori fattura, riconosciuti a fine trimestre con nota di credito [5-10%] gamma ortofrutta per il 2012, [1-5%] gamma ortofrutta per il 2013);

¹¹⁴ Pari, nel 2012, al [1-5%] del fatturato realizzato.

¹¹⁵ Pari a [0-2.000] euro nel 2012 e a [0-2.000] euro nel 2013 e nel 2014.

mancata assunzione di impegni, da parte del distributore, in ordine ai quantitativi della merce da ordinare al proprio fornitore, al momento della redazione delle “*lettere nostre forniture a vostre associate*”, abbia comportato che le “condizioni contrattuali” non siano state nella realtà “negoziare” in un contesto di “dare – avere” ma siano state sostanzialmente “imposte”, ai sensi dell’art. 62 comma 2, lettera a). A tal proposito lo stesso art. 3 del *Decreto di attuazione*, al quarto comma, specifica che “*i documenti di trasporto o di consegna nonché le fatture integrati con tutti gli elementi richiesti dall’art. 62, comma 1, del decreto legge [1/2012], tranne che nelle fattispecie di cui al comma 2, assolvono agli obblighi di cui al predetto comma 1*” (sottolineatura aggiunta).

75. La circostanza, sottolineata nelle difese delle Parti, per cui solo alla cessazione del rapporto Celox ha inteso sollevare dubbi sulla asserita imposizione di oneri ingiustificati, non appare significativa in quanto occorre tenere conto, anche nella fattispecie in esame, di quello che in ambito comunitario è stato definito il cd. “fattore paura”¹¹⁶. Tale fattore impedirebbe, di fatto, alla parte più debole di un contratto di fornitura di denunciare le pratiche commerciali sleali subite dalla controparte, dotata di maggior forza commerciale, nel timore di un’interruzione dei rapporti negoziali in essere o comunque di subire ritorsioni sulla propria attività commerciale¹¹⁷.

76. Infine, con riferimento a tutte le considerazioni e valutazioni espresse, in risposta a quanto paventato da CI nelle sue memorie difensive in ordine agli effetti distorsivi che deriverebbero da un’erronea applicazione dell’art.62 D.L. 1/2012, si vuole sottolineare come la responsabilità di Coop Italia, non sia fatta discendere esclusivamente dalla mera verifica della sussistenza di un “*significativo squilibrio di forza commerciale*” tra le parti del rapporto di fornitura. Nel caso di specie, si è proceduto, infatti, dopo aver verificato la presenza di un “*significativo squilibrio di forza commerciale*” ad accertare ulteriormente come, nel caso in esame: *i.* le condizioni contrattuali non siano state oggetto di una effettiva negoziazione tra le parti, ma siano state sostanzialmente imposte da Coop Italia al proprio fornitore (par. 70-72); *ii.* talune di tali condizioni siano da considerarsi come ingiustificatamente onerose (par. 73).

6) Imposizione di condizioni “extracontrattuali”

77. Come riportato nelle evidenze istruttorie (vedi *supra* punto 2.1.3), gli sconti ulteriori che, nel corso di vigenza del rapporto (con riferimento agli anni 2012/2014), venivano applicati al fornitore Celox, in relazione all’attuazione del cd. piano promozionale nazionale, erano definiti congiuntamente da Coop Italia e Centrale Adriatica¹¹⁸. Tali sconti promozionali possono, senz’altro, essere considerati, alla stregua del dettato normativo di cui all’art. 62, comma 2 lettera a), “*extracontrattuali*”, in quanto venivano definiti da Coop Italia e Centrale Adriatica solo successivamente alla sottoscrizione da parte del fornitore delle condizioni commerciali ad inizio d’anno, nel corso della stagione di fornitura¹¹⁹. Gli sconti promozionali “extracontrattuali”

¹¹⁶ Cfr. Libro Verde sulle pratiche commerciali sleali nella catena di fornitura alimentare e non alimentare tra imprese in Europa COM(2013) 37 del 31 gennaio 2013 e Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, Strasburgo, 15.7.2014 COM(2014) 472 final.

¹¹⁷ Cfr. nel medesimo senso il Provvedimento n. 25551 del 09/07/2015 (Boll. 29/2015) sul caso AL12 - EUROSPI/MODIFICA CONDIZIONI CONTRATTUALI CON FORNITORI.

¹¹⁸ Cfr. verbali di audizione in istruttoria delle società Coop Italia e Centrale Adriatica sub doc 1.31 e doc. 1.32.

¹¹⁹ Tale appare, ai sensi dell’art. 12 delle Disposizioni sulla legge in generale, l’unico significato attribuibile all’espressione, invero infelice utilizzata dal legislatore, di “condizioni extracontrattuali”, ossia condizioni che siano state

andavano a sommarsi a quelli “contrattuali”, già previsti all’interno del cd. accordo o contratto commerciale, sottoscritto dal fornitore ad inizio d’anno, costringendo, di fatto, Celox a riconoscere al proprio cliente, nel corso della stagione di fornitura, ribassi sul prezzo di listino, non preventivati (né preventivabili) e di entità particolarmente significativa (da un minimo del [10-15%] ad un massimo del [20-25%])¹²⁰. La scontistica complessiva che il fornitore era tenuto a riconoscere al distributore (ossia sconti contrattuali + sconti extracontrattuali) giungeva, dunque, complessivamente, a percentuali estremamente elevate, intorno al [30-35%] del prezzo di listino.

78. In base a quanto emerso ed illustrato *supra* (punto 2.1.3), nel caso in esame, Celox non partecipava in alcun modo alla scelta e alla definizione “a monte” delle promozioni, ma veniva semplicemente contattato, “a valle” della decisione presa, al fine di ottenere uno sconto sul prezzo di listino¹²¹. Celox ha sottolineato, a tal proposito, che l’aumento di frequenza e di quantità degli sconti extracontrattuali che venivano di fatto imposti da Coop era diventata negli anni economicamente insostenibile, non solo per se stesso, ma anche per gli altri fornitori di pere; ciò sarebbe dimostrato anche da una comunicazione con cui diversi fornitori di pere *private label* chiedevano a Coop una riduzione degli sconti promozionali in quanto “*la situazione in cui stiamo operando non è sostenibile*”¹²².

79. Non appaiono condivisibili le argomentazioni svolte da CI e CA che – al fine di dimostrare come gli sconti contestati non siano stati imposti ma abbiano ricevuto la piena e libera adesione del fornitore - producono scambi di *e-mail* in cui è la stessa Celox ad avere, a sua volta, proposto offerte di prezzo al proprio cliente della GDO. Si tratta, infatti, con tutta evidenza, di circostanze e situazioni completamente diverse, del tutto distinte e non certo sovrapponibili rispetto a quelle oggetto della presente valutazione, in cui il fornitore, sulla base di una propria valutazione di convenienza, decideva di ribassare i prezzi dei propri prodotti (al fine, per esempio, di smaltire merce in eccesso)¹²³.

80. Da uno scambio di *mail* acquisito in sede ispettiva emerge, invece, in modo lampante la forza di Coop Italia e Centrale Adriatica nell’imporre al fornitore di pere tali particolari condizioni a proprio favore: a fronte delle contestazioni di Celox che rilevava che “*a quel prezzo [promozionale imposto] non potev[a] consegnare la merce perché andav[a] sottocosto*”, Centrale Adriatica controbatteva, inizialmente, che avrebbe valutato la disponibilità di altri fornitori e concludeva, poi, riferendo di aver “*stretto un accordo ulteriormente vantaggioso con altro fornitore per cui la liberiamo da ogni impegno*”¹²⁴.

81. Ciò posto, l’applicazione, nel corso della stagione di fornitura, di una serie di sconti promozionali, ulteriori ed aggiuntivi rispetto a quelli definiti nel cd. contratto commerciale

imposte da una parte all’altra al di là ed al di fuori del contratto di cessione dei prodotti agricoli ed alimentari di cui al comma 1.

¹²⁰ Cfr. la documentazione prodotta dal segnalante all. 71/86 al doc. 1.1.

¹²¹ Cfr. le comunicazioni con le quali Coop Italia e Centrale Adriatica indicavano al fornitore le percentuali di sconto da riconoscere, il periodo promozionale ed il prodotto di riferimento (all. da 71 a 85 al doc. 1.1).

¹²² Cfr. doc. 1.37 e all. 13 al doc. 1.36.

¹²³ Tra la documentazione prodotta a supporto delle proprie tesi vi è, peraltro, anche, ad esempio, una *e-mail* datata 6/11/2012 in cui Celox dopo aver fatto un tabella riepilogativa degli sconti richiesti da Coop al fornitore (per un totale fino al [35-40%]), in relazione alle “Promozioni TDS” e “Promozioni Extra”, rileva che l’entità di tale “ulteriore” promozione, “fuori programma”, lo costringe a lavorare sottocosto (all. 2 al doc. 1.18).

¹²⁴ Cfr. all. 11 (filename 11) al doc. 1.5 e all. 6 (filename 34-36) al doc. 1.7.

annuale, e non preventivabili al momento della sua sottoscrizione da parte del fornitore, si configura quale imposizione di condizioni extracontrattuali, in violazione dell'art. 62, comma, 2 lettera a). Tale condotta commerciale, in base a quanto emerso nel corso dell'istruttoria, è imputabile ad entrambe le società consortili, Coop Italia e Centrale Adriatica.

7) *L'interruzione della fornitura*

82. Quanto all'interruzione della fornitura, ai fini del presente giudizio, rilevano esclusivamente le modalità con cui, in assenza di vincoli negoziali circa i quantitativi di fornitura (e non essendo fissati negozialmente neppure dei criteri in base ai quali definirli)¹²⁵, Coop Italia e Centrale Adriatica hanno gestito la cessazione del rapporto con Celox, consapevoli della propria posizione di forza commerciale nei confronti del fornitore. In particolare, non essendo "*mai stati presi impegni circa le quantità da ordinare*", Centrale Adriatica ha potuto, nei primi mesi del 2014, annullare del tutto gli ordinativi relativi alle pere estere e ridurre drasticamente quelli relativi alle pere nazionali effettuati a Celox¹²⁶, nonostante fossero state definite le condizioni commerciali valide per tutto il 2014.

83. Attraverso il drastico abbattimento degli ordini Centrale Adriatica ha cessato, di fatto, di dare esecuzione al rapporto già all'inizio dell'anno 2014, in assenza di qualunque formale preavviso. Infatti, solo dopo diversi mesi e solo dopo le molteplici rimostranze di Celox, Coop Italia ha inviato, il 21 luglio 2014, la lettera di formale disdetta al contratto di fornitura, con decorrenza dal successivo mese di dicembre, "*con scadenza a conclusione della campagna delle pere autunno/inverno 2014/2015*"¹²⁷.

84. Dall'esame della documentazione agli atti del fascicolo istruttorio, emerge che il fornitore Celox era stato verbalmente avvisato dell'intenzione di Centrale Adriatica di interrompere gli ordinativi di prodotto nel corso di diversi incontri, a cui risultano aver partecipato sia Coop Italia che Centrale Adriatica. Non vi è agli atti, però, alcuna prova circa il contenuto di tali incontri e, dunque, non vi può essere certezza in ordine ai termini esatti in cui la questione della "razionalizzazione parco fornitori" sia stata effettivamente posta al fornitore¹²⁸. In particolare, nonostante Coop Italia fosse al corrente della decisione della propria associata Centrale Adriatica di interrompere le forniture Celox già dal 2012, da una parte, non risulta essere stato predisposto alcun piano o programma di cessazione della fornitura, dall'altra, non è stata tempestivamente comunicata la disdetta al contratto, con la concessione di un adeguato periodo di preavviso.

¹²⁵ Cfr. supra punto 2.1.1.d) del presente provvedimento. Nella lettera inviata da Coop Italia a Celox il 12 giugno 2014, Coop Italia a fronte delle contestazioni del fornitore in merito al brusco abbattimento degli ordinativi (rispetto agli standard che nel corso di almeno 15 anni, erano stati mantenuti, sia pure con fisiologiche variazioni, in aumento o in diminuzione) rileva di non avere mai concordato con Celox le quantità oggetto della fornitura, ricordando appunto che "non sono mai stati presi impegni circa le quantità da ordinare" (all. 89 al doc. 1.1 e all. 3 al doc. 1.5). Anche nelle altre comunicazioni intercorse tra le parti Coop ribadisce di non aver mai preso impegni circa le quantità da ordinare (cfr. le comunicazioni all. 88, 89, 90 e 91 al doc. 1.1 e reperite altresì in sede ispettiva sub. all. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9 al doc. 1.5).

¹²⁶ Cfr. Prospetto prodotto da Celox da cui risulta che nel corso del 2014 gli ordinativi di pere estere sono stati azzerati mentre quelli di pere nazionali sono stati circa un quinto rispetto a quelli degli anni precedenti (doc. 1. 36).

¹²⁷ Cfr. all. 91 al doc. 1.1 e all. 6 al doc. 1.5. A proposito i rappresentanti di Centrale Adriatica hanno specificato che nella lettera di disdetta si fa salva la "conclusione della campagna delle pere autunno/inverno 2014/2015", garantendo pertanto a Celox una copertura che poteva arrivare fino alla primavera 2015.

¹²⁸ Cfr. all. 89 e 94 al doc. 1.1, all. 3, 9, 11 (filename 5 e 41) al doc. 1.5.

85. Sul punto CI e CA hanno sostenuto la congruità del preavviso concesso alla società Celox, pari a circa 6 mesi, alla luce della durata annuale del cd. contratto commerciale (*i.e.* lettere “*Nostre forniture a vostre associate*”). In realtà, le evidenze istruttorie hanno dimostrato che: *i.* il rapporto negoziale di fornitura è stato attivato, mediante la sottoscrizione del “*contratto regolamentare*”, tra Coop Italia e Celox Trade, in data 23 febbraio 1998; *ii.* a partire dal 1998 il rapporto si è svolto senza soluzione di continuità, tramite la fornitura continuativa di pere a Centrale Adriatica, fino all’anno 2014; *iii.* le lettere “*Nostre forniture a vostre associate*”, predisposte da Coop Italia e inviate per la sottoscrizione a Celox Trade, contengono solamente l’elenco delle condizioni contrattuali, valide di anno in anno, a carico del fornitore (sconti e compensi)¹²⁹. Gli elementi acquisiti agli atti indicano, pertanto, che il rapporto di fornitura si è svolto tra le parti, ininterrottamente, per un periodo prolungato di tempo ossia a partire dal 1998, consolidandosi nel corso degli anni. In particolare, come già evidenziato, su tale rapporto il fornitore di pere ha fatto, di anno in anno, affidamento nell’organizzazione e gestione dei propri approvvigionamenti (*i.e.* rapporti a monte con la produzione) e delle proprie strutture dedicate¹³⁰, funzionalizzando progressivamente la propria organizzazione aziendale alle esigenze di Coop, nel rispetto del Capitolato tecnico di produzione, e concentrando su tale cliente la propria attività.

86. Il forte legame creatosi tra Celox e Coop, consolidatosi nel corso del prolungato rapporto di fornitura, sia in termini di adeguamento e funzionalizzazione della organizzazione aziendale di Celox alle richieste di Coop sia anche in termini “reputazionali” sul mercato¹³¹, ha comportato l’estrema difficoltà per il fornitore di riposizionarsi - nei tempi imposti - su clienti diversi, operanti sul mercato della distribuzione¹³².

87. Ciò considerato, si ritiene che la condotta posta in essere da Centrale Adriatica, nei primi mesi dell’anno 2014, consistente nella rilevante riduzione degli ordinativi a Celox, a fronte della mancata pattuizione *ex ante* di quantitativi di fornitura (o perlomeno di criteri in base ai quali definirli), ed in assenza di comunicazione di un adeguato preavviso per l’interruzione della fornitura da parte di Coop Italia, in considerazione del peculiare rapporto tra le parti, della sua durata, della natura dei prodotti oggetto del contratto e delle condizioni di approvvigionamento, comporti una violazione dei principi di correttezza, proporzionalità e reciproca corrispettività delle prestazioni con riferimento ai beni forniti, ai sensi dell’art. 62, comma 1, configurandosi altresì come sleale nei confronti del proprio fornitore, tenendo conto del complesso delle relazioni

¹²⁹ Nel corso dell’audizione tenutasi con Celox il fornitore ha sottolineato come non sia corretto definire le lettere annuali aventi ad oggetto “*Nostre forniture a Vostre associate*” quali “*Contratti commerciali*”, come avviene nelle memorie difensive di Coop Italia e Centrale Adriatica, in quanto manca in esse la funzione tipica di un contratto ossia uno scambio di dare ed avere. Nelle lettere sono indicate unicamente le condizioni economiche, sconti e contributi, a carico del fornitore; si tratta, pertanto, unicamente di una regolamentazione, unilaterale, di sconti e premi. L’unico contratto siglato tra le parti è rappresentato dal Contratto regolamentare del 23 febbraio 1998 (cfr. doc. 1.37).

¹³⁰ Cfr. scambio di corrispondenza Celox/Coop allegato alla segnalazione sub. doc. 1.1. (all. 88/91) e verbale di audizione Celox sub. doc. 1.37.

¹³¹ Celox ha rilevato che negli anni il rapporto era divenuto sempre più stretto (Celox risultava essere il primo fornitore di COOP per volumi) e, nel mercato di riferimento, essa era divenuta notoriamente una azienda specialista di prodotto, ossia le pere, di COOP (doc. 1.37).

¹³² In particolare, sia nella memoria del 29 ottobre 2015 che nel corso dell’audizione del 30 ottobre 2015, Celox ha sostenuto che per riconvertirsi avrebbe avuto necessità di almeno quattro anni (cfr. doc. 1.36 e 1.37). Secondo Celox infatti non è ipotizzabile che un fornitore notoriamente dedicato ad un cliente della GDO, quale Celox con Coop, possa rivolgersi a un operatore concorrente, presente sul medesimo mercato (ad esempio Conad) per rivendere i propri prodotti.

commerciali che caratterizzano le condizioni di approvvigionamento, ai sensi del secondo comma, lettera e), dell'art. 62.

V. QUANTIFICAZIONE DELLE SANZIONI

88. Ai sensi dell'art. 62, quinto comma, del D.L. 1/2012 (nel testo vigente al momento del compimento delle condotte contestate)¹³⁴ “5. *Salvo che il fatto costituisca reato, il contraente, ad eccezione del consumatore finale, che contravviene agli obblighi di cui al comma 1 è sottoposto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro 516,00 a euro 20.000,00. L'entità della sanzione è determinata facendo riferimento al valore dei beni oggetto di cessione*”. Ai sensi del sesto comma della medesima disposizione (nel testo vigente al momento del compimento delle condotte contestate) “6. *Salvo che il fatto costituisca reato, il contraente, ad eccezione del consumatore finale, che contravviene agli obblighi di cui al comma 2 è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 516,00 a euro 3.000,00. La misura della sanzione è determinata facendo riferimento al beneficio ricevuto dal soggetto che non ha rispettato i divieti di cui al comma 2*”. Infine, ai sensi dell'ottavo comma “*l'Autorità Garante della concorrenza e del mercato è incaricata della vigilanza sull'applicazione delle presenti disposizioni e all'irrogazione delle sanzioni ivi previste, ai sensi della legge 24 novembre 1981 n. 689*”.

89. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 62, comma 8, del D.L. 1/2012: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

90. In caso di procedimento, come quello di specie, che abbia ad oggetto una pluralità di illeciti amministrativi accertati, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire come in presenza di una pluralità di condotte dotate di autonomia strutturale e funzionale, ascritte alla responsabilità degli operatori economici, si applica il criterio del cumulo materiale delle sanzioni, in luogo del cumulo giuridico (cfr. tra le altre, Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenza n. 209 del 19 gennaio 2012).

91. Con riguardo alla gravità delle violazioni, si tiene conto, nella fattispecie in esame, della rilevante dimensione di entrambi gli operatori economici, Coop Italia, che nell'esercizio chiuso il 31 dicembre 2014 presenta un fatturato pari a circa 256 milioni di euro e Centrale Adriatica, che nell'esercizio chiuso il 31 dicembre 2014 presenta un fatturato pari a circa 2,6 miliardi di euro, società consortili facenti parte del cd. sistema Coop, primo operatore della GDO in Italia con una quota sul mercato nazionale pari a circa il 14,3%. Si tiene, altresì, conto del fatto che le condotte illecite hanno riguardato diversi aspetti del rapporto negoziale di cessione di prodotti ortofrutticoli freschi con il proprio fornitore di pere, sia private *label* che convenzionali, Celox Trade.

¹³⁴ L'art. 2 - Disposizioni urgenti per il superamento del regime delle quote latte e per il rispetto di corrette relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli e agroalimentari- del Decreto Legge 5 maggio 2015, n. 51 “Disposizioni urgenti in materia di rilancio dei settori agricoli in crisi, di sostegno alle imprese agricole colpite da eventi di carattere eccezionale e di razionalizzazione delle strutture ministeriali” (entrato in vigore il 7 maggio 2015), convertito con modificazioni dalla L. 2 luglio 2015, n. 91, ha disposto che all'art. 62 fossero apportate le seguenti modifiche sotto il profilo dell'ammontare delle sanzioni irrogabili: “a) al comma 5, le parole: «da euro 516,00 a euro 20.000,00» sono sostituite dalle seguenti: «da euro 1.000,00 a euro 40.000,00»; b) al comma 6, le parole: «da euro 516,00 a euro 3.000,00» sono sostituite dalle seguenti: «da euro 2.000,00 a euro 50.000,00.»”.

92. Per quanto riguarda la durata delle violazioni, dagli elementi disponibili in atti risulta che le condotte commerciali sono state poste in essere almeno dal 24 ottobre 2012, data di entrata in vigore dell'art. 62 del D.L. 1/2012 e sono cessate nell'anno 2014, con l'interruzione dei rapporti contrattuali di fornitura con Celox Trade.

93. Infine, nella determinazione della sanzione applicabile, ai sensi del quinto comma dell'art. 62, occorre tenere conto, nelle ipotesi di violazione degli obblighi di cui al comma 1, del valore dei beni oggetto di cessione. A tal proposito, si rileva che nel 2012 il fatturato di Celox Trade riferibile a COOP è risultato pari al 72%, ossia 2,8 milioni di euro circa, del fatturato totale (3,9 milioni di euro circa); nel 2013 il fatturato di Celox Trade riferibile a COOP è risultato pari al 56%, ossia 2,8 milioni di euro circa, del fatturato totale (5 milioni di euro circa).

Ai sensi del sesto comma dell'art. 62, nelle ipotesi di violazione dei divieti di cui al comma 2, la misura della sanzione è determinata facendo riferimento al beneficio ricevuto. A tal proposito, viene in rilievo, nel caso in esame, l'imposizione, da parte di Coop Italia, di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose (sconti incondizionati e compensi per attività del distributore) e, da parte di Coop Italia unitamente a Centrale Adriatica, di condizioni "extracontrattuali" (sconti promozionali). Quanto alle "condizioni contrattuali" si consideri che: *i.* gli sconti incondizionati ammontavano: al [5-10%] (2012), al [5-10%] (2013) e al [5-10%] (2014) del fatturato sviluppato dal fornitore con Coop; *ii.* i compensi richiesti al fornitore per attività di *comarketing* ammontavano al [1-5%] sul fatturato sviluppato nel 2012; *iii.* i compensi analisi erano pari a [0-2.000] euro nel 2012 e a [0-2.000] euro nel 2013 e nel 2014. Quanto alle "condizioni extracontrattuali" da una tabella riassuntiva prodotta da Celox, e non contestata né da CI né da CA, emerge che l'entità degli sconti extracontrattuali oggetto di contestazione è stata pari a circa 82.000 euro.

94. Tenendo conto della gravità e della durata delle descritte condotte commerciali, alla luce di quanto sopra, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Coop Italia:

- per la condotta commerciale sleale di cui alla lettera A) del punto II, nei limiti e secondo le specificazioni contenute in motivazione, la sanzione pecuniaria nella misura del massimo edittale pari a 3.000 €(tremila euro);
- per la condotta commerciale sleale di cui alla lettera B) del punto II, la sanzione pecuniaria nella misura del massimo edittale pari a 3.000 €(tremila euro);
- per la condotta commerciale sleale di cui alla lettera C) del punto II, la sanzione pecuniaria nella misura del massimo edittale pari a 20.000 €(ventimila euro);

95. Tenendo conto della gravità e della durata delle descritte condotte commerciali, alla luce di quanto sopra, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Centrale Adriatica:

- per la condotta commerciale sleale di cui alla lettera B) del punto II, la sanzione pecuniaria nella misura del massimo edittale pari a 3.000 €(tremila euro);
- per la condotta commerciale sleale di cui alla lettera C) del punto II, la sanzione pecuniaria nella misura del massimo edittale pari a 20.000 €(ventimila euro);

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta commerciale descritta al punto II, *sub A)*, posta in essere da Coop Italia e consistente nell'aver imposto al proprio fornitore di pere Celox Trade sconti "contrattuali" incondizionati e compensi per attività di

co-marketing e per analisi qualitative sui prodotti, ingiustificatamente gravosi per la parte debole del rapporto di fornitura, integra una violazione degli articoli 62, comma 2, lettera *a*) del D.L. 1/2012 e 4, commi 1 e 2, del *Decreto di attuazione*.

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta commerciale descritta al punto II, *sub B*), posta in essere congiuntamente da Coop Italia e Centrale Adriatica e consistente nell'aver imposto, nel corso del rapporto, al proprio fornitore di pere Celox Trade ulteriori sconti "extracontrattuali", aggiuntivi rispetto agli sconti "contrattuali" e legati alla realizzazione del "piano promozionale nazionale", integra una violazione dell'art. 62, comma 2, lettera *a*) del D.L. 1/2012;

RITENUTO, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta descritta al punto II, *sub C*), consistente nell'interruzione unilaterale, da parte di Coop Italia e Centrale Adriatica, del rapporto di fornitura con Celox Trade avvenuta tramite: *i.* l'annullamento degli ordinativi relativi alle pere estere e la sensibile riduzione di quelli relativi alle pere nazionali, da parte di Centrale Adriatica, nei primi mesi dell'anno 2014, a fronte della mancata pattuizione *ex ante* di quantitativi di fornitura (o perlomeno, di criteri in base ai quali definirli) e nonostante fossero state definite le condizioni commerciali valide per tutto il 2014; *ii.* la concessione di un preavviso non adeguato in relazione al peculiare rapporto tra le parti, nella lettera di formale disdetta al contratto di fornitura inviata da Coop Italia a Celox Trade solo il 21 luglio 2014, integra una violazione dell'art. 62, comma 1 e comma 2, lettera *e*) del D.L. 1/2012;

DELIBERA

a) che la condotta commerciale descritta al punto II, lettera A), del presente provvedimento, posta in essere dalla società consortile Coop Italia, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, violazione degli articoli 62, comma 2, lettera *a*) del D.L. 1/2012 e 4, commi 1 e 2, del *Decreto di attuazione*;

b) che la condotta commerciale descritta al punto II, lettera B), del presente provvedimento, posta in essere dalle società consortili Coop Italia e Centrale Adriatica, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, violazione dell'articolo 62, comma 2, lettera *a*) del D.L. 1/2012;

c) che la condotta commerciale descritta al punto II, lettera C), del presente provvedimento, posta in essere dalle società consortili Coop Italia e Centrale Adriatica, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, violazione dell'art. 62, comma 1 e comma 2 lettera *e*), del D.L. 1/2012;

d) che, con riferimento alla condotta commerciale descritta al punto II, lettera A), del presente provvedimento, alla società Coop Italia S.c. a r.l. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria nella misura del massimo edittale pari a 3.000 €(tremila euro);

e) che, con riferimento alla la condotta commerciale descritta al punto II, lettera B), del presente provvedimento, alla società Coop Italia S.c. a r.l. sia irrogata una sanzione amministrativa

pecuniaria nella misura del massimo edittale pari a 3.000 €(tremila euro) e alla società Centrale Adriatica S.c.a.r.l. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria nella misura del massimo edittale pari a 3.000 €(tremila euro);

f) che, con riferimento la condotta descritta al punto II, lettera C), del presente provvedimento, alla società Coop Italia S.c. a r.l. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria nella misura del massimo edittale pari a 20.000 €(ventimila euro) e alla società Centrale Adriatica S.c.a.r.l. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria nella misura del massimo edittale pari a 20.000 €(ventimila euro);

g) che le società Coop Italia S.c. a r.l. e Centrale Adriatica S.c.a.r.l. si astengano dal porre in essere, nei confronti dell'operatore Celox Trade S.r.l., condotte commerciali analoghe a quelle descritte nei punti che precedono.

Le sanzioni amministrative irrogate devono essere pagate entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997.

Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet www.agenziaentrate.gov.it*.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

I780 - MERCATO DEL CALCESTRUZZO IN VENETO*Provvedimento n. 25801*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 22 dicembre 2015;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTO l'articolo 2 della legge n. 287/90;

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

VISTA la propria delibera del 7 maggio 2014, con la quale è stato avviato un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 14, comma 1 della legge n. 287/90, nei confronti delle società General Beton Triveneta S.p.A., SuperBeton S.p.A., Intermodale S.r.l., Calcestruzzi Mosole S.r.l. (oggi, Mosole S.p.A.), Jesolo Calcestruzzi S.r.l., Ilsa Pacifici Remo S.p.A., Calcestruzzi Dolomiti S.p.A. (oggi, F.lli De Pra S.p.A.), F.lli Romor S.r.l. per accertare l'esistenza di violazioni dell'art. 2 della legge n. 287/90;

VISTA la propria delibera del 20 maggio 2015 con la quale è stata disposta la prosecuzione del procedimento nei confronti delle società Mosole S.p.A. e F.lli De Pra S.p.A., nelle quali erano state fuse per incorporazione rispettivamente le società Calcestruzzi Mosole S.r.l. e Calcestruzzi Dolomiti S.p.A., nonché la proroga del termine di chiusura del procedimento;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie trasmessa alle parti il 15 settembre 2015;

VISTA la propria delibera del 7 ottobre 2015 con la quale è stata disposta, su istanza delle Parti, un'ulteriore proroga del termine di chiusura del procedimento;

VISTE le memorie conclusive di: F.lli De Pra S.p.A. pervenuta il 4 novembre 2015; SuperBeton S.p.A., Intermodale S.r.l., Mosole S.p.A., Jesolo Calcestruzzi S.r.l., Ilsa Pacifici Remo S.p.A., pervenute il 5 novembre 2015; General Beton Triveneta S.p.A. e F.lli Romor S.r.l., pervenute il 6 novembre 2015;

SENTITI in audizione finale i rappresentanti delle società General Beton Triveneta S.p.A., SuperBeton S.p.A., Mosole S.p.A., F.lli De Pra S.p.A., F.lli Romor S.r.l. l'11 novembre 2015;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. General Beton Triveneta S.p.A. (di seguito, "General Beton" o "GBT"), società attiva nella commercializzazione di materiali per l'edilizia. General Beton ha sede in Veneto ed il capitale sociale è pressoché interamente detenuto dall'Impresa Tonon S.p.A., nonché da persone fisiche della famiglia Tonon. Nel 2014 General Beton ha realizzato, interamente in Italia, un fatturato pari a circa 17,8 milioni di euro.

2. SuperBeton S.p.A. (di seguito, "SuperBeton" o "SBT") produce una vasta gamma di prodotti per l'edilizia tra i quali calcestruzzi preconfezionati, cemento, sabbia e ghiaia e conglomerati

bituminosi, nonché riciclato proveniente dal recupero dell'attività di demolizione di edifici. Il capitale sociale è interamente detenuto da persone fisiche della famiglia Grigolin. SuperBeton nel 2014 ha realizzato un fatturato consolidato pari a circa 215 milioni di euro. Il fatturato della sola capogruppo è stato, nel 2014, pari a oltre 163 milioni di euro circa.

3. Intermodale S.r.l. (di seguito, "Intermodale") è una società di consulenza che eroga servizi nell'ambito tecnologico, qualità e sicurezza, nonché svolge ricerche di mercato per società operanti nel settore della commercializzazione di materiali per l'edilizia. La società ha sede in provincia di Pordenone. Il capitale sociale è detenuto da due persone fisiche. Intermodale, nel 2014, ha realizzato, interamente in Italia, un fatturato pari a circa 52.400 euro. Il 12 agosto 2015 Intermodale è stata cancellata dal Registro Imprese a seguito di cessazione per liquidazione volontaria.

4. Calcestruzzi Mosole S.r.l. (di seguito, "Calcestruzzi Mosole") era una società operante nel settore della commercializzazione di materiali per l'edilizia. La società aveva sede in Veneto, in provincia di Treviso, ed era partecipata dalla Mosole S.p.A. e da due persone fisiche. Nel 2013 la società aveva avuto un fatturato pari a circa 13,4 milioni di euro. A far data dal 22 dicembre 2014 l'impresa è cessata, essendo stata fusa per incorporazione nella controllante Mosole S.p.A. ("Mosole"), società - anch'essa con sede in provincia di Treviso - operante, oltretutto nel settore della commercializzazione di materiali per l'edilizia, anche in altri settori, fra i quali l'escavo di ghiaia e sabbia, loro lavorazione e trasporto; la raccolta, trasporto, stoccaggio e smaltimento di rifiuti speciali; l'acquisto e la vendita di immobili; la gestione di attività alberghiere e di ristorazione. La Mosole è interamente partecipata da persone fisiche della famiglia Mosole e nel 2014 ha avuto un fatturato pari a circa 23 milioni di euro.

5. Jesolo Calcestruzzi S.r.l. (oggi in liquidazione, di seguito "Jesolo Calcestruzzi" o "Jesolo"), società di commercializzazione materiali per l'edilizia, con sede in provincia di Venezia, il cui capitale sociale è detenuto dalla società Ilsa Pacifici Remo S.p.A., dalla società Ge.Pa. S.r.l. e da una persona fisica. Nel 2014 Jesolo Calcestruzzi ha realizzato un fatturato pari a 1,2 milioni di euro circa. Con atto registrato il 2 luglio 2015, Jesolo Calcestruzzi è stata anticipatamente sciolta e posta in liquidazione.

6. Ilsa Pacifici Remo S.p.A. (di seguito, "Ilsa Pacifici" o "Ilsa"), società attiva nella commercializzazione di materiali per l'edilizia, con sede in Veneto, in provincia di Venezia, il cui capitale sociale è detenuto da due persone fisiche, rappresentanti della famiglia Pacifici. Nel 2014 Ilsa Pacifici ha realizzato un fatturato pari a 4,5 milioni di euro circa.

7. Calcestruzzi Dolomiti S.p.A. (di seguito, "Calcestruzzi Dolomiti"), società già operante nel settore della commercializzazione di materiali per l'edilizia. La società aveva sede in Veneto, in provincia di Belluno, e il relativo capitale sociale era detenuto da numerose persone fisiche, in maggioranza rappresentanti della famiglia De Pra, e da due società: F.Ili De Pra S.p.A. e Findep S.a.s. di De Pra Roberto e C. Essa presentava un fatturato, al 2013, pari a 4,7 milioni di euro circa. A far data dal 31.10.2014 l'impresa è cessata, essendo stata fusa per incorporazione nella F.Ili De Pra S.p.A. (di seguito, "F.Ili De Pra" o "De Pra"), società - anch'essa con sede in provincia di

Belluno - operante sempre nel settore della commercializzazione di materiali per l'edilizia. La F.lli De Pra è partecipata da varie persone fisiche, per più della metà del capitale sociale rappresentanti della famiglia De Pra. Essa presenta, al 31 dicembre 2014, un fatturato pari a circa 12,8 milioni di euro.

8. F.lli Romor S.r.l. (di seguito, "F.lli Romor" o "Romor"), società attiva nella commercializzazione di materiali per l'edilizia, con sede in provincia di Belluno, il cui capitale sociale è detenuto da tre persone fisiche rappresentanti della famiglia Romor. La società, costituita nel marzo 2013, nel 2014 ha realizzato un fatturato pari a circa 2,8 milioni di euro. A far data dal 5 agosto 2013 Romor ha affittato in Val di Zoldo (BL) due impianti di betonaggio dalla società Gino e Aurelio Romor S.r.l.

II. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO

9. Il 7 maggio 2014 l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti delle società General Beton, SuperBeton, Intermodale, Calcestruzzi Mosole (oggi Mosole), Jesolo Calcestruzzi, Ilsa Pacifici, Calcestruzzi Dolomiti (oggi F.lli De Pra) e F.lli Romor per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 2 della legge n. 287/90.

10. Il procedimento è stato avviato sulla base delle evidenze acquisite presso la sede della società Intermodale S.r.l. nel corso dell'ispezione del 30 gennaio 2014 nel contesto del diverso procedimento I772, relativo a due intese nel settore del calcestruzzo nel territorio del Friuli Venezia Giulia. La documentazione disponibile, infatti, ha consentito di acquisire informazioni in ordine a due ulteriori intese fra diverse imprese nel territorio della regione Veneto. Le informazioni acquisite in tal senso¹ sono state peraltro circostanziate dalla stessa Intermodale con le dichiarazioni rilasciate dalla medesima società in audizione il 15 aprile 2014 nell'ambito del procedimento I772² e il 4 giugno 2015 nell'ambito del presente procedimento³.

11. Il 13 maggio 2014 sono state svolte attività ispettive presso le società Calcestruzzi Dolomiti (oggi F.lli De Pra), Calcestruzzi Mosole, Ilsa Pacifici e SuperBeton, al fine di acquisire documentazione a supporto dell'ipotesi istruttoria. Presso SuperBeton sono stati acquisiti ulteriori tabulati, simili a quelli già acquisiti nel procedimento I772 e caratterizzati dalla stessa impostazione dei tabulati estratti dal database utilizzato da Intermodale. Alcuni di tali tabulati apparivano riferiti a zone diverse da quelle oggetto della presente istruttoria; in considerazione di ciò, sono state delegate alla Guardia di Finanza alcune verifiche presso le imprese edili titolari dei cantieri forniti da vari produttori di calcestruzzo, senza che tuttavia ciò abbia condotto - a chiare evidenze su ulteriori tavoli di concertazione in relazione al periodo di riferimento (2012), né abbia fornito evidenze che contraddicessero l'accertamento oggetto del presente procedimento.

¹ Nella forma di un database contenente numerosi files suddivisi per tavoli di concertazione (Ordini VE/Ordini BL).

² Doc. 195.

³ Cfr. doc. 178.

12. Le Parti sono state sentite in audizione davanti agli uffici individualmente: Mosole il 7 maggio 2015⁴; De Pra l'8 maggio 2015⁵; SuperBeton l'8 maggio 2015⁶; Ilsa Pacifici e Jesolo l'11 maggio 2015⁷; F.lli Romor il 14 maggio 2015⁸; General Beton Triveneta il 15 maggio 2015⁹.

13. Le Parti hanno più volte, durante il procedimento, effettuato accesso agli atti del fascicolo istruttorio.

14. Il 20 maggio 2015 l'Autorità, sulla base delle informazioni acquisite in ordine ai fenomeni successori dai quali sono state interessate la Calcestruzzi Mosole e la Calcestruzzi Dolomiti, ha deliberato la prosecuzione del procedimento I780 nei confronti delle imprese, rispettivamente, Mosole e F.lli De Pra¹⁰. Con lo stesso provvedimento l'Autorità ha prorogato la chiusura del procedimento istruttorio al 27 novembre 2015 per esigenze istruttorie.

15. Il 7 ottobre 2015, su istanza delle società General Beton Triveneta, SuperBeton, Mosole, F.lli Romor e Ilsa Pacifici Remo è stata deliberata l'ulteriore proroga al 31 dicembre 2015, per garantire il più ampio espletamento del diritto di difesa delle Parti.

16. Tutte le Parti, ad eccezione di Intermodale, hanno presentato memorie in vista dell'audizione finale che ha avuto luogo l'11 novembre 2015. F.lli De Pra ha presentato la memoria finale il 4 novembre 2015¹¹; SuperBeton¹², Mosole¹³, Jesolo Calcestruzzi¹⁴, Ilsa Pacifici Remo¹⁵ il 5 novembre 2015, General Beton Triveneta¹⁶ e F.lli Romor¹⁷ il 6 novembre 2015.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

A. Sintesi delle risultanze istruttorie

17. L'esame dei documenti istruttori ha fatto emergere che, a partire dal giugno 2010, SuperBeton, Mosole, Jesolo Calcestruzzi, Ilsa Pacifici Remo e General Beton Triveneta, tutte imprese produttrici di calcestruzzo, Parti del presente procedimento, hanno deciso di fare fronte alla discesa dei prezzi del calcestruzzo provocata dalla contrazione della relativa domanda, stabilendo congiuntamente, tramite la società di consulenza neocostituita - Intermodale -, una ripartizione dei volumi di calcestruzzo da rifornire e della clientela, assistita dall'individuazione di un prezzo di riferimento, in un'area geografica comprendente la zona a nord di Venezia e, più precisamente, i

⁴ Cfr. doc. 145.

⁵ Cfr. doc. 146.

⁶ Doc. 147.

⁷ Doc. 149 (Ilsa Pacifici) e doc. 150 (Jesolo).

⁸ Doc. 152.

⁹ Doc. 154.

¹⁰ Cfr. provvedimento 25481 del 20 maggio 2015 in Boll. 20/2015.

¹¹ Doc. 267.

¹² Doc. 269.

¹³ Doc. 270.

¹⁴ Doc. 272.

¹⁵ Doc. 271.

¹⁶ Doc. 273.

¹⁷ Doc. 274.

comuni di Caorle, Jesolo e San Donà di Piave (di seguito, area Venezia Mare). Dal mese di aprile 2010, una simile concertazione, sempre sotto l'egida di Intermodale, era già stata avviata in Friuli.

18. In particolare, alcune delle imprese Parti del presente procedimento, General Beton e SuperBeton, come accertato con il provvedimento finale del proc. I772¹⁸, erano anche Parti dell'intesa che ha riguardato l'area di UD/PN. In ragione delle caratteristiche geomorfologiche dell'area di Venezia Mare, delle peculiarità del mercato del calcestruzzo in Veneto e della presenza in tale area geografica di diverse imprese, quali Mosole, Jesolo e Ilsa Pacifici, da giugno 2010 è stato realizzato un distinto e specifico tavolo di coordinamento per detta area fra le imprese General Beton, SuperBeton, Mosole, Jesolo e Ilsa Pacifici.

19. Nel febbraio 2013, poi, un ulteriore tavolo di concertazione che ha utilizzato il medesimo sistema di coordinamento, sempre con l'intermediazione di Intermodale, è stato realizzato tra De Pra, F.lli Romor e SuperBeton per l'area comprendente la provincia di Belluno (di seguito, area Belluno). La società F.lli Romor risulta aver preso parte a detta concertazione esclusivamente a partire dal 5 agosto 2013, quando ha rilevato il ramo d'azienda di produzione del calcestruzzo in precedenza gestito da un'azienda di famiglia (Gino e Aurelio Romor S.r.l.), alla quale è succeduta anche nella fruizione del servizio di consulenza con Intermodale e nella partecipazione agli incontri, organizzati a partire da quel momento.

20. Per entrambi i tavoli di concertazione, le decisioni in ordine a chi doveva effettuare una determinata fornitura erano discusse nel corso di riunioni, generalmente settimanali, in cui le imprese concorrenti partecipanti a ciascun tavolo avevano un quadro dei cantieri contendibili, grazie alle segnalazioni che ognuno di essi aveva inviato a Intermodale nei giorni precedenti la riunione. Laddove i concorrenti non fossero giunti a una soluzione condivisa, la decisione ultima su chi dovesse effettuare una determinata fornitura era delegata alla società di consulenza Intermodale. Il coordinamento dell'area di Venezia Mare risulta aver previsto, ad un certo momento (2012), anche il calcolo di penali a carico delle imprese che non si attenevano a quanto deciso al tavolo.

21. L'esistenza dei tavoli di coordinamento volti alla ripartizione dei clienti e alla fissazione di prezzi di riferimento per la vendita di calcestruzzo è stata confermata dalle dichiarazioni rese, in particolare, da Intermodale nelle audizioni¹⁹. Anche le Parti delle due intese hanno ammesso, nelle audizioni e nelle loro memorie, di aver partecipato al rispettivo coordinamento, pur rappresentando in maniera differenziata l'oggetto dello stesso, nonché i motivi, la misura e l'efficacia del loro coinvolgimento.

B. gli elementi emersi dalla documentazione ispettiva nonché dalle audizioni con le parti del procedimento

le modalità di funzionamento del coordinamento

22. Le società di produzione del calcestruzzo GBT, SuperBeton, Jesolo, Mosole, Ilsa Pacifici, De Pra e Romor hanno tutte ammesso, nelle audizioni e nelle memorie finali, di aver partecipato ai tavoli di concertazione organizzati da Intermodale, fornendo dettagli sulle modalità di funzionamento degli stessi, seppur talora con accenti differenti.

¹⁸ Procedimento I772 – Mercato del calcestruzzo Friuli Venezia Giulia, concluso con provvedimento n. 25401 del 25 marzo 2015.

¹⁹ Doc. 178 e doc. 195.

23. La società di consulenza Intermodale ha, dal lato suo, sottolineato che: *“nel 2010 i produttori di calcestruzzo attivi nella zona, al fine di contrastare lo stato di crisi del settore (riduzione dei prezzi e delle quantità vendute) hanno deciso di organizzare una ripartizione delle commesse richieste dai cantieri, volta anche al sostegno dei prezzi di mercato del calcestruzzo. Intermodale è stata identificata - anche grazie ai rapporti esistenti con alcune delle maggiori società locali del settore²⁰ - quale strumento di tale organizzazione. Il Sig.[..], già socio di Intermodale, ha curato la realizzazione di un database - alimentato dai dati comunicati dalle stesse società partecipanti al meccanismo ripartitorio che venivano discussi nell’ambito di riunioni settimanali - contenente, per ogni cantiere, l’indicazione della probabile dimensione della fornitura e del produttore di calcestruzzo assegnatario, nonché del prezzo della fornitura”²¹. Ed ancora: “i rappresentanti di Intermodale hanno poi confermato che una attività commerciale simile a quella svolta nelle due aree del Friuli è stata svolta dalla società, sempre in seguito a discussioni e a manifestazioni di interesse e di disponibilità da parte delle imprese interessate, anche per due aree della regione Veneto, la cd. zona ‘Venezia mare’ e la provincia di Belluno”.*

24. Il coordinamento veniva gestito da Intermodale per il tramite di un database in cui la società di consulenza faceva confluire tutti i dati forniti dalle Parti dei diversi tavoli in ordine di tempo. Il database realizzato da Intermodale, contenente il complesso dei dati relativi a tutti i tavoli (sia i due tavoli oggetto del presente procedimento, sia i due tavoli che hanno fatto oggetto del procedimento I772) è stato rinvenuto presso la sede di Intermodale nel corso dell’ispezione del 30 gennaio 2014 (proc. I772); esso è articolato in cartelle diverse per i diversi tavoli di concertazione. Per quanto concerne il presente procedimento si fa riferimento ai dati contenuti nelle cartelle ORDINI VE e ORDINI BL²², oltre ad una cartella (CONTRATTI CLIENTI) contenente le versioni informatiche dei contratti di consulenza stipulati da Intermodale con le imprese di produzione di calcestruzzo, sue clienti.

Il cartello di Venezia Mare

25. General Beton²³, Jesolo²⁴, Mosole^{*25} e Ilsa Pacifici²⁶ hanno ammesso di aver partecipato ai tavoli di coordinamento relativi all’area Venezia Mare, gestiti da Intermodale ed alla presenza delle

²⁰ Intermodale era una società neocostituita da ex dipendenti di alcune delle Parti, nata al fine di fornire servizi di natura tecnica (controlli di qualità, esame del credito, segnalazione di bandi di gara, etc.) alle società del settore che cercavano di esternalizzare alcune attività di verifica e monitoraggio per ridurre i costi di struttura. In audizione, Intermodale ha dichiarato che *“L’attività commerciale (cioè l’organizzazione della concertazione in ordine alla ripartizione dei cantieri) di cui si occupa l’istruttoria dell’Autorità è intervenuta in un momento successivo [leggi: rispetto all’attività di consulenza tecnica], quale proposta per contenere i costi in un settore in cui il calo della domanda tendeva a portare ad una concorrenza acerrima tra i competitors, a discapito di tutti gli operatori. Numerose imprese stavano fallendo o, comunque, riscontravano contrazioni significative della loro attività e del loro personale e quindi la ripartizione dei cantieri in funzione della vicinanza agli impianti e delle quote storiche detenute da ciascuna impresa appariva un modo per ridurre i costi e limitare la competizione che stava portando le imprese ad offrire a prezzi sottocosto. A questo proposito Intermodale ha fatto presente che i volumi di calcestruzzo commercializzati dal 2008 ad oggi sono calati del 70% circa”* (cfr. doc. 195). Nel meccanismo di ripartizione sono state coinvolte tutte le imprese che avevano un contratto di consulenza con Intermodale.

²¹ Doc. 195.

²² Doc 1 bis.

²³ Doc. 154. La società ha ammesso di aver partecipato alle riunioni organizzate da Intermodale, confermando che nel corso delle stesse venivano trasmesse le informazioni sui cantieri.

²⁴ Doc. 150. Jesolo, in audizione, ha ammesso di essersi avvalsa della collaborazione tecnologica e commerciale di Intermodale *“dalla seconda metà del 2010 a fine 2012”* ed ha altresì confermato tanto la partecipazione agli incontri

altre Parti. SuperBeton ha affermato che le riunioni avevano ad oggetto esclusivamente la consulenza tecnica/tecnologica e la solvibilità del credito²⁷. La partecipazione di SuperBeton agli incontri spartitori, tuttavia, è testimoniata dalle dichiarazioni rese dalla società di consulenza nonché dai concorrenti.

26. La fase di organizzazione del tavolo di Venezia Mare ha richiesto una mappatura del mercato e la determinazione sia dei clienti storici, sia delle quote storiche di ogni partecipante.

A tal fine, il database di Intermodale dà evidenza del fatto che General Beton, SuperBeton, Jesolo, Ilsa e Mosole, in una fase precedente l'inizio del coordinamento, hanno trasmesso alla società di consulenza i loro fatturati e l'elenco della clientela per il triennio precedente (2007-2009, talora fino al primo semestre del 2010)²⁸.

27. Le prime riunioni volte a organizzare il coordinamento e ripartire i cantieri dell'Area Venezia Mare si sono svolte nel giugno 2010 ed avevano ad oggetto l'area geografica comprendente i comuni di Caorle, Jesolo e San Donà di Piave.

Le società di produzione di calcestruzzo partecipanti alla concertazione dell'area di Venezia Mare: GBT, SuperBeton, Mosole, Jesolo e Ilsa coprivano complessivamente quasi il 100% delle vendite dell'area geografica interessata²⁹. Il coordinamento per tale area è durato fino al mese di giugno 2013, per circa 3 anni.

organizzati da Intermodale quanto la messa a disposizione - dalla stessa impresa e dalle altre società aderenti all'intesa - delle informazioni riguardanti i cantieri serviti, i volumi e i prezzi dei cantieri in essere e di quelli da avviare.

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

²⁵ Doc. 19. Nel verbale ispettivo il sig. [omissis] figlio dell'amministratore unico della società e consigliere della Mosole S.p.A., ha confermato sia la partecipazione della società agli incontri con i concorrenti, sia la trasmissione dei dati ad Intermodale. In tale sede il rappresentante della società ha chiarito lo specifico obiettivo perseguito, ossia quello "di riuscire a mantenere i prezzi in Veneto a livelli di almeno 60 euro a metro cubo per rendere sostenibile l'attività del calcestruzzo". In sede di audizione, l'amministratore unico della società ha disconosciuto l'operato del figlio per conto della Calcestruzzi Mosole (oggi Mosole S.p.A.), cfr. doc. 145.

²⁶ Doc. 149. Ilsa ha confermato di aver fornito ad Intermodale volumi e prezzi praticati negli anni 2008/2009, nonché di aver partecipato alle riunioni con gli altri concorrenti, ove si scambiavano informazioni riguardanti i cantieri serviti, i volumi e i prezzi relativi ai cantieri in essere e a quelli che dovevano partire. In audizione il rappresentante della società ha dichiarato che: "La collaborazione con Intermodale è iniziata a metà del 2010 quando la società ha proposto servizi tecnologici e commerciali".

²⁷ Superbeton ha comunque confermato in sede di ispezione di aver partecipato ad alcune riunioni con Intermodale e con concorrenti, pur affermando che l'oggetto di tali riunioni era costituito esclusivamente da non meglio precisate "problematiche relative al credito" (doc. 46). In sede di audizione (doc. 147), SuperBeton ha confermato di aver fornito a Intermodale informazioni sui propri cantieri, anche storiche al fine dell'esame del credito. Il sig. [omissis] (Responsabile amministrativo) ha affermato "di non aver conoscenza diretta del contenuto degli incontri tra Intermodale ed i dipendenti di Superbeton, non avendo preso parte agli stessi, ma indica che il sig. [dipendente responsabile di area] si interfacciava con Intermodale per l'area c.d. di Venezia Mare (rivestendo la funzione di capoarea di tale territorio e del Friuli) con le modalità di cui al procedimento I/772 mentre il sig. [dipendente responsabile di area], responsabile della c.d. Area Belluno, incontrava, dal 2013, Intermodale per le attività Tecnologiche, Sicurezza e in particolar modo per le problematiche legate al credito di clienti SBT. Quanto alla durata della collaborazione, a prescindere da formali sottoscrizioni di contratti, il rapporto si svolgeva in maniera molto informale, in funzione della effettiva necessità ed è durato circa dal 2010 a gennaio 2014". Quanto al contenuto degli incontri con Intermodale, SuperBeton ha rimandato a quanto dichiarato dal capoarea del Friuli Venezia Giulia nel proc. 1772: "le informazioni relativamente a forniture già acquisite da SBT sono state fornite ad Intermodale in via orale, sottolineando peraltro che si trattava di informazioni che Intermodale era perfettamente in grado di conoscere perché tra concorrenti ci si monitora reciprocamente e sulla base dell'esperienza è facile capire un certo cantiere di quanti metri cubi di calcestruzzo possa aver bisogno; se del caso, su richiesta di Intermodale ha trasmesso informazioni sui cantieri già acquisiti da SBT".

²⁸ Cfr. doc. 1bis ORDINI VE sub RACOLTA DATI.

²⁹ Cfr. doc. 178 "nell'area di Venezia Mare i partecipanti erano SuperBeton, General Beton Triveneta, Mosole Calcestruzzi, Ilsa Pacifici Remo e Jesolo e rappresentavano quasi il 100% del mercato di Jesolo, San Donà di Piave e

28. Con cadenza di norma settimanale, ma talora con interruzioni per più settimane, si svolgevano riunioni tra i partecipanti al coordinamento. A tali riunioni, tutte le Parti hanno confermato di avere partecipato, benché non tutte con la medesima frequenza³⁰.

Il cartello di Belluno

29. Nel 2013, il medesimo modello già applicato nell'area di Venezia Mare è stato replicato per la provincia di Belluno, con tre imprese ivi operanti: SuperBeton, De Pra (al tempo, Calcestruzzi Dolomiti) e Romor (dal mese di agosto 2013) hanno ammesso di aver partecipato ai tavoli di concertazione organizzati da Intermodale, fornendo dettagli sulle modalità di funzionamento, seppur talune (SuperBeton e Romor) hanno sottolineato il contenuto esclusivamente tecnico e tecnologico della consulenza ricevuta.

30. La concertazione dell'area di Belluno avveniva in maniera analoga a quanto visto sopra con riferimento a Venezia Mare. Tuttavia non vi sono evidenze, nel database di Intermodale, che le imprese abbiano fornito i dati storici, né che Intermodale abbia mai calcolato penali per eventuali comportamenti devianti. Le imprese dell'area di Belluno, dalle dichiarazioni rese da De Pra in audizione³¹, costituiscono il 50% circa del mercato rilevante, in termini di impianti coinvolti.

1. Le segnalazioni e le assegnazioni dei cantieri

31. Dalle evidenze acquisite emerge che entrambi i tavoli di concertazione presentavano un simile sistema di funzionamento.

Le imprese partecipanti segnalavano i diversi cantieri aperti o in apertura a Intermodale con le previsioni quantitative di calcestruzzo da fornire, consegnando i dati alla società di consulenza, nei giorni che precedevano la riunione settimanale. Spesso tali segnalazioni riportavano anche il possibile prezzo della fornitura (se del caso ripartito in prezzo base, diritto di chiamata e pompaggio) o il prezzo eventualmente già quotato al richiedente. Tali informazioni sono reperibili nel database con cui Intermodale gestiva il coordinamento³².

32. Venivano, talora, per motivi di completezza della rappresentazione del mercato, censiti anche i cantieri di imprese non partecipanti al coordinamento benché tali società non prendessero parte alla concertazione³³.

33. Nel corso delle riunioni, che avvenivano in località e giorni diversi per i diversi tavoli, venivano discussi sia l'assegnazione dei cantieri di ultima segnalazione ai diversi partecipanti, sia i prezzi di riferimento, sia eventuali questioni aperte. Intermodale, come già anticipato sopra, raccoglieva le segnalazioni e gli esiti di queste discussioni in un database, costantemente aggiornato, dal quale erano estratte le assegnazioni di cantieri spettanti ad ogni Parte. Il database di Intermodale mostra, tra le annotazioni, commenti relativi a forniture dei cantieri da parte di

Caorle se si fa eccezione per le società Rossi Mario Pietro & C. e Calcestruzzi Biondo che erano censite per completezza ma che non avevano rapporto alcuno con Intermodale".

³⁰ Riguardo alla partecipazione saltuaria alle riunioni settimanali, cfr. doc. 145, 149, 150.

³¹ Doc. 146: "nel bellunese (...) Calcestruzzi Dolomiti, F.lli Romor e SuperBeton" esprimono, nel complesso, circa il 50% dell'offerta sul mercato, sulla base del numero di impianti di calcestruzzo da essi detenuti".

³² Doc. 1 bis.

³³ Ad esempio, nell'area Venezia Mare, la società Rossi Mario Pietro & C., Calcestruzzi Biondo Srl, Calcestruzzi Zillo S.p.A., e, nell'area di Belluno, Dal Piva, Sici Calcestruzzi, Olivotto Calcestruzzi, Sica, Frezza Calcestruzzi, Calcestruzzi Eges, Tormena Calcestruzzi. Doc. 178 e 195.

imprese diverse dall'impresa assegnataria, commenti sui prezzi di fornitura, richiesta di garanzie, fideiussioni ecc.

2. Le riunioni periodiche

a) Tavolo Venezia Mare

34. Intermodale, come visto sopra, ha affermato che: *“le riunioni per questo tavolo [i.e., tavolo Venezia Mare] erano decise di volta in volta ed avevano luogo a volte nei bar, a volte in hotel, a volte presso Intermodale in maniera molto variabile e decisa sul momento tramite contatti telefonici tra gli interessati”*. Anche le altre Parti del procedimento hanno confermato la sussistenza degli incontri e la partecipazione agli stessi³⁴.

b) Tavolo Belluno

35. Riguardo alla concertazione nella provincia di Belluno, l'esistenza di incontri tra i partecipanti alla concertazione descritti da Intermodale³⁵, sono stati confermati anche da F.lli De Pra in ispezione³⁶, secondo cui: *“con la società Intermodale si svolgevano incontri regolari, con cadenza settimanale (...) a volte presso il ristorante Benito, a Ponte delle Alpi, a volte in altre sedi (ad esempio Conegliano)”*. L'Amministratore Delegato della società ha dichiarato, poi, in audizione: *“di non conoscere esattamente cosa avvenisse in tali incontri e di non esserci personalmente mai stato ma di avere avuto di tanto in tanto racconti da parte del sig. (dipendente della società) e da (fratello dell'A.D.). (...) l'obiettivo per Dolomiti di partecipare alle riunioni gestite da Intermodale alla presenza di F.lli Romor e SuperBeton era quello di conoscere le strategie dei concorrenti benché il sig. De Pra non abbia mai considerato tali riunioni utili in quanto vi era un incentivo da parte dei partecipanti a nascondere o non rivelare i propri cantieri”*.

³⁴ General Beton ha posto in risalto che: *“successivamente all'adesione ai servizi di Intermodale, indicativamente intorno all'inizio 2011, di Mosole, Jesolo e Ilsa, per ragioni di efficienza organizzativa riunioni relative all'area di Venezia Mare sono state separatamente condotte direttamente nell'area. Le riunioni avevano una frequenza tendenzialmente settimanale ma ci sono stati lunghi e frequenti periodi di discontinuità (anche oltre un mese), in cui gli incontri non hanno avuto luogo in quanto non produttivi di risultati o GBT non vi ha comunque partecipato. Le informazioni sui cantieri venivano trasmesse ad Intermodale in occasione degli incontri in cui poi se ne discuteva. Gli incontri dell'Area Mare sono cessati verso la fine del 2012 perché le indicazioni fornite ai tavoli venivano sempre più disattese e, dunque, i partecipanti avevano perso interesse”*. La società ha altresì indicato che nell'Area di Venezia Mare: *“sulla base della propria esperienza, stima che le produzioni di SB e GBT rappresentino complessivamente circa il 70%, e quelle degli altri competitors il restante 30%, della produzione totale di calcestruzzo dell'area”*. Allo stesso modo, Mosole ha dichiarato che: *“da allora [i.e., “a partire dal 2011”] la Mosole ha fornito i propri dati di fatturato alla Intermodale e ha partecipato a tre riunioni con tale società e con le seguenti altre imprese: Superbeton, General Beton, Zillo e Friulana (...)”*. Ilsa Pacifici in sede ispettiva (doc. 39) ha dichiarato che: *“Intermodale, sulla base delle informazioni fornite dalle imprese, aveva elaborato dei tabulati nei quali erano contenuti dati relativi all'andamento di mercato, ai cantieri, ai volumi e ai prezzi per ciascun cantiere. Il Sig. [legale rappresentante della società] ha preso visione di tali tabulati in occasione di alcune riunioni cui hanno partecipato anche referenti delle altre imprese coinvolte nel procedimento avviato dall'Autorità, con riferimento alla zona di Venezia 'Zona Mare' (...) e Intermodale stessa (...). Nelle suddette riunioni le imprese condividevano anche informazioni relative ai cantieri esistenti e/o in partenza nel territorio e alla solvibilità dei clienti”*. In audizione (Doc. 149): *“alle riunioni con gli altri concorrenti di zona organizzate da Intermodale il sig. [legale rappresentante della società] non partecipava con regolarità ma le stesse si tenevano con frequenza. Le informazioni che forniva in quella sede, le stesse che fornivano gli altri partecipanti, riguardavano i cantieri serviti (che nel caso di Ilsa erano di clienti storici), i volumi e i prezzi e coinvolgevano i cantieri in essere e quelli che dovevano partire”*. Di medesimo tenore sono le dichiarazioni rilasciate in audizione da Jesolo Calcestruzzi doc. 150.

³⁵ Doc. 178 e 196.

³⁶ Doc. 5.

36. Quanto a SuperBeton, la società ha dichiarato in ispezione³⁷:*“di aver partecipato a qualche riunione con Intermodale e con Calcestruzzi Dolomiti e F.lli Romor”* pur aggiungendo che - a suo dire - nel corso di tali riunioni *“si affrontavano esclusivamente problematiche relative al credito (...)”*³⁸.

3. I tabulati

37. Dal database di Intermodale venivano estratti i tabulati contenenti le assegnazioni, che erano consegnati *brevi manu* all’inizio delle riunioni come base di partenza per le possibili discussioni. All’esito delle riunioni veniva fornita una nuova versione che incorporava l’esito delle decisioni adottate.

General Beton, Ilsa Pacifici, Jesolo³⁹ e Mosole⁴⁰, Parti del cartello di Venezia Mare e la società De Pra⁴¹, Parte del cartello di Belluno, hanno confermato la loro contribuzione sistematica alla fornitura dei dati necessari ad aggiornare il database, indipendentemente dalla partecipazione o meno alle singole riunioni settimanali. SuperBeton e Romor hanno rimarcato il carattere tecnico degli incontri, mentre le dichiarazioni rese in ispezione dal rappresentante di Mosole sono state successivamente disconosciute in sede di audizione dall’Amministratore della società⁴². Tuttavia, la trasmissione dei dati e la partecipazione alle riunioni di coordinamento da parte di tutte le Parti del presente procedimento appare confermata dalle dichiarazioni rese dalla società di consulenza⁴³ e dagli altri partecipanti⁴⁴ e dal fatto che le informazioni sui cantieri di tutte le società Parti (con l’indicazione della provenienza dalle stesse società interessate), sono contenute nel database di Intermodale.

³⁷ Doc. 46.

³⁸ F.lli Romor ha affermato in sede di audizione: *“agli incontri il sig. (A.D.) ha partecipato una sola volta mentre altre volte ha partecipato il fratello (dell’A.D.) che aveva iniziato ad occuparsi più da vicino del calcestruzzo”*. Doc. 152.

³⁹ Doc. 154 (GBT) *“Successivamente all’adesione ai servizi di Intermodale, indicativamente intorno all’inizio 2011, di Mosole, Jesolo e Ilsa, per ragioni di efficienza organizzativa riunioni relative all’area di Venezia Mare sono state separatamente condotte direttamente nell’area. Le riunioni avevano una frequenza tendenzialmente settimanale ma ci sono stati lunghi e frequenti periodi di discontinuità (anche oltre un mese), in cui gli incontri non hanno avuto luogo in quanto non produttivi di risultati o GBT non vi ha comunque partecipato. Le informazioni sui cantieri venivano trasmesse ad Intermodale in occasione degli incontri in cui poi se ne discuteva”*; Doc. 149 (Ilsa Pacifici): *“Alle riunioni con gli altri concorrenti di zona organizzate da Intermodale [omissis] non partecipava con regolarità ma le stesse si tenevano con frequenza. Le informazioni che forniva in quella sede, le stesse che fornivano gli altri partecipanti, riguardavano i cantieri serviti (che nel caso di Ilsa erano di clienti storici), i volumi e i prezzi e coinvolgevano i cantieri in essere e quelli che dovevano partire. I partecipanti a quegli incontri erano personale tecnico, che il sig. Pacifici non conosceva, di aziende del settore e del territorio. Egli presume che si trattasse di General Beton Triveneta, SuperBeton, Mosole e Jesolo Calcestruzzi”*; doc. 150 (Jesolo): *“In relazione agli aspetti di collaborazione commerciale, alle riunioni con Intermodale per Jesolo partecipava il sig. [omissis] che si occupava della gestione ordinaria della stessa. I partecipanti a quegli incontri erano personale tecnico di aziende del settore che il sig. Pacifici non conosceva. Si trattava presumibilmente di General Beton Triveneta, SuperBeton, Mosole e Ilsa Pacifici Remo. In quella sede Jesolo forniva, così come gli altri partecipanti, informazioni riguardanti i cantieri serviti, i volumi e i prezzi che riguardavano i cantieri in essere e quelli che dovevano partire”*.

⁴⁰ Doc.19.

⁴¹ Doc. 146 *“Il [omissis] ha sottolineato che l’obiettivo per Dolomiti di partecipare alle riunioni gestite da Intermodale alla presenza di F.lli Romor e SuperBeton era quello di conoscere le strategie dei concorrenti”*.

⁴² Doc. 145.

⁴³ Doc. 178 e doc. 195.

⁴⁴ Doc. 149, 150 per il tavolo di Venezia Mare e doc. 146.

38. La partecipazione alle riunioni settimanali e il flusso bidirezionale di informazioni tramite i tabulati diffusi da Intermodale hanno permesso ai partecipanti di scambiare informazioni, rendendo così totalmente trasparente il mercato della vendita di calcestruzzo nelle aree geografiche interessate. La fornitura da parte di ogni partecipante delle proprie informazioni commerciali avveniva sul presupposto che anche gli altri partecipanti facessero altrettanto e, alla luce di quanto concordato al tavolo o definito in sede di assegnazione, ognuno potesse, in particolare, “cautelarsi” da eventuali offerte dei concorrenti nei confronti della propria clientela.

39. L'esame del database ORDINI VE ha permesso di datare l'inizio del coordinamento per il tavolo di Venezia Mare al 17 giugno 2010; l'esame del database ORDINI BL ha permesso di far risalire l'inizio del coordinamento nella provincia di Belluno al 25 febbraio 2013. In entrambi i casi, si tratta delle date di assegnazione dei primi cantieri, individuabili sotto un'apposita colonna denominata “A CHI”, alla quale spesso si affiancava anche la determinazione di prezzi di riferimento da quotare a ciascun cantiere (*Ordini prezzi Pivot*), sotto forma di prezzo del solo calcestruzzo (RCK30) e talora anche di diritto fisso di chiamata (prezzo FPO) e di pompaggio (prezzo MCPO). Le assegnazioni sono “criptate”, nel senso che nei tabulati non compare il nome dell'azienda assegnataria ma un codice numerico. La chiave di tale codice numerico è contenuta in un file del database stesso (*Supplier*) ed era conosciuta dai partecipanti al coordinamento. I cantieri non ancora assegnati erano identificati con il codice “0” che identificava Intermodale.

Per ciascun cantiere, oltre alla localizzazione e al nome della ditta cliente (cantiere), veniva riportata la dimensione stimata della fornitura (volume di calcestruzzo da fornire), la tipologia di lavoro, la data di inizio dei lavori, l'impresa segnalante (ossia l'impresa partecipante al cartello che l'aveva segnalato - CHI), l'impresa assegnataria (A CHI) e la data dell'assegnazione, nonché l'indicazione dell'esistenza o meno di un'assegnazione esclusiva in favore di uno dei partecipanti al coordinamento (colonna: *esclusivo*)(sic).

40. Vi era, inoltre, una colonna denominata “ANNOTAZIONI”, sia nella cartella *ORDINI VE/Ordini Excel*, sia nella cartella *ORDINIBL/Ordini Excel*, nella quale venivano riportate anche altre circostanze di interesse tanto per il funzionamento del coordinamento quanto per i partecipanti, quali: (i) passaggi di forniture da un'azienda che aveva “iniziato” la fornitura a quella assegnataria (p. es., “cantiere iniziato da 24 e proseguito da 25”⁴⁵ “cantiere inizialmente assegnato a 1 consegna 4 verificare!!” o “cantiere inizialmente assegnato a 12 e fornito da 4 a 63.00”⁴⁶ “cantiere assegnato a 4 ed iniziato da 24”⁴⁷, (ii) scambi di cantieri tra partecipanti al cartello, come “permutate” o “compensazioni”⁴⁸ (iii) segnalazioni di cantieri in difficoltà finanziarie

⁴⁵ In tal senso, cfr. doc. *1bis* annotazione relativa all'area Belluno. Il numero 24 corrisponde a Calcestruzzi Dolomiti mentre il numero 25 a F.lli Romor (cfr. doc. *1bis sub* ORDINIBL/Supplier).

⁴⁶ Doc. *1 bis* in entrambi i casi relativi all'Area Mare: il numero 1 corrisponde a GBT, il numero 4 a SBT, il numero 12 a Jesolo Calcestruzzi.

⁴⁷ Doc. *1 bis* Cartella Ordini BL, 4 è SBT e 24 Calcestruzzi Dolomiti (oggi De Pra).

⁴⁸ Ad esempio, “Cantiere inizialmente assegnato a 25 consegna 24 compensazione con il cant. Nuova Same concordato con [...] Romor” “inizialmente assegnato a 4 ceduto a compensazione a 25” (annotazione relativa all'area Belluno). 24 Calcestruzzi Dolomiti (oggi De Pra), 25 Romor. Cfr. anche “permuta in corso con 4 ed iniziata il 09/05/2012” sempre relativa all'area di Belluno.

o di clienti inadempienti, o ai quali era opportuno chiedere pagamento in contanti⁴⁹ (iv) annotazioni relative ai prezzi: “24 ha erroneamente proposto un prezzo inferiore relativo al fisso pompa” oppure “inizialmente assegnato a 24 e fornito da 4 causa prezzi inferiori”⁵⁰.

41. Le assegnazioni, di norma, erano a un solo partecipante e spesso avvenivano alla medesima azienda che aveva segnalato il cantiere, sulla base principalmente del criterio del fornitore storico.

42. La rilevanza attribuita al criterio del fornitore storico appare determinata non soltanto dalla necessità del rispetto della quota storica, ma anche dalla circostanza che i clienti fidelizzati, a fronte della sicurezza di un servizio di buon livello già sperimentato, risultavano meno sensibili al fattore prezzo. Le imprese Parti dell'accordo si avvalevano quindi del coordinamento proprio al fine di “proteggere” il rapporto con la propria clientela fidelizzata, con la quale intercorrevano spesso rapporti di lunga durata che tuttavia, in una situazione di contrazione significativa della domanda come quella che perdurava dal 2008, avrebbero potuto eventualmente essere messi in discussione nel caso dell'instaurarsi di una concorrenza di prezzo da parte di altri fornitori.

4. Il prezzo “di riferimento” (indicato nei tabulati)

43. Intermodale ha riferito⁵¹ che benché il prezzo indicato nei tabulati fosse stabilito dal segnalante, sul presupposto di essere l'assegnatario, si trattava di un prezzo indicativo o di “riferimento” che veniva poi discusso e contrattato tra l'impresa assegnataria ed il cliente e, quindi, il prezzo finale poteva essere diverso. Sul punto, si osserva che veniva comunque definito un prezzo di riferimento fra concorrenti, rispetto al quale dovevano essere graduate le offerte fatte da tutte le Parti dell'intesa, in modo tale da garantire l'assegnazione del cantiere, corrispondentemente con quanto deciso nelle riunioni.

44. Una volta deciso il fornitore di un cantiere, le altre imprese, qualora richieste di formulare un'offerta da parte di quello stesso cliente, avrebbero dovuto proporre un prezzo meno conveniente (maggiore del prezzo di riferimento), in modo tale da garantire la fornitura all'impresa designata, al prezzo di riferimento concordato o, ad altro⁵², da essa pattuito.

5. Il sistema di monitoraggio e di penali

45. Il coordinamento contemplava anche una fase di monitoraggio da parte di Intermodale, la quale “riceveva mensilmente i dati di fatturato realizzato e le quantità, che servivano per verificare eventuali discrepanze tra produzioni teoriche – calcolate sulla base delle assegnazioni – e produzioni effettive”⁵³. Nel database Ordini VE vi era, poi, una cartella Verifiche cantieri contenente, a sua volta, due cartelle Verifiche Feb. 2012 e Verifiche Sett. 2011 al cui interno sono contenuti PDF che fanno riferimento ad attività di controllo di società partecipanti al coordinamento (GBT, JES, SB) e una cartella sui cantieri in sospenso.

⁴⁹ Ad esempio “attenzione pagamenti-assegni protestati” (annotazione relativa all'area Belluno); “richiesto pagamento in contanti” “Attenzione Pagamenti” o “Attenzione Pagamenti richieste garanzie” (annotazione relativa all'area Venezia Mare).

⁵⁰ Doc. 1 bis in entrambi i casi relativamente all'area di Belluno. 24 è Calcestruzzi Dolomiti (oggi De Pra); 4 SBT.

⁵¹ Doc. 195.

⁵² Infatti, poteva capitare che il prezzo effettivo praticato dall'assegnatario si discostasse in ribasso da quello di riferimento, in ragione della contrattazione specifica con il cliente.

⁵³ Doc. 195.

46. A tale monitoraggio si affiancava un sistema di segnalazione dei comportamenti devianti. All'interno della Cartella ORDINI BL del database sono rinvenibili delle tabelle ("Annotazioni Excel") che presentano l'identificativo dell'ordine - che consente di individuare il nominativo del cliente, la località del cantiere, e il volume dei lavori - l'indicazione del partecipante che ne accusa un altro (colonna "Chi"), nonché l'indicazione dell'accusato stesso (colonna "Accusa") e la descrizione dell'accusa rivolta (colonna "Description"). Analogamente nel database Ordini VE si rinviene un file "Calcolo Penali 4" con annotazioni dello stesso tenore.

47. Tutte le Parti del procedimento, inclusa Intermodale, hanno sottolineato la litigiosità dei partecipanti al coordinamento. Ad esempio, De Pra⁵⁴ ha sottolineato come fosse molto forte la tentazione di segnalare i cantieri in maniera non veritiera, cercando di nascondere o non rivelare i propri cantieri; inoltre, non infrequentemente le assegnazioni concordate non venivano rispettate.

48. A fronte di tale litigiosità, Intermodale ha tentato di introdurre un meccanismo sanzionatorio, per il tavolo di Venezia, per il mancato rispetto degli accordi, che si basava sul calcolo di penali commisurate ai volumi sottratti al concorrente. Il versamento della penale, tuttavia, era rimesso all'iniziativa delle stesse Parti. Tale meccanismo non risulta aver avuto successo, data la mancata coercizione dello stesso e l'esiguità degli importi che ne risultavano. Non vi sono evidenze di effettivi pagamenti delle penali previste da parte dei partecipanti al coordinamento dell'area di Venezia Mare.

la crisi del settore della produzione e vendita del calcestruzzo

49. Come indicato dalle Parti del procedimento, il settore della produzione di calcestruzzo ha dovuto affrontare, a partire dal 2008, una crisi produttiva di enorme importanza e durata, tutt'oggi in corso.

50. Ciò appare confermato dai dati diffusi da ATECAP (Associazione Tecnico Economica del Calcestruzzo Preconfezionato). Nel Rapporto ATECAP 2014⁵⁵, infatti, emerge che nell'Italia settentrionale, nel 2013, la diminuzione dei livelli produttivi di calcestruzzo preconfezionato è inferiore alle altre macro aree italiane in termini percentuali, pur attestandosi a -19,5% mentre in termini assoluti è proprio nel settentrione che vi è stata la maggiore contrazione produttiva (3,8 milioni di mc persi)⁵⁶. Il calo produttivo risulta maggiormente concentrato nel biennio 2012-2013 e, comunque, *"Dall'inizio della crisi a fine 2013, la contrazione della produzione nelle macro aree varia in termini relativi da un minimo del 54,4% (pari a 18,9 milioni di mc in meno) per le regioni settentrionali [...]"*. In media, sull'intero territorio nazionale tale contrazione, nel periodo di tempo che va da 2008 al 2013 è stimata da ATECAP, pari ad oltre il 56%.

⁵⁴ Doc. 146 *"Il [omissis] ha sottolineato che l'obiettivo per Dolomiti di partecipare alle riunioni gestite da Intermodale alla presenza di F.lli Romor e SuperBeton era quello di conoscere le strategie dei concorrenti benché il sig. De Pra non abbia mai considerato tali riunioni utili in quanto vi era un incentivo da parte dei partecipanti a nascondere o non rivelare i propri cantieri"*.

⁵⁵ Disponibile sul sito www.atecap.it.

⁵⁶ *"A livello territoriale, la diminuzione dei livelli produttivi di calcestruzzo preconfezionato interessa tutte le ripartizioni geografiche. Nel 2013 il calo più consistente, in termini relativi, si registra nelle isole con -23,9%; seguono le regioni centrali, con -21,4% e quelle meridionali, con -20,7%; migliore, pur nella negatività, appare la situazione nelle regioni settentrionali che denunciano una contrazione del 19,5%. In termini assoluti, le posizioni delle ripartizioni territoriali si capovolgono: la contrazione produttiva nell'anno in esame assume proporzioni ragguardevoli nel settentrione (con 3,8 milioni di mc persi), seguito dal meridione (con -1,9 milioni di mc), dal centro (con -1,6 milioni di mc) ed infine dalle isole (con -0,9 milioni di mc)".* Rapporto ATECAP.

51. In base alle dichiarazioni di Intermodale⁵⁷ e di altre Parti del procedimento⁵⁸, il decremento di volume di calcestruzzo commercializzato nelle aree geografiche del Veneto in provincia di Venezia e Belluno, dall'inizio della crisi ad oggi, sarebbe pari a circa il 70%. Nell'aprile 2010, quindi, momento di inizio del coordinamento gestito da Intermodale, le imprese stavano già sperimentando, da oltre un biennio, una significativa riduzione della domanda di calcestruzzo.

II. VALUTAZIONI

1. i mercati rilevanti

a) Il mercato del prodotto

52. Premesso che, nel caso di specie, la definizione del mercato rilevante è essenzialmente volta ad individuare le caratteristiche del contesto economico e giuridico nel quale l'intesa può restringere o falsare il meccanismo concorrenziale e alla decifrazione del suo grado di offensività⁵⁹, il mercato può essere definito, da un punto di vista merceologico, come quello della produzione e vendita di calcestruzzo.

53. Il mercato interessato dall'intesa denunciata è quello della produzione e commercializzazione del calcestruzzo. Il calcestruzzo è un prodotto semilavorato ottenuto dalla miscelazione di cemento, inerti quali ghiaia e sabbia, acqua ed eventuali additivi; la produzione viene eseguita con l'uso di macchine. Il calcestruzzo viene solitamente fornito agli utilizzatori preconfezionato, cioè preparato presso un impianto di miscelazione e trasportato sul luogo di impiego a mezzo di betoniere. Esiste altresì la possibilità che il calcestruzzo venga preparato direttamente in cantiere dall'utilizzatore stesso, utilizzando miscele (rese trasportabili mediante confezionamento in sacchi) cui viene aggiunta acqua. Il cemento è l'elemento principale per la produzione del calcestruzzo, rappresentando quasi il 70% della miscela, e non è sostituibile con altri materiali⁶⁰.

b) I mercati geografici

54. Il mercato del calcestruzzo ha dimensioni geografiche limitate in ragione delle caratteristiche di deperibilità del prodotto dovute alla rapidità dei tempi di solidificazione, che determinano la sua limitata trasportabilità. Le risultanze istruttorie hanno evidenziato che il mercato del calcestruzzo ha dimensione geografica pari ad una distanza limitata rispetto allo stabilimento di produzione. Occorre, tuttavia, considerare che le attività di ricerca e sviluppo nel settore dei materiali da costruzione hanno determinato la messa a punto di additivi, i quali, oltre a migliorare le caratteristiche tecniche del calcestruzzo sotto il profilo della elasticità e resistenza, hanno altresì consentito di conservare più a lungo la lavorabilità (in particolare i c.d. "additivi ritardanti") e,

⁵⁷ Cfr. doc. 195.

⁵⁸ In particolare, doc. 267, doc. 270, doc. 273.

⁵⁹ Cfr. Consiglio di Stato sentenza del 1 marzo 2012 n. 1192, Mercato dello zolfo grezzo; cfr. altresì sentenza del 24 settembre 2012, n. 5067, Acea - Suez Environment/Pubblicacqua e da ultimo anche le sentenze del Tar del Lazio del 17 novembre 2011, nn. 8947 e a., Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici e Consiglio di Stato 24/10/2014 n. 5278; e Tar del Lazio del 29 marzo 2012, nn. 3031 e a. e Consiglio di Stato n. 3167 del 23 giugno 2014, Logistica internazionale.

⁶⁰ Il cemento deriva sinteticamente dalla frantumazione di alcune materie prime (calcare, marna etc.), dalla loro omogeneizzazione e cottura, onde ottenere il semilavorato denominato *clinker*. Detto semilavorato con l'aggiunta di opportuni correttivi (nel caso anche caratterizzanti) viene poi macinato per ottenere il cemento nelle sue varie tipologie, diverse per composizione chimica e caratterizzazione fisico/meccanica.

dunque, di trasportare a maggiore distanza il prodotto preconfezionato, ampliandone in tal modo il raggio di commercializzazione.

(1) Il mercato dell'intesa relativa all'Area di Venezia Mare

55. Alcune Parti del procedimento hanno fornito indicazioni in merito alla distanza dei clienti serviti dalle proprie centrali di betonaggio in Veneto⁶¹. Dalle dichiarazioni delle Parti emerge che in Veneto gli impianti di betonaggio servono usualmente clienti entro un raggio di circa 20/30 km, dato il livello di congestione della rete stradale, pur potendo percorrere distanze maggiori, fino a circa 40 km con l'utilizzo di ritardanti.

56. Utilizzando tali informazioni, è possibile tracciare i "bacini di utenza" dei diversi impianti delle Parti. Da tale esercizio emerge come nel bacino di utenza di ciascun impianto nell'area di Venezia Mare ricada almeno un impianto di un concorrente e che vi sia un *continuum* di impianti – e quindi di bacini di utenza parzialmente sovrapposti - appartenenti alle diverse Parti del procedimento nell'area che comprende i comuni di San Donà di Piave, Caorle e Jesolo dove sono presenti gli impianti delle Parti di tale coordinamento.

In un'intesa, l'estensione merceologica e geografica del mercato rilevante è determinata, in larga misura, dall'estensione del coordinamento stesso, poiché tale estensione indica l'ampiezza del mercato che i partecipanti all'intesa ritenevano possibile e profittevole monopolizzare, tenuto conto dei costi di transazione da sostenere per organizzare il coordinamento stesso.

Per tale motivo, poiché l'intesa ha interessato i comuni di Caorle, Jesolo e San Donà di Piave in provincia di Venezia, con riferimento al c.d. "Tavolo di Venezia Mare" il mercato rilevante coincide con la vendita di calcestruzzo preconfezionato nei comuni di Jesolo, Caorle e San Donà di Piave, tutti in provincia di Venezia.

(2) Il mercato dell'intesa relativa alla Provincia di Belluno

57. Parimenti, nella provincia di Belluno, pur con i limiti della conformazione prevalentemente montuosa del territorio veneto, emerge che nel bacino di utenza di ciascun impianto nell'area della provincia di Belluno ricada almeno un impianto di un concorrente e che vi sia un *continuum* di impianti – e quindi di bacini di utenza parzialmente sovrapposti - appartenenti alle diverse Parti del coordinamento riguardante tale area geografica.

Tale circostanza trova riscontro nell'individuazione di una separata concertazione nell'area di Belluno (c.d. Tavolo di Belluno).

Perciò, con riferimento al c.d. "Tavolo di Belluno", il mercato rilevante coincide con la vendita di calcestruzzo preconfezionato nella provincia di Belluno.

⁶¹ La vendita di calcestruzzo da parte di Ilsa avviene entro un raggio di 20 km dall'impianto, doc. 39, doc. 149 e doc. 271. GBT in audizione (doc. 154) "ha precisato che nell'area Venezia Mare GBT dispone di un solo impianto a Eraclea, in quell'area, tuttavia, essa può vendere calcestruzzo anche prodotto presso gli impianti di Mansué o di Fossalta di Portogruaro che distano circa 40 km, distanza che si può raggiungere utilizzando prodotti confezionati in base alle nuove tecnologie (ad es. utilizzo anche di ritardanti nei periodi estivi) nel produrre il calcestruzzo". Con riguardo alla provincia di Belluno Romor in audizione (doc. 152) ha sostenuto che: "Le betoniere, con l'utilizzo di ritardanti, posano il calcestruzzo al massimo a 40 km dall'impianto di betonaggio". Nella memoria finale la società ha argomentato che il mercato geografico rilevante dovrebbe essere inferiore all'intera provincia di Belluno dal momento che non con tutti gli impianti ivi situati è possibile evadere la domanda dell'intera provincia, dipendendo molto, la distanza concretamente percorribile, dalla morfologia del territorio che in tale parte del Veneto è particolarmente montuosa (doc. 274).

2. *le intese restrittive*

58. Come descritto sopra, le concertazioni oggetto del presente procedimento sono avvenute grazie all'attività svolta dalla società di consulenza Intermodale. Il coordinamento per i due tavoli (Venezia Mare e Belluno) è consistito nella comunicazione ad Intermodale, con cadenza generalmente settimanale, da parte di ciascun partecipante, di tutti i cantieri in avvio e quelli di cui si prevedeva l'avvio e i relativi quantitativi di calcestruzzo da fornire. I partecipanti erano tenuti a comunicare in anticipo ogni cantiere che si avviava, evitando quindi di iniziare la fornitura preventivamente⁶² e dovevano rispettare le assegnazioni concordate collettivamente al tavolo che erano basate essenzialmente sul criterio del fornitore storico, temperato dal criterio della prossimità e del rispetto della quota storica, ove calcolata.

59. Intermodale, a tal fine, raccoglieva le informazioni fornite dalle imprese partecipanti ed elaborava dei tabulati riepilogativi delle assegnazioni ad ogni Parte, comprensivi di situazioni già discusse e decise nelle riunioni precedenti, nonché delle situazioni ancora controverse e di situazioni nuove. Tali tabulati erano oggetto di discussione nelle riunioni generalmente settimanali per ciascun tavolo, in esito alle quali Intermodale distribuiva una versione aggiornata dei tabulati stessi riportante l'esito delle decisioni di assegnazioni assunte al tavolo. Inoltre, ad ognuno dei due tavoli veniva anche concordato il prezzo di riferimento della fornitura, tale da orientare il comportamento dell'assegnatario e dei concorrenti nella trattativa con il cantiere. Il prezzo effettivo poteva parzialmente discostarsi da quanto deciso collettivamente in quanto, come già detto, era, poi, anche frutto della contrattazione svolta dall'assegnatario con il cliente.

60. Quanto deciso in esito alle riunioni settimanali rappresentava il contenuto del coordinamento al quale ogni partecipante implicitamente era tenuto ad attenersi, per il fatto stesso di aderire al meccanismo di ripartizione. Ciò significava che una volta deciso il fornitore di un cantiere, le altre imprese, qualora richieste di formulare un'offerta, avrebbero dovuto proporre un prezzo meno conveniente del prezzo di riferimento concordato, in modo tale da garantire la fornitura all'impresa designata.

61. Nel tempo, accadeva che taluni partecipanti non si attenessero alle indicazioni fornite da Intermodale⁶³ e ciò dava origine a discussioni al momento delle riunioni settimanali. La società di consulenza, pertanto, ha immaginato un sistema di sanzioni, per dare maggiore coerenza al coordinamento, che risulta predisposto soltanto per il tavolo di Venezia Mare e soltanto per il 2012. Si trattava di un sistema di sanzioni che essa stessa calcolava e irrogava, il cui rispetto, tuttavia, era rimesso all'iniziativa delle Parti stesse. Non vi sono, tuttavia, evidenze che le Parti abbiano mai corrisposto le penali calcolate da Intermodale.

⁶² Di tale circostanza si rinvengono conferme, *a contrariis*, nella colonna annotazioni della Cartella ORDINI VE/Ordini Excel e ORDINIBL/Ordini Excel, in cui si legge: "Iniziato da 4 senza segnalazione ed assegnazione" "Iniziato senza segnalazione 31/12/2013" per quanto riguarda il coordinamento dell'area di Belluno, nonché "iniziato da 11 senza segn. ed ass.", "iniziato senza segnalazione ed assegnazione iniziale segnalazione centro vacanze pra' torri", "iniziato da 4 senza assegnazione ad un prezzo non concordato di € 61.00, iniziato da 12 senza segnalazione ed assegnazione" per il coordinamento dell'area di Venezia Mare. Il numero 4 rappresenta SBT e il n. 12 Jesolo Calcestruzzi, l'11 Mosole.

⁶³ Di ciò vi è traccia nel database per entrambe le concertazioni: per quanto riguarda Venezia Mare: "Cantiere inizialmente assegnato a 13 e fornito da 4 per differenza prezzi", "cantiere inizialmente assegnato a 1 consegna 4 verificare!!!!!!!!!!!!", "cantiere inizialmente assegnato a 12 e fornito da 4 a 63.00", "inizialmente assegnato a 4 fornisce 2", "inizialmente assegnato a 11 fornisce 4". Il numero 4 corrisponde a SBT, l'11 a Mosole, il 12 a Jesolo Calcestruzzi, il 13 a Ilsa Pacifici. Per quanto riguarda Belluno: "inizialmente assegnato a 24 e concordato lo scambio con 25", "inizialmente assegnato a 25 il cantiere è stato fornito da 4 (23/10/2013)". Il n. 24 corrisponde a Calcestruzzi Dolomiti (oggi De Pra), il n. 25 a Romor.

62. Le evidenze istruttorie mostrano che le Parti hanno messo in atto due diverse intese volte alla ripartizione dei clienti, assistite dalla fissazione di prezzi di vendita di riferimento, da un lato, nell'area di Venezia Mare per un periodo di tempo di circa 3 anni (2010-2013) e, dall'altro, nella provincia di Belluno per un periodo di circa 10 mesi (2013-2014), cfr. *infra* sez. V. La durata di ogni intesa è riconducibile alle annotazioni presenti nel database di Intermodale che, in maniera cronologica, riportava le informazioni che riceveva dalle Parti sui cantieri segnalati rispetto ai quali veniva decisa l'assegnazione ai partecipanti. Le due concertazioni prevedevano anche uno scambio di informazioni finalizzato a rendere maggiormente trasparente il mercato della vendita di calcestruzzo nelle aree geografiche interessate.

63. Le due intese oggetto del presente procedimento hanno consentito alle imprese partecipanti, nei rispettivi ambiti geografici, quantomeno di evitare una possibile guerra di prezzi scatenata dal periodo prolungato di crisi economica (a partire dal 2008) che ha ingenerato una progressiva contrazione dei volumi di calcestruzzo venduti.

64. Le condotte contestate configurano la più grave violazione del diritto della concorrenza. Le Parti del procedimento, infatti, hanno posto in essere una reciproca collaborazione allo scopo di sostituire la concorrenza con un meccanismo di ripartizione della clientela, anche mediante la fissazione di un prezzo di riferimento. Ciò consentiva di eliminare ogni incertezza derivante dal dispiegarsi del libero gioco della concorrenza, mantenendo la clientela storica di ognuno e prezzi più elevati⁶⁴. Le condotte sono state realizzate attraverso la fornitura di informazioni sensibili su clienti, volumi e prezzi ad Intermodale, in maniera sistematica e tramite lo svolgimento di riunioni periodiche, alla presenza delle imprese coinvolte. Il presupposto era che tali informazioni venissero condivise con gli altri partecipanti alla concertazione e che venisse concordata collettivamente la spartizione dei cantieri sotto la supervisione di Intermodale che interveniva, attivamente, soltanto nei casi in cui le imprese non riuscissero a trovare un accordo tra loro.

65. Come si è visto, il criterio prevalente di allocazione dei cantieri, per entrambi i tavoli, è stato, da subito, quello della clientela storica che riceveva, per il tramite del coordinamento e dell'intermediazione di Intermodale, una sorta di "avallo" da parte dei concorrenti. Ciò includeva un'implicita regola di "non aggressione" del cliente del concorrente, resa possibile dalla *disclosure* dei clienti storici di ognuno e dal fatto di concordare il prezzo di fornitura di riferimento compatibile, quindi, con la presentazione di un'offerta da parte degli altri partecipanti all'intesa, qualora richiesti, ad un prezzo superiore e non competitivo con quello concordato.

66. La raccolta delle informazioni di ogni impresa da parte di Intermodale e la loro circolazione ai partecipanti ad ogni tavolo erano finalizzati ad influenzare le scelte commerciali di ciascuna impresa ed, in particolare, a garantire a ciascuna di esse di preservare dalla concorrenza la clientela fidelizzata e la quota di mercato storica a prezzi più elevati di quelli che si sarebbero verificati in presenza di un contesto di reciproca concorrenza.

In altri termini, le due forme di coordinamento, organizzate per il tramite di Intermodale, avevano un chiaro oggetto anticoncorrenziale, dal momento che miravano ad eliminare ogni ragionevole incertezza in merito alla politica di acquisizione della clientela e del prezzo di vendita da offrire,

⁶⁴ In tal senso, anche di recente, il Consiglio di Stato ha ribadito che la nozione di intesa ha una valenza oggettiva tipicamente comportamentale il cui fulcro si identifica nella condotta volta a sostituire la competizione che la concorrenza comporta con una collaborazione pratica. cfr. Consiglio di Stato 13 giugno 2014, n. 3032, *I731 Gare campane*. Analogamente, Consiglio di Stato 13 maggio 2011, n. 2925, *I685 Costa Container Lines*.

da parte dei partecipanti ai due tavoli. Poiché i partecipanti costituivano nei due mercati geografici rilevanti, in un caso (Venezia Mare) la parte assolutamente prevalente degli operatori ivi attivi (quasi la totalità), e, nell'altro (Belluno), una parte comunque significativa degli stessi (circa il 50%), le due concertazioni sono state caratterizzate da un'ampia potenzialità di restrizione della concorrenza nei relativi mercati.

67. Ai sensi della giurisprudenza nazionale, ogni operatore economico deve determinare in modo autonomo la condotta da seguire sul mercato, ed è quindi “... *rigorosamente vietato che fra gli operatori abbiano luogo contatti diretti o indiretti aventi per oggetto o per effetto di creare condizioni di concorrenza non corrispondenti alle condizioni normali di mercato*”⁶⁵. Nel caso di specie, le Parti hanno posto in essere un sistema strutturato di spartizione della clientela assistito dalla fissazione di un prezzo di riferimento, che è stato messo in pratica in maniera sistematica, su due mercati geografici diversi. Pertanto, le intese in esame rappresentano restrizioni della concorrenza⁶⁶ (*hardcore*), tra le più gravi che la normativa *antitrust* preveda. Il coordinamento, posto in essere attraverso riunioni regolari e sistematici scambi di informazioni e tabulati, ha costituito un unico «accordo» continuato nel mercato rilevante di Venezia Mare (come sopra individuato) e un unico «accordo» continuato nel mercato rilevante di Belluno.

III. REPLICA ALLE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI DEL PROCEDIMENTO

68. Le Parti del procedimento hanno tutte, come già documentato sopra e pur con alcune differenze, ammesso di aver partecipato alle riunioni organizzate da Intermodale che hanno avuto luogo in un arco temporale compreso tra il 2010 e il 2013 per quanto riguarda l'area di Venezia Mare e tra il 2013 e il 2014 per la provincia di Belluno. GBT, Jesolo, Mosole e Ilsa per il tavolo di Venezia Mare e De Pra per il tavolo di Belluno hanno messo in evidenza la congiuntura economica particolarmente grave che avrebbe indotto le imprese ad accettare la proposta di Intermodale di effettuare un coordinamento per la razionalizzazione della ripartizione dei cantieri e la flessione della pressione concorrenziale, sul presupposto dell'adesione dei principali concorrenti, ponendo così un freno alla reciproca aggressione di prezzo e di clientela che aveva, perfino, acuito gli effetti della crisi, causando significative perdite.

69. Tutte le Parti hanno sottolineato la situazione di grave e duratura crisi del settore dell'edilizia che si è protratta con intensità crescente dal 2008 ai nostri giorni ed è tuttora perdurante, al punto che i volumi di calcestruzzo prodotto e venduto risultano aver subito una contrazione pari a circa il 70%⁶⁷.

70. Al riguardo, si osserva, tuttavia, che la peculiarità della situazione economica del settore non appare ragione valida per giustificare forme di concertazione delle politiche di prezzo o di ripartizione della clientela.

71. Alcune società Parti⁶⁸ hanno messo in evidenza la litigiosità dei partecipanti ai tavoli di concertazione e la tendenza a non segnalare i cantieri, a deviare rispetto a quanto deciso al tavolo,

⁶⁵ Cfr. Consiglio di Stato 13 maggio 2011, n. 2925, cit..

⁶⁶ Al riguardo, da ultimo, si veda il documento di consultazione del 25 giugno scorso: “*Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreement may benefit from the De Minimis Notice*”.

⁶⁷ In particolare, doc. 195, doc. 267, doc. 270, doc. 273.

⁶⁸ Doc. 146, doc. 195, doc. 273.

sia in termini di assegnazioni, sia riguardo ai prezzi di riferimento concordati. Detta litigiosità non ha tuttavia impedito il protrarsi dei cartelli, con una durata più breve, pari a 10 mesi circa per il cartello di Belluno e di circa 3 anni per il cartello di Venezia Mare. Inoltre, la non contestata partecipazione allo scambio di informazioni ed ai tavoli settimanali, pur con interruzioni per taluni periodi, confermano l'esistenza di un'intesa anticoncorrenziale fra Intermodale, GBT, SBT, Mosole, Jesolo e Ilsa Pacifici relativa all'area di Venezia Mare da un lato e di SBT, De Pra e Romor relativa all'area di Belluno, dall'altro.

72. Le intese sono state messe in pratica per tre anni circa nel mercato rilevante di Venezia Mare e per circa 10 mesi nel mercato rilevante di Belluno. In questo contesto, il fatto che, come affermato da alcune Parti in audizione⁶⁹, fossero frequenti, in entrambi i tavoli, comportamenti devianti rispetto a quanto concordato alle riunioni settimanali e recepito nei tabulati riepilogativi distribuiti da Intermodale, non contraddice l'esistenza di una strategia condivisa ed attuata e quindi non è decisivo ai fini dell'accertamento delle intese anticoncorrenziali⁷⁰.

73. L'esistenza di deviazioni, nel tempo più frequenti, non adeguatamente sanzionate, ha costituito la causa del progressivo venir meno di entrambe le concertazioni, come testimoniato dall'abbandono del tavolo e dalla rinuncia alla consulenza di Intermodale da parte delle imprese Parti, già prima dell'apertura dell'istruttoria I772 (a fine gennaio 2014), e, quindi, prima ancora dell'avvio del presente procedimento (maggio 2014).

74. Mosole⁷¹ ha sostenuto che le infrazioni in esame non possano ritenersi "molto gravi" come indicato nella CRI ma, al più, "gravi" in quanto l'intesa avrebbe riguardato un mercato geografico dall'estensione limitata (solo pochi comuni della provincia di Venezia), i cui effetti sul prezzo del calcestruzzo venduto non sono stati provati e ciò anche in ragione delle sistematiche deviazioni dei partecipanti.

Al riguardo, si osserva che una valutazione degli effetti non è necessaria per l'accertamento di infrazioni quali quelle in esame, in cui l'oggetto stesso è restrittivo e che rappresentano, per loro stessa natura, le condotte più gravi vietate dalla normativa in materia di concorrenza.

75. Le imprese GBT, SBT e Romor hanno sostenuto che le infrazioni contestate nel presente procedimento e nel procedimento I772 sarebbero, in realtà, una sola infrazione e non si potrebbero individuare diversi cartelli come prospettato nella Comunicazione degli addebiti, in quanto i partecipanti ai diversi tavoli sarebbero in buona parte gli stessi, il prodotto sarebbe lo stesso, stesse le modalità seguite e il ruolo di Intermodale e stessa finalità, spesso coincidenti anche i rappresentanti delle imprese alle riunioni dei vari tavoli, più che rilevante la sovrapposizione temporale. Né la coincidenza delle aree geografiche risulterebbe indispensabile, sulla base dei precedenti comunitari per la definizione di un'unica intesa. GBT sottolinea⁷², in particolare, che all'interno del "sistema Intermodale", intendendo con esso l'attività di coordinamento che la società di consulenza ha fornito per tutte le aree geografiche in cui ha operato, ogni società ha

⁶⁹ Cfr. In particolare, doc. 264, 272, 270, 275, e 268.

⁷⁰ Cfr. Sent. Sentenza del Tribunale di primo grado (Prima Sezione) del 17 dicembre 1991, *Hercules Chemicals NV-SA contro Commissione delle Comunità europee*.

⁷¹ Doc. 270.

⁷² Doc. 273.

aderito al coordinamento sulla base della propria operatività, risultando presente ad ogni tavolo in cui erano coinvolte aree geografiche nelle quali la società risultava operativa.

76. L'argomento proposto, tuttavia, non appare condivisibile per più ragioni: innanzitutto, alla luce degli stessi principi comunitari, l'intesa unica appare logicamente sostenibile solo laddove vi sia un piano unico che accomuna tutti i partecipanti⁷³. Ciò, tuttavia, non ricorre nel caso di specie. Infatti, i mercati della vendita di calcestruzzo sono locali e si caratterizzano per una partecipazione anche di imprese di piccola dimensione operanti soltanto in talune aree geografiche. Pertanto, un'ipotetica intesa unica a livello regionale o pluriregionale non appare trovare una possibile giustificazione in assenza di una finalità comune fra operatori che non competono tra loro.

77. La correttezza dell'individuazione di più distinte intese (due nel presente procedimento e due nel procedimento I772) risiede nella circostanza che esistevano tavoli separati per i diversi mercati locali, ove sedevano i rappresentanti di imprese diverse, tant'è che i partecipanti ai diversi tavoli coincidono soltanto in misura residuale. Delle Parti del presente procedimento soltanto SuperBeton e General Beton⁷⁴ risultano aver preso parte ognuna a due diversi tavoli dei quattro complessivi (accertati con l'istruttoria I772 e con la presenta istruttoria⁷⁵). Le altre cinque società⁷⁶ risultano aver partecipato soltanto a un tavolo di concertazione dei quattro accertati.

78. Inoltre, la durata delle concertazioni è stata diversa (circa 3 anni per Venezia Mare e 10 mesi per Belluno⁷⁷). Le riunioni nell'ambito di ciascuna concertazione avvenivano in giorni diversi e in località diverse, ognuna nell'area operativa delle imprese coinvolte. Anche la comunicazione dei cantieri ad Intermodale avveniva in tempi diversi per i partecipanti ai due tavoli e i tabulati da questa distribuiti differivano per le due concertazioni; del resto le ripartizioni di clientela riguardavano aree geografiche differenti in cui le caratteristiche della commercializzazione risentivano della diversa conformazione morfologica del territorio.

Per tali ragioni, non possono essere accolte le obiezioni, in particolare, di SuperBeton, Romor e GBT in ordine all'esistenza di un'infrazione unica, né riguardo alle condotte oggetto del presente procedimento e, tantomeno, riguardo a quelle già accertate come in violazione della normativa della concorrenza nel precedente procedimento I772.

⁷³ Nella sentenza *Treuhand II* il Tribunale rileva che: "ai fini della qualificazione di comportamenti diversi come un'infrazione unica e continuata, occorre verificare se essi presentino un nesso di complementarità, nel senso che ciascuno di essi è destinato a far fronte ad una o più conseguenze del gioco normale della concorrenza, e se essi contribuiscono, interagendo reciprocamente, alla realizzazione del complesso degli effetti anticoncorrenziali voluti dai rispettivi autori nell'ambito di un piano complessivo diretto ad ottenere un unico obiettivo. A tal proposito, occorre tener conto di tutte le circostanze che possono provare o mettere in dubbio tale nesso, quali il periodo di applicazione, il contenuto (inclusi i metodi utilizzati) e, correlativamente, l'obiettivo dei diversi comportamenti in questione (punto 241). Tale sentenza è stata confermata in grado di appello dalla Corte di Giustizia (C-194/14 P) il 22 ottobre 2015.

⁷⁴ Senza considerare Intermodale che ha coordinato tutti i tavoli e dunque, per definizione, è coinvolta in tutte le concertazioni.

⁷⁵ Cui si aggiungono Calcestruzzi S.p.A. ed il gruppo Zillo anche in tali casi coinvolti in due tavoli dei quattro complessivi.

⁷⁶ Mosole, Ilsa Pacifici, Jesolo, Romor, De Pra nel procedimento I780, cui si aggiungono 3 società Parti del procedimento I772: Friulana Calcestruzzi S.p.A., Cobeton S.r.l. e Concrete Nordest S.r.l.

⁷⁷ Oltre 3,5 anni per il cartello di UD e circa 2 anni per quello di Trieste, come accertati nel provvedimento finale del procedimento I772.

79. Mosole ha sottolineato a più riprese⁷⁸, nella persona dell'amministratore unico, che l'esponente che ha rilasciato le dichiarazioni verbalizzate in ispezione (membro della medesima famiglia), nonché entrambi i soggetti che risultano aver rappresentato la società alle riunioni organizzate da Intermodale, sarebbero intervenuti di loro iniziativa senza essere a ciò autorizzati e non essendo in alcun modo in rapporto di dipendenza o di collaborazione con la società. In un caso si trattava di un geometra, ex dipendente di Mosole, in pensione e, nell'altra, del figlio dell'Amministratore Unico⁷⁹. In questa situazione Mosole ritiene che incombesse all'Autorità provare che tali soggetti avessero agito in nome e per conto della società, con un rapporto di dipendenza in qualche misura "formalizzato". L'argomento sollevato da Mosole non appare, tuttavia, condivisibile in quanto tutte le parti del tavolo di Venezia Mare, inclusa la società di consulenza, hanno confermato la presenza di un rappresentante della Mosole alle riunioni organizzate da Intermodale e quest'ultima ha indicato proprio nell'ex dipendente della società o, solo più raramente, nel figlio dell'Amministratore Unico i rappresentanti della Mosole che si interfacciavano con la società di consulenza. Essi, peraltro, fornivano ad Intermodale, al pari degli altri, i dati di vendita del calcestruzzo nonché i cantieri forniti o in avvio, dimostrando dunque di essere a conoscenza di informazioni dettagliate sull'operatività della società. Inoltre, alla luce della circostanza per cui la società di consulenza risulta essere stata remunerata dalla Mosole per l'attività svolta e che i suddetti soggetti fornivano a Intermodale, al pari degli altri, i dati di vendita del calcestruzzo, nonché i cantieri forniti o in avvio, la formalizzazione del rapporto con la società di questi ultimi non può costituire requisito imprescindibile per considerare che tali persone sedessero al tavolo di concertazione in nome e per conto della società. Tutti questi elementi, al contrario, dimostrano come i predetti soggetti abbiano in modo sostanziale agito in rappresentanza della società, per la finalità che qui rileva. D'altra parte, la necessità di una formalizzazione ulteriore si presterebbe indubbiamente ad un utilizzo strumentale di aggiramento della normativa *antitrust*⁸⁰.

80. SuperBeton ha fatto presente che i fatturati della società, rilevanti per l'eventuale calcolo della sanzione nel presente procedimento, sarebbero già stati comunicati nel contesto del procedimento I772, integralmente per quanto riguarda il fatturato dell'area di Venezia Mare e parzialmente per quanto riguarda la provincia di Belluno⁸¹, in quanto ricompresi nel fatturato della c.d. sinistra Piave, geograficamente inclusa nell'ambito geografico del procedimento I772. Tali fatturati,

⁷⁸ Doc. 145, in memoria finale doc. 270 e in audizione finale doc. 280 bis.

⁷⁹ Il quale al tempo rivestiva, peraltro, il ruolo di Consigliere delegato della Mosole S.p.A., società controllante la Calcestruzzi Mosole S.r.l. nella quale è stata ad oggi incorporata.

⁸⁰ Laddove si ammettesse quale circostanza esimente che la partecipazione a tratti costitutivi di un'intesa anticoncorrenziale da parte di esponenti di un'impresa sia avvenuta a titolo personale "*si consentirebbe alle imprese coinvolte di disporre di un argomento formidabile quanto insuscettibile di prova in contrario (secondo un approccio invero confliggente con i consolidati orientamenti in tema di distribuzione dell'onere della prova nell'ambito delle intese vietate)*" (Consiglio di Stato, 3 giugno 2014, n. 2838, I722 *Logistica Internazionale*). Ed ancora "[L]a connotazione meramente comportamentale e marcatamente fattuale dell'illecito di cui all'articolo 101 del TFUE prescinde evidentemente dai confini formali delle attribuzioni in ambito societario ed associativo". Ragionando diversamente, le imprese coinvolte potrebbero innestare le pratiche collusive a un livello decisionale formalmente diverso rispetto a quello competente, "*in tal modo vincendo – attraverso un escamotage di ordine formale – il carattere tipicamente sostanziale delle indagini antitrust*" (Consiglio di Stato, 27 giugno 2014, n. 3252, I722 *Logistica Internazionale*).

⁸¹ Sarebbe già stato comunicato nel proc. I772, come ricompreso nell'area sinistra Piave, il fatturato dell'impianto di Sospirolo (BL).

quindi, avendo costituito già la base di calcolo della sanzione irrogata nel procedimento concluso, non potrebbero essere nuovamente presi in considerazione, in questa sede, pena la violazione del principio del *ne bis in idem*. Tale argomento non appare degno di accoglimento nella misura in cui i fatturati utili al calcolo della sanzione relativa alle condotte contestate nel presente procedimento sono quelli che attengono ai mercati rilevanti che, per le due intese qui accertate, sono stati individuati nel perimetro della concertazione (Area Venezia Mare e Provincia di Belluno). Peraltro, alla società SuperBeton nel procedimento I772 è stato chiesto di fornire il fatturato realizzato con riguardo all'area sinistra del Piave nella provincia di Treviso, e non già il fatturato eventualmente realizzato nella stessa area geografica (sinistra Piave) nelle diverse province di Venezia e/o Belluno, di cui si occupa la presente istruttoria.

Conclusioni. La finalità anticoncorrenziale delle concertazioni per il tramite di Intermodale

81. In definitiva, gli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria confermano l'ipotesi delineata in sede di avvio del procedimento, e cioè che GBT, SuperBeton, Ilsa Pacifici, Jesolo e Mosole abbiano partecipato dal 2010 al 2013, per il tramite della società di servizi Intermodale, ad un'intesa finalizzata alla ripartizione dei cantieri di fornitura del calcestruzzo, con fissazione dei prezzi di riferimento, nel mercato geografico a Nord di Venezia, individuato sopra come Venezia Mare. SuperBeton, De Pra e Romor, nel 2013-2014 e sempre per il tramite di Intermodale hanno, a loro volta, partecipato ad una concertazione finalizzata alla ripartizione dei cantieri di fornitura del calcestruzzo e alla fissazione dei prezzi di riferimento, nel mercato geografico della provincia di Belluno. Il coordinamento, in entrambi i mercati, è stato finalizzato al mantenimento della clientela storica di ogni concorrente. Le concertazioni hanno interessato i principali operatori delle aree geografiche coinvolte, rappresentativi di circa il 100% del mercato per quanto riguarda il tavolo di Venezia Mare e di circa il 50% per quanto concerne il tavolo di Belluno.

IV. GRAVITÀ E DURATA DELLE INFRAZIONI

82. L'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 prevede che l'Autorità, nei casi di infrazioni gravi, tenuto conto della loro gravità e durata, disponga l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria fino al dieci per cento del fatturato realizzato dall'impresa responsabile dell'infrazione nell'ultimo esercizio, considerate la gravità e la durata della stessa infrazione. La giurisprudenza comunitaria ha chiarito che la gravità dell'infrazione può essere valutata considerando, in particolare, la natura delle condotte, l'importanza delle imprese ed il contesto nel quale i comportamenti sono stati posti in essere⁸².

83. Quanto alla natura delle intese in esame, si osserva che i comportamenti delle Parti rappresentano un cartello segreto di spartizione della clientela, assistito da fissazione dei prezzi di riferimento, finalizzato al mantenimento delle quote storiche dei partecipanti. Le due intese orizzontali segrete sono intercorse tra imprese che rappresentavano il 100% circa del mercato rilevante di Venezia Mare e il 50% circa del mercato rilevante di Belluno, idonee, per loro stessa

⁸² Cfr. Corte di Giustizia, sentenza 15 luglio 1970, C-45/69, *Boehringer Mannheim GmbH v. Commission*, punto 53, in *Raccolta* 1970, p. 769; ripresa e precisata nella sentenza 7 giugno 1983, cause riunite C-100-103/80, *Musique Diffusion Française*, in *Raccolta* 1983, p. 1825; e nella sentenza 9 novembre 1983, C-322/81, *Michelin*, in *Raccolta* 1983, p. 3461.

natura, e destinate ad alterare il normale gioco della concorrenza e, dunque, rientrano nella categoria delle infrazioni più gravi della normativa *antitrust*⁸³.

84. Si deve considerare che per costante giurisprudenza, perché un'infrazione alle norme di concorrenza si possa considerare intenzionale, non è necessario che l'impresa che la pone in essere sia stata conscia di trasgredire tali norme, ma è sufficiente che essa non potesse ignorare che il suo comportamento aveva come scopo la restrizione della concorrenza⁸⁴.

85. Nel caso di specie, tutte le imprese Parti del procedimento dispongono delle conoscenze giuridiche ed economiche necessarie per conoscere le conseguenze dal punto di vista della concorrenza del comportamento posto in essere, tenuto conto anche dell'evidente carattere di illecito che qualifica un accordo segreto tra concorrenti, volto a restringere la competizione tra i partecipanti in termini di prezzi e di clientela.

86. L'obiettivo anticoncorrenziale è stato, peraltro, pienamente attuato nella reciproca ripartizione dei cantieri, sulla base delle quote storiche e della clientela storica di ogni partecipante.

87. Emerge, dunque, che i comportamenti posti in essere da Intermodale, SBT, GBT, Jesolo, Ilsa Pacifici e Mosole nell'area di Venezia Mare e da Intermodale, SBT, De Pra e Romor nella provincia di Belluno costituiscono violazioni molto gravi della disciplina a tutela della concorrenza. Al riguardo, le *Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'art. 15, comma 1, della legge n. 287/90*⁸⁵ considerano tali le intese segrete orizzontali di fissazione dei prezzi, di ripartizione dei mercati e di limitazione della produzione (punto 12).

88. Relativamente alla durata dell'infrazione, l'inizio della concertazione di Venezia Mare deve essere ricondotto al 17 giugno 2010, quando sono state effettuate le prime assegnazioni a tutti i partecipanti, benché la trasmissione delle informazioni da parte delle imprese ad Intermodale sia stata anche antecedente tale data, e la fine al 10 gennaio 2013 per Jesolo, al 13 giugno 2013 per Ilsa Pacifici, al 24 maggio 2013 per Mosole e al 20 giugno 2013 per General Beton Triveneta e SuperBeton (ultime date in cui risultano le segnalazioni da parte dei partecipanti e le corrispondenti assegnazioni nel database di Intermodale). Quanto al tavolo di Belluno, l'inizio della concertazione è da ricondursi al 25 febbraio 2013 e la fine al 21 gennaio 2014 per SuperBeton e De Pra (ultima data da cui risultano le assegnazioni dei cantieri ai partecipanti, nel database di Intermodale).

89. La società Romor, nella memoria finale⁸⁶, ha sottolineato che la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie non evidenzierrebbe in maniera univoca il profilo soggettivo della società identificata come Romor nei tabulati di Intermodale, così da creare un'ambiguità di fondo su quale

⁸³ Si vedano i punti 5 e 12 delle Linee Guida nazionali e il par. 22 della *Comunicazione della Commissione 2006/C 210/02 "Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, par. 2, lettera a), del regolamento CE n. 1/2003"* "per la loro stessa natura, gli accordi orizzontali di fissazione dei prezzi, di ripartizione dei mercati e di limitazione della produzione, che sono generalmente segreti, costituiscono alcune delle più gravi restrizioni della concorrenza".

⁸⁴ Cfr. Corte di giustizia CE 8 novembre 1983, IAZ punto 35; Tribunale CE 6 aprile 1995 causa T-141/89, Trefileurope, punto 176 e 14 maggio 1998, causa T310/94 Gruber + Weber, punto 259; 12 luglio 2001, British Sugar, punto 127.

⁸⁵ Le Linee Guida sono state adottate con delibera del 22 ottobre 2014 e sono applicabili ai procedimenti in cui al momento della loro adozione non fossero ancora state comunicate alle Parti le risultanze istruttorie, come nel caso di specie.

⁸⁶ Doc. 274.

sia la società cui tali tabulati intendevano riferirsi, tenuto conto che la famiglia Romor ha operato nella commercializzazione di calcestruzzo con società diverse le quali avevano sempre il cognome di famiglia nella denominazione sociale. Romor fa presente, al riguardo, che la società parte del procedimento (F.lli Romor S.r.l.), costituita nel marzo 2013, soltanto dal mese di agosto di quell'anno ha rilevato i rami d'azienda di produzione del calcestruzzo da una società di famiglia in liquidazione (Gino & Aurelio Romor S.r.l.) e, dunque, vi sarebbe il dubbio in ordine a quale società i tabulati intendessero fare riferimento. L'eccezione sollevata dalla Romor non appare tuttavia condivisibile in quanto gli impianti di produzione di calcestruzzo della famiglia Romor risultano essere stati gestiti dalla società Gino & Aurelio Romor S.r.l. fino al mese di luglio 2013, per essere poi, a far data, dal 5 agosto 2013, in parte trasferiti alla Romor ed in parte venduti a terzi. Non vi è dunque ambiguità sulla titolarità di tali impianti e sulla relativa attività ascrivibile alla Gino & Aurelio Romor S.r.l. fino al mese di luglio 2013 e alla F.lli Romor S.r.l., parte del presente procedimento, dal 5 agosto 2013. Poiché la società faceva sempre capo a persone fisiche della famiglia Romor, nel database di Intermodale non vi è stato un cambio di identificativo della società ma non vi può essere ambiguità sul fatto che l'avvicendamento al tavolo di coordinamento gestito da Intermodale è il medesimo che ha disciplinato la tempistica della gestione degli impianti in capo alle due società di famiglia. Del resto, il fatturato realizzato dalla società di consulenza Intermodale per il 2013, ripartito per le diverse società cliente, testimonia la provenienza delle somme percepite da parte delle due diverse società della famiglia Romor⁸⁷ all'interno del medesimo anno 2013. A partire dal 5 agosto 2013, quindi, la dicitura Romor nel database di Intermodale identifica la società parte del presente procedimento.

90. In conclusione, per la società Romor, atteso che la stessa ha affittato il ramo d'azienda di produzione e vendita del calcestruzzo dall'azienda di famiglia Gino & Aurelio Romor S.r.l. in liquidazione a partire dal 5 agosto 2013, la decorrenza deve farsi coincidere con tale data mentre il termine finale coincide con il 21 gennaio 2014, al pari degli altri partecipanti.

91. La durata delle concertazioni, pertanto, è di 3 anni e 3 giorni nel caso del cartello di Venezia Mare per SBT e GBT, di 2 anni e 361 gg per Ilsa Pacifici, di 2 anni e 207 gg per Jesolo Calcestruzzi e di 2 anni e 341 gg per Mosole.

Quanto al cartello di Belluno la durata è stata di 330 gg per le società SBT e De Pra mentre è stata di 169 giorni per la società Romor.

92. General Beton, Mosole⁸⁸ e soprattutto Intermodale⁸⁹, come visto sopra, hanno dichiarato una tempistica solo parzialmente coincidente con quanto emerge dal database, affermando che la cessazione del coordinamento nell'area di Venezia Mare deve farsi risalire a fine 2012. Tuttavia, come evidenziato sopra, il database acquisito presso Intermodale dà conto di segnalazioni e relative assegnazioni effettuate anche in date successive rispetto a quelle indicate dalle Parti come date ultime di coordinamento.

⁸⁷ Cfr. doc. 266.

⁸⁸ Quanto alla durata della partecipazione di Mosole al coordinamento, il database di Intermodale, individua nel 17 giugno 2010 le prime assegnazioni per tale società e, dunque, non appare dirimente l'affermazione del rappresentante della società che in ispezione ha individuato il 2011 come *dies a quo* della collaborazione con Intermodale. Il contratto con tale società, in effetti, appare recare la data del 28 dicembre 2010 a fronte, tuttavia, di una collaborazione effettiva, a fini concertativi, evidentemente già iniziata in data antecedente.

⁸⁹ Cfr. Intermodale (doc. 1); Mosole doc. 19 e General Beton doc. 154. Anche SuperBeton con riferimento alla collaborazione con Intermodale (doc. 147) benché senza riconoscere la natura collusiva degli incontri.

Il contenuto del database riconduce univocamente le segnalazioni dei cantieri alle società segnalanti, Parti del procedimento, mostrando che il flusso di informazioni e l'attività di assegnazione dei cantieri alle stesse è perdurato anche nei primi mesi del 2013 e fino al mese di giugno per GBT, SBT e Ilsa Pacifici.

93. Parimenti, De Pra⁹⁰ e Intermodale⁹¹ per il tavolo di Belluno hanno indicato la cessazione del coordinamento in quest'area a fine 2013. Tuttavia, anche in questo caso, come evidenziato sopra, il database acquisito presso Intermodale dà conto di assegnazioni effettuate anche in date successive a dicembre 2013, su segnalazione dei cantieri da parte dei partecipanti al tavolo. Per tale motivo si ritiene, quindi, che il cartello sia perdurato fino al 21 gennaio 2014.

94. Con riferimento alla provincia di Belluno, tutte le Parti⁹² hanno indicato che l'attività edilizia è fortemente condizionata dalle condizioni climatiche, al punto che la concertazione non potrebbe che essere eventualmente riconducibile a pochi mesi dell'anno, essendo gli altri preclusi dallo svolgimento dell'attività per motivi oggettivi. La società De Pra ha altresì addotto, come motivo della limitazione temporale di svolgimento dell'attività edilizia (e, dunque, di vendita del calcestruzzo), le restrizioni imposte durante il periodo estivo in numerose località turistiche della provincia, per favorire il soggiorno dei villeggianti. Tale contestazione non appare degna di accoglimento in quanto il database di Intermodale⁹³ dà conto di segnalazioni ed assegnazioni anche nei mesi invernali e in quelli estivi, con frequenza variabile ma senza alcuna interruzione. Il fatto, poi, che ad alcune assegnazioni non abbia fatto materialmente seguito la partenza del cantiere, oltre che valere in generale, qualora si tratti di cantieri segnalati prima del loro avvio, non smentisce l'esistenza del coordinamento con finalità anticompetitive.

V. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

95. Una volta accertate la gravità e la durata delle infrazioni poste in essere da Intermodale, Superbeton, General Beton, Jesolo, Ilsa Pacifici, Mosole, De Pra e Romor, ai fini dell'individuazione dei criteri di quantificazione, occorre tenere presente quanto previsto dall'articolo 11 della legge n. 689/1981, come richiamato dall'articolo 31 della legge n. 287/90, nonché i criteri interpretativi enucleati nelle Linee Guida del 22 ottobre 2014.

96. Sulla base dei punti 7 e seguenti delle Linee Guida, per calcolare l'importo base della sanzione si è preso a riferimento il valore delle vendite dei beni interessati dalle infrazioni, ossia il fatturato relativo alle vendite di calcestruzzo nei rispettivi mercati rilevanti, nell'ultimo anno intero di partecipazione all'infrazione, al netto dell'IVA e delle altre imposte. Nel caso dell'intesa di Venezia Mare si è considerato, quindi, il fatturato nel mercato rilevante dell'anno 2012, mentre nel caso dell'intesa di Belluno il fatturato nel mercato rilevante dell'anno 2013.

La percentuale da applicare viene fissata in funzione del grado di gravità della violazione (punto 11)

97. Tale percentuale è individuata tra il 15% (minimo applicabile) e il 30%, onde consentire di tenere conto delle peculiarità della singola fattispecie. Per le intese segrete di fissazione dei prezzi

⁹⁰ Doc. 146 e doc. 267.

⁹¹ Cfr. Intermodale (doc. 1); De Pra (già Dolomiti). Anche SuperBeton cfr. nota precedente.

⁹² SBT doc. 269, De Pra doc. 146 e doc. 267, Intermodale doc. 178 e doc. 195, Romor doc. 274.

⁹³ Doc. 1 bis. Ordini BL/Ordini Excel.

e ripartizione della clientela, come nel caso di specie, la percentuale del valore delle vendite “sarà di regola non inferiore al 15%” (punto 12 delle Linee Guida). Nel caso in esame, il livello di concentrazione del mercato non appare elevato mentre è senz’altro provata l’attuazione della pratica illecita per tutta la durata. Pertanto, l’importo base della sanzione viene fissato al 15% del valore delle vendite, che corrisponde al minimo previsto dalle Linee Guida.

98. L’importo corrispondente al 15% del valore delle vendite realizzato nel mercato rilevante, come sopra precisato, è quantificato nella misura seguente:

Venezia Mare	valore delle vendite (punto 8 Linee Guida) (fatturato rilevante 2012)	Gravità 15% (punto 7 Linee Guida)
SBT	1.555.290	233.294
GBT	1.270.113	190.517
Mosole	839.217	125.883
Ilsa	1.233.757	185.064
Jesolo	2.431.060	364.659
Intermodale	180.443	27.067
Belluno	valore delle vendite (punto 8 Linee Guida) (fatturato rilevante 2013)	Gravità 15% (punto 7 Linee Guida)
SBT	2.578.444	386.767
Romor	361.669	54.250
De Pra	4.758.826	713.824
Intermodale	139.404	20.911

99. Nel caso di Intermodale, trattandosi di società di consulenza, il fatturato rilevante è stato calcolato applicando la percentuale del 15% sul 50% del fatturato che la società ha realizzato con le imprese partecipanti rispettivamente ai due cartelli, nel 2013 per il cartello di Belluno e nel 2012 per il cartello di Venezia mare. La percentuale del 50% rappresenta una stima dei compensi ricevuti da Intermodale per l’attività di gestione del cartello, rispetto alla complessiva consulenza prestata alle imprese Parti.

100. Con riguardo alla durata dell’accordo, questa è stata di 3 anni e 3 giorni nel caso del cartello di Venezia Mare per Intermodale, SBT e GBT, di 2 anni e 361 gg per Ilsa Pacifici, di 2 anni e 207 gg per Jesolo Calcestruzzi e di 2 anni e 341 gg per Mosole, nonché, quanto al cartello di Belluno, di 330 gg. per le società Intermodale, SBT e De Pra e di 169 giorni per la società Romor. Gli importi sopra calcolati sono stati, dunque, moltiplicati, con riferimento ai partecipanti al cartello di Venezia Mare, per 3,008 nel caso di Intermodale, GBT e SBT, per 2,93 per quanto riguarda Mosole, per 2,99 per quanto concerne Ilsa Pacifici e per 2,56 per quanto riguarda Jesolo. Relativamente, poi, ai partecipanti al cartello della provincia di Belluno il fattore di

moltiplicazione è pari a 0,9 per Intermodale, SBT e De Pra e 0,46 per Romor. Pertanto, l'importo base per ogni impresa corrisponde a:

Importo base

Venezia Mare	
SBT	701.747
GBT	573.075
Mosole	368.836
Ilsa	553.340
Jesolo	933.527
Intermodale	81.416
Belluno	
SBT	348.090
Romor	24.955
De Pra	642.442
Intermodale	18.820

101. Le società De Pra, GBT e Intermodale hanno prestato una collaborazione qualificata nel corso dell'intero procedimento, aiutando a ricostruire la fattispecie contestata dal punto di vista del suo funzionamento, del coordinamento e della durata. Per tali società si ritiene di valorizzare la collaborazione prestata come attenuante (ex punto 23 delle Linee Guida), nella misura del 10%.

102. De Pra⁹⁴, GBT⁹⁵ e SBT⁹⁶ hanno sottoposto all'Autorità i programmi di *antitrust compliance* adottati, chiedendone la valutazione come attenuante (sempre ai sensi del punto 23 delle Linee Guida)⁹⁷. GBT, in particolare, ha fornito la documentazione utilizzata per lo svolgimento di sessioni di formazione, svolte da consulenti legali esterni, rivolte al *top management* e a tutte le funzioni aziendali a fine 2014 (dicembre) già prima dell'adozione del programma da parte del C.d.A. della società (21 gennaio 2015) nonché nel 2015⁹⁸. Il programma di *compliance antitrust* di De Pra, la cui adozione è datata 28 aprile 2015, prevedeva lo svolgimento di sessioni di *audit* e di riunioni mirate all'implementazione dello stesso, che si sono poi effettivamente svolte a luglio e settembre 2015⁹⁹. SuperBeton¹⁰⁰ dà conto dell'adozione, il 12 dicembre 2014, da parte del Consiglio di Amministrazione della società, di un programma di *compliance antitrust* a

⁹⁴ Doc. 143.

⁹⁵ Doc. 273 all.

⁹⁶ Doc. 269.

⁹⁷ Doc. 283, 359 e 360.

⁹⁸ All. 4 e 5 doc. 273.

⁹⁹ Cfr. All. 9 doc. 143 all. 2 e 3 doc. 267 e 268.

¹⁰⁰ Una prima volta il 22 dicembre 2014 nel corso del procedimento I772 e successivamente allegato alla memoria finale del presente procedimento all. 3, doc. 269.

integrazione delle previsioni in materia di concorrenza già contenute nel Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo di cui al D.Lgs. n. 231/2001¹⁰¹. Dello stesso, tuttavia, non sono state documentate forme di attuazione¹⁰².

103. Pertanto, benché tutti i programmi presentati dalle Parti (De Pra, GBT, SBT) prevedano il coinvolgimento del *management*, l'identificazione del personale responsabile del programma, l'organizzazione di attività di *training*, nonché la previsione di incentivi/disincentivi, sistemi di monitoraggio e di *audit*, tuttavia, come già indicato sopra, riguardo al Programma di Antitrust Compliance depositato da SuperBeton non vi sono evidenze agli atti di attività di concreta implementazione dello stesso. La documentazione depositata¹⁰³ menziona, infatti, l'intenzione della società di svolgere seminari su argomenti di diritto della concorrenza a vantaggio di dirigenti e responsabili commerciali di cui non è, tuttavia, stata fornita prova di svolgimento in concreto, né dell'identità degli eventuali partecipanti. Diversamente, i programmi di *compliance* sottoposti da GBT¹⁰⁴ e De Pra¹⁰⁵, la cui adozione è datata rispettivamente il 21 gennaio 2015 e il 28 aprile 2015, tutti antecedenti alla Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, danno conto dello svolgimento di attività seminariale specifica a vantaggio dei dipendenti e dei manager. Al riguardo, pertanto, in linea con quanto previsto al punto 23 delle Linee Guida, si ritiene di riconoscere soltanto a De Pra e GBT un'attenuante specifica pari al 5% della sanzione, in ragione dell'attività documentata da queste ultime società, di attuazione dei rispettivi programmi di *antitrust compliance*.

104. Quanto alle condizioni economiche delle imprese, benché non ricorrevano i presupposti per l'applicazione di una specifica riduzione (non risultando, in ciascuno degli ultimi tre esercizi di impresa, *i*) una perdita di bilancio e *ii*) un risultato operativo negativo), tuttavia, la specificità della situazione di Jesolo, società in liquidazione, giustifica l'applicazione ad essa di una riduzione dell'importo della relativa sanzione pari al 15%.

105. L'articolo 15 della legge n. 287/90 prevede un limite massimo della sanzione pari al 10% del fatturato totale realizzato nell'esercizio chiuso prima della notifica della diffida. Di seguito si riporta, per ogni impresa, l'ammontare della sanzione come risulta dal descritto calcolo effettuato in applicazione delle Linee Guida e la sanzione massima irrogabile per effetto del limite imposto dal massimo edittale:

¹⁰¹ All. 1, doc. 269

¹⁰² Non possono considerarsi attuazione del programma le lettere del 9 settembre e 21 dicembre 2014 (all. 4, doc. 269) di cui non vi è prova né della diffusione, né dell'identità dei destinatari. La prima delle due, inoltre, risulta cronologicamente antecedente l'adozione del programma di *compliance* da parte del C.d.A. e, comunque, non sono state fornite prove di effettuazione delle "*occasioni formative in materia di diritto della concorrenza*", con cadenza bimestrale, ivi menzionate, degli eventuali partecipanti e dell'oggetto delle stesse.

¹⁰³ Doc. 269, all n. 4.

¹⁰⁴ Doc. 273.

¹⁰⁵ Doc. 143.

<i>Venezia Mare</i>	Importo sanzioni al netto attenuanti	<i>tetto 10% fatturato 2014</i>
SBT	701.747	21.564.288,2
GBT	487.114	1.782.660,1
Mosole	368.836	2.290.445,4
Ilsa	553.340	450.071,6
Jesolo	793.498	124.258,1
Intermodale	73.274	5.242
 <i>Belluno</i>		
SBT	348.090	21.564.288,2
Romor	24.955	284.965,1
De Pra	546.075	1.280.168,4
Intermodale	16.938	5.242

106. In considerazione di quanto sopra, l'importo della sanzione irrogata è fissato nella misura seguente (€):

Tavolo Venezia Mare

SBT	701.747
GBT	487.114
Mosole	368.836
Ilsa	450.072
Jesolo	124.258
Intermodale	5.242

Tavolo di Belluno

SBT	348.090
Romor	24.955
De Pra	546.075
Intermodale	5.242

Le istanze per incapacità contributiva (c.d. inability to pay)

107. Le società GBT, SBT, Mosole, Jesolo, Ilsa Pacifici, De Pra e Romor hanno presentato, nelle memorie finali o contestualmente alle stesse, entro i termini previsti, istanze per incapacità contributiva ai sensi del punto 31 delle Linee Guida.

108. Sul punto, vale tuttavia osservare che per le società Mosole, SBT, De Pra e GBT, in base ai risultati di bilancio 2014 di ognuna delle società, il rapporto della sanzione finale rispetto alla dimensione dell'azienda sia che quest'ultima sia valutata in termini di patrimonio netto, sia che sia parametrata al valore del totale delle attività, assume valori percentualmente molto ridotti, che consentono di escludere una condizione di *inability to pay*.

109. Per Romor, si osserva che si tratta di una società che presenta un patrimonio netto di dimensione molto contenuta (52.000 mila euro circa). La situazione di profittabilità misurata come rapporto tra costi totali e fatturato, nel bilancio 2014, cambia in misura del tutto marginale con l'applicazione della sanzione. Per quanto riguarda la situazione di solvibilità, gli indicatori che esprimono il rapporto mezzi propri/totale attività e mezzi propri/debiti totali mostrano una situazione già critica a prescindere dalla sanzione. Altri indicatori, invece, tra cui il valore del patrimonio netto e il rapporto tra debito netto e margine operativo lordo non evidenziano una situazione critica neanche successivamente all'applicazione della sanzione. Per contro, la liquidità dell'azienda presenta disponibilità correnti nette superiori al valore dell'ammenda. Si ritiene, quindi, che anche per Romor non sussistano i presupposti per l'applicazione di una riduzione della sanzione per incapacità contributiva.

110. Per Ilsa Pacifici Remo la situazione di solvibilità appare già deteriorata a prescindere dalla sanzione. L'imposizione della sanzione, pertanto, non incide in maniera significativa sulla situazione in essere. Riguardo alla situazione di liquidità, sulla base dei dati risultanti dal bilancio 2014 della società, si osserva che il capitale circolante netto è da considerarsi positivo in quanto non sono previsti termini di rimborso dei debiti verso soci per finanziamenti (discendenti dalla fusione per incorporazione con Ilsa Lavori S.r.l.¹⁰⁶) e, pertanto, questi possono essere esclusi dall'alveo delle passività correnti¹⁰⁸. Tale grandezza rimane positiva anche successivamente all'imposizione della sanzione. Se si prende in considerazione, inoltre, la profittabilità dell'impresa, viene in rilievo che il MOL negli ultimi tre anni è sempre stato positivo e l'utile risulta negativo soltanto nell'ultimo esercizio. Pertanto, si ritiene che neanche per Ilsa Pacifici Remo sussistano i presupposti per l'applicazione di una riduzione della sanzione per incapacità contributiva.

111. Per quanto concerne Jesolo, nel caso di specie non risulta applicabile il citato punto 31, atteso che l'imminente cessazione dell'attività di impresa di Jesolo è del tutto indipendente dal pagamento della sanzione *antitrust*: non sussiste, pertanto, alcun nesso di causalità tra l'uscita dal mercato e la sanzione medesima. Tale circostanza, peraltro, come visto sopra, è stata presa in considerazione per la concessione di un'attenuante del 15% che tenga conto delle condizioni economiche, ai sensi dell'art. 11 della legge n. 689/81.

Né ricorrono i presupposti per l'irrogazione di una sanzione di importo simbolico secondo quanto previsto dal punto 33 delle Linee guida. Secondo la prassi dell'Autorità, avallata dalla giurisprudenza amministrativa, l'importo simbolico della sanzione *antitrust* non può, infatti, essere giustificato per le fattispecie ritenute molto gravi, come nel caso di cui trattasi.

112. In considerazione di quanto sopra, l'importo finale della sanzione è fissato nella misura di:

¹⁰⁶ Avvenuta il 3 febbraio 2014, cfr. doc. 281.

¹⁰⁸ Cfr. doc. 281.

Tavolo Venezia Mare

SuperBeton	701.747
General Beton Triveneta	487.114
Mosole	368.836
Ilsa Pacifici	450.072
Jesolo	124.258
Intermodale	5.242

Tavolo Belluno

SuperBeton	348.090
Romor	24.955
De Pra	546.075
Intermodale	5.242

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

a) che le società General Beton Triveneta S.p.A., SuperBeton S.p.A., Mosole S.p.A. Ilsa Pacifici Remo S.r.l., Jesolo Calcestruzzi S.r.l. e Intermodale S.r.l. hanno posto in essere una complessa e continuata intesa orizzontale avente per oggetto il coordinamento del comportamento commerciale di vendita del calcestruzzo nel mercato rilevante costituito dall'area geografica Venezia Mare, comprensiva dei comuni di Caorle, San Donà di Piave e Jesolo, in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90;

b) che le società SuperBeton S.p.A., F.lli Romor S.r.l. e De Pra S.p.A. e Intermodale S.r.l. hanno posto in essere una complessa e continuata intesa orizzontale avente per oggetto il coordinamento del comportamento commerciale di vendita del calcestruzzo, nel mercato rilevante costituito dalla provincia di Belluno, in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90;

c) che le società General Beton Triveneta S.p.A., SuperBeton S.p.A., Mosole S.p.A. Ilsa Pacifici Remo S.r.l., Jesolo Calcestruzzi S.r.l., F.lli Romor S.r.l., De Pra S.p.A. e Intermodale S.r.l. si astengano in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto delle infrazioni accertate;

d) che, in ragione della gravità e durata dell'infrazione di cui al punto a), alle società di cui al medesimo punto a) sia irrogata una sanzione pecuniaria amministrativa pari a euro:

SuperBeton	701.747
General Beton Triveneta	487.114
Mosole	368.836
Ilsa	450.072
Jesolo	124.258
Intermodale	5.242

e) che, in ragione della gravità e durata dell'infrazione di cui al punto b), alle società di cui al medesimo punto b) sia irrogata una sanzione pecuniaria amministrativa pari a euro:

SuperBeton	348.090
Romor	24.955
De Pra	546.075
Intermodale	5.242

Le sanzioni amministrative di cui alle precedenti lettere d) ed e) devono essere pagate entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997.

Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito internet www.agenziaentrate.gov.it.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore ad un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Degli avvenuti pagamenti deve essere data immediata comunicazione all'Autorità, attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'articolo 26 della medesima legge, le imprese che si trovano in condizioni economiche disagiate possono richiedere il pagamento rateale della sanzione.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C12018 - A2A TRADING/RAMO DI AZIENDA DI SORGENIA POWER

Provvedimento n. 25798

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 22 dicembre 2015;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n.287;

VISTA la comunicazione della società A2A Trading S.r.l., pervenuta in data 30 ottobre 2015;

VISTA la richiesta di informazioni, con relativa interruzione dei termini ai sensi dell'articolo 5, comma 3, del DPR n. 217/98, deliberata nell'adunanza del 18 novembre 2015;

VISTA la risposte della società A2A Trading S.r.l., pervenuta il 2 dicembre 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. A2A Trading S.r.l. (di seguito, A2A Trading) svolge attività di *trading* di energia elettrica e gas nell'ambito del gruppo A2A¹. A2A Trading è controllata al 100% da A2A S.p.A., a sua volta controllata congiuntamente dai Comuni di Milano e Brescia, ognuno dei quali ne detiene una quota pari al 25%, a fronte di una quota di azioni proprie pari allo 0,9% posseduta dalla stessa A2A S.p.A. Essendo A2A S.p.A. una società quotata in Borsa, le rimanenti azioni, corrispondenti a una quota pari al 49,1% del capitale sociale, sono disperse fra una moltitudine di piccoli azionisti.

Il fatturato realizzato dal gruppo A2A nel 2014 è stato pari a 4,984 miliardi di euro, di cui [3-4]² miliardi prodotti in Italia.

2. Oggetto di acquisizione è un ramo d'azienda di Sorgenia Power S.p.A. (di seguito, Sorgenia Power)³ - società appartenente al gruppo Sorgenia - costituito dalla centrale a ciclo combinato di potenza pari a 801 MW (di seguito, Centrale) sita a Bertonico-Turano Lodigiano (Lodi).

La Centrale ha realizzato nel 2014 un fatturato pari a [100-492] milioni di Euro, generato integralmente in Italia⁴.

¹ Gruppo costituito dalla fusione tra le municipalizzate di Milano (AEM/AMSA) e Brescia (ASM), attivo nei seguenti settori: approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica e di gas naturale, vendita di energia elettrica e gas naturale a clienti finali, distribuzione di energia elettrica e gas naturale, trasporto regionale di gas naturale, ciclo idrico integrato, gestione e smaltimento dei rifiuti, cogenerazione e teleriscaldamento, gestione del calore, facility management, altri servizi, correlati in particolare alla gestione dell'illuminazione pubblica, dei sistemi di regolazione del traffico, dei sistemi di videosorveglianza e delle lampade votive, fornitura di taluni servizi internet e di comunicazione dati.

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

³ Sorgenia Power è posseduta al 100% da Sorgenia Holding S.p.A., che è a sua volta controllata al 100% da 8 marzo 91 S.r.l.: cfr. in proposito provvedimento n. 25337 del 25 febbraio, 8 marzo 91/Sorgenia (C/11984).

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

3. L'operazione consiste nell'acquisizione da parte di A2A Trading del controllo esclusivo sulla Centrale di proprietà di Sorgenia Power attraverso un contratto di gestione della Centrale stessa. In particolare, il contratto prevede, a fronte del pagamento di un canone in danaro, l'attribuzione ad A2A Trading - per la durata di cinque anni tacitamente rinnovabili per ulteriori periodi di cinque anni salvo disdetta anticipata - del potere esclusivo di gestione dell'asset, inclusivo della definizione delle strategie di produzione della Centrale, della conseguente commercializzazione dell'energia elettrica prodotta, nonché dell'assunzione delle decisioni strategiche di lungo periodo inerenti la Centrale, quali le manutenzioni da effettuare e i nuovi investimenti. Il contratto è peraltro risolutivamente condizionato alla eventuale sopravvenuta inefficacia di altro speculare contratto, con il quale, a parti invertite, Sorgenia Power acquista il controllo contrattuale di centrale a ciclo combinato sita a Gissi (CH) di proprietà di Abruzzoenergia S.p.A., altra società appartenente al gruppo A2A⁵.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

4. L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo esclusivo in via contrattuale del ramo d'azienda costituito dalla Centrale, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90 non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 492 milioni di euro e il fatturato realizzato dall'impresa oggetto di acquisizione è stato superiore a 49 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELL'OPERAZIONE DI CONCENTRAZIONE

4.1. I mercati rilevanti

5. L'operazione in esame interessa i mercati dell'approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica da un lato e dei servizi di dispacciamento dall'altro.

Mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica

6. Per quanto riguarda il settore dell'approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica, dal lato merceologico esso include, in Italia, sia le transazioni a termine che a pronti (Mercato del Giorno Prima e Mercato Infragiornaliero) concluse attraverso le piattaforme organizzate dal Gestore dei Mercati Energetici S.p.A. ("GME")⁶, sia i contratti bilaterali (OTC). Dal punto di vista geografico, il mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica è di dimensioni sovraregionali, sulla base di una suddivisione in macro-zone dettata sia da vincoli di trasmissione che da

⁴ In particolare, oggetto di acquisizione è la capacità produttiva della Centrale, nei termini che saranno di seguito illustrati, mentre l'impianto rimane di proprietà di Sorgenia.

⁵ Tale distinta operazione non è stata direttamente condotta all'attenzione di questa Autorità a fronte del mancato superamento delle soglie di cui all'art. 16 l. 287/90.

⁶ Dalla Relazione annuale dell'AEEGSI, emerge che nel 2014, gli scambi nei mercati organizzati dal GME hanno rappresentato circa il 66% dell'energia scambiata nel mercato all'ingrosso.

differenze nella struttura dell'offerta, che si riflettono in differenze stabili nei prezzi di vendita dell'energia elettrica. Nel caso di specie, l'area interessata dall'operazione è la cd. macro-zona Nord.

Mercato per i servizi di dispacciamento

7. Per quanto concerne il mercato per i servizi di dispacciamento ("MSD"), esso ha ad oggetto l'approvvigionamento da parte del gestore della rete elettrica Terna, attraverso l'accettazione di offerte "a salire" e "a scendere"⁷, delle risorse necessarie per le risoluzioni delle congestioni infranazionali, per la creazione della riserva di energia, nonché per il bilanciamento in tempo reale tra immissioni e prelievi.

L'MSD, inoltre, si articola in due fasi: nella fase di MSD ex ante vengono accettate da Terna offerte a programma, ai fini della risoluzione delle congestioni e della costituzione di un adeguato margine di riserva, e nella fase Mercato del bilanciamento ("MB") nella quale sono accettate invece offerte in tempo reale, al fine di mantenere il continuo bilanciamento tra domanda e offerta di energia.

La separazione delle offerte per diverse tipologie di servizi su MSD ex-ante e l'introduzione della possibilità di indicare prezzi differenti per i diversi servizi offerti nelle varie sessioni di MSD⁸ permetterebbero quindi di definire mercati distinti sia per MSD ex-ante che per MB, nonché per i differenti servizi richiesti da Terna su tali mercati⁹. Ai fini della valutazione della presente operazione, tuttavia, la questione di una definizione più dettagliata dei mercati dei servizi di dispacciamento può essere lasciata aperta.

8. In generale, i servizi di dispacciamento acquistati da Terna su MSD non appaiono sostituibili tra loro, in quanto rispondono ad esigenze differenti e sono pertanto idonei ad identificare dei mercati del prodotto distinti¹⁰, la cui dimensione dipende dalle aree geografiche all'interno delle quali Terna può approvvigionarsi degli stessi, talvolta coincidenti con le macro-zone, talvolta corrispondenti ad aree più ampie (p.es. l'Italia continentale) o più piccole. In prima approssimazione, ai presenti fini l'estensione geografica dei mercati dei servizi di dispacciamento può essere individuata su base zonale (Nord), pur ammettendo la possibilità che per alcuni servizi si formino dei "cluster" aventi dimensione geografica più ristretta.

4.2 Effetti dell'operazione

9. In relazione al mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica, macro-zona Nord, si rileva che la capacità di generazione installata di A2A nel 2014 ammontava al [10-15%], a fronte del [1-5%] espresso dalla Centrale. Parallelamente, le vendite di A2A sul Mercato del

⁷ Nel mercato dei servizi di dispacciamento Terna acquista e vende energia; gli acquisti ricorrono quando Terna chiede ad una certa unità di generazione di produrre di più, mentre le vendite avvengono quando Terna chiede ad una certa unità di ridurre la produzione e l'operatore acquista da Terna l'energia necessaria a soddisfare le proprie obbligazioni. Gli operatori del mercato del dispacciamento nominano nelle loro offerte sia il prezzo al quale sono disposti a vendere energia (offerte "a salire") sia quello al quale sono disposti ad acquistare (offerte "a scendere").

⁸ Al riguardo, si evidenzia che gli operatori presentano una offerta su MSD ex ante che può poi essere modificata soltanto in termini migliorativi da Terna su MB.

⁹ Cfr. il provvedimento di avvio del procedimento I736 - Repower Italia/Prezzo dispacciamento energia elettrica Centro Sud, decisione del 6/10/2010, in Boll. 39/2010.

¹⁰ Cfr. ad esempio C11744 Hera/Acegas-APS Holding, provv. n. 23932 del 28/09/2012 in Boll. n. 39/2012.

Giorno Prima e sul Mercato Infragiornaliero per il 2014 nella medesima zona hanno raggiunto il [5-10%], mentre la Centrale target ha espresso il [1-5%] del mercato.

Entro tale contesto, l'incremento ottenuto da A2A a seguito dell'operazione in termini di capacità installata e di vendite appare marginale, anche in considerazione del fatto che sul medesimo mercato si collocano altri più rilevanti operatori, quali ENEL e - lato vendite - ENI.

10. Per quanto riguarda l'offerta dei servizi di dispacciamento nella macro-area Nord, nel 2014 A2A risultava già il primo operatore, in termini di vendite accettate "a salire" da Terna, sia su MSD ex ante sia su MB, con quote rispettivamente del [25-30%] e [20-25%], mentre la Centrale Target ha espresso, in tali sessioni dell'MSD, rispettivamente il [1-5%] e il [1-5%] del mercato.

11. Nelle vendite "a scendere", inoltre, A2A deteneva nel 2014 una quota di mercato, su MSD ex ante e su MB, rispettivamente pari a [1-5%] e [1-5%] e l'incremento ottenuto da A2A con l'operazione appare marginale, dal momento che le offerte della Centrale Target accettate da Terna sono risultate nel 2014 pari al [1-5%] e al [1-5%] delle quantità totali "a scendere" accettate nelle sessioni di programmazione e in tempo reale.

Inoltre, diversi altri operatori nel 2014 risultavano detenere quote di mercato, in termini di offerte "a scendere", ben superiori rispetto alla quota congiunta di A2A e della Centrale Target¹¹.

12. Conclusivamente, dunque, si ritiene che l'operazione non modifichi in modo rilevante e pregiudizievole per la concorrenza l'assetto dei mercati interessati.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non determina, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n.287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sui mercati interessati, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

¹¹ Si tratta, in particolare, di ENI ed ENEL, oltre ai meno distanziati operatori E.ON ed Edison.

C12024 - MARINVEST/GRANDI NAVI VELOCI*Provvedimento n. 25799*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 22 dicembre 2015;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Marininvest S.r.l. pervenuta in data 27 novembre 2015;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Marinvest S.r.l. (di seguito Marininvest, o la Parte) è una società che ha per oggetto l'attività finanziaria in genere (con esclusione della raccolta del risparmio fra il pubblico sotto qualsiasi forma) e lo svolgimento di attività armatoriale in campo marittimo. Le principali partecipazioni di controllo di Marininvest sono quelle in SNAV S.p.A. (società che fornisce servizi di trasporto marittimo, a corto raggio, Isole Pontine, isole Eolie, Arcipelago Campano e da e verso la Croazia, di seguito SNAV), e in Aprile S.p.A. (società che esercita attività di spedizione via terrestre, aerea e navale). Marininvest controlla la società Grandi Navi Veloci S.p.A. congiuntamente con Idea Capital Funds SGR S.p.A. (di seguito IDEA). Altre attività svolte da altre Società controllate da Marininvest consistono in prestazioni di servizi marittimi connessi e ancillari alle attività armatoriali; attività cantieristica e di riparazioni navali; spedizioni via terrestre, aerea o navale.

Marinvest, a sua volta, è controllata da Trading and Project Limited, con una quota di partecipazione del 99,826%. Nel 2014, il fatturato consolidato realizzato a livello mondiale dal Gruppo Marininvest è stato pari a circa [700-1.000]¹ milioni di euro, di cui circa [100-492] milioni di euro realizzati nell'UE e [100-492] milioni di euro realizzati in Italia.

Grandi Navi Veloci S.p.A. (di seguito GNV) è attiva nel settore dei trasporti marittimi di linea misti passeggeri/merci, tramite traghetti tutto-merci (c.d. "Ro-Ro") o di linea misti passeggeri/merci (c.d. "Ro-Pax") in una pluralità di rotte nel bacino del Mediterraneo. GNV ha il controllo diretto di Grandi Navi Veloci Espana S.L. e di Grandi Navi Veloci Maroc S.a.r.l., in entrambe delle quali detiene una quota di partecipazione pari al 100%.

Al momento della notifica GNV è soggetta al controllo congiunto di Marininvest (57,39%) e di IDEA (40,09%).² Le rimanenti quote di partecipazione sono detenute da Charme Investment S.c.a. (di seguito, Charme), con il 1,56%, e azionisti minori, con lo 0,96%.

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

² IDEA ha ottenuto le sue quote di partecipazione da Investitori associati S.G.R. (di seguito IA) nel maggio 2015, tramite l'acquisizione del fondo di investimento "Investitori Associati IV". Cfr. AGCM, provv. del 13 maggio 2015, C11993 – Idea Capital Funds Società di Gestione del Risparmio/ Investitori Associati Società di Gestione del Risparmio – Investitori Associati IV.

Il fatturato consolidato realizzato a livello mondiale dal Gruppo GNV è stato pari a circa [100-492] milioni di euro, di cui circa [100-492] milioni di euro realizzati nell'UE e [100-492] milioni di euro realizzati in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione si sostanzia nel passaggio, da parte di Marinvest, da una situazione di controllo congiunto, con IDEA, ad una situazione di controllo esclusivo su GNV.

L'operazione si articola nelle seguenti fasi:

- cessione delle quote di IDEA (40,09%) e Charme in GNV a SAS Shipping Agencies Services S.a.r.l. (di seguito SAS), società lussemburghese nominata da Marinvest quale acquirente, come da contratto preliminare di compravendita delle quote³;
- convocazione di una assemblea straordinaria di GNV, da tenersi contestualmente al *closing* esecutivo del contratto preliminare di compravendita, per la modifica degli articoli dello statuto di GNV che attualmente stabiliscono un regime di *governance* tale da comportare il controllo congiunto tra Marinvest, e IDEA. Marinvest e SAS, infatti, hanno siglato un accordo in base al quale, nella suddetta assemblea straordinaria, esse voteranno a favore della modifica dello statuto di GNV, che comporterà l'applicazione della disciplina delle maggioranze di legge per l'assunzione di tutte le deliberazioni dell'assemblea e del consiglio di amministrazione, così da determinare, come effetto dell'operazione, il controllo esclusivo di GNV da parte di Marinvest, quale titolare della partecipazione di maggioranza (57,39%).

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo esclusivo di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*), della legge n. 287/90.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CEE n. 139/2004. Tale concentrazione, tuttavia, non è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, commi 1 e 2, della medesima legge, in quanto solo il fatturato dell'impresa acquisita è stato superiore a 49 milioni di euro, mentre il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato inferiore a 492 milioni di euro.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione non è soggetta ad obbligo di comunicazione preventiva ai sensi dell'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90;

DELIBERA

che non vi è luogo a provvedere.

³ Nel contratto preliminare di compravendita è prevista la facoltà per SAS di acquistare anche alcune quote di partecipazione di alcuni azionisti di minoranza. In tal caso, rimanendo immutate le quote di partecipazione di Marinvest, SAS controllerebbe il 41,65% di GNV, con un restante 0,96% ad appannaggio degli azionisti minori.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

C12025 - TERNA/SOCIETÀ ELETTRICA FERROVIARIA*Provvedimento n. 25800*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 22 dicembre 2015;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione di Terna S.p.A., pervenuta in data 1 dicembre 2015;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

TERNA – Rete Elettrica Nazionale S.p.A. (di seguito, TERNA) è il gestore della rete elettrica nazionale di trasmissione (di seguito, RTN) ad alta ed altissima tensione della quale possiede circa il 99%. TERNA è attiva principalmente nella trasmissione e dispacciamento dell'energia elettrica a livello nazionale e nella gestione unificata della rete di trasmissione nazionale, inclusiva delle linee di trasporto e delle stazioni di trasformazione. TERNA è controllata da Cassa Depositi e Prestiti S.p.A., con una quota azionaria pari al 30% circa del capitale sociale. Nel 2014 TERNA ha realizzato un fatturato consolidato a livello mondiale di circa 1,92 miliardi di euro, di cui circa 1,88 miliardi in Italia.

Oggetto di acquisizione è il 100% della società SELF – Società Elettrica Ferroviaria S.r.l. (di seguito SELF), interamente controllata da Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A. (FS). SELF svolge attività relative al trasporto e alla trasmissione di energia elettrica con riguardo a una parte della rete di linee di alta ed altissima tensione attualmente di proprietà di RFI – Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. (RFI), società posseduta al 100% da FS. Prima della cessione, verrà incorporato in SELF un ramo di azienda di RFI costituito principalmente da linee di alta ed altissima tensione sia già incluse che ancora da includere nella Rete di Trasmissione Nazionale (di seguito RTN), con le porzioni di stazioni elettriche ed i relativi immobili afferenti a tali linee. Nel 2014 il fatturato realizzato da SELF è stato di 8,2 milioni di euro. Sulla base delle stime disponibili, il fatturato imputabile agli asset che saranno ricompresi in SELF al momento della cessione della società è – a regime – superiore ai 100 milioni di euro l'anno.

II. DESCRIZIONE DELL' OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nel trasferimento, in capo a TERNA, del 100% del capitale di SELF dopo che alla stessa sarà stato conferito il Ramo d'Azienda di RFI. In tal modo, con l'operazione sarà acquisita da TERNA e inclusa nella RTN la rete di trasmissione elettrica ad alta ed altissima tensione di proprietà del gruppo FS.

Tale operazione è stata realizzata in ragione di quanto prescritto dalla legge del 23 dicembre 2014, n. 190, che all'art. 1, comma 193, ha disposto l'inserimento nella rete nazionale di trasmissione di energia elettrica delle reti elettriche in alta ed altissima tensione ai sensi delle norme adottate da Comitato Elettrico italiano e delle relative porzioni di stazioni di proprietà di Ferrovie dello Stato

Italiane S.p.A. o di società dalla stessa controllate, subordinando altresì l'efficacia del suddetto inserimento *“al perfezionamento dell'acquisizione dei suddetti beni da parte del gestore del sistema di trasmissione nazionale di cui all'art. 36 del Decreto Legislativo 1° giugno 2011, n. 93, o di una società da quest'ultimo controllata”*.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo esclusivo di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90. L'operazione rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 492 milioni di euro e il fatturato dell'impresa oggetto di acquisizione è superiore a 49 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato rilevante

L'operazione interessa il mercato della trasmissione e dispacciamento dell'energia elettrica. L'attività di trasmissione di energia elettrica consiste nel trasporto e nella trasformazione dell'energia elettrica dagli impianti di produzione o dai punti di interconnessione con le reti estere, sino ai punti di interconnessione con le reti di distribuzione e ai punti di prelievo dei clienti finali direttamente connessi con la RTN. Funzionali al trasporto dell'energia sulla rete sono anche le attività di manutenzione e sviluppo della RTN, nonché il dispacciamento dell'energia. Quest'ultima attività consiste nell'impartire disposizioni per l'utilizzazione e l'esercizio coordinato degli impianti di produzione e della rete di trasmissione, ovvero nella definizione dell'ordine di accesso alla rete.

Nel mercato rilevante, sono presenti, dal lato della domanda, tutti i soggetti che intendono immettere energia elettrica sulla rete (nella veste di generatori, importatori, grossisti, come tali qualificati quali utenti del dispacciamento). Poiché la programmazione degli impegni di immissione/prelievo di energia elettrica in esecuzione di contratti di compravendita è un elemento fondamentale per garantire, in un contesto liberalizzato, il funzionamento del sistema, i programmi stessi, sia che siano in esito a contratti bilaterali, sia che si riferiscano a compravendita nei mercati centralizzati (mercato all'ingrosso dell'energia e mercato dei servizi di dispacciamento), devono essere registrati presso il gestore della rete. Quanto all'offerta, l'attività di trasmissione e dispacciamento di energia elettrica è caratterizzata da condizioni di monopolio naturale e legale, ed è assicurata dal gestore della rete (TERNA), che gestisce la RTN come infrastruttura condivisa tra più operatori ed assegna i diritti di utilizzo della capacità di trasporto al fine di connettere coloro che intendono immettere energia elettrica sulla rete.

Con riguardo alla dimensione geografica del mercato, l'esercizio della trasmissione e dispacciamento, comportando lo svolgimento di attività che investono il funzionamento dell'intera RTN, ha un ambito geografico rilevante che può definirsi corrispondente al territorio nazionale.

L'attività di trasmissione e dispacciamento svolta da TERNA è remunerata attraverso tariffe definite dal regolatore, l'Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas.

Effetti dell'operazione

Attualmente TERNA detiene circa il 99% della RTN e dei ricavi dalla attività di trasmissione e dispacciamento. Con l'operazione verranno aumentati i km di linea della RTN e i ricavi attesi dal mercato. Sul nuovo totale, l'apporto di SELF sarà di circa il 5,6% in valore e 9,8% in km di linea. All'esito dell'operazione, tuttavia, la quota di TERNA tornerà a superare il 99% per entrambi i parametri. In ogni caso, l'operazione comunicata non è tale da produrre effetti concorrenziali significativi, in quanto l'attività di trasmissione di energia elettrica è già svolta in via unificata da Terna, nella sua qualità di gestore della RTN, ed è assoggettata alla regolazione da parte dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas, che definisce le condizioni tecnico-economiche di accesso alla RTN e le modalità di erogazione dei servizi.

Per quanto detto e considerato l'operazione in oggetto non appare idonea ad alterare in maniera significativa le condizioni concorrenziali sul mercato rilevante.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non determina, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sui mercati interessati, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chiappa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1246 – CONSIP - GARA PER LA CONCLUSIONE DI UN ACCORDO QUADRO PER CENTRALI TELEFONICHE EVOLUTE

Roma, 13 novembre 2015

Ministero dell'Economia e delle Finanze

Oggetto: richiesta di parere Vs. prot. n. 0119080/2015 del 22 ottobre 2015, pervenuta in pari data, in ordine al Bando di gara per la conclusione di un Accordo Quadro per la fornitura, messa in opera e manutenzione di centrali telefoniche evolute e di prodotti e servizi connessi.

Con riferimento alla richiesta di parere formulata ai sensi dell'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, da codesto Ministero e concernente la documentazione di gara in merito alla procedura predisposta da Consip S.p.A. per la conclusione di un Accordo Quadro per la fornitura, messa in opera e manutenzione di centrali telefoniche evolute e di prodotti e servizi connessi, si comunica che l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza dell'11 novembre 2015, ha ritenuto che le previsioni contenute in tali bozze siano sostanzialmente conformi agli orientamenti espressi da questa Autorità in materia di bandi di gara predisposti da Consip S.p.A.

L'Autorità si riserva di valutare gli esiti della gara, ove nel corso del suo svolgimento emergano elementi suscettibili di configurare illeciti anticoncorrenziali.

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

AS1247 – CONSIP - GARA PER LA FORNITURA DEL SERVIZIO SOSTITUTIVO DI MENSA MEDIANTE BUONI PASTO ELETTRONICI EDIZIONE 1

Roma, 12 gennaio, 2016

Ministero dell'Economia e delle Finanze

Con riferimento alla richiesta di parere formulata ai sensi dell'art. 22 della legge n. 287/90 dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, concernente lo “*Schema del bando di gara per la fornitura del servizio sostitutivo di mensa mediante buoni pasto elettronici di qualsiasi valore nominale e dei servizi connessi in favore delle amministrazioni pubbliche – edizione 1*”, predisposto dalla Concessionaria Servizi Informatici Pubblici – Consip S.p.A. (di seguito Consip), si comunica che l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 10 dicembre 2015, ha ritenuto che le previsioni in esso contenute siano, nel complesso, sostanzialmente conformi agli orientamenti espressi da questa Autorità in materia di bandi di gara predisposti da Consip.

Con particolare riguardo alle previsioni del Disciplinare di gara, in base alle quali non è ammessa la partecipazione in Consorzi ordinari o in R.T.I. di imprese che sono in grado di soddisfare singolarmente i requisiti economici e tecnici di partecipazione al singolo lotto, si osserva quanto segue.

L'Autorità, come già in precedenza rilevato, in considerazione delle peculiarità che presenta il mercato interessato dalla gara in esame, condivide la scelta di introdurre nella *lex specialis* di gara clausole limitative delle forme associative di partecipazione¹. Si tratta, infatti, di un mercato caratterizzato da una struttura oligopolistica, con un elevato grado di concentrazione e nel quale si sono già verificati episodi di collusione².

Quanto alle modalità di applicazione delle suddette limitazioni, l'Autorità richiama la propria recente “*Comunicazione avente ad oggetto l'esclusione dei raggruppamenti temporanei di imprese “sovrabbondanti” dalle gare pubbliche*”, in diffusione sul sito istituzionale dal 23 dicembre 2014, nella quale ha chiarito che “... *la possibile inclusione di una clausola di esclusione del RTI “sovrabbondante”, nonché della sua applicazione da parte della stazione appaltante, [si deve fondare sul] ... principio di proporzionalità, riconoscendo la possibilità di escludere il raggruppamento solo ove questo, nel caso concreto, presenti connotazioni tali da potersi ritenere*

¹ Cfr. anche parere S1611, reso il 9 ottobre 2012.

² Cfr. provv. 10831 del 13 giugno 2002, caso 1463 – *Pellegrini Consip*.

macroscopicamente anticoncorrenziale e, dunque, in contrasto con l'art. 101 TFUE e/o l'art. 2 l. n. 287/90".

Nella citata Comunicazione, l'Autorità ha altresì evidenziato che *"... al fine di garantire un corretto bilanciamento tra i principi imposti dal diritto dell'Unione a tutela della libera concorrenza, da un lato, e a garanzia della più ampia partecipazione alle gare pubbliche, dall'altro ... l'inserimento nei bandi di gara di clausole escludenti la partecipazione di RTI "sovrabbondanti" è legittimo solo laddove la clausola:*

- 1) espliciti le ragioni della possibile esclusione in relazione alle esigenze del caso concreto, quali la natura del servizio e/o l'assetto del mercato di riferimento;*
- 2) preveda che l'esclusione del RTI non può essere automatica, essendo la stazione appaltante tenuta a dimostrare la sussistenza di rischi concreti e attuali di collusione delle imprese partecipanti alla gara in raggruppamento;*
- 3) disponga che la valutazione della stazione appaltante, relativa alla sussistenza dei possibili profili anticoncorrenziali nella formazione del raggruppamento, tenga conto delle giustificazioni – in termini di efficienza gestionale e industriale, alla luce del valore, della dimensione o della tipologia del servizio richiesto – che le imprese partecipanti al RTI forniscono al momento della presentazione della domanda o su richiesta della stazione appaltante".*

Infine, l'Autorità si riserva di valutare gli esiti della gara, ove nel corso del suo svolgimento emergano elementi suscettibili di configurare illeciti anticoncorrenziali.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

AS1248 – CONSIP - FORNITURA DI SERVIZI DI GESTIONE E MANUTENZIONE PER SISTEMI IP E PDL

Roma, 3 dicembre 2015

Ministero dell'Economia e delle Finanze

Oggetto: richiesta di parere Vs. prot. n. 0130119/2015 del 17 novembre 2015, pervenuta in pari data, in ordine al Bando di gara per la fornitura di servizi di gestione e manutenzione dei sistemi IP e PDL presso le sedi della Pubblica Amministrazione.

Con riferimento alla richiesta di parere formulata ai sensi dell'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, da codesto Ministero e concernente la documentazione di gara in merito alla procedura predisposta da Consip S.p.A. per l'aggiudicazione di una convenzione per la fornitura di servizi di gestione e manutenzione di sistemi IP e PDL, si comunica che l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 2 dicembre 2015, ha ritenuto che le previsioni contenute in tali bozze siano sostanzialmente conformi agli orientamenti espressi da questa Autorità in materia di bandi di gara predisposti da Consip S.p.A.

L'Autorità si riserva di valutare gli esiti della gara, ove nel corso del suo svolgimento emergano elementi suscettibili di configurare illeciti anticoncorrenziali.

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

AS1249 - REGIONE SARDEGNA - PRESTAZIONI SANITARIE DI LABORATORIO IN REGIME DI SERVICE

Roma, 21 dicembre 2015

Presidente della Giunta Regionale della Regione
Autonoma della Sardegna

Assessore all'Igiene e Sanità e all'Assistenza
sociale della Regione Autonoma della Sardegna

Nell'esercizio dei propri compiti istituzionali, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 10 dicembre 2015, ha deliberato di formulare le considerazioni che seguono, ai sensi dell'art. 21 della legge n. 287/90, in merito alla disciplina vigente nella Regione Autonoma della Sardegna in materia di prestazioni sanitarie di laboratorio eseguite in regime di *service*.

Secondo la definizione della Conferenza tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano, di cui al documento recante "*Criteri per la riorganizzazione delle reti di offerta di diagnostica di laboratorio*" del 23 marzo 2011, l'istituto del *service* mira a garantire la "*possibilità per le strutture di laboratorio di poter utilizzare altre strutture per esami che, per numerosità, complessità e/o necessità di strumentazione e personale molto qualificato, vanno consolidati all'interno di poche realtà*".

La Regione Sardegna aveva disciplinato la materia già con Delibera della Giunta regionale n. 30/7 del 26 agosto 2003, avente ad oggetto la "*Regolamentazione del service per i laboratori di analisi cliniche privati*".

In tale atto, riferendosi alla classificazione enucleata nel DPCM 10 febbraio 1984, vengono individuate tre tipologie di laboratori di analisi, differenziati in base alla tipologia di prestazioni eseguibili e alla complessità della dotazione strumentale e organizzativa utilizzata.

In particolare, i laboratori di analisi sono stati distinti in: (i) laboratori generali di base, quali presidi pluridisciplinari che svolgono indagini diagnostiche di biochimica clinica, ematologia e microbiologia su campioni biologici; (ii) laboratori specializzati, quali strutture monospecialistiche destinate a esplicare indagini diagnostiche ad alto livello tecnologico e professionale con riferimento a ciascuna specializzazione della medicina di laboratorio (chimica clinica e tossicologica; ematologia; microbiologia e sieroinmunologia; citoistopatologia; virologia; genetica medica); (iii) laboratori di base con settori specializzati, quali strutture che, oltre ad erogare prestazioni proprie dei laboratori generali di base, esplicano altresì indagini diagnostiche ad alto livello tecnologico e professionale in uno o più settori specializzati.

Nell'ambito della Delibera in esame, è stabilito che:

- i laboratori generali di base “*sono tenuti ad erogare direttamente*”, attraverso l’analisi del campione nella propria struttura, “*le prestazioni di semplice e frequente esecuzione, elencate nell’apposito allegato tecnico*”; tali prestazioni pertanto “*sono escluse dal service*” (punto 1);
- per le sole “*prestazioni di alto contenuto professionale e/o tecnologico*” elencate nell’allegato 2, i laboratori generali di base possono farle eseguire *in service*, presso altri laboratori di analisi cliniche specializzati o con sezioni specializzate, pubblici e privati (punto 2);
- i laboratori generali di base che si avvalgono del “*service di laboratorio*” sono tenuti a “*rivolgersi, per ciascuna tipologia di esame, ad un unico laboratorio di riferimento*” (punto 3);
- i medesimi laboratori possono richiedere il *service* “*solo ad altre strutture accreditate nell’ambito del territorio regionale*” (punto 4);
- “*i laboratori specializzati o con sezioni specializzate*” non possono far eseguire a loro volta esami *in service* presso altri laboratori, “*ciò in relazione alla loro qualificazione di presidi specialistici*” (punto 9).

L’Autorità ritiene che le disposizioni appena richiamate sollevino delle criticità sotto il profilo concorrenziale, in quanto prevedono vincoli ingiustificati alla possibilità di eseguire le analisi di laboratorio presso la struttura meglio attrezzata (ad esempio, in termini di dotazione di strumentazione tecnica e di personale specializzato, ovvero per numerosità di casi trattati o, ancora, per celerità nell’esecuzione dell’esame diagnostico). Ciò anche tenuto conto che l’istituto del *service*, nel garantire ai laboratori di analisi maggiore flessibilità nella organizzazione della propria offerta, può concorrere al miglioramento dei servizi sanitari di diagnostica, anche dal punto di vista dell’ampliamento delle modalità di soddisfacimento dell’utenza.

In particolare, con riferimento ai punti 1) e 2) della Delibera, si osserva che il principio secondo cui il ricorso al *service* è consentito solo per le prestazioni più complesse (e non anche di quelle di “*semplice e frequente esecuzione*”) introduce una restrizione di ampia portata e non necessaria alla libertà di determinazione delle modalità di offerta dei propri servizi da parte dei laboratori di analisi. Tale vincolo, in effetti, non compare nella ricostruzione del sistema del *service* effettuata dal citato documento Conferenza Stato/Regioni; mentre risulta che altre discipline regionali circoscrivono alle sole ipotesi in cui sussista un impedimento tecnico al ricorso al *service* (ad esempio, per il rischio di deterioramento dei campioni in caso di trasporto) il vincolo per il laboratorio di effettuare l’esame in sede.

Analogamente, l’obbligo per i laboratori generali di base che si avvalgono del *service* di rivolgersi ad un unico laboratorio per ciascuna tipologia di esame (punto 3) della Delibera), appare, anche alla luce dell’esame di altre discipline regionali, non proporzionato rispetto all’obiettivo di non frammentare l’effettuazione di ciascuna tipologia di esame. Ad avviso dell’Autorità, l’individuazione del laboratorio esterno cui affidare il servizio non dovrebbe essere ispirata a principi di staticità. In altri termini, il laboratorio che ricorre al *service* dovrebbe poter scegliere di commissionare l’esame diagnostico alla struttura - accreditata e specializzata per quel dato esame - tenendo, di volta in volta, conto della sua capacità di svolgere più efficacemente il servizio (ad esempio, in ragione della tempistica che impiega nella effettuazione dell’esame, per la numerosità della casistica trattata o per la strumentazione ed il personale utilizzato).

Anche la previsione volta a limitare la facoltà dei laboratori di base di rivolgersi a laboratori *in service*, ubicati al di fuori dell’ambito del territorio regionale (punto 4) della Delibera), si presta a

restringere ingiustificatamente l'attività dei laboratori di analisi e risulta solo parzialmente attenuata dalle previsioni della Deliberazione n. 52/10 del 10 dicembre 2013 - secondo cui è possibile rivolgersi a strutture esterne alla Regione "*qualora le suddette prestazioni non possono essere effettuate nelle strutture regionali*". Sul punto, si ritiene che la limitazione dell'affidamento delle prestazioni in *service* esclusivamente ai laboratori presenti all'interno dei confini regionali, rischi di ostacolare lo stesso scopo sotteso all'istituto, ossia quello di assicurare all'utenza la qualità delle prestazioni che, talora, per essere eseguite al meglio necessitano di personale altamente specializzato e/o di essere eseguite presso un laboratorio che disponga di una casistica numericamente adeguata. Né tale vincolo appare dettato da preoccupazioni connesse al trasporto dei campioni al di fuori dell'isola (possibile deterioramento dei campioni trasportati, ovvero costi di trasporto), atteso che altre Regioni, incluse quelle con caratteristiche geomorfologiche simili, non hanno avvertito l'esigenza di introdurre siffatta restrizione.

Infine, desta talune perplessità interpretative – e meriterebbe un intervento chiarificatore - la previsione della Delibera a norma della quale "*I laboratori specializzati e i laboratori di base con settori specializzati non possono far eseguire esami in service, ciò in relazione alla loro qualificazione di presidi specialistici*" (punto 9) della Delibera). Tale formulazione si presta ad essere letta nel senso che è precluso ai laboratori specializzati - o aventi sezioni specializzate - di effettuare in *service* qualunque prestazione. Occorrerebbe pertanto palesare che il divieto si applica alle sole prestazioni riconducibili alla branca specialistica per cui la struttura ha ottenuto la qualifica di laboratorio specializzato.

Alla luce di quanto precede l'Autorità auspica che le valutazioni espresse siano tenute in considerazione al fine di eliminare dalla disciplina regionale in esame limitazioni all'erogazione delle prestazioni in *service* suscettibili di produrre effetti nocivi alla concorrenza tra strutture private di analisi cliniche.

L'Autorità invita a comunicare, entro un termine di quarantacinque giorni dalla recezione della presente segnalazione, le determinazioni assunte con riguardo alle criticità concorrenziali evidenziate.

La presente segnalazione verrà pubblicata sul Bollettino dell'Autorità ai sensi dell'articolo 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

AS1250 - COMUNE DI CARSOLI (AQ) - GUIDE SPELEOLOGICHE

Roma, 28 dicembre 2015

Regione Abruzzo – Dipartimento
Trasporti, Mobilità, Turismo e Cultura

Comune di Carsoli – Ufficio Tecnico

Con la presente segnalazione, effettuata ai sensi dell'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, a seguito di un esposto presentato da una guida speleologica, intende svolgere alcune considerazioni di natura concorrenziale in merito alla disciplina di tale attività risultante dalla L.R. Abruzzo 11 agosto 2004, n. 25 "*Norme per la disciplina dell'attività professionale di guida speleologica e per il riordino della Commissione d'esame per l'accertamento tecnico degli aspiranti all'esercizio della professione di guida speleologica in Abruzzo*" e dalla delibera del Comune di Carsoli del 14 agosto 2014 n. 82 "*Tariffe biglietti ingressi cavità ipogee ed attività della riserva naturale speciale delle grotte di Pietrasecca*".

In particolare, l'art. 2 della L.R. n. 25/2004 dispone che l'attività di guida speleologica è riservata ai professionisti iscritti in apposito Albo regionale e che l'iscrizione ha validità triennale (art. 2). L'abilitazione alla professione, necessaria per iscriversi all'Albo, è conseguita previo superamento di apposito esame, indetto ogni tre anni dalla Giunta regionale dell'Abruzzo, per accertare la capacità tecnica professionale degli aspiranti, oppure frequentando corsi abilitanti organizzati di norma ogni tre anni dalla Regione (art. 3). I Comuni controllano sull'esercizio dell'attività in questione (art. 13).

La delibera della Giunta del Comune di Carsoli n. 82/2014, tra le varie finalità, prevede quella di garantire l'applicazione dei principi di concorrenza e libero mercato, stabilendo che soggetti abilitati all'accompagnamento in grotta possano autonomamente esercitare la loro attività nell'ambito della Riserva Naturale Speciale delle Grotte di Pietrasecca, subordinatamente alla condizione di riconoscere alla comunità Carsolana una "*ristorazione proporzionale alle visite effettuate*".

Inoltre, l'esercizio dell'attività di guida speleologica viene subordinato a una procedura di accreditamento di tipo oneroso, volta "*a compensare i costi per le attività di constatazione delle emergenze*" ambientali, geopaleontologiche, chimico – fisiche, archeologiche naturalistiche e paesaggistiche, nonché dei punti di riferimento per i monitoraggi e per il lancio del SOS in caso di bisogno.

È altresì stabilito, in maniera confusa, che le guide diano prova al Comune di aver acquisito *in situ* tutte le “*informazioni necessarie per condurre gli accompagnamenti in conformità alle procedure che saranno stabilite dal Comune di Carsoli da accettare con specifici verbali firmati dalle parti*”.

La citata delibera n. 82/2014 stabilisce tariffe fisse per ciascun percorso escursionistico alle Grotte di Pietrasecca, secondo 3 livelli di difficoltà. A parità di percorso e di livello considerato, le tariffe sono differenziate in funzione della tipologia di professionista che offre il servizio e risultano particolarmente contenute nelle “*visite guidate alla Grotta del Cervo condotte autonomamente da soggetti accreditati dal Comune, abilitati all’accompagnamento e in grotta con proprie attrezzature per i visitatori e con costi a carico del soggetto accompagnatore”.*

In proposito, l’Autorità intende richiamare l’attenzione sulle distorsioni della concorrenza e del corretto funzionamento del mercato dei servizi professionali offerti dalle guide speleologiche che derivano dalle disposizioni della L.R. n. 25/2004 in materia di iscrizione all’Albo regionale e dalle previsioni della delibera comunale n. 82/2014 concernenti il richiesto accreditamento a titolo oneroso dei professionisti presso il Comune e la definizione autoritativa di tariffe differenziate e fisse.

In particolare, quanto all’art. 2 della L.R. Abruzzo n. 25/2004 viene in rilievo la previsione dell’obbligo di iscrizione del professionista, già abilitato dal superamento di un apposito esame, in un Albo regionale. Come più volte segnalato dall’Autorità, tale previsione “*si traduce in una ingiustificata limitazione all’accesso al mercato*”, in quanto non proporzionata all’obiettivo di assicurare all’utenza la qualità della prestazione. Poiché comprensibili esigenze di verifica della preparazione e competenza del professionista sono assicurate dal previo superamento di un apposito esame di abilitazione (prevista dagli artt. 3-6 della medesima legge, che all’art. 7 richiede anche obblighi di aggiornamento), sarebbe comunque preferibile, da un punto di vista di tutela della concorrenza, che i soggetti ritenuti idonei siano iscritti in un mero elenco di professionisti abilitati¹.

Con riguardo alla delibera n. 82/2014, le previsioni sommariamente descritte evidenziano una complessiva disciplina dell’attività delle guide speleologiche contrastante con i principi di concorrenza.

In tal senso, viene in primo luogo in rilievo l’accreditamento presso il Comune chiesto dalla delibera in esame a titolo oneroso per compensare costi diversi sostenuti dall’amministrazione stessa.

Tale previsione appare idonea a restringere l’accesso all’attività di guida speleologica, oltre che per l’assenza di qualunque criterio di selezione trasparente, pubblico e non discriminatorio, anche per il suo carattere oneroso (200€ a professionista, come stabilito dalla delibera stessa). La delibera, in particolare, introduce un requisito non previsto dalla disciplina regionale, che ritiene sufficienti l’abilitazione e l’iscrizione all’albo regionale del professionista, e affida al Comune un mero potere di vigilanza che non necessita, per sua natura, dell’imposizione ai professionisti di oneri ulteriori. Questi, peraltro, sono espressamente destinati a compensare costi legati a funzioni che il Comune comunque dovrebbe assicurare e che non sono direttamente connessi con l’esercizio della professione in questione.

¹ Cfr. *ex multis*, la segnalazione del 19 giugno 2014, AS1135-Previsioni contenute in alcune leggi regionali e provinciali in materia di professioni turistiche, nonché la segnalazione del 19 giugno 2008, AS460-Ordinamento della professione di guida alpina (legge quadro 2 gennaio 1989, n. 6 e leggi regionali).

In secondo luogo, risulta restrittiva della concorrenza la previsione di tariffe differenziate stabilite direttamente dalla delibera in questione, sia per le guide speleologiche in regime libero professionale sia per quelle accreditate dal Comune.

Benché, infatti, i percorsi e i livelli di difficoltà siano gli stessi, il Comune prevede tariffe estremamente contenute, e quindi più appetibili per i turisti, soltanto a favore delle escursioni effettuate dalle guide speleologiche accreditate presso il Comune.

In terzo luogo, la delibera in esame impone a entrambe le categorie di professionisti tariffe fisse.

In proposito, si ribadisce che le normative che impediscono agli operatori economici di utilizzare la leva del prezzo quale strumento per differenziare la propria presenza sul mercato hanno effetti negativi sulla concorrenza, sia perché impediscono di offrire servizi a prezzi/tariffe inferiori, sia perché vietano al professionista di recuperare mediante tariffe superiori i costi sostenuti per migliorare la prestazione².

Anche la più recente giurisprudenza della Suprema Corte, sebbene con riferimento alle tariffe professionali, ha affermato che *“la tariffa non è di per sé garanzia della qualità della prestazione, così la deroga alla tariffa con la pattuizione di un compenso più basso rispetto alla stessa non equivale in alcun modo a prestazione scadente”*³.

L’Autorità, in conclusione, auspica che le considerazioni sopra svolte conducano a una modifica della L.R. n. 25/2004 nel senso di richiedere al professionista di iscriversi in un mero elenco regionale e non in un vero e proprio albo, e della delibera comunale n. 82/2014 in modo da evitare le restrizioni all’esercizio dell’attività in questione derivanti dalla richiesta di un accreditamento a titolo oneroso e dalla previsione di tariffe ingiustificatamente differenziate e fisse.

L’Autorità invita a comunicare, entro un termine di 45 giorni dalla ricezione della presente segnalazione, le determinazioni assunte con riguardo alle criticità concorrenziali evidenziate.

La presente segnalazione verrà pubblicata sul Bollettino dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

² Cfr. anche il parere motivato del 6 luglio 2015, S2320-Regione Piemonte-Tariffa imposta per attività formativa.

³ Cfr. Cass. civ., sentenza n. 3715 del 14 febbraio 2013, confermata da Cass. civ. sentenza n. 9358 del 17 aprile 2013 e da Cass. civ., sentenza n. 10042 del 24 aprile 2013.

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

IP244 - AVRON-ISCRIZIONE REGISTRO E SOLLECITI DI PAGAMENTO

Provvedimento n. 25803

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 22 dicembre 2015;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "Codice del Consumo" e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO, in particolare l'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in base al quale in caso di inottemperanza ai provvedimenti d'urgenza o a quelli inibitori o di rimozione degli effetti, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro e nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTO l'art. 19 del "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*", adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015;

VISTA la propria delibera n. 24949, del 28 maggio 2014, con la quale l'Autorità ha accertato la scorrettezza della pratica commerciale posta in essere da Avron s.r.o. e IPDM Internet Publishing & Demand Management Mon. Ike., a partire dal gennaio 2012 sino all'emanazione del suddetto provvedimento. Nel caso di Avron s.r.o. tale pratica commerciale si articolava in una pluralità di condotte consistenti nella preiscrizione unilaterale e non richiesta dei dati aziendali delle microimprese italiane in una banca dati *online*, al fine di promuovere la sottoscrizione di un servizio non richiesto di annunci pubblicitari a pagamento mediante il ricorso all'indebito condizionamento del processo decisionale delle microimprese, nonché nella neutralizzazione del diritto di recesso pattiziamente concesso e nel ripetuto invio di avvisi e solleciti di pagamento, accompagnati in alcuni casi dalla minaccia di adire le vie legali per il recupero coattivo del credito vantato. Nel caso di IPDM Internet Publishing & Demand Management Mon. Ike., invece, la pratica commerciale consisteva nella formulazione, per conto di Avron S.r.o., di proposte transattive cd. "a saldo e a stralcio", inviate via posta ed *e-mail*, facendo anche ricorso a ripetute e insistenti minacce di agire in giudizio dinanzi ad autorità straniere per procedere alla riscossione coatta di un credito indebitamente vantato;

VISTA la propria delibera n. 25556, del 9 luglio 2015, con la quale l'Autorità ha accertato che il comportamento di Avron s.r.o. e IPDM Internet Publishing & Demand Management Mon. Ike. integrava gli estremi di una violazione dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo per non aver ottemperato alla suddetta delibera n. 24949, del 28 maggio 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

- 1.** Con provvedimento n. 24949, del 28 maggio 2014, l'Autorità, all'esito del procedimento PS9174, ha ritenuto che la pratica commerciale posta in essere da Avron S.r.o. (di seguito "Avron") e da IPDM Internet Publishing & Demand Management Mon. Ike. (di seguito "IPDM") nei confronti delle microimprese italiane, fosse scorretta ai sensi degli artt. 20, 24, 25, comma 1, lettera *d*) ed *e*), nonché 26, comma 1, let. *f*), del Codice del Consumo e ne ha vietato la diffusione o continuazione. Con tale provvedimento, in particolare, l'Autorità ha accertato il carattere scorretto della pratica commerciale realizzata da Avron, articolata intorno a una serie di condotte volte a promuovere un servizio in abbonamento di annunci pubblicitari *online*, a ostacolare l'esercizio del diritto di recesso pattiziamente concesso, nonché a richiedere con modalità aggressive, direttamente o mediante la società di recupero crediti IPDM, il pagamento delle rate di tale abbonamento facendo anche ricorso alla minaccia di adire un'autorità giudiziaria straniera per il recupero coattivo di un credito indebitamente vantato. L'Autorità ha inoltre accertato il carattere scorretto della pratica commerciale realizzata da IPDM, consistente nell'invio, alle microimprese italiane coinvolte dalla pratica commerciale di Avron, di solleciti di pagamento e proposte transattive a saldo e a stralcio accompagnate, anch'esse, dalla minaccia di adire un'autorità giudiziaria straniera in caso di mancato pagamento delle somme richieste.
- 2.** Non avendo i professionisti adottato alcuna misura idonea a rimuovere i profili di scorrettezza accertati in relazione alla pratica commerciale sopra descritta, l'Autorità, con provvedimento n. 25307 del 3 febbraio 2015 (procedimento IP229), ha contestato a Avron e a IPDM di aver violato la lettera *a*) della più volte citata delibera n. 24949, del 28 maggio 2014, successivamente deliberandone l'inottemperanza con provvedimento n. 25556 del 9 luglio 2015.
- 3.** In particolare, varie microimprese italiane sottoscrittrici dell'abbonamento avevano segnalato di aver ricevuto, attraverso diversi canali, delle richieste di pagamento da parte di Avron e IPDM. Dette richieste di pagamento risultavano pervenute alle suddette microimprese in un periodo successivo alla notifica del provvedimento n. 24949, del 28 maggio 2014 e si riferivano a somme di denaro particolarmente elevate in quanto all'importo originariamente richiesto, i professionisti avevano aggiunto, per ogni sollecito, delle ulteriori somme a titolo di interessi e spese di mora. Tali solleciti, inoltre, contenevano anche espressioni intimidatorie adoperate da Avron e IPDM per minacciare il recupero coattivo di un credito indebitamente vantato.
- 4.** L'Autorità ha ritenuto che l'invio delle predette richieste di pagamento integrasse la reiterazione di una delle condotte facenti parte integrante della pratica commerciale scorretta e sanzionata con la delibera n. 24949, del 28 maggio 2014. L'Autorità, pertanto, con il provvedimento n. 25556 del 9 luglio 2015 ha ritenuto che il comportamento posto in essere da Avron e IPDM costituisse inottemperanza alla lettera *a*) della già citata delibera n. 24949, del 28 maggio 2014 in quanto le condotte poste in essere dai predetti professionisti, ricalcavano sostanzialmente il medesimo *modus operandi* che l'Autorità aveva già ritenuto scorretto sulla scorta della summenzionata delibera n. 24949, del 28 maggio 2014.
- 5.** Sulla base delle segnalazioni pervenute, a partire dal mese di settembre 2015, è emerso che Avron e IPDM hanno continuato a realizzare la pratica commerciale ritenuta scorretta dall'Autorità, con riferimento ai medesimi profili che hanno condotto all'accertamento

dell'inottemperanza alla delibera n. 24949, del 28 maggio 2014. In particolare Avron, per il tramite della società di recupero crediti IPDM, ha fatto pervenire alle microimprese italiane coinvolte nella pratica commerciale scorretta innanzi descritta ulteriori solleciti di pagamento, accompagnati dalla minaccia di adire un'autorità giudiziaria straniera per il recupero coattivo di un credito indebitamente vantato, nonché proposte transattive a saldo e a stralcio.

6. Il provvedimento n. 25556, del 9 luglio 2015, risulta notificato a Avron in data 5 agosto 2015 e a IPDM in data 14 agosto 2015. Pertanto, dalle evidenze documentali, risulta che la pratica commerciale ritenuta scorretta dall'Autorità è stata nuovamente diffusa successivamente alla data di notifica del predetto provvedimento.

7. Ricorrono, in conclusione, i presupposti per l'avvio del procedimento previsto dall'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, volto all'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro.

RITENUTO, pertanto, che i fatti accertati integrano una fattispecie di inottemperanza alla delibera dell'Autorità n. 24949, del 28 maggio 2014, ai sensi dell'articolo 27, comma 12, del Codice del Consumo;

DELIBERA

a) di contestare alla società Avron S.r.o. e alla società IPDM Internet Publishing & Demand Management Mon. Ike. la violazione di cui all'articolo 27, comma 12, del Codice del Consumo, per non aver ottemperato alla delibera dell'Autorità n. 24949, del 28 maggio 2014;

b) l'avvio del procedimento per eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria di cui all'articolo 27, comma 12, del Codice del Consumo;

c) che il responsabile del procedimento è il Dott. Luca Biffaro;

d) che può essere presa visione degli atti del procedimento presso la Direzione C, della Direzione Generale per la Tutela del Consumatore dell'Autorità, dai legali rappresentanti della società Avron S.r.o. e da quelli della società IPDM Internet Publishing & Demand Management Mon. Ike., ovvero da persone da esse delegate;

e) che entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, gli interessati possono far pervenire all'Autorità scritti difensivi e documenti, nonché chiedere di essere sentiti;

f) che il procedimento deve concludersi entro centoventi giorni dalla data di comunicazione del presente provvedimento.

Ai fini della quantificazione dell'eventuale sanzione pecuniaria prevista dall'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, si richiede a Avron S.r.o. e a IPDM Internet Publishing & Demand Management Mon. Ike. di fornire copia dell'ultimo bilancio ovvero idonea documentazione contabile attestante le condizioni economiche nell'ultimo anno.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

IP245 - EXPO GUIDE*Provvedimento n. 25804*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 22 dicembre 2015;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "Codice del Consumo" e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO, in particolare l'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in base al quale in caso di inottemperanza ai provvedimenti d'urgenza o a quelli inibitori o di rimozione degli effetti, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro e nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTO l'art. 19 del "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*", adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015;VISTA la propria delibera n. 24788, del 5 febbraio 2014, con la quale l'Autorità ha accertato la scorrettezza della pratica commerciale posta in essere da Expo Guide S.C., a partire dal gennaio 2012 e temporaneamente sospesa in data 12 novembre 2013 per effetto della misura cautelare disposta dall'Autorità con la delibera n. 24524 del 18 settembre 2013, articolata in una pluralità di condotte che consistono nella preiscrizione unilaterale e non richiesta dei dati aziendali delle microimprese in una banca dati *online*, al fine di promuovere la sottoscrizione di un servizio non richiesto di annunci pubblicitari a pagamento mediante il ricorso all'indebito condizionamento del processo decisionale delle microimprese, nonché nella neutralizzazione del diritto di recesso pattiziamente concesso e nel ripetuto invio di avvisi e solleciti di pagamento, accompagnati in alcuni casi dalla minaccia di adire le vie legali per il recupero coattivo del credito vantato;

VISTA la propria delibera n. 25557, del 9 luglio 2015, con la quale l'Autorità ha accertato che il comportamento della società Expo Guide S.C. costituiva violazione dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo per non aver ottemperato alla suddetta delibera n. 24788, del 5 febbraio 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Con provvedimento n. 24788, del 5 febbraio 2014, l'Autorità, all'esito del procedimento PS9026, ha ritenuto che la pratica commerciale posta in essere da Expo Guide S.C. (di seguito "Expo-Guide") nei confronti delle microimprese italiane, fosse scorretta ai sensi degli artt. 20, 24, 25, comma 1, lettere *d*) ed *e*), nonché 26, comma 1, lettera *f*), del Codice del Consumo e ne ha vietato la diffusione o continuazione. Con tale provvedimento, in particolare, l'Autorità ha

accertato il carattere scorretto della pratica commerciale realizzata da Expo-Guide, articolata intorno a una serie di condotte volte a promuovere un servizio in abbonamento di annunci pubblicitari *online*, a ostacolare l'esercizio del diritto di recesso pattiziamente concesso, nonché a richiedere con modalità aggressive, direttamente o mediante una società di recupero crediti, il pagamento delle rate di tale abbonamento facendo anche ricorso alla minaccia di agire in giudizio.

2. Non avendo il professionista adottato, entro il termine previsto dalla lettera *c)* della suddetta delibera, alcuna misura idonea a rimuovere i profili di scorrettezza accertati in relazione alla pratica commerciale sopra descritta, l'Autorità, con provvedimento n. 25308 del 3 febbraio 2015 (procedimento IP230), ha contestato a Expo-Guide di aver violato la lettera *a)* della più volte citata delibera n. 24788 del 5 febbraio 2014, successivamente deliberandone l'inottemperanza con provvedimento n. 25557 del 9 luglio 2015.

3. In particolare, varie microimprese italiane sottoscrittrici dell'abbonamento avevano segnalato di aver ricevuto via *e-mail* delle richieste di pagamento tramite una agenzia di recupero crediti che agisce in nome e per conto di Expo-Guide¹. Dette richieste di pagamento risultavano pervenute alle suddette microimprese in un periodo successivo alla notifica del provvedimento n. 24788 del 5 febbraio 2014 e si riferivano a somme di denaro particolarmente elevate in quanto all'importo originariamente richiesto il professionista aveva aggiunto, per ogni sollecito, delle ulteriori somme a titolo di interessi e spese di mora. Tali solleciti, inoltre, contenevano anche espressioni intimidatorie adoperate da Expo-Guide per minacciare il recupero coattivo di un credito indebitamente vantato.

4. L'Autorità ha ritenuto che l'invio delle predette richieste di pagamento integrasse la reiterazione di una delle condotte facenti parte integrante della pratica commerciale scorretta e sanzionata con la delibera n. 24788, del 5 febbraio 2014. L'Autorità, pertanto, con il provvedimento n. 25557 del 9 luglio 2015 ha ritenuto che il comportamento posto in essere da Expo-Guide costituisse inottemperanza alla lettera *a)* della già citata delibera n. 24788 del 5 febbraio 2014 in quanto le condotte poste in essere dal predetto professionista, anche attraverso i solleciti e le proposte inviate per mezzo di due società di recupero crediti², ricalcavano sostanzialmente il medesimo *modus operandi* che l'Autorità aveva già ritenuto scorretto sulla scorta della summenzionata delibera n. 24788, del 5 febbraio 2014.

5. Sulla base delle segnalazioni pervenute a partire dal mese di settembre 2015 è emerso che Expo-Guide ha continuato a realizzare la pratica commerciale ritenuta scorretta dall'Autorità, con riferimento ai medesimi profili che hanno condotto all'accertamento dell'inottemperanza alla delibera n. 24788 del 5 febbraio 2014. In particolare, il professionista, per il tramite della società di recupero crediti CSML, ha fatto pervenire alle microimprese italiane coinvolte nella pratica commerciale scorretta innanzi descritta ulteriori solleciti di pagamento, accompagnati dalla minaccia di adire un'autorità giudiziaria straniera per il recupero coattivo di un credito indebitamente vantato, nonché proposte transattive cosiddette a saldo e a stralcio.

¹ Si trattava della International Credit Assessment Agency Ltd. (di seguito "ICAA"), società cipriota di recupero crediti.

² Oltre alla già citata ICAA, Expo-Guide aveva fatto pervenire alle microimprese italiane coinvolte nella pratica commerciale scorretta innanzi descritta, solleciti di pagamento e proposte transattive anche per il tramite della società di recupero crediti Conflict Solutions Management Ltd. (di seguito "CSML").

6. Il provvedimento n. 25557, del 9 luglio 2015, risulta notificato a Expo-Guide in data 3 settembre 2015. Pertanto, dalle evidenze documentali, risulta che la pratica commerciale ritenuta scorretta dall'Autorità è stata nuovamente diffusa successivamente alla data di notifica del predetto provvedimento.

7. Ricorrono, in conclusione, i presupposti per l'avvio del procedimento previsto dall'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, volto all'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro.

RITENUTO, pertanto, che i fatti accertati integrano una fattispecie di inottemperanza alla delibera dell'Autorità n. 24788, del 5 febbraio 2014, ai sensi dell'articolo 27, comma 12, del Codice del Consumo;

DELIBERA

a) di contestare alla società Expo-Guide S.C. la violazione di cui all'articolo 27, comma 12, del Codice del Consumo, per non aver ottemperato alla delibera dell'Autorità n. 24788, del 5 febbraio 2014;

b) l'avvio del procedimento per eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria di cui all'articolo 27, comma 12, del Codice del Consumo;

c) che il responsabile del procedimento è il Dott. Luca Biffaro;

d) che può essere presa visione degli atti del procedimento presso la Direzione C, della Direzione Generale per la Tutela del Consumatore dell'Autorità, dai legali rappresentanti della società Expo Guide S.C., ovvero da persone da essa delegate;

e) che entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, gli interessati possono far pervenire all'Autorità scritti difensivi e documenti, nonché chiedere di essere sentiti;

f) che il procedimento deve concludersi entro centoventi giorni dalla data di comunicazione del presente provvedimento.

Ai fini della quantificazione dell'eventuale sanzione pecuniaria prevista dall'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, si richiede a Expo Guide S.C. di fornire copia dell'ultimo bilancio ovvero idonea documentazione contabile attestante le condizioni economiche nell'ultimo anno.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

PS10039 - PHILIPS-SWEEP GARANZIA LEGALE/COMMERCIALE*Provvedimento n. 25805*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 22 dicembre 2015;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*" e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015;

VISTA le comunicazioni, pervenute in data 23 luglio e 18 settembre 2015, con le quali, congiuntamente, le società Philips Consumer Relations B.V. e Philips S.p.A. hanno dapprima presentato e poi meglio precisato impegni ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9 del Regolamento;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Philips S.p.A. (di seguito anche Philips Italia), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società, appartenente al gruppo olandese Philips, è attiva come grossista nel settore dei prodotti di elettronica e dei piccoli e grandi elettrodomestici e si occupa - anche attraverso il sito *www.philips.it* - della assistenza per tutti i prodotti venduti dal gruppo in Italia.

2. Philips Consumer Relations B.V. (di seguito anche Philips CR), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società, appartenente al gruppo olandese Philips, è attiva nel settore dei prodotti di elettronica e dei piccoli e grandi elettrodomestici attraverso il negozio on-line operante sul sito *www.philips-shop.it*.

3. Philips Consumer Lifestyle B.V. (di seguito anche Philips CL), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società, appartenente al gruppo olandese Philips, è attiva nel settore dei prodotti di elettronica e dei piccoli e grandi elettrodomestici come fornitore dei prodotti venduti all'ingrosso da Philips S.p.A..

II. LE CONDOTTE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

4. Il procedimento concerne la diffusione, tramite le pagine dei siti internet *www.philips.it* e *www.philips-shop.it*, di informazioni potenzialmente omissive e ingannevoli con riguardo ai diritti dei consumatori e, in particolare, alle informazioni precontrattuali obbligatorie e al diritto di recesso ai sensi degli artt. 49 e ss. del Codice del Consumo, nonché alla garanzia legale di conformità, ai sensi degli artt. 128 e ss. del Codice del Consumo.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO: LA PRESENTAZIONE DEGLI IMPEGNI

1) *L'iter del procedimento*

5. In relazione alle condotte sopra descritte, in data 9 giugno 2015 è stato comunicato alle società Philips CR, Philips CL e Philips Italia l'avvio del procedimento istruttorio n. PS/10039 per possibile violazione degli artt. 49 e 51 del Codice del Consumo, in quanto i professionisti non sembravano fornire al consumatore in maniera chiara e comprensibile, prima che fosse vincolato dal contratto, talune informazioni previste come obbligatorie dalla legge, e per possibile violazione degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, in quanto le informative fornite su termini e condizioni per usufruire della garanzia potevano risultare tali da alterare le scelte commerciali del consumatore, in relazione all'esercizio di specifici diritti attribuiti dalla legge.

6. I professionisti hanno inviato, in data 10 luglio 2015, la risposta alla richiesta di informazioni formulata contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, contestando fra l'altro l'imputabilità delle condotte alla società Philips CL, in quanto operante in Italia esclusivamente come fornitore dei prodotti venduti all'ingrosso da Philips Italia.

7. In data 23 luglio 2015, i professionisti Philips CR e Philips Italia hanno presentato una proposta di impegni ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9 del Regolamento, che gli stessi hanno illustrato nel corso di una audizione tenuta in data 16 settembre 2015 e hanno poi precisato con l'invio di una nuova versione consolidata pervenuta in data 18 settembre 2015.

8. In data 9 ottobre 2015 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

9. In data 10 novembre 2015 è stato richiesto il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

2) *Gli elementi acquisiti e gli impegni del professionista*

10. Con nota pervenuta in data 18 settembre 2015, i professionisti Philips CR e Philips Italia hanno presentato la versione consolidata della propria proposta di impegni, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9 del Regolamento.

11. In particolare, tali impegni – che nella loro versione definitiva sono allegati al presente provvedimento e ne costituiscono parte integrante – prevedono che:

a) con riguardo ai contatti del venditore *on-line* Philips CR, lo stesso aggiungerà nelle apposite pagine del Philips Online Shop anche l'indicazione del proprio numero di fax e chiarirà che i contatti telefonici o *email* sono gestiti da Philips Italia per conto di Philips CR;

b) in merito all'informativa sul diritto di recesso, i professionisti si impegnano a: *i*) rendere più chiara l'esistenza di un diritto *ex lege* di recesso dal contratto, entro il termine di 14 giorni dalla consegna del prodotto; *ii*) distinguere in maniera più chiara i profili migliorativi convenzionalmente riconosciuti ai consumatori da Philips, ossia che il termine di 14 giorni è esteso a 21 giorni dalla società; *iii*) rendere più chiara e comprensibile l'informativa relativa alle condizioni, ai termini e alle procedure per l'esercizio del diritto di recesso, fornendo al contempo il modulo-tipo; inserire nelle *email* inviate ai consumatori per la conferma degli acquisti effettuati un *link* al modulo-tipo per l'esercizio del diritto di recesso; *iv*) condizionare il perfezionamento della procedura di vendita alla lettura e accettazione dei *Termini di vendita* da parte del consumatore, che dovrà quindi spuntare un'apposita casella; rivisitare le FAQ in ragione delle modifiche di cui

sopra; v) modificare i detti *Termini di vendita*, al fine di eliminare le limitazioni ivi previste al diritto di recesso, che come precisato dai professionisti erano inapplicabili e mai applicate, in quanto tali beni non sono stati mai venduti sul Philips Online Shop;

c) in ordine alla garanzia di conformità dei beni, i professionisti si impegnano a: i) informare meglio il consumatore circa la sussistenza di una garanzia legale di conformità, chiarendone il contenuto, la durata e le modalità di fruizione; ii) chiarire la distinzione tra la garanzia prevista *ex lege* e quella convenzionale offerta dalla società gratuitamente, che si aggiunge e non si sostituisce a quella legale¹; iii) inviare una *email* a tutti i consumatori che abbiano effettuato acquisti negli ultimi due anni al fine di ricordare loro l'esistenza della garanzia legale di conformità; iii) diramare un'apposita comunicazione a tutti i rivenditori di prodotti Philips in Italia e ai centri di assistenza autorizzati direttamente da Philips Italia, che li sensibilizzi sull'esigenza di informare i consumatori su esistenza e contenuto della garanzia legale, distinguendola da quella convenzionale sui prodotti Philips;

d) in ordine alla garanzia convenzionale di conformità, i professionisti modificheranno i moduli informativi sul sito *www.philips.it*, al fine di eliminare le limitazioni ivi presenti, che erano inapplicabili e mai applicate in quanto tali beni non sono prodotti da Philips né sono stati mai venduti sul Philips Online Shop.

IV. VALUTAZIONE DEGLI IMPEGNI

12. L'Autorità ritiene che gli impegni proposti dal professionista siano non solo idonei a sanare i possibili profili di illegittimità della pratica commerciale contestati nella comunicazione di avvio, ma anche a determinare ulteriori effetti positivi nell'interesse dei consumatori

13. Infatti a seguito della loro implementazione, i consumatori avranno piena, diffusa e sistematica conoscenza dei propri diritti. Inoltre, le precisazioni fornite permetteranno ai consumatori di meglio distinguere i diversi ruoli ricoperti nei loro confronti da Philips CR, che opera come venditore, e da Philips Italia, che opera come produttore e come gestore delle comunicazioni via telefono ed *email* con i consumatori. Infine la più dettagliata informativa offrirà maggiore chiarezza sulle modalità di riconoscimento del recesso e della garanzia adottate dai professionisti, di cui va rilevato che risultavano già migliorative rispetto allo *standard* minimo previsto dalla norma.

14. In particolare, l'inserimento del numero di *fax* si aggiunge alla già ampia disponibilità di mezzi di contatto già previsti sul sito del venditore, che offre così al consumatore l'intera varietà di canali di comunicazione idonei ad agevolare il contatto con il professionista, mentre il chiarimento che i contatti telefonici e via *email* sono gestiti da Philips Italia per conto di Philips CR permette ai consumatori di inquadrare i diversi ruoli rivestiti dai due professionisti.

15. Sul diritto di recesso, le modifiche proposte sono volte a dare pienamente conto dell'esistenza e delle condizioni di esercizio del recesso previsto dagli artt. 52 e ss. del Codice del Consumo,

¹ In particolare, Philips CR si impegna a modificare in questo senso i Termini di vendita e a rendere accessibile dalle singole pagine di acquisto dei singoli prodotti un promemoria che fornisca le informazioni sopra specificate; Philips Italia invece si impegna a modificare i moduli informativi, le Domande frequenti presenti nel sito *www.philips.it* e a diramare a tutti i rivenditori Philips una comunicazione volta a sensibilizzare sulla necessità di informare i consumatori in merito alla sussistenza della garanzia legale e alla distinzione tra questa e quella convenzionale.

oltre che delle condizioni migliorative che il professionista già riconosce per l'esercizio di tale diritto.

16. Riguardo alle informazioni sulla garanzia legale e su quella convenzionale, infine, va in particolare valorizzata la proposta di inviare un'apposita comunicazione a tutti i consumatori che abbiano effettuato acquisti negli ultimi due anni, con un effetto che si estende, in tal modo, anche ai consumatori che abbiano già acquistato sul sito. Va altresì valorizzato l'impegno di Philips Italia a diramare a tutti i rivenditori Philips una comunicazione volta a sensibilizzarli sulla necessità di informare i consumatori in merito alla sussistenza della garanzia legale e alla distinzione tra questa e quella convenzionale, impegno che risulta tale da coinvolgere nel perseguimento dei medesimi obiettivi di tutela dei consumatori anche professionisti che non sono parti del procedimento, elevando lo standard di diligenza dell'intera rete di distribuzione e assistenza del gruppo in Italia.

17. Alla luce delle suesposte considerazioni, si ritiene che gli impegni presentati soddisfino i requisiti previsti dall'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo.

RITENUTO, pertanto, che gli impegni presentati dalle società Philips Consumer Relations B.V. e Philips S.p.A. nei termini sopra esposti, siano idonei a far venir meno i possibili profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di istruttoria;

RITENUTO di disporre l'obbligatorietà dei suddetti impegni nei confronti delle società Philips Consumer Relations B.V. e Philips S.p.A.;

RITENUTO, pertanto, di poter chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione;

DELIBERA

a) di rendere obbligatori, nei confronti della società Philips Consumer Relations B.V. e Philips S.p.A., ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9, comma 2, lettera a), del Regolamento, gli impegni dalle stesse società proposti in data 18 settembre 2015, come descritti nella dichiarazione allegata al presente provvedimento;

b) di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9, comma 2, lettera a), del Regolamento;

c) che le società Philips Consumer Relations B.V. e Philips S.p.A., entro sessanta giorni dalla data di notifica della presente delibera, informino l'Autorità dell'avvenuta attuazione degli impegni.

Ai sensi dell'articolo 9, comma 3, del Regolamento, il procedimento potrà essere riaperto d'ufficio, laddove:

a) i professionisti non diano attuazione agli impegni;

b) si modifichi la situazione di fatto rispetto ad uno o più elementi su cui si fonda la decisione;

c) la decisione di accettazione di impegni si fondi su informazioni trasmesse dalle Parti che siano incomplete, inesatte o fuorvianti.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro. Nei

casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

ALLEGATO 1

DICHIARAZIONE DI IMPEGNI

Nell'ambito del procedimento n. PS/10039, avviato dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato (di seguito anche "l'Autorità") in data 9 giugno 2015 e avente ad oggetto le condotte commerciali delle società Philips Consumer Relations B.V. e Philips S.p.A. in materia di informazioni fornite riguardo ai diritti dei consumatori e, in particolare, alle informazioni precontrattuali obbligatorie e il diritto di recesso ai sensi degli artt. 49 e ss. del Codice del Consumo, nonché alla garanzia legale di conformità, ai sensi degli artt. 128 e ss. del Codice del Consumo, le stesse società Philips Consumer Relations B.V. (in seguito anche Philips CR) e Philips S.p.A. (in seguito anche Philips Italia), ai sensi e per gli effetti dell'art. 27, comma 7, del *Codice del Consumo* (Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 e successive modificazioni) si impegnano, a decorrere dalla data di comunicazione del provvedimento dell'Autorità, a dare attuazione alle seguenti misure con le modalità e nei tempi di seguito indicati.

I. Contatti del professionista

Philips CR si impegna a:

1. aggiungere nel sito internet del *Philips On Line Shop* anche l'indicazione di un proprio numero di *fax*, in aggiunta ai recapiti già forniti;
2. chiarire all'interno delle pagine *web* del *Philips On Line Shop* in cui sono forniti ai consumatori contatti telefonici o *email* che gli stessi sono di Philips Italia, in quanto è tale società che li gestisce per conto di Philips CR.

II. Diritto di recesso

Philips CR si impegna a:

1. modificare il *banner* "*Perché acquistare presso il Philips Online Shop?*" che attualmente compare nella *homepage* del *Philips On Line Shop* e in ciascuna scheda prodotto, al fine di rendere più chiara l'esistenza di un diritto *ex lege* di recesso dal contratto entro 14 giorni dalla consegna del prodotto, estesi a 21 giorni da Philips;
2. modificare il riquadro "*Aggiungi al carrello*" che compare in ogni scheda prodotto presente nel *Philips On Line Shop*, al fine di rendere accessibile dallo stesso un'informativa, chiara e comprensibile, sulla sussistenza del diritto *ex lege* di recesso, sulle condizioni, termini e procedure per il suo esercizio, fornendo al contempo il relativo modulo tipo;
3. modificare il testo dei Termini di vendita del *Philips On Line Shop* al fine di:
 - a. chiarire, ancora meglio, l'esistenza del diritto *ex lege* di recesso, nonché le condizioni, i termini e le procedure per il suo esercizio, distinguendo in modo ancor più chiaro i profili migliorativi se del caso convenzionalmente riconosciuti al riguardo ai consumatori da Philips CR;
 - b. eliminare i refusi relativi alle limitazioni del diritto di rimborso previste per (i) "*i costi della confezione regalo*", (ii) le "*eventuali altre spese*" e (iii) i servizi di cui il consumatore abbia "*già iniziato a usufruire*";
4. rivisitare le *FAQ* relative alla "*Restituzione, rimborso e cancellazione*" attualmente riportate nella "*Guida*" accessibile dalla *homepage* del *Philips On Line Shop*, alla luce delle misure *sub nn.* (1)-(3) che precedono;

5. inserire all'interno delle email inviate ai consumatori per la conferma degli acquisti effettuati attraverso il *Philips On Line Shop*, un *link* al modulo tipo per l'esercizio del diritto di recesso;

6. modificare la procedura di vendita sul *Philips On Line Shop* prevedendo che i consumatori possano acquistare i prodotti ivi offerti solo dopo aver apposto un segno di spunta su un'apposita casella, che dia conto dell'avvenuta lettura e accettazione dei Termini di vendita del *Philips On Line Shop*.

III. Garanzia di conformità dei beni

Philips CR si impegna a:

1.a modificare il riquadro "*Aggiungi al carrello*" che compare in ogni scheda prodotto presente nel *Philips On Line Shop*, al fine di rendere accessibile dallo stesso un promemoria circa l'esistenza della garanzia legale di conformità dei beni, corredato da una sintetica descrizione del contenuto, della durata e delle modalità di fruizione della garanzia stessa;

2.a modificare i Termini di vendita del *Philips On Line Shop* al fine di chiarire ancor meglio l'esistenza della garanzia legale di conformità dei beni, esplicitandone il contenuto, la durata e le modalità di fruizione, distinguendola inoltre in termini ancor più chiari dalla garanzia convenzionale, che Philips continuerebbe comunque a garantire gratuitamente;

3.a inviare un'email a tutti i consumatori che abbiano effettuato acquisti dal *Philips On Line Shop* negli ultimi 2 (due) anni al fine di ricordare loro l'esistenza della garanzia legale di conformità dei beni.

Philips Italia si impegna a:

1.b modificare i moduli informativi relativi alla garanzia di conformità presenti sul sito internet *www.philips.it*, al fine di:

(i) chiarire ancora meglio l'esistenza della garanzia legale di conformità dei beni e di esplicitare ancor più chiaramente che la garanzia convenzionale offerta da Philips Italia non sostituisce, ma si aggiunge a quella legale di conformità;

(ii) rimuovere le (apparenti) esclusioni dalla garanzia convenzionale per i *monitor, recordable media* e decoder digitali (esclusioni, appunto, solo apparenti trattandosi di beni non prodotti Philips, né venduti sul *Philips On Line Shop*);

2.b rivisitare le "*Domande frequenti*" presenti nel sito internet *www.philips.it* – raggiungibili dalla *homepage* del sito, seguendo il percorso *Per i consumatori/Assistenza/Philips Consumer Care*, al fine di ricordare ai consumatori che, in caso di difetti di conformità dei prodotti acquistati, possono fare valere la garanzia legale di conformità nei confronti del venditore o quella convenzionale offerta da Philips Italia, descrivendone sinteticamente contenuto, durata e modalità di fruizione;

3.b diramare a tutti i rivenditori di prodotti Philips in Italia e ai centri di assistenza autorizzati Philips, aventi un rapporto contrattuale diretto con Philips Italia, un'apposita comunicazione che li sensibilizzi sull'esigenza di informare i consumatori in merito all'esistenza e al contenuto della garanzia legale di conformità dei beni, distinguendola dalla garanzia convenzionale disponibile sui prodotti Philips.

Entrata in vigore e durata

Gli Impegni entreranno in vigore a partire dalla data di notifica del provvedimento di accettazione ai sensi dell'art. 27, comma 7, del codice del consumo ("Data di validità") e resteranno validi senza limiti di tempo.

L'Impegno III.1.b (ii) è già stato attuato da Philips Italia. Gli altri Impegni saranno attuati entro 2 (due) mesi dalla Data di validità.

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXV- N. 49 - 2015

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

Sandro Cini, Alberto Fardin, Francesca Melchiorri,
Valerio Ruocco, Simonetta Schettini
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Ufficio Statistica e Applicazioni Informatiche
Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma
Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256

Web: <http://www.agcm.it>

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
