

I603 - SAPIO PRODUZIONE IDROGENO OSSIGENO-RIVOIRA-SOCIETÀ ITALIANA ACETILENE E DERIVATI - S.I.A.D. -SOCIETÀ OSSIGENO NAPOLI - S.O.N. -LINDE GAS ITALIA-AIR LIQUIDE ITALIA - SOL
Provvedimento n. 15392

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 26 aprile 2006;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'atto delle società RIVOIRA S.p.A., Società Italiana Acetilene e Derivati - S.I.A.D. S.p.A. e SAPIO PRODUZIONE IDROGENO OSSIGENO S.r.l., pervenuto in data 25 novembre 2003, con il quale è stata comunicata, ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 287/90, con richiesta, in subordine, di un'autorizzazione in deroga ai sensi dell'articolo 4 della stessa legge, un'intesa consistente nel mantenimento in essere di una impresa comune, denominata CHEMGAS S.r.l., per la produzione di gas tecnici mediante frazionamento dell'aria;

VISTO l'atto delle società RIVOIRA S.p.A., SOCIETÀ ITALIANA ACETILENE E DERIVATI - S.I.A.D. S.p.A. e SOCIETÀ OSSIGENO NAPOLI – S.O.N. S.p.A., pervenuto in data 2 gennaio 2004, con il quale è stata comunicata, ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 287/90, con richiesta, in subordine, di un'autorizzazione in deroga ai sensi dell'articolo 4 della stessa legge, un'intesa consistente nel mantenimento in essere di una impresa comune, denominata IGAT S.r.l., per la produzione di gas tecnici mediante frazionamento dell'aria;

VISTI i provvedimenti dell'Autorità del 6 giugno e del 4 ottobre 1993, concernenti l'avvio di due istruttorie sugli accordi di costituzione delle citate imprese comuni e i provvedimenti del 21 febbraio 1994, di chiusura delle predette istruttorie con concessione, in entrambi i casi, di un'autorizzazione in deroga ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90, per un periodo di dieci anni, a far data dal 21 febbraio 1994;

VISTA la segnalazione pervenuta in data 11 dicembre 2002, successivamente integrata in data 21 luglio 2003 e 11 marzo 2004, nonché la segnalazione pervenuta in data 11 febbraio 2004 ed integrata in data 23 febbraio e 18 marzo 2004, aventi entrambe ad oggetto presunte pratiche anticoncorrenziali da parte di imprese attive nel settore dei gas tecnici;

VISTA la propria delibera del 24 marzo 2004, con la quale è stata avviata l'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti delle società RIVOIRA S.p.A., SOCIETÀ ITALIANA ACETILENE E DERIVATI – S.I.A.D. S.p.A., SOCIETÀ OSSIGENO NAPOLI – S.O.N. S.p.A., SAPIO PRODUZIONE IDROGENO OSSIGENO S.r.l., LINDE GAS ITALIA S.r.l., AIR LIQUIDE ITALIA S.p.A. e SOL S.p.A., al fine di accertare l'esistenza di una o più intese restrittive della concorrenza, in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90, ed è stato fissato al 31 marzo 2005 il termine di chiusura del procedimento;

VISTA la propria delibera del 1° luglio 2004, con la quale è stata estesa l'istruttoria nei confronti delle società CRIO SALENTO S.r.l., SICO Società Italiana Carbuco Ossigeno S.p.A., MESSER ITALIA S.p.A. ed ERMA S.r.l.;

VISTA la propria delibera del 9 dicembre 2004, con la quale il termine di conclusione del procedimento è stato prorogato al 30 novembre 2005;

VISTA la propria delibera del 25 agosto 2005, con la quale il termine di conclusione del procedimento è stato prorogato al 31 marzo 2006;

VISTA la propria delibera del 22 dicembre 2005, con la quale il termine di conclusione del procedimento è stato prorogato al 2 maggio 2006;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie alla data del 30 novembre 2005;

VISTE le memorie conclusive delle parti, pervenute in data 14, 15 e 16 marzo 2006;

SENTITI in audizione finale i rappresentanti delle società RIVOIRA S.p.A., SOCIETÀ ITALIANA ACETILENE E DERIVATI – S.I.A.D. S.p.A., SOCIETÀ OSSIGENO NAPOLI – S.O.N. S.p.A., SAPIO PRODUZIONE IDROGENO OSSIGENO S.r.l., LINDE GAS ITALIA S.r.l., AIR LIQUIDE ITALIA S.p.A., SOL S.p.A., SICO Società Italiana Carbuco Ossigeno S.p.A., MESSER ITALIA S.p.A. ed ERMA S.r.l., in data 21 marzo 2006;

VISTA la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Air Liquide Italia S.p.A. (di seguito AIR LIQUIDE) è una società *holding*, facente capo al gruppo francese Air Liquide con filiali in oltre 60 Paesi, attivo nel settore dei gas industriali, medicali e dei servizi a essi associati.

Il gruppo Air Liquide ha iniziato ad operare in Italia nel 1909 tramite la società controllata Sio S.r.l.. Nel 1996 Sio S.r.l. ha cambiato denominazione sociale in Air Liquide Italia S.p.A..

Il fatturato complessivo realizzato da AIR LIQUIDE e dalle società dalla stessa controllate nel 2004 è stato di 584 milioni di euro.

2. Crio Salento S.r.l. (di seguito CRIOSALENTO) è una società a carattere familiare con sede in Lecce, fondata nel 1987. L'impresa si è focalizzata nella fornitura ad ospedali e a pazienti in terapia domiciliare, acquisendo tuttavia anche alcuni clienti industriali. Il capitale sociale della società Nuova Oter, che gestisce a Latina uno stabilimento di produzione primaria di ossigeno, azoto ed argon, è detenuto per il 51% da CRIOSALENTO.

Nel 2004, CRIOSALENTO ha realizzato un fatturato di circa 13 milioni di euro.

3. Linde Gas Italia S.r.l. (di seguito LINDE) è una società operante nel settore della produzione e commercializzazione di gas tecnici, facente capo al gruppo tedesco Linde, attivo nella produzione di carrelli elevatori, gas tecnici e ingegneria. LINDE è presente in Italia dal 1990.

Nel 1994, LINDE ha acquisito Caracciolo Ossigeno; nel 1996 Linde Gas Italia S.r.l. ha ceduto le proprie attività alla Caracciolo Ossigeno ed è stata posta in liquidazione, mentre Caracciolo Ossigeno ha mutato denominazione, diventando essa stessa l'attuale Linde Gas Italia S.r.l..

Nel 2000 il gruppo LINDE ha altresì incorporato le attività dell'impresa multinazionale svedese AGA, acquisendo in tal modo, in Italia, un impianto di frazionamento dell'aria presso Bologna.

Il fatturato complessivo realizzato da LINDE e dalle società dalla stessa controllate nel 2004 è stato di circa 131 milioni di euro, inclusi anche del fatturato di Erma (ora Linde Medicale S.r.l.), di circa 12 milioni di euro.

4. Erma S.r.l. (di seguito ERMA) è un'impresa attiva principalmente nel settore dei gas medicali, nonché nella commercializzazione di gas industriali e prodotti dietetici. Nel dicembre 2003, Linde Gas Italia S.r.l. ha acquisito il 100% del capitale sociale di ERMA e ne ha modificato la denominazione sociale in Linde Medicale S.r.l., dopo aver incorporato da quest'ultima il ramo d'azienda relativo ai gas industriali e conferito il proprio ramo d'azienda riguardante i gas medicali.

5. Messer Italia S.p.A. (di seguito MESSER) è una società che commercializza gas tecnici, tra cui principalmente anidride carbonica, gas da frazionamento dell'aria, gas medicali e gas speciali. L'impresa, che appartiene al gruppo tedesco Messer, ha avviato l'attività in Italia negli anni 1986-87.

Il fatturato di MESSER nel 2004 è stato di circa 20 milioni di euro.

6. Rivoira S.p.A. (di seguito RIVOIRA), in precedenza denominata IGI Italiana Gas Industriali S.p.A., produce e commercializza, direttamente e attraverso società controllate, gas tecnici, gas speciali, gas puri, e opera come *trader* per i gas refrigeranti (quali il freon), in particolare per conto di Dupont.

Il capitale sociale è detenuto per il [omissis]¹% da Praxair S.p.A., e per il restante [omissis]% da Flow Fin S.p.A..

Nel 2004, il fatturato complessivo realizzato da RIVOIRA e dalle società dalla stessa controllate è stato di circa 186 milioni di euro, di cui 8 milioni di euro per vendite a SIAD.

7. Società Italiana Acetilene e Derivati - S.I.A.D. S.p.A. (di seguito SIAD) è la società a capo dell'omonimo gruppo che svolge attività di produzione e commercializzazione di gas industriali, nonché nella costruzione di impianti, macchinari e attrezzature per la produzione e compressione di gas tecnici, nei servizi home care e nel commercio di apparecchiature medico-sanitarie, nella realizzazione di impianti per la combustione e relativi accessori. Il capitale sociale è detenuto per il [omissis]% da Flow Fin S.p.A. e per il [omissis]% da Praxair S.p.A..

Il fatturato consolidato del gruppo SIAD è stato, nel 2004, di circa 270 milioni di euro.

8. Le società RIVOIRA e SIAD risultano entrambe controllate congiuntamente² da Flow Fin S.p.A. e da Praxair S.p.A. e rappresentano pertanto un'unica entità economica, tanto da essere anche definite "confederazione SIAD/RIVOIRA"³.

Flow Fin S.p.A. è una società finanziaria controllata dalla famiglia Sestini, mentre Praxair S.p.A. appartiene al gruppo multinazionale Praxair Inc., a sua volta derivazione della società statunitense Union Carbide.

Nel 1985, Union Carbide e Enichem avevano acquisito la società IGI, che nel 1994 è stata fusa per incorporazione con RIVOIRA. Nel 1987 è stata effettuata un'operazione di scambio azionario tra Flow Fin e Praxair; nel 1993 Enichem è uscita dalla compagine societaria di RIVOIRA.

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

² [Cfr. notifiche CHEMGAS doc. 1.004 e IGAT doc. 1.005. L'esercizio dei diritti di voto relativi alle partecipazioni in RIVOIRA e in SIAD detenute da Praxair S.p.A. e Flow Fin S.p.A. è regolato da un patto parasociale sottoscritto nel 1989, in base al quale tutte le deliberazioni in assemblea ed in consiglio di amministrazione dovevano essere assunte all'unanimità. Sino ad oggi, tale regola sarebbe rimasta invariata e costantemente applicata.]

³ [Cfr. audizione SIAD doc. 18.854.]

Le società SIAD e RIVOIRA risultano tuttavia avere propri organi societari e un'autonoma organizzazione e gestione commerciale, dato che l'integrazione delle relative attività di vendita e distribuzione dei prodotti non risulta ancora attuata⁴.

Ad ogni modo, ai fini del presente procedimento le due società possono essere considerate separatamente, in quanto le condotte accertate sono attribuibili distintamente all'una o all'altra impresa.

9. Sapio Produzione Idrogeno Ossigeno S.r.l. (di seguito SAPIO) è la società *holding* dell'omonimo gruppo, attivo nel settore dei gas tecnici e in settori contigui. Il capitale sociale è detenuto per il [omissis]% da azionisti privati (Progefin S.r.l.) e per il restante [omissis]% dalla società Air Products Canada Ltd.

SAPIO è società capogruppo dall'anno 2000, quando è stato avviato un processo di riorganizzazione che ha comportato lo *spin off* di varie attività ad alcune sue controllate. In particolare, le attività relative alla commercializzazione dei gas liquidi e compressi è stata devoluta alla controllata Sapio Industrie S.r.l.; le attività relative al settore sanitario sono state attribuite a Sapio Life S.r.l.; la proprietà e la gestione degli impianti di frazionamento dell'aria, delle tubazioni verso gli stabilimenti industriali di Porto Marghera, Agrate e Ferrara, nonché la conduzione dello stabilimento Chemgas di Brindisi è stata affidata a Crion Produzioni Sapio S.r.l..

Il fatturato consolidato realizzato nel 2004 dal gruppo SAPIO è stato di circa 291 milioni di euro.

10. SICO Società Italiana Carburio Ossigeno S.p.A. (di seguito SICO) è una società a carattere familiare nata nel 1949, operante nella produzione e distribuzione di gas tecnici. L'impresa, sviluppatasi in un primo tempo in Lombardia, dispone oggi di un'ampia organizzazione commerciale su gran parte del territorio italiano.

Nel 2004, SICO ha realizzato un fatturato di circa 31 milioni di euro.

11. SOL S.p.A. (di seguito SOL) è la *holding* del gruppo italiano SOL, operante nel settore dei gas tecnici, sia industriali che medicali. Negli ultimi 15 anni SOL ha compiuto importanti investimenti in imprese del settore attive in altri Paesi europei, sviluppando le proprie vendite principalmente in Olanda, Belgio, Francia, Germania e in Europa orientale.

Il fatturato consolidato realizzato nel 2004 dal gruppo SOL è stato di circa 321 milioni di euro, di cui 222 milioni per vendite in Italia.

12. Società Ossigeno Napoli – S.O.N. S.p.A. (di seguito SON) è una società costituita nel corso degli anni Trenta. Essa svolge attività di produzione e commercio di gas tecnici e criogenico. Il capitale sociale è detenuto interamente da azionisti privati, che ne curano direttamente la gestione.

Il fatturato realizzato da SON nel 2004 è stato di circa 21 milioni di euro.

II. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO

13. In data 20 dicembre 2002 è pervenuta all'Autorità una segnalazione, successivamente integrata in data 18 luglio 2003 e 11 marzo 2004, avente ad oggetto presunte pratiche anticoncorrenziali da parte di imprese attive nel settore dei gas tecnici. Con la segnalazione è stata depositata copia di un documento relativo al 1980 denominato "PR80-1 Proposta di aggiornamento dei criteri UNAPO in merito all'accertamento della pertinenza e all'acquisizione della clientela gas".

14. Una successiva segnalazione da parte di un ex dipendente di una società attiva nel settore dei gas tecnici, pervenuta in data 11 febbraio 2004 ed integrata in data 23 febbraio e 18 marzo 2004, evidenzia la sussistenza di un sistema di ripartizione della clientela da parte delle principali imprese di produzione e distribuzione di gas tecnici operanti in Italia.

Secondo quanto illustrato in modo più articolato nel corso dell'audizione tenutasi in data 3 giugno 2004, esisterebbe un cartello fra le principali imprese del settore, formalizzato in un accordo denominato PR80. Il principio cardine, la c.d. pertinenza della clientela, prevede che un'impresa 'prima fornitrice' di un cliente per un dato tipo di gas, ne acquisti la 'pertinenza', con il divieto per le aziende aderenti al cartello di 'interferire' con le proprie forniture. L'accordo definisce nel dettaglio anche le regole di 'prova' della pertinenza e le modalità di 'rivendicazione' della clientela, sottratta per errore o per violazione consapevole delle regole dell'accordo.

A seguito dell'entrata in vigore della legge antitrust, il cartello avrebbe avuto attuazione principalmente mediante incontri, per lo più bilaterali o trilaterali, fra i responsabili delle imprese aderenti, a livello sia locale sia nazionale, e contatti telefonici.

A supporto di quanto dichiarato, il segnalante ha anche fornito ampia documentazione relativa a contatti tra società, nonché copia di una versione del documento "PR80/1/84 Proposta di aggiornamento dei criteri UNAPO in merito

⁴ [Cfr. audizione SIAD doc. 18.854. Nella memoria conclusiva di RIVOIRA doc. 24.1128 viene altresì affermato: "nel corso degli anni... si è provveduto a mantenere due entità distinte e a conservare le particolarità delle due aziende, per quanto riguarda l'organizzazione produttiva e commerciale, la presenza sul territorio e le strutture logistiche che sono separate e indipendenti... Questo fa sì che certe volte Rivoira e Siad si presentino sul mercato, o vengano percepite, addirittura come concorrenti".]

all'accertamento della pertinenza e all'acquisizione della clientela gas", relativa al 1984, e di un documento denominato "Normativa U.O." (Utenze Ospedaliere)⁵.

15. In data 25 novembre 2003 e 2 gennaio 2004 sono pervenute all'Autorità due distinte comunicazioni di intese ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 287/90, con richiesta di autorizzazione in deroga ai sensi dell'articolo 4 della medesima legge, rispettivamente da parte delle società SIAD, RIVOIRA e SAPIO, in relazione all'impresa comune Chemgas S.r.l. (di seguito CHEMGAS), e da parte delle società SIAD, RIVOIRA e SON, con riguardo all'impresa comune Igat – Industria Gas Tecnici S.p.A. (di seguito IGAT).

Va rilevato che rispetto a dette imprese comuni l'Autorità, con provvedimenti del 21 febbraio 1994, aveva concesso un'autorizzazione in deroga ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90 per un periodo di dieci anni.

16. In data 24 marzo 2004 è stato avviato un procedimento istruttorio nei confronti delle società RIVOIRA, SIAD, SON, SAPIO, LINDE, AIR LIQUIDE e SOL per accertare se tra tali società sussistano uno o più accordi o pratiche concertate intercorrenti nel settore dei gas tecnici, volti ad effettuare una ripartizione dei clienti e dei mercati, uno scambio di informazioni e un coordinamento delle offerte commerciali. Inoltre, il procedimento ha l'obiettivo di valutare se le intese comunicate costituiscano violazioni dell'articolo 2 della legge n. 287/90, nonché l'eventuale sussistenza dei requisiti per un'autorizzazione in deroga ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90.

17. In data 1° luglio 2004, l'Autorità ha deliberato di estendere l'istruttoria nei confronti delle società CRIOSALENTO, SICO, MESSER ed ERMA.

18. In data 30 marzo 2004 sono stati condotti accertamenti ispettivi presso le sedi delle società Parti RIVOIRA, SIAD, SON, SAPIO, LINDE, AIR LIQUIDE e SOL, nonché presso l'associazione di categoria Assogastecnici e le imprese comuni CHEMGAS e IGAT. Ulteriori accertamenti ispettivi sono stati poi effettuati in data 6 luglio 2004, presso le sedi di CRIOSALENTO, SICO, MESSER, ERMA ed AIR LIQUIDE.

19. A partire dal mese di giugno 2004 le Parti hanno iniziato ad esercitare il diritto di accesso agli atti del procedimento. Nel corso del procedimento sono stati sentiti in audizione i rappresentanti di tutte le società Parti e dell'associazione Assogastecnici.

20. In data 21 marzo 2006, si è svolta l'audizione finale delle parti dinanzi al Collegio.

III. I MERCATI RILEVANTI

A) MERCATI DEL PRODOTTO

21. La categoria dei gas tecnici comprende numerosi gas, alcuni ricavati per frazionamento dell'aria (gas atmosferici: ossigeno, azoto, argon), altri prodotti in grandi impianti mediante processi chimici (anidride carbonica, idrogeno, acetilene), spesso come residui. Alcuni gas atmosferici e non atmosferici vengono offerti in forma estremamente pura o in miscele per scopi medici o particolari (c.d. gas speciali), come ad esempio l'ossigeno per uso medico.

22. I campi di applicazione dei gas tecnici sono assai diversificati e così pure gli utilizzatori sono molteplici e diversi. I principali clienti sono: a) le imprese operanti nei settori alimentare (alimenti surgelati), metallurgico (fonderie di ghisa e di acciaio, carpenteria metallica ed affini, fusione e pressofusione di metalli non ferrosi), cantieristica (cantieri navali), minerali non metalliferi (produzione vetro piano e vetro cavo) ed elettronica; b) gli enti pubblici, consorzi ed imprese che operano nel campo del trattamento biologico dei reflui sia industriali che civili; c) gli enti pubblici e privati di assistenza sanitaria (ospedali, USL, case di cura); d) i laboratori di ricerca scientifica.

Poiché le caratteristiche e le modalità di produzione dei gas tecnici sono differenti a seconda della destinazione d'uso, può essere operata una distinzione basilare tra i gas utilizzati nei settori industriali e nei processi di produzione (gas industriali) e quelli impiegati negli ospedali, nelle cliniche e per le cure mediche domiciliari (gas medicali).

23. Quanto alle forme di distribuzione, si possono distinguere: a) le vendite attraverso condotte dedicate (*pipeline*) o impianti di produzione "in loco" (*on site*), destinate a grandi clienti che richiedono quantitativi ingenti; b) le forniture di gas liquido tramite cisterna (*bulk*), tipicamente per clienti di medie dimensioni, ai quali vengono forniti serbatoi di stoccaggio e impianti di vaporizzazione; c) le forniture di gas compresso in bombole (*cylinder*), per i clienti di piccole dimensioni, soprattutto relativamente ai gas per saldatura, alle miscele di gas e ai gas speciali o ad elevata purezza. In tale ultimo caso i gas, allo stato ancora liquido, vengono trasportati dal produttore in autocisterne verso stazioni adibite al riempimento delle bombole; di qui le bombole vengono trasportate al cliente, oppure verso depositi (talvolta di rivenditori indipendenti) che forniscono i clienti al dettaglio.

24. In alcuni precedenti comunitari i tre diversi metodi di distribuzione sopra indicati sono stati considerati come tre mercati del prodotto distinti⁶. Si osserva peraltro che i clienti scelgono la modalità di fornitura più vantaggiosa rispetto alle proprie esigenze e alla posizione geografica, di modo che non è raro che un cliente acquisti gas diversi forniti con sistemi diversi, ad esempio ossigeno attraverso condotte, anidride carbonica in forma liquida e una particolare miscela di argon in bombole.

25. Le risultanze istruttorie acquisite nell'ambito del presente procedimento si riferiscono a numerosi gas, destinati sia al settore industriale che a quello medicale, venduti in forma liquida e in bombola.

⁵ [Cfr. audizione segnalante doc. 11.590.]

⁶ [Decisione della Commissione IV/30.869, concentrazioni COMP/M.1630 Air Liquide/BOC del 18 gennaio 2000 e COMP/M.1641 Linde/AGA del 9 febbraio 2000.]

Per ciò che concerne le imprese comuni CHEMGAS e IGAT, risulta che i ritiri di prodotto da parte delle società madri riguardino i tre gas da frazionamento dell'aria (azoto, ossigeno e argon) per uso industriale allo stato liquido. Nel caso di CHEMGAS si ha evidenza anche di ritiri di azoto e ossigeno medicale.

Si ritiene pertanto che i gas atmosferici allo stato liquido (azoto, ossigeno e argon), nonché l'anidride carbonica, l'idrogeno e l'elio liquidi; i gas forniti in bombola quali l'azoto, l'ossigeno, l'argon, l'anidride carbonica, l'idrogeno e l'acetilene, nonché l'elio, il protossido di azoto, l'idrogeno, il deuterio e altri gas speciali (in particolare quelli per "laser"), le miscele e i gas refrigeranti (quali il freon)⁷ individuino, nelle diverse utilizzazioni, i mercati rilevanti ai fini del presente procedimento.

Per contro, dalla documentazione in atti non emergono evidenze di condotte relative a forniture a tonnellaggio tramite condotte o impianti *on site*.

26. Benché ciascuno dei gas individuati - con riferimento alle caratteristiche del prodotto, alle principali modalità distributive ed alle diverse tipologie di utilizzazione - possa rappresentare un mercato a sé stante, occorre considerare che le Parti del procedimento, ad eccezione delle imprese minori, risultano attive nella commercializzazione della stragrande maggioranza, se non della totalità, di tali prodotti. Le imprese, infatti, definiscono le strategie commerciali e l'organizzazione distributiva tenendo conto dell'intera gamma dei prodotti venduti, che in larga misura coincide per tutte le società Parti⁸.

In ultima analisi, dunque, a prescindere dalla definizione di specifici ambiti merceologici, il contesto competitivo nell'ambito del quale le imprese si confrontano è rappresentato dall'insieme dei gas tecnici commercializzati dalle imprese.

27. Le considerazioni che precedono trovano conforto nel fatto che il meccanismo della "pertinenza" dei clienti, che verrà di seguito illustrato, non si riferisce a singoli gas considerati autonomamente, ma riguarda una pluralità di prodotti, i quali possono essere tra loro "compensati" essenzialmente sulla base del fatturato generato dalla vendita, ad indicare una piena omogeneità delle condizioni di offerta dei produttori e dunque una totale fungibilità di clienti e prodotti.

28. In ogni caso, ai fini del presente procedimento non appare determinante l'individuazione e l'analisi di specifici mercati rilevanti, in quanto l'analisi delle condotte accertate evidenzierà che gli stessi concorrenti coordinano le loro strategie ripartitorie avendo riguardo all'intero settore dei gas tecnici piuttosto che alla singola categoria merceologica.

In altri termini, lo spazio di interazione che le Parti individuano è rappresentato dal settore nel suo complesso⁹.

29. Sulla base delle considerazioni svolte, non risulta condivisibile l'obiezione sollevata dalle Parti nelle memorie conclusive, secondo cui l'analisi avrebbe dovuto essere condotta relativamente a ogni singolo mercato rilevante. Con ciò non si intende negare le specificità che caratterizzano ciascun gas, in relazione alle singole utilizzazioni e modalità di distribuzione, le quali sono tali da individuare mercati distinti. Tuttavia, si ritiene che soltanto un'analisi che abbia riguardo ai diversi mercati menzionati, presi nel loro insieme, consenta il necessario apprezzamento delle condotte di cui al presente procedimento, nell'ambito merceologico su cui queste hanno avuto impatto.

30. Peraltro, si ricorda che, per costante giurisprudenza nazionale e comunitaria, ai fini della valutazione di fattispecie aventi ad oggetto intese tra concorrenti la definizione di uno specifico contesto merceologico e geografico non è essenziale, come invece accade per la valutazione di comportamenti abusivi¹⁰.

Nel caso di intese, infatti, la definizione del mercato rilevante è essenzialmente volta a individuare le caratteristiche del contesto economico e giuridico nel quale si colloca l'intesa stessa¹¹. Tale definizione, successiva all'individuazione dell'intesa, consente l'analisi dell'ambito merceologico e territoriale nel quale si manifesta un coordinamento fra imprese concorrenti e si realizzano gli effetti derivanti dall'illecito concorrenziale, ed è pertanto *"funzionale alla decifrazione del suo grado di offensività"*¹².

B) MERCATI GEOGRAFICI

31. Quanto alla dimensione geografica, secondo i precedenti dell'Autorità¹³ e della Commissione Europea¹⁴, il settore dei gas tecnici interessa l'ambito nazionale, alla luce delle diverse normative tecniche e dell'organizzazione commerciale dei vari operatori presenti.

⁷ [In relazione ai gas refrigeranti, o frigoriferi, occorre precisare che si tratta di gas chimici prodotti da imprese multinazionali quali Dow Chemical e Dupont. Alcune delle Parti del procedimento si occupano della commercializzazione in Italia di tali gas.]

⁸ [Cfr. tavola "Mix commerciale delle principali imprese del settore" riportata nella sezione relativa alle caratteristiche dei mercati rilevanti.]

⁹ [A conferma di ciò, si consideri che nel PR80 è previsto che i criteri di accertamento della pertinenza e dell'acquisizione di clientela riguardino tutti i gas primari, esplicitamente individuati nell'elenco di cui al punto 1 del documento. Cfr. LINDE doc. 8.412.]

¹⁰ [Tribunale di Primo Grado, causa T-29/92, Vereniging Van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in De Bouwnijverheid e altri contro Commissione (SPO), 21 febbraio 1995.]

¹¹ [In tal senso cfr. sent. 16 dicembre 1975, Suiker Unie/Commissione, cause riunite 40-48, 50, 54-56, 111, 113-114/75; 10 marzo 1992, Siv/Commissione, T-68/92.]

¹² [Cfr. da ultimo Consiglio di Stato, sent. 1271/2006 del 10 marzo 2006, Telecom/Consip e Tar Lazio, sent. n. 1790/2003, Pellegrini/Consip.]

¹³ [Cfr. provvedimenti dell'Autorità, casi IGAT e Chemgas cit.]

32. Più in particolare, l'estensione geografica dei mercati della produzione e commercializzazione dei gas tecnici è limitata da rilevanti costi di trasporto e può essere individuata, nell'ambito del territorio nazionale, a livello locale o regionale¹⁵.

Per i gas in forma liquida, il raggio d'azione risulta compreso tra i 200 e i 400 chilometri, a seconda della morfologia del territorio (fino a 800 chilometri per l'argon liquido, in quanto il maggior valore del prodotto giustifica il trasporto per distanze maggiori)¹⁶. Per quanto concerne le bombole, il raggio economico di vendita può essere individuato nell'ordine dei cento chilometri, salvo nel caso dell'argon, per cui la distanza può essere maggiore.

33. Analogamente a quanto riferito ai mercati del prodotto, si rileva che ai fini del presente procedimento non appare necessario individuare una definizione più puntuale dei mercati geografici rilevanti.

In proposito, si osserva che l'organizzazione commerciale delle Parti è strutturata avendo riguardo all'intero territorio italiano e risulta definita in modo da poter fornire un'ampia gamma di gas all'insieme dei potenziali clienti situati in Italia. Peraltro, laddove ciò non risulti economicamente vantaggioso a causa dell'incidenza dei costi di trasporto, è invalsa la pratica degli *swap* o scambi di prodotto tra le diverse imprese.

Inoltre, come verrà più diffusamente illustrato, le condotte oggetto di accertamento risultano essersi esplicitate, oltre che in relazione a diversi gas, anche rispetto a clienti situati in differenti aree territoriali italiane.

C) CARATTERISTICHE DEI MERCATI RILEVANTI

34. Il valore complessivo delle vendite di gas tecnici (industriali e medicali) in Italia è stato, nell'anno 2004, di circa 1.250 milioni di euro, suddivisi in ordine di rilevanza tra: *bulk* (395 milioni, 31,6%), bombole (330 milioni, 26,4%), *pipeline* (280 milioni di euro, pari al 22,4% del valore) e medicale (245 milioni, 19,6%)¹⁷.

Nel settore dei gas tecnici, le Parti del presente procedimento risultano essere fra i primari gruppi presenti a livello nazionale, nonché nella gran parte dei Paesi europei.

Oltre l'80% delle vendite di gas tecnici in Italia proviene dai cinque maggiori gruppi e l'intero settore si caratterizza per una tendenziale stabilità delle quote di mercato, per l'assenza di importazioni rilevanti e per livelli di concentrazione molto elevati.

35. Si riporta qui di seguito una tavola riepilogativa della posizione delle principali imprese del settore, nel periodo 1996-2003.

Tavola 1. Vendite gas tecnici in Italia

	1996		1997		1998		1999	
	€ Mn.	%	€ Mn.	%	€ Mn.	%	€ Mn.	%
AIR LIQUIDE	229.6	31.1	242.3	30.2	245.7	29.8	270.1	30.7
SAPIO	n. d.	n. d.	125.1	15.6	139.1	16.9	151.0	17.2
RIVOIRA	95.4	12.9	109.9	13.7	105.9	12.8	113.3	12.9
SIAD	85.7	11.6	95.5	11.9	98.6	12.0	102.3	11.6
SOL	98.9	13.4	105.6	13.1	106.4	12.9	112.4	12.8
LINDE	24.8	3.4	27.1	3.4	31.0	3.8	34.7	3.9
SICO	14.4	1.9	15.9	2.0	18.0	2.2	19.7	2.2
Altri ¹⁸	174.4	25.7	82.0	10.1	79.5	9.6	76.3	9.7
TOTALE	739.0	100	803.3	100	824.3	100	879.0	100

	2000		2001		2002		2003	
	€ Mn.	%						
AIR LIQUIDE	346.0	35.5	370.8	34.8	395.5	33.9	401.2	33.4
SAPIO	170.4	17.5	180.5	16.9	212.2	18.2	213.3	17.8
RIVOIRA	123.9	12.7	134.3	12.6	136.5	11.7	141.5	11.8

¹⁴ [Cfr. decisione della Commissione "Gas tecnici e medicali", del 24 luglio 2002 nonché M. 1860, Air Liquide.]

¹⁵ [Cfr. decisione della Commissione "Gas tecnici e medicali" cit. e IV/M.926 Messer Griesheim/Hydrogas.]

¹⁶ [Cfr. audizione RIVOIRA doc. 18.858 e SOL doc. 19.878.]

¹⁷ [Fonte: Databank.]

¹⁸ [Tra gli altri concorrenti, si richiama SON (che risulta detenere una quota inferiore al 2%, sulla base dei dati di bilancio 2003), MESSER (con una quota nell'ordine del 2%, cfr. audizione MESSER doc. 19.899) e Criosalento (con una quota inferiore all'1%, cfr. audizione doc. 20.905). Nel dato del 1996 la voce "altri" comprende anche SAPIO.]

SIAD	109.5	11.2	116.1	10.9	116.8	10.0	118.0	9.8
SOL	117.8	12.1	115.3	11.4	127.9	11.0	137.2	11.4
LINDE	42.1	4.3	76.7	7.2	86.7	7.4	94.2	7.9
SICO	21.2	2.2	23.3	2.2	26.0	2.2	27.4	2.3
Altri	43.3	4.5	48.5	4.6	63.4	5.6	67.2	5.6
TOTALE	974.0	100	1065.5	100	1165	100	1200	100

Fonte: elaborazioni su dati Databank

36. Come è agevolmente verificabile nella tabella, le quote delle principali imprese attive nel settore dei gas tecnici si presentano sostanzialmente stabili durante l'arco temporale considerato, soprattutto se le si considera alla luce del forte sviluppo del settore (che ha fatto registrare una crescita del 62% nel periodo considerato) e dell'avanzamento tecnologico che lo ha caratterizzato in maniera determinante. In particolare, utilizzando come misura della stabilità delle quote il coefficiente di variazione¹⁹ – coerentemente con precedenti decisioni dell'Autorità²⁰ – si ottengono valori prossimi al 5%, soglia usualmente considerata come indicativa di stabilità, con l'unica eccezione di LINDE (si veda tavola 2).

SIAD ha rilevato in proposito che i coefficienti risulterebbero notevolmente differenti nel caso si avesse riguardo all'intero periodo interessato dalla presunta intesa, a partire dal 1991²¹. In realtà tali valori, che peraltro non appaiono così elevati da escludere la sussistenza dell'intesa, risentono dell'ingresso nel mercato italiano di LINDE nei primi anni Novanta, che ha evidentemente condotto ad una ridefinizione delle posizioni delle altre imprese. In effetti, considerando autonomamente i due periodi 1991-1995 e 1996-2003 si coglie una certa variabilità nel primo periodo, che si riduce invece sensibilmente nel periodo successivo.

Tavola 2. Coefficienti di variazione delle quote di vendita

	1991-2003	1991-1995	1996-2003
AIR LIQUIDE	0,086	0,078	0,069
SAPIO	0,147	0,115	0,049
RIVOIRA	0,057	0,036	0,050
SIAD	0,113	0,116	0,074
SOL	0,105	0,117	0,083
LINDE	0,620	0,950	0,382
SICO	0,057	n. d.	0,057

Fonte: elaborazioni su dati Databank

37. Alcune Parti hanno contestato l'analisi che precede, effettuata sulla base dei dati Databank, dal momento che essi includono anche le vendite tramite *pipeline* e *on-site*, che invece esulano dall'oggetto del presente procedimento. A ben vedere, se si considerano le quote relative alle sole vendite di gas liquido e compresso, la stabilità delle posizioni reciproche delle imprese risulta in maniera ancora più evidente. Peraltro, si coglie che la crescita di LINDE al netto delle vendite tramite *pipeline* e *on site* è stata molto meno accentuata e che il tendenziale incremento di quota fatto registrare da SAPIO, RIVOIRA e dalla stessa LINDE va principalmente a detrimento della voce "altri", cioè delle imprese minori, che negli ultimi anni sono state oggetto di acquisizioni da parte delle società principali.

Tavola 3. Quote di vendita in valore di gas tecnici in Italia (solo gas liquidi e compressi)

	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
AIR LIQUIDE	32%	31%	31%	30%	31%	30%	29%	29%
SAPIO	12%	13%	13%	14%	15%	16%	16%	16%
RIVOIRA	11%	12%	12%	12%	13%	13%	14%	14%
SIAD*	14%	15%	15%	15%	16%	16%	15%	14%
SOL	9%	10%	10%	9%	9%	9%	9%	9%
LINDE	4%	4%	4%	5%	6%	6%	6%	6%

¹⁹ [Il coefficiente di variazione è dato dalla deviazione standard delle quote nel periodo considerato, divisa per la quota media, in modo da rendere confrontabili le diverse deviazioni standard.]

²⁰ [Cfr. Provvedimento n. 8546, 1377 RC Auto del 28 luglio 2000, in Boll. n. 30/00 e provv. 8353, 1165 Accordi per la fornitura di carburanti dell'8 giugno 2000, in boll. n. 22/00.]

²¹ [Cfr. SIAD memoria conclusiva doc. 24.1129.]

SICO*	2%	3%	3%	3%	3%	3%	3%	3%
Altri*	16%	13%	12%	11%	6%	7%	8%	8%

Fonte: elaborazioni su dati forniti dalle Parti (memoria conclusiva AIR LIQUIDE doc. 24.1127, SAPIO all. a doc. 19.874, RIVORA all. a doc. 19.876, SOL all. a doc. 19.878, LINDE all. a doc. 19.895).

* Per SIAD, SICO e "Altri" valori Databank. Di queste, l'unica impresa che effettua vendite tramite gasdotto non trascurabili è SIAD: prendendo a riferimento l'incidenza del canale sul totale delle vendite nel 2001, pari all'11% (fonte: pubblicazione istituzionale "Settantacinque anni di Siad"), la variazione della quota indicata in tabella non sarebbe comunque significativa (inferiore al 2%).

38. Se poi si utilizza come misura della stabilità (o più precisamente di "mobilità") la variazione media delle quote di vendita, come suggerito da numerosi studi²², si ottiene per tutto il periodo 1991-2003 una variazione media delle quote di vendita di gas tecnici inferiore al punto percentuale (0,9), che si riduce ulteriormente considerando il solo periodo 1996-2003 (0,6), ovvero le sole vendite di gas liquidi e compressi per il medesimo periodo 1996-2003 (0,4).

39. Distinguendo ulteriormente tra le vendite di gas liquidi e gas compressi si nota che la posizione nell'uno e nell'altro comparto delle principali imprese risulta sostanzialmente omogenea, come evidenziato dalla tavola che segue, che dà conto delle rispettive quote detenute dalle singole imprese nel 2003²³.

Tavola 4. Quote di vendita per gas liquidi e compressi, anno 2003

Imprese	Quota gas liquidi	Quota gas compressi
[omissis]	37,6	43,2
[omissis]	16,4	16,7
[omissis]	15	20,6
[omissis]	19	9,5
[omissis]	8,3	3,2
[omissis]	1,9	2,7
[omissis]	1,7	4,2

Fonte: stime LINDE, allegato a verbale audizione LINDE doc. 19.877.

40. Particolare rilevanza nel settore assumono i tre gas atmosferici (ossigeno, azoto e argon), sia perché rappresentano i gas più importanti del settore in termini di valore e di volume²⁴, sia perché sono quelli prodotti dalle imprese comuni CHEMGAS e IGAT oggetto di valutazione.

Si riporta qui di seguito una tavola riguardante il valore complessivo delle vendite in Italia di detti gas nel 2001, nelle diverse modalità di distribuzione e distinguendo quelli destinati ad uso medicale.

Tavola 5. Valore delle vendite dei gas atmosferici in Italia, anno 2001

	Milioni di euro
Ossigeno in gasdotto	95
Azoto in gasdotto	50
Ossigeno in cisterna	100
Azoto in cisterna	110
Argon in cisterna	60
Ossigeno in bombola	60
Azoto in bombola	15
Argon in bombola	60

²² [P.es. Gort M, "Analysis of Stability and Change in Market Shares", *Journal of Political Economy*, 1963, pp. 51-61; R.E. Caves, M.E. Porter, "Market Structure, Oligopoly, and Stability of Market Shares", *Journal of Industrial Economics*, 1978, pp. 289-313; M. Mazzucato, "A Computational Model of Economies of Scale and Market Share Instability", *Structural Change and Economic Dynamics*, 1998, pp. 55-83; M. Sakakibara, M.E. Porter, "Competing at Home to Win Abroad: Evidence from Japanese Industry", *Review of Economics and Statistics*, 2001, pp. 310-322.]

²³ [Si noti che le stime di LINDE non coincidono esattamente con le quote ricavabili dai dati in possesso dell'Autorità, riportate nella tavola precedente.]

²⁴ [Cfr. decisione della Commissione "Gas tecnici e medicali", del 24 luglio 2002, Comp/E-3/36700, in GUCE L 84 del 1° aprile 2003. Rispetto ai gas atmosferici, viene rilevato che essi costituiscono insieme circa il 60 % del valore - e molto di più in termini di volume - dei mercati europei globali dei gas tecnici.]

Ossigeno medicale	181
Azoto medicale	7

Fonte: stime di SAPIO, SIAD e RIVOIRA doc. 1.004.

41. Rispetto ai medesimi gas, si riporta di seguito una tavola che illustra le quote di capacità produttiva delle principali imprese dal 1996 al 2003.

Tavola 6. Capacità produttiva di gas da frazionamento aria (quote)

Imprese	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
AIR LIQUIDE	35-40	32-34	29-30	29-30	30-32	30-32	29-30	29-30
SOL	17-18	20-21	20-21	20-21	17-19	17-19	20	19-21
SIAD	13-15	13-15	17-18	17-18	14-16	14-16	13-15	13-15
SAPIO	8-9	9-10	11-12	11-12	13-14	13-14	12-13	12-13
RIVOIRA	8-9	8-9	8-9	8-9	9-11	9-11	8-10	8-10
LINDE	4-5	4-5	4-5	4-5	4-5	4-5	8-10	8-10
SICO	1-2	1-2	2	2	4-5	4-5	3-4	2-3
Altri	3-13	4-13	3-9	3-9	3-4	3-4	2-3	3-4

Fonte: Databank

42. Quanto ai diversi gas interessati dal procedimento, si osserva che ciascuna delle imprese è attiva nella commercializzazione di un ampio numero se non della totalità dei gas in questione, come mostrato dalla tavola che segue.

Tavola 7. Mix commerciale delle principali imprese del settore, anno 2002

Imprese	O 2	N 2	Ar	CO2	C2H 2	H 2	N2 O	Gas special i	Gas medicali domiciliari	Gas medicali ospedalier i
AIR LIQUIDE	F	F	F	F	F	P	F	F	F	F
SAPIO	F	F	P	P	F	F	P	P	F	P
RIVOIRA	F	F	F	F	P	P	P	F	P	F
SOL	P	P	P	F	P	P	F	P	F	F
SIAD	F	P	F	P	F	F	-	F	P	F
LINDE	F	F	P	-	-	-	-	P	P	P
SICO	F ² 5	P	P	-	P	P	-	-	-	P
MESSER	P	P	P	P	P	P	-	F	P	P
SON	P	P	P	P	P	P	-	P	-	P
CRIOSALENTO	P	P	P	-	F	-	F	-	F	F

Fonte: Databank

Legenda: F = forte presenza commerciale, P = presenza commerciale;

O2=ossigeno, N2=azoto, Ar=argon, CO2=anidride carbonica, C2H2=acetilene, H2=idrogeno, N2O=protossido di azoto.

43. Va inoltre evidenziato che nella disamina delle principali tipologie di gas – ossigeno, azoto, argon, anidride carbonica, acetilene, idrogeno e gas medicinale ospedaliero - Databank indica sempre AIR LIQUIDE, RIVOIRA, SIAD, SAPIO e SOL come primi cinque gruppi in ordine di importanza per ciascuna tipologia²⁶.

44. In termini generali, si osserva che tutte le Parti del procedimento dispongono di un'organizzazione di produzione e vendita articolata sull'intero o almeno su buona parte del territorio nazionale, con stabilimenti produttivi situati in aree

²⁵ [SICO ha contestato l'attribuzione di una "forte" presenza commerciale nell'ossigeno operata da Databank, che sembrerebbe equipararla per rilevanza alle principali imprese del settore (memoria conclusiva doc. 24.1124). Evidentemente, tale indicazione deve essere considerata come relativa e circoscritta alla luce dell'effettiva dimensione dell'impresa nel settore.]

²⁶ [Uniche eccezioni sono l'assenza di RIVOIRA per l'azoto e di SAPIO per l'anidride carbonica.]

diverse, a cui si accompagnano numerose stazioni di imbottimento e centri locali di distribuzione, che consente di norma di raggiungere in maniera capillare clienti situati sull'intero territorio nazionale.

45. Ai fini della valutazione delle imprese comuni comunicate, si riportano alcuni dati che danno conto della rilevanza delle imprese madri nell'area interessata.

Per quanto concerne CHEMGAS, nell'area geografica comprensiva di Puglia, Basilicata, Calabria e Molise la quota aggregata detenuta nel triennio 2000-2002 dalle tre imprese madri SAPIO, RIVOIRA e SIAD è stimabile nel [40-60%] circa per l'azoto liquido, nel [40-60%] per l'ossigeno liquido e nel [20-40%] per l'argon liquido. Rispetto alle vendite di ossigeno e azoto medicali, che si concentrano in particolare sul primo prodotto, la quota aggregata delle tre imprese nell'area risulta essere intorno al [20-40%].

Quanto a IGAT, la quota aggregata detenuta nel triennio 2000-2002 da SON, RIVOIRA e SIAD nella zona corrispondente a Campania, Lazio, Abruzzo, Molise e Basilicata è stata prossima al [20-40%] per l'azoto liquido (SON circa [0-20%]), al [0-20%] per l'ossigeno liquido (SON tra il [0-20%] e il [0-20%]) e al 25% per l'argon liquido (SON con quota inferiore al [0-20%]).

I principali concorrenti nelle due macro-aree considerate sono AIR LIQUIDE e SOL, che detengono in Italia meridionale una quota prossima rispettivamente al [20-40%] ed al [20-40%] delle vendite di gas liquidi e in bombole, rivestendo anche un ruolo di primo piano nella commercializzazione di gas medicali²⁷.

46. Oltre che della menzionata ramificazione della propria organizzazione commerciale sul territorio, le imprese produttrici di gas tecnici si avvalgono ampiamente di forniture incrociate e *swap*. Infatti, è prassi del settore che le imprese completino la propria gamma di prodotti, ovvero riducano i costi di distribuzione verso determinate aree non agevolmente raggiungibili dalla propria organizzazione commerciale, acquistando dai concorrenti determinati quantitativi di gas (forniture incrociate) oppure effettuando con questi degli scambi di prodotto (*swap*)²⁸.

Risulta inoltre che, in alcuni casi, le imprese effettuino forniture congiunte di gas per determinati clienti e partecipino in ATI alle gare per l'assegnazione di forniture²⁹. Ancora, tra le società produttrici sussistono forniture reciproche di impianti e tecnologie³⁰.

47. Infine, esiste una serie di legami economici strutturali fra le imprese produttrici, consistenti sia negli impianti in comune di frazionamento dell'aria (produzione di ossigeno, argon e azoto) CHEMGAS e IGAT, sia in altri impianti gestiti in comune fra varie società, quali Consorgas, importante consorzio per la produzione di anidride carbonica, detenuto in maggioranza da AIR LIQUIDE, con una rilevante quota di SOL ed una presenza non marginale di SICO³¹. Il consorzio è attivo nella produzione di anidride carbonica, nonché gasdotti gestiti o alimentati congiuntamente³².

48. Quanto all'andamento dei prezzi, si riporta di seguito una tabella che illustra gli incrementi registrati per alcuni significativi gas nel periodo 1995- 2003.

Tavola 8. Andamento dei prezzi dei principali gas, 1995-2003 (indici: base 1995 = 100)

	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
<i>(In bombola)</i>								
Ossigeno, azoto	110	115,4	121,1	124,1	126,1	129,2	135,6	137,1
Acetilene	106,9	108,7	107,2	105,1	96,7	97,5	101,5	103,5
Anidride carbon.	106	103,4	106	109,7	111,9	113,5	120,3	124,0
Protossido d'azoto	106	113,3	110,4	108	108,0	113,4	117,9	125,1
<i>(Liquidi)</i>								
Ossigeno, azoto	106	103,4	100,8	99,8	97,7	98,8	100,7	101,2
Acetilene	105,1	105,1	99,2	98,2	98,2	97,2	101,6	103,7
Protossido d'azoto	104,5	107,6	116	120,5	126,5	132,8	140,1	145,7

Fonte: elaborazioni su dati Databank

49. Come si può osservare, i gas in bombola mostrano una dinamica di incremento più accentuata di quelli liquidi. Ciò è confermato anche dalle imprese e in particolare da SAPIO, la quale ha riferito che prodotti gassosi sono aumentati

²⁷ [Elaborazioni su dati contenuti nelle notifiche CHEMGAS doc. 1.004 e IGAT doc. 1.005.]

²⁸ [Cfr., ad esempio, SIAD doc. 19.882, doc. SOL 19.878, SAPIO doc. 19.874, RIVOIRA doc. 19.876, AIR LIQUIDE doc. 19.888, LINDE doc. 19.895, audizione SICO doc. 19.872.]

²⁹ [Cfr., ad esempio, audizione SON doc. 19.870, SAPIO doc. 19.874, LINDE 19.895. Cfr. altresì Alfa Acciai doc. 21.949, da cui risulta peraltro che le imprese co-fornitrici SAPIO e SIAD hanno praticato nel periodo 1996 - 2004 gli stessi prezzi e li hanno aumentati contemporaneamente della stessa entità.]

³⁰ [Cfr. audizione SIAD doc. 18.854.]

³¹ [Cfr. audizione SOL doc. 18.863, SOL doc. 19.878 e audizioni AIR LIQUIDE doc. 18.866 e SICO doc. 19.872.]

³² [Cfr. anche la decisione dell'Autorità, SIAD/Frao Industrie, provvedimento del 22 maggio del 1996, n. 3917 cit.]

mediamente del 45-47%, mentre quelli liquidi del 25%³³. RIVOIRA ha rilevato che i propri prezzi medi sono cresciuti sostanzialmente in linea con l'incremento del costo della vita (valutato nel 36% nel decennio 1993-2003), nonostante il forte incremento del costo dell'energia elettrica³⁴.

50. Va in ogni modo sottolineato che l'andamento del prezzo non è necessariamente rappresentativo del corrispondente andamento della redditività delle imprese. Eloquente in proposito è l'osservazione di AIR LIQUIDE secondo cui *"il prezzo dei gas venduti da AIR LIQUIDE ha avuto negli ultimi anni un trend discendente in termini reali, ma al tempo stesso sono aumentate le quantità fornite e, soprattutto, il contenuto di servizio legato alla fornitura dei gas, che giunge fino alla offerta e realizzazione di impianti per l'utilizzo dei gas venduti"*³⁵.

51. In altri termini, anche laddove i prezzi medi nel settore siano rimasti costanti o si siano abbassati, la redditività è stata ottenuta attraverso: rilevanti incrementi nelle quantità vendute, con forti economie di scala, data l'elevata incidenza dei costi fissi, l'introduzione di nuovi prodotti ad elevata redditività (come i gas speciali o i gas puri, tipicamente commercializzati in bombola) e l'incremento del contenuto di servizio (si parla di *total gas management*, a designare la completa gestione del sistema di distribuzione del gas e del relativo *software* presso il cliente). Si consideri che, nel solo triennio 2002-2004, AIR LIQUIDE ha incrementato il fatturato di ben [10-20] milioni di euro grazie all'introduzione di servizi aggiuntivi rispetto all'offerta dei prodotti, indipendentemente dal prezzo nominale di vendita dei gas. Non a caso, la stessa AIR LIQUIDE ha precisato che la propria politica commerciale, incentrata su investimenti finalizzati ad aumentare i volumi di vendita, sviluppo dei grandi clienti riforniti via *pipeline* o mediante siti dedicati, ampliamento dell'offerta e miglioramento della qualità dei prodotti, ha consentito di mantenere *"una redditività elevata nonostante la discesa dei prezzi"*³⁶.

52. LINDE e MESSER hanno anche indicato, tra i fattori che hanno contribuito all'ottenimento di elevati livelli di redditività, i rilevanti guadagni di efficienza determinati dalla riduzione dei costi di trasporto e dall'automazione, che ha consentito un aumento di produttività, un forte contenimento del fabbisogno di personale e l'ottimizzazione dei tempi di produzione³⁷.

Anche SAPIO ha riferito di aver conseguito una buona redditività nel periodo 1990-2003, evidenziando un calo del ROI al 10% nel 2003, principalmente a causa di forti investimenti³⁸.

53. Allo stesso modo, i dati forniti dalle altre principali imprese, pur manifestando in taluni casi una certa riduzione del livello dei profitti, confermano il conseguimento di risultati economici decisamente positivi in tutto il periodo.

In questo senso, valga richiamare l'analisi effettuata da RIVOIRA sull'andamento del rapporto tra utile corrente lordo e fatturato, la quale evidenzia non soltanto l'ottenimento di risultati sempre positivi e superiori al [5-10%] in tutto il periodo 1992-2003, ma altresì un sensibile scostamento verso l'alto tra la percentuale di RIVOIRA e quella media delle principali imprese italiane, fino al 1999³⁹. Analogamente, dai dati forniti dalle Parti si evince che per SOL il ROI è rimasto superiore al [5-10%] per l'intero periodo 1995-2003, per SIAD esso è stato sempre positivo con una media del [5-10%] nel periodo 1990-2003⁴⁰.

54. Un'analisi della fidelizzazione della clientela per il periodo 1998-2000 mostra un'elevata capacità di mantenimento della propria clientela da parte delle imprese del settore. In particolare, l'indice complessivo di fidelizzazione del settore rilevato da AIR LIQUIDE risulta essere di 79 clienti su 100, il massimo grado di fidelizzazione (85 clienti su 100) è stato ottenuto da LINDE, seguito da SICO, SIAD, SOL e AIR LIQUIDE⁴¹. Il dato riferito a LINDE risulta sostanzialmente confermato anche dalle informazioni fornite dalla società stessa, da cui emerge che negli anni 2002-2005 (gli unici per i quali sono stati forniti i dati) l'indice di fidelizzazione annuo è stato compreso tra il [70-85%] e [70-85%]⁴². Analogamente, i dati forniti da SOL attestano per il periodo 1998-2003 un livello medio di fidelizzazione del [70-85%]⁴³.

³³ [Cfr. audizione SAPIO doc. 18.859.]

³⁴ [Cfr. audizione RIVOIRA doc. 18.858.]

³⁵ [Cfr. audizione AIR LIQUIDE doc. 18.866.]

³⁶ [Cfr. memoria conclusiva AIR LIQUIDE doc. 24.1127.]

³⁷ [Cfr. audizioni MESSER doc. 19.899 e LINDE doc. 19.877. Ad ulteriore conferma, basti evidenziare che nel 1993, RIVOIRA fatturava circa 80 milioni di euro, impiegando 530 dipendenti; nel 2004 il fatturato ha superato i 170 milioni di euro, a fronte di 542 dipendenti (Cfr. audizione RIVOIRA doc. 18.858).]

³⁸ [Cfr. audizione SAPIO doc. 18.859.]

³⁹ [Cfr. memoria conclusiva RIVOIRA doc. 24.1128, all. Parere economico.]

⁴⁰ [Cfr. memoria conclusiva SOL doc. 24.1126, all. 3, e memoria conclusiva SIAD doc. 24.1131, all. 30.]

⁴¹ [Cfr. AIR LIQUIDE doc. 4.149. L'indice di fidelizzazione, o customer loyalty index, esprime la quota dei clienti di un'impresa che continua ad essere servita dalla medesima impresa al termine del periodo considerato.]

⁴² [Cfr. memoria conclusiva LINDE doc. 24.1129.]

⁴³ [Cfr. memoria conclusiva SOL doc. 24.1126, all. 6.]

L'indice di fidelizzazione dei clienti risulta molto elevato anche per SAPIO e prossimo al [85-100%] nel periodo 1997-2003, atteso che il numero dei clienti persi rispetto al totale clienti serviti oscilla nei diversi anni considerati tra il [0-15%] ed il [0-15%]⁴⁴.

55. Va infine rilevato che esiste nel settore una sostanziale omogeneità dei prodotti⁴⁵, il che peraltro rende possibile e frequente lo scambio e la fornitura incrociata dei gas tra i concorrenti, di modo che le principali variabili su cui si incentra il confronto concorrenziale sono i servizi, la tecnologia applicativa, la manutenzione, e soprattutto, il prezzo⁴⁶.

IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE RELATIVE ALL'INTESA

56. Di seguito verranno illustrati gli elementi fondamentali da cui emerge l'esistenza di una concertazione tra le società RIVOIRA, SIAD, AIR LIQUIDE, SAPIO, SON, SOL, SICO, ERMA e LINDE, volta alla ripartizione della clientela nell'ambito del settore dei gas tecnici. Dalle evidenze raccolte non emergono invece elementi idonei a configurare un coinvolgimento in detta concertazione di MESSER e CRIOSALENTO.

57. Si descriverà preliminarmente il meccanismo di funzionamento dell'accordo formalizzato nel documento denominato PR80, a cui risultano aver aderito le principali imprese del settore nel corso degli anni Ottanta, il quale disciplina i meccanismi di attribuzione della clientela per ciascun produttore e le modalità di compensazione in caso di devianza da quanto previsto nell'accordo.

58. L'illustrazione del funzionamento del PR80 risulta fondamentale, in quanto le ulteriori risultanze istruttorie acquisite dall'Autorità attestano come il sistema di coordinamento istituito con il PR80 sia stato mantenuto di fatto anche successivamente al 1990, anno di entrata in vigore della legge n. 287/90, e in ogni caso, ai fini della presente valutazione, dal 1991 al 2004.

59. Come verrà illustrato, la documentazione in atti dà conto di riunioni e contatti prevalentemente bilaterali tra concorrenti, volti a ristabilire gli equilibri, in termini di clientela di reciproca pertinenza, attraverso una valorizzazione dei clienti sottratti e quindi da compensare, mediante la cessione di altri clienti di valore equivalente.

Tali evidenze mostrano le modalità del tutto omogenee con cui tutti i concorrenti sopra menzionati rivendicano la propria pertinenza su clienti e concordano tra loro i termini della compensazione.

Si vedrà che i confronti tra i concorrenti prescindono spesso dal contesto geografico e merceologico dello specifico cliente sottratto, giacché il saldo dare/avere riguarda aree solitamente di grandi dimensioni e può essere compensato anche con clienti situati in aree geografiche o richiedenti forniture di tipologie di gas diverse rispetto a quelli oggetto di contestazione, ad indicare che ogni singola contestazione si colloca in un disegno più vasto (ad esempio, si fa riferimento alla cessione di clientela in parte del Centro e in parte del Sud⁴⁷; oppure ad un credito relativo in parte ai gas industriali, in parte ai gas medicali⁴⁸).

60. Nel corso dei contatti menzionati sono state scambiate informazioni sensibili quali l'identità dei clienti e la relativa valorizzazione dei consumi, proprio al fine di concordare l'attribuzione di determinati clienti a scopo compensativo. Peraltro, in alcuni documenti, figurano anche espressi riferimenti a politiche di prezzo.

61. A conferma del carattere generale e capillare dei contatti tra le imprese, come sarà diffusamente illustrato nel prosieguo, si pongono tutte le evidenze di contatti multilaterali tra i concorrenti, volti prevalentemente a coordinare linee generali di condotta in relazione ad elementi nuovi che, mutando le precedenti condizioni di mercato, rendevano necessario un adattamento degli equilibri preesistenti alla nuova situazione che si andava a creare.

Ulteriori evidenze riguardano riunioni e contatti tra concorrenti in occasioni di gare per la fornitura di gas tecnici, finalizzati a coordinare le offerte e predeterminare l'impresa aggiudicataria, coerentemente con il disegno più generale di ripartizione della clientela, con relativa compensazione delle società che rinunciano alla fornitura.

62. Va osservato, infine, che l'articolato disegno collusivo teso alla ripartizione della clientela è stato attuato in un contesto favorevole alla concertazione, in virtù degli intensi rapporti commerciali tra le imprese produttrici (ad esempio, per forniture incrociate, *swap* di prodotti) e dell'esistenza di imprese comuni di produzione (tra cui IGAT e CHEMGAS).

A) IL PR80

Oggetto dell'accordo denominato "PR80"

63. Il documento reperito presso LINDE "Proposta PR 80/2" del gennaio 1984⁴⁹, denominato "proposta di studio di criteri in merito all'accertamento della pertinenza ed all'acquisizione della clientela gas", riguarda la maggior parte dei gas tecnici primari (tra cui ossigeno, azoto, acetilene, idrogeno e argon) e miscele, distribuiti allo stato sia gassoso che

⁴⁴ [Cfr. all. a memoria conclusiva SAPIO doc. 24.1130, "Analisi del mercato dei gas tecnici".]

⁴⁵ [Cfr. audizioni SIAD doc. 18.854, SICO doc. 19.872 e LINDE doc. 19.877.]

⁴⁶ [Cfr. audizione RIVOIRA doc. 18.858.]

⁴⁷ [Cfr. RIVOIRA doc. 5.209, descritto in parr. 143-145.]

⁴⁸ [Cfr. SON doc. 9.466, descritto in parr. 110-112.]

⁴⁹ [Cfr. LINDE doc. 8.412.]

liquido e secondo le diverse modalità (bombole, pacchi bombole, carri bombolai, tubazioni). Si prevede che per "l'accertamento della pertinenza e per l'acquisizione della clientela" vengano applicati alcuni criteri, previa specificazione delle varie categorie di clienti (tra cui "tradizionale", "nuovo", "da promozione", "rivenditore").

64. In particolare, il punto sub 3) del documento individua il cliente "tradizionale", come quello "di pertinenza di un'azienda aderente" che risulti "fornitrice dello stesso con continuità"; invece il "nuovo cliente si intende di pertinenza dell'azienda aderente che produca il primo in ordine di tempo dei seguenti documenti con data certa" attestante l'acquisizione della fornitura: bolletta di accompagnamento, contratto di fornitura e simili. Per cliente "da promozione" si intende il cliente di pertinenza di un'altra impresa che venga "legittimamente acquisito" in relazione alla fornitura di un determinato gas per un impiego diverso da quello abituale e conseguente all'applicazione di "nuove tecniche" o tecnologie, e purché sussistano determinate condizioni.

La pertinenza di un "*cliente tradizionale*" si perde nel caso in cui cessi la fornitura per un periodo superiore ai dodici mesi, salvo che si tratti di un cliente stagionale, che il cliente divenga autoproduttore ovvero che lo stesso sia sottratto ad opera di un'azienda non aderente al PR80.

65. La pertinenza di un cliente vale anche per il "*cliente rivenditore*", inteso come distributore di gas per conto dell'azienda produttrice aderente. A tale proposito, il punto sub 9) del PR80 stabilisce che: "*agli effetti dei rapporti fra le aziende aderenti la clientela di ciascuno dei clienti rivenditori è di pertinenza di ciascuna delle aziende aderenti fornitrice del cliente rivenditore stesso. Pertanto, ciascuna azienda aderente fornitrice di uno o più clienti rivenditori è responsabile, nei confronti delle altre aziende aderenti, dell'operato di ogni cliente rivenditore di sua pertinenza per ciò che concerne il rispetto dei criteri in oggetto. Qualora il cliente rivenditore non rispettasse i criteri in oggetto, l'azienda aderente fornitrice sarà tenuta sia a compensare l'azienda lesa con cessione di sua clientela ... sia a intervenire immediatamente ed energicamente presso il cliente rivenditore con ogni mezzo a sua disposizione per sanare la situazione*". Dunque, la clientela del rivenditore è di pertinenza dell'azienda produttrice che lo fornisce ed anche ogni azione del rivenditore è riconducibile al produttore che lo fornisce, ai fini di un'eventuale revisione dei rapporti di dare/avere tra i concorrenti.

66. Il documento, al punto sub 6), prevede anche un meccanismo di composizione delle controversie che possano insorgere in relazione ad azioni da parte di aziende aderenti volte a sottrarre clienti di pertinenza di un'altra azienda aderente. In particolare, nel caso di azioni in violazione dei criteri stabiliti dal PR80 l'azienda lesa ha facoltà di "*contestare*" l'accaduto; la "*rivendica*" dovrà risultare per iscritto o in altro modo inequivoco entro dodici mesi, pena la perdita della pertinenza del cliente.

In caso di "*rivendica*" e, quindi, di contestuale "*compensazione*" il PR 80 prevede che "*le compensazioni fra le aziende aderenti [...] a seguito della perdita della fornitura di un determinato gas, dovranno essere commisurate alla media dei quantitativi e delle quotazioni dei sei mesi precedenti la cessazione della fornitura*". Per eventuali compensazioni tra diversi tipi di gas si terrà conto delle seguenti equivalenze convenzionali: [seguono gli indici di equivalenza specifici in caso di gas diversi]". "Le compensazioni dovranno essere definite entro 45 giorni dalla richiesta dell'azienda aderente lesa ed effettuate entro i successivi 90 giorni" (punto sub 14).

Origine, funzione e applicazione del PR80

67. Secondo quanto dichiarato dalle Parti nel corso del procedimento, il PR80 è stato ideato e attuato allo scopo di garantire il mantenimento dei rapporti di fornitura con i clienti e le sue prescrizioni sono state applicate dalle principali imprese del settore nel corso degli anni Ottanta.

68. RIVOIRA ha evidenziato che il PR80 è stato concepito con la funzione di evitare episodi di "*free-riding*" da parte di concorrenti in una fase di forte crescita del mercato dei gas tecnici, in cui "*gli operatori hanno ritenuto necessario proteggere gli investimenti effettuati*"⁵⁰. In ogni caso, la società ha sostenuto che il testo del PR80 sarebbe stato completamente sconosciuto al *management* attuale della società, avvicinandosi a partire dai primi anni Novanta, di modo che un'eventuale precedente adesione al PR80 non potrebbe essere imputata alla RIVOIRA parte del presente procedimento⁵¹.

69. Secondo SIAD il PR80 ha costituito uno "*strumento di gestione del mercato*", al fine di tutelare gli investimenti effettuati e contenere comportamenti opportunistici dei concorrenti, in particolare di coloro che non sostenevano costi di ricerca, limitandosi a riprodurre la tecnologia elaborata da altri. Si trattava in sostanza di "*norme redatte dalle principali imprese del settore che definivano le modalità di acquisizione e difesa del cliente*". La società ha precisato che il PR80 ha trovato applicazione nel corso degli anni Ottanta per 7-8 anni ed "*ha funzionato al 90%*" come strumento per "*raffreddare la competizione*"⁵².

Il PR80 sarebbe stato adottato e condiviso sin dall'origine da tutti gli operatori del settore, compresi SOL e SON; tuttavia, dalla fine degli anni Ottanta, le nuove tecnologie sviluppate dagli operatori avrebbero perso valore perché sostituite da quelle a basso costo elaborate dagli stessi clienti o dai fornitori dei clienti. Ciò avrebbe determinato una elevata parcellizzazione del mercato, privando di ogni valore il PR80 che, per sua natura, può operare solo in mercati

⁵⁰ [Cfr. audizione RIVOIRA doc. 18.858.]

⁵¹ [Cfr. memoria conclusiva RIVOIRA doc. 24.1128.]

⁵² [Cfr. audizione SIAD doc. 18.854.]

oligopolistici. Per di più, l'entrata sul mercato italiano di imprese multinazionali avrebbe reso inutile quanto previsto nel PR80 e determinato un progressivo abbandono dalle imprese aderenti⁵³.

70. Anche SAPIO ha asserito che il PR80 nasceva e si affermava nel momento in cui il settore dei gas tecnici era interessato da un mutamento tecnologico che imponeva investimenti non recuperabili. In tale contesto, le società si sarebbero trovate *"nella necessità di stabilire criteri che allo stesso tempo consentissero di competere nella fase di acquisizione del cliente e di proteggere gli investimenti sostenuti"*. SAPIO ha aggiunto che il mercato in quel momento non consentiva di raggiungere gli stessi obiettivi con sistemi alternativi al PR80⁵⁴.

71. Analogamente SON ha rilevato che *"il PR80 è nato nei primi anni Ottanta ... con l'obiettivo di ridurre il rischio che importanti investimenti a favore dei clienti per lo sviluppo di nuove tecnologie fossero vanificati da comportamenti opportunistici di altre imprese, che sottraevano i clienti sfruttando gli investimenti già effettuati"*⁵⁵. Rispetto al periodo di applicazione, l'impresa ha rilevato che *"la regolamentazione in questione si riferiva ad un arco temporale di circa dieci anni"* nel corso degli anni Ottanta.

SON ha altresì precisato che i promotori dell'iniziativa, ossia i leader di mercato SIO (oggi AIR LIQUIDE), RIVOIRA, SAPIO, SIAD, tendevano ad estendere *"l'adesione o la non dichiarata ostilità verso questa forma di accordo per la protezione della clientela"*. A questo proposito, SON avrebbe valutato a lungo l'opportunità di aderire o meno all'accordo, ritenendo infine di dover aderire in quanto il rifiuto avrebbe esposto l'impresa ad un rischio eccessivo, data anche la necessità di acquistare prodotti dai concorrenti. Analogo discorso varrebbe per SOL, entrata a far parte di questa *"regolamentazione di clientela"* qualche tempo dopo⁵⁶.

72. Dal canto suo, SOL ha sostenuto di non aver mai aderito al PR80 e che nelle risultanze istruttorie non vi sarebbe alcun supporto documentale idoneo ad attestare il contrario. La presunta adesione, infatti, sarebbe basata esclusivamente su dichiarazioni di terzi, come tali inadeguate a provare una partecipazione volontaria ai meccanismi disciplinati dal documento⁵⁷.

73. Quanto alla natura del PR80, SON ha precisato che *"non vi fu mai un'adesione formale all'accordo"* ma esso valeva come *"gentlemen's agreement"* tra i manager più elevati delle singole imprese, i quali si incaricarono di trasmettere le modalità previste dal PR80 alle strutture di vendita".

B) RIUNIONI E CONTATTI BILATERALI

Ripartizione della clientela

74. Nel corso del procedimento sono stati raccolti numerosi documenti, relativi ad incontri tra due o più società tenutisi nel periodo 1991-2004, che evocano in maniera evidente i principi e le modalità operative del sistema ripartitorio disciplinato dal PR80, sia per le procedure di accertamento della pertinenza, sia per il meccanismo seguito ai fini della reciproca compensazione in caso di devianza, sia infine per la terminologia adottata.

75. Nell'ambito di detti incontri, eminentemente di natura bilaterale o trilaterale, ciascuna società presenta una lista di clienti persi o acquisiti, rispettivamente a vantaggio o in danno del concorrente, in violazione del principio della pertinenza. Di ognuno dei clienti in questione vengono valorizzati i consumi, sulla base di dati storici o stimati, e in caso di contestazione viene ricostruita la pertinenza del cliente all'impresa che è in grado di dimostrare l'effettuazione della fornitura più risalente nel tempo. In tale contesto assume particolare rilevanza la data certa dell'inizio della fornitura.

76. All'esito di tale procedura viene quantificata l'entità dello scostamento rispetto alla posizione di equilibrio che si sarebbe determinata in caso di osservanza del principio di pertinenza: il *"credito"* è dato dal fatturato dei clienti di pertinenza dell'impresa che il concorrente ha sottratto; il *"debito"* è il fatturato dei clienti di pertinenza del concorrente che l'impresa ha acquisito. La differenza tra il debito e credito complessivo dà luogo ad un saldo a favore di una delle società, da compensare con altre forniture di pari valore. Queste ultime possono essere costituite dalla cessione diretta di clienti, da co-forniture o addirittura dall'acquisto diretto di quantità di gas dal concorrente *"danneggiato"*.

77. Di seguito viene riportata una descrizione sintetica degli incontri o dei contatti più significativi aventi ad oggetto la ripartizione della clientela secondo le modalità sopra indicate.

Incontro tra RIVOIRA e SOL del giugno 1991

78. Un appunto manoscritto di Manari⁵⁸ (responsabile area RIVOIRA) intitolato *"11.6.91 SOL sig. Oriolo"* (responsabile area SOL), richiama una serie di clienti della Puglia e della Campania, in relazione ad alcuni dei quali si dichiara:

- *"riconosciuta pertinenza SOL"*,
- *"riconosciuta ns. pertinenza"*,

⁵³ [Cfr. memoria conclusiva SIAD doc. 24.1131.]

⁵⁴ [Cfr. audizione SAPIO doc. 18.859.]

⁵⁵ [Cfr. audizione SON doc. 19.870.]

⁵⁶ [Cfr. audizione SON doc. 19.870.]

⁵⁷ [Cfr. memoria conclusiva SOL doc. 24.1126.]

⁵⁸ [Cfr. RIVOIRA doc. 5.203.]

- "Rivoira rivendica la quota Patella valore a suo tempo 7000 mc eq. Sol ricostruirà nell'anno 87/88 valore Patella ... per soluzione finale di identificazione quota pertinenza",
- "Rivoira conferma la ripartizione al 50% stante la richiesta SIO [ora AIR LIQUIDE] di pertinenza totale del rivenditore ... Sol afferma di responsabilizzarsi verso SIO [ora AIR LIQUIDE] del 50%".

I medesimi clienti sono riportati in una tavola denominata "valorizzazione"; accanto a ciascuno è indicato un valore nella colonna R. (RIVOIRA) o S. (SOL), mentre i due totali di colonna danno luogo ad una differenza "Δ 12.125 a SOL". La sezione dell'appunto relativa alla Puglia si conclude con l'indicazione "Rivoira entro il 21.6.91 si impegna a comunicare nominativi [di clienti] per compensazione".

79. A quest'ultima affermazione fa riscontro un appunto interno dello stesso Manari datato 24 giugno 1991 e indirizzato a Cignolo (direttore commerciale RIVOIRA) in cui si riferisce di un "incontro definitivo con Oriolo per quanto in discussione sul mercato Campania e Puglia". In particolare, si rileva che i consumi relativi al delta ("Δ") sopra richiamato sono stati "saldati" con alcuni clienti di pari valore. In un'altra sezione della nota si informa di aver convenuto con i propri rivenditori che i futuri casi minori debbano essere affrontati localmente con il responsabile SOL e che solo in assenza di accordo le questioni saranno "rimess(e) al nostro livello"⁵⁹.

80. E' eloquente il fatto che il responsabile di area di RIVOIRA fornisca ai propri collaboratori istruzioni mirate a gestire autonomamente i casi minori nel rispetto del disegno collusivo, salvo richiedere di essere informato laddove si registri un disaccordo o, evidentemente, nei casi di maggiore importanza.

Preme inoltre sottolineare che nel caso di specie il saldo dare/avere viene ricavato considerando congiuntamente clienti collocati in diverse aree geografiche (in particolare, Campania e Puglia).

Riequilibrio cofornitura SON-SAPIO, 1992

81. Una nota interna di SON, dalla direzione commerciale alla direzione generale, datata 22 aprile 1992⁶⁰, e poi trasmessa in data 27 aprile 1992 da Visconti (direttore commerciale SON) a Tonini (direttore generale SAPIO), fa il punto della situazione relativamente alla fornitura di ossigeno liquido al gruppo ex Fondart e alla Fonderia Farabolini. In relazione al secondo cliente, SON lamenta che i quantitativi venduti nel 1990 e nel 1991 sarebbero inferiori a quelli precedentemente concordati con il co-fornitore SAPIO sulla base delle intese di ripartizione della fornitura. Si fa inoltre riferimento al fatto che il prezzo di fornitura di SON è stato "revisionato secondo indicazioni SAPIO". Il documento conclude invitando SAPIO ad adoperarsi per "una soluzione definitiva dell'argomento", di modo che SON possa conseguire l'integrale fornitura programmata.

82. Un successivo fax inviato il 19 maggio 1992⁶¹ dallo stesso Tonini (SAPIO) al citato Visconti (SON) contiene un prospetto relativo ai medesimi due clienti con l'indicazione dei quantitativi ritirati, della "quota SON", delle "quantità già consegnate da SON" e della "differenza a favore di SON" nel 1991. Si propone il recupero della differenza attraverso il ritiro di una pari quantità di prodotto dalla filiale SAPIO di [omissis]. In relazione al 1992 viene confermato il prezzo applicato alla clientela e si prega SON di riprendere le forniture dirette al cliente, "onde evitare il crearsi di ulteriori differenze tra i rispettivi quantitativi".

Sul medesimo fax risulta inserito un commento manoscritto di SON di tre giorni successivo in cui si rileva, tra l'altro, "noi vogliamo forniture dirette non compensazioni".

83. A seguito del fax di Tonini, SON risulta aver redatto in data 27 maggio 1992⁶² un'integrazione della nota interna del 22 aprile 1992. Nel documento si rileva che "il problema [...] deve essere risolto con la formalizzazione di due paralleli contratti di fornitura che pongano sullo stesso piano i due co-fornitori (e ciò è impossibile da realizzare in mancanza di una adeguata e determinata iniziativa in tal senso del co-fornitore Sapiro) oppure con l'acquisizione da parte di SON di altra clientela diretta di valore equivalente". Anche tale rapporto risulta poi inviato a Tonini.

84. Il meccanismo di compensazione che emerge dai documenti appena citati si ritrova anche in un rapporto informativo interno di SON del 10 aprile 1992⁶³, nel quale viene riferito che il rivenditore SON di Monterotondo (Roma), dopo aver perso due clienti ad opera di SAPIO, sarebbe stato contattato da Cipollari (capo filiale SAPIO Roma), che gli avrebbe proposto di ritirare una parte del fabbisogno "in cambio di una certa tranquillità in zona".

Bilancio tra SON e RIVOIRA, periodo 1992-2000

85. Due articolate tabelle prelevate presso SON intitolate "bilancio SON/RIVOIRA", datate 14 febbraio 2000⁶⁴, sono state inviate dal coordinatore commerciale SON area Nord ad Ugo Magliano⁶⁵ (vice direttore generale SON) per "fotografare in modo obiettivo la situazione SON/RIVOIRA ad oggi". Le due tabelle danno conto di contestazioni circa

⁵⁹ [Cfr. RIVOIRA doc. 5.204.]

⁶⁰ [Cfr. SON doc. 9.449.]

⁶¹ [Cfr. SON doc. 9.447.]

⁶² [Cfr. SON doc. 9.446.]

⁶³ [Cfr. SON doc. 9.448.]

⁶⁴ [Cfr. SON doc. 9.466.]

⁶⁵ [Cfr. audizione SON doc. 19.870.]

reciproche sottrazioni di clientela tra le due società, indicate rispettivamente come “segnalazioni SON” e “segnalazioni Rivoira”.

In particolare, nella prima tabella è riportata una lista di 28 clienti localizzati in Italia Centrale: per ciascuno di essi è indicata la data della segnalazione SON (le date indicate vanno dal 24 giugno 1992 al 14 febbraio 2000) ed il relativo contatto in RIVOIRA (compaiono nomi di venditori della società concorrente quali Ferretti, Pinarelli, Lotto). Nella colonna “avere SON” viene poi riportata la valorizzazione del cliente (in mc. equivalenti e in lire). Segue la data di un successivo contatto con i già citati venditori di RIVOIRA, con l’indicazione della risposta fornita dal concorrente (“risposta Rivoira”) e il relativo commento di SON.

La seconda tabella segue la medesima impostazione, con la differenza che nel caso di specie vengono elencate le segnalazioni ricevute da RIVOIRA, per cui la valorizzazione dei clienti è denominata “avere Rivoira” e le risposte riportate sono quelle di SON.

86. Tra le risposte RIVOIRA risultano particolarmente significative le affermazioni:

- “fornito dal 91” (oppure 92, 94, 96, 97), perché riafferma il ruolo della prima fornitura come criterio per determinare la pertinenza della clientela;
- “compenseremo”, perché si rifà espressamente al meccanismo della “compensazione” dei propri clienti sottratti con altri di analogo valore, di pertinenza del concorrente;
- “trattasi di nuova tecnologia”, in quanto si riferisce ad un criterio di accertamento della pertinenza alternativo alla prima fornitura;
- “vi facciamo rientrare” e “trovatevi un cliente e compensatevi”, in quanto esplicita la volontaria cessione di clientela a titolo di compensazione.

87. E’ agevole verificare la corrispondenza, sia concettuale che terminologica, delle predette affermazioni con le previsioni contenute nel PR80, a dieci anni dall’asserita cessazione dell’applicazione dello stesso.

Resoconto pertinenze SOL e RIVOIRA, periodo 1993-1996

88. Il documento manoscritto reperito presso RIVOIRA, datato 15 luglio 1996⁶⁶, riporta una tabella contenente una lista di clienti, a ciascuno dei quali corrisponde una valorizzazione, riportata sotto la colonna “R.” [RIVOIRA] o “S.” [SOL]. La quantificazione delle reciproche sottrazioni è preceduta dall’indicazione di un saldo pregresso derivante “da precedenti note valori – concordato il 30.3.93”. In corrispondenza di alcuni clienti sono presenti affermazioni quali: “valore non concordato da SOL”, “valore da stabilire e concordare” e “sconosciuto”. Di seguito viene riportata una trascrizione della tabella.

	R. [RIVOIRA]	S. [SOL]
<i>da precedenti note valori concordato il 30.3.93</i>	3.400	
Galanti e Vitelli Vasto	[omissis]	
Orione o Alcab Atessa (valore non concordato da SOL)	[omissis] ?	
Val Pescara Marmi Brecciarola (valore non concordato da SOL)	[omissis] ?	
Evangelista e Di Leonardo	[omissis]	
FOX Petroli Vasto (valore da stabilire e concordare)	?	
FONDAL/AURAL Val di Sangro	[omissis]	
Cantina S. Nicola		[omissis]
METALTEX ITALIA Falerani		[omissis]
FAGIANI Falerani		[omissis]
FROLA’ Montegiorgio		sconosciuto
DE CECCO Pescara – Fara (valore indicativo)	[omissis]	

In chiusura è riportata l’indicazione “a seguito acquisizione SOL del cliente Saldo Service, su cui Rivoira ritiene di avere la prima fornitura ... Rivoira si tutela acquisendo le coforniture sui seguenti clienti: Elettrosald [...], Eurosald”. In altre parole, RIVOIRA ritiene che il cliente Saldo Service sia di propria pertinenza, potendo vantare la “prima fornitura”, coerentemente con le modalità di accertamento della pertinenza; poiché esso è stato sottratto da SOL, RIVOIRA acquisisce a titolo di compensazione le coforniture indicate su clienti di pertinenza SOL.

⁶⁶ [Cfr. RIVOIRA doc. 5.213.]

89. Rispetto a tale documento non può essere accolta l'argomentazione di RIVOIRA secondo cui esso evidenzerebbe non il risultato di un incontro, bensì una decisione unilaterale della società di rivalersi su alcuni clienti a seguito di una sottrazione da parte di un rivenditore SOL⁶⁷. Vale infatti rilevare che il contenuto letterale delle affermazioni "concordato il 30.3.93", "valore non concordato da SOL" e "valore da stabilire e concordare" rimanda chiaramente a pregresse verifiche con SOL, con espliciti riferimenti a modalità di attribuzione dei clienti tipiche del sistema fondato sulla pertinenza ("Rivoira ritiene di avere la prima fornitura").

Incontri tra RIVOIRA e SAPIO 1994-1995

90. Un fax inviato da Manari (responsabile di area RIVOIRA) a Moriniello (responsabile di area SAPIO) in data 3 aprile 1995⁶⁸, avente ad oggetto "zona centro", riporta la seguente affermazione: "allego quanto anticipato telefonicamente; auspico un suo intervento in modo da poter poi risolvere nella prima settimana di maggio il tutto". L'allegato richiamato consta di due pagine di appunti manoscritti dallo stesso Manari in cui si legge: "sulla base di quanto verificato nel ns. ultimo incontro i sigg. F. per noi e C. per voi [F. sta per Ferretti (RIVOIRA) e C. per Cipollari (SAPIO)⁶⁹] si sono visti il 25.1.95 esaminando il prospetto:

	R. [RIVOIRA]	S. [SAPIO]
Saldi precedenti	11.010	2.000
Glitsch*		16.500
N. Capitalflex	300	
Roscioli	1.350	
Cioffi		11.000
Imar	11.625	
Real	3.300	
Comel	—	<u>1.175</u>
	27.585	30.675

Δ a favore S. 3.090

* I nominativi riportati si riferiscono a clienti.

Il documento prosegue rilevando che "su tale prospetto [...] si presentò da parte R. proposta di altri nominativi [di clienti] [...] con l'intesa di poter estendere l'eventuale compensazione in zona Marche. Da tale data 25.01.95 non ci sono stati altri incontri ma colloqui telefonici su nuovi fatti che aggiornano il quadro precedente". Segue una serie di nominativi di clienti su cui si asserisce che R. o S. "acquisisce", "abbandona" ovvero "rientra". In conclusione si commenta "...ad oggi non risulta essere stata definita una data per incontro che per quanto sopra è indispensabile entro tempi ristrettissimi".

91. Altri prospetti R. [RIVOIRA]/S. [SAPIO] del tutto analoghi a quello sopra riportato sono contenuti in ulteriori appunti manoscritti di Manari riguardanti: a) "Lazio - riferimento 2.8.94 con verifica 21.10.94" nonché "aggiornamento del 15.9.94 (Ferretti-Cipollari [SAPIO])"⁷⁰; b) "Situazione Lazio dopo verifica congiunta del 23.6.94 e che sarà oggetto di definizione nel previsto di Roma 2.8.94" e "Situazione Puglia dopo verifica e definizione del 21.7.94 a Bari"⁷¹; c) "Puglia riferimento 21.7.94 con verifica 30.9.94"⁷².

92. In sostanza, i documenti in questione concernono l'esistenza di un sistematico monitoraggio della clientela tra i concorrenti, teso alla verifica delle reciproche sottrazioni di clienti intervenute nel periodo precedente e alla riconduzione di eventuali deviazioni ad un equilibrio originario. Emblematica al riguardo è la tabella precedente, in cui viene riportato sia la situazione del "saldo" esistente a seguito delle precedenti "verifiche congiunte", sia il risultato del nuovo accertamento, a conclusione del quale emerge una situazione di credito a favore di SAPIO.

93. In proposito, RIVOIRA ha argomentato che in quel periodo il sig. Moriniello stava per lasciare la responsabilità dell'area sud di SAPIO e Manari cercava di "risolvere le questioni ancora pendenti prima che questi passasse il

⁶⁷ [Cfr. memoria conclusiva RIVOIRA doc. 24.1128.]

⁶⁸ [Cfr. RIVOIRA doc. 5.165.]

⁶⁹ [Cfr. audizione RIVOIRA doc. 18.858.]

⁷⁰ [Cfr. RIVOIRA doc. 5.166.]

⁷¹ [Cfr. RIVOIRA doc. 5.169.]

⁷² [Cfr. RIVOIRA doc. 5.170.]

testimone ad altri⁷³, senza tuttavia precisare di quali questioni si trattasse. Dal canto suo, SAPIO ha sostenuto che RIVOIRA, preoccupata dell'ingresso di SAPIO nel centro Italia, "attraverso il capo area Manari... tentava di coinvolgere [SAPIO] ad un confronto sulla clientela acquisita". Tale tentativo, tuttavia, si sarebbe risolto in un mero esercizio unilaterale⁷⁴.

Riepilogo sottrazioni e relative acquisizioni compensative di clientela tra AIR LIQUIDE e RIVOIRA, periodo 1994-1997.

94. Un fax inviato in data 19 dicembre 1997 da Manari (responsabile di area RIVOIRA) a Ramunno (ex responsabile di area AIR LIQUIDE Napoli)⁷⁵ – con il quale viene trasmessa una tabella recante due colonne, una relativa alle "azioni A.L.-Oxinola⁷⁶-Coan", l'altra relativa a "azioni Rivoira" – fornisce una rappresentazione particolarmente efficace del meccanismo di compensazione adottato dalle imprese concorrenti, nel caso in cui si sia verificata un'acquisizione di clientela, in violazione del principio della pertinenza.

Il documento riferisce infatti le diverse fasi temporali, dal maggio 1994 al dicembre 1997, che hanno interessato AIR LIQUIDE (ovvero Oxinola e Coan, imprese ad essa facenti capo) e RIVOIRA in relazione a contestazioni per sottrazione di clienti nell'area Centro Sud.

95. Oltre a contenere l'indicazione della denominazione sociale dei clienti reciprocamente sottratti e relativa valorizzazione in mc. equivalenti, la tabella dà atto dell'esistenza di un sistema di azione e reazione, nell'ambito del quale ad ogni sottrazione indebita di clientela da parte di AIR LIQUIDE (in particolare tramite Oxinola) corrisponde, a titolo compensativo, una nuova acquisizione da parte di RIVOIRA su clienti di pertinenza AIR LIQUIDE (indicata anche con la vecchia denominazione SIO).

AZIONI A.L. – OXINOLA - COAN	Mc. eq	AZIONI RIVOIRA	Mc. eq
Ia fase periodo maggio-giugno 1994			
[omissis] Matera	4.700		
[omissis] Matera	1.900		
[omissis] Policoro	5.500		
Periodo luglio 1994			
		[omissis]	
		[omissis]	
Nota: Viene interpellata A.L. NA chiedendo ragione di tale atteggiamento; Ing. Colarusso dichiara di non controllare la situazione		Viene avviata un'azione per identificare la clientela Oxinola	2.200 468
IIa fase periodo settembre 1994			
4) [omissis] Rionero	1.000		
IIIa fase periodo gennaio-febbraio 1995			
Nota: Oxinola apre punto di vendita su Colleferrò; viene interpellata nuovamente SIO NA – Sig. Ramunno riconferma la versione dell'ing. Colarusso. Si registrano ulteriori azioni	6.250 1.375	Acquisiamo informazioni precise su Oxinola - riscontriamo maggioranza azionaria di SIO; vengono forniti elementi per intervento su MI.	
5) [omissis] Ferentino	500		
[omissis] Colleferrò	9.750		
[omissis] Segni	1.730		
[omissis] Terni			
[omissis] Terni			
IVa fase periodo aprile-giugno 1995			
10) [omissis] Miglionico		Rivoira agisce sul territorio Oxinola	
	6.000	3) [omissis] Tito Scalo	3.000
Nota: viene risollecitato il problema a livello DIR		4) [omissis] Sala Consilina	4.000
		5) [omissis] Torre Orsaia	5.000
		6) [omissis] Torre Orsaia	2.000

⁷³ [Cfr. memoria conclusiva RIVOIRA doc. 24.1128.]

⁷⁴ [Cfr. memoria conclusiva SAPIO doc. 24.1130.]

⁷⁵ [Cfr. RIVOIRA doc. 5.210.]

⁷⁶ [Oxinola è un grande distributore con sede a Sala Consilina, di cui AIR LIQUIDE ha acquisito la maggioranza del capitale sociale. Cfr. audizione AIR LIQUIDE doc. 18.866.]

Va fase periodo luglio-settembre 1995			
11) [omissis] Aquino	7.200		
...	...		
15) [omissis] Lavello	4.130		
		TOTALE	16.668
TOTALE	59.185		
Viene risollecitata A.L. Sig. Ramunno dichiariamo la ns. intenzione a responsabilizzare A.L. del ns. credito SIO acquisisce (gen. 96)			
16) [omissis] - Melfi	46.000		
Incontro 21.3.96			
Su Oxinola viene presentato da A.L. l'allegato documento. C'è discordanza nei volumi ed alcuni nomi risultano a loro sconosciuti; vengono addebitati a noi altri nominativi			
...			
Nonostante l'interessamento dichiarato da A.L. Oxinola continua l'azione:			
17) [omissis] Colleferro			
...	1.020		
23) [omissis] Colleferro	...		
...	3.500		
Nota: A.L. mi conferma a livello DIR la loro responsabilità nel controllo Oxinola...	116.48		
	0		
TOTALE			
...			
Rientrati: [omissis] Lavello	...	Azione ottobre 96	...
[omissis] Aquino	-4.130		...
[omissis] Terni	-7.200		...
...	-1.730		...
...	108.74	16)
TOTALE	0	TOTALE	108.668

96. A commento del documento, AIR LIQUIDE ha asserito che esso illustra ripetute azioni aggressive nei confronti di RIVOIRA, "nonostante il tentativo del signor Manari di sollecitare dapprima i responsabili della sede di Napoli e successivamente di quella centrale di Milano di Air Liquide per una soluzione 'amichevole' della controversia"⁷⁷.

97. Ciò che colpisce è che tale meccanismo di azione-reazione non appare il frutto di politiche aggressive in senso pro-competitivo, ma si situa, come è agevolmente verificabile sulla tabella, in un contesto di ripetuti scambi di informazioni e solleciti, finalizzati invece proprio a risolvere una situazione di conflittualità occasionalmente creatasi. In tale ottica si inquadrano le annotazioni che accompagnano le varie fasi riepilogate nella tabella, quali: "viene interpellata AL NA [AIR LIQUIDE Napoli] chiedendo ragione di tale atteggiamento", vale a dire la sottrazione di clienti di pertinenza RIVOIRA ad opera di Oxinola (luglio 1994); "vengono forniti elementi per intervento su MI [Milano, sede sociale e amministrativa di AIR LIQUIDE]⁷⁸", "viene risollecitato il problema a livello DIR [direzione]" (aprile-giugno 1995); "incontro 21.3.96 su Oxinola viene presentato da AL l'allegato documento ... nonostante l'interessamento dichiarato da AL Oxinola continua l'azione".

Merita altresì rilevare come alcuni clienti sottratti da azioni AIR LIQUIDE nel 1995 risultino "rientrati" nel corso del 1996 a seguito delle proteste di RIVOIRA, a riprova dell'efficacia del rapporto in essere tra le due società⁷⁹.

98. Le colonne della tabella che riportano la valorizzazione dei clienti oggetto di "azioni" da parte delle due società danno luogo ad un "totale" azioni AIR LIQUIDE ed un "totale" azioni RIVOIRA, che sostanzialmente si equivalgono, salva l'ulteriore precisazione che "deve essere ancora identificata la quota sottratta sul ns. rivenditore lafrate di Sora". Fa seguito alla tabella uno schema intitolato "aggiornamento foglio precedente" in cui sono riportati il "S.do [saldo] AL + Oxinola + Coan" (108.740, corrispondente al "totale" azioni AIR LIQUIDE della tabella), il "S.do [saldo] RIVOIRA" (108.668, corrispondente al "totale" azioni RIVOIRA della tabella), nonché due successive acquisizioni. Il confronto tra tali addendi dà luogo ad una differenza ("A") di 42.722 mc. equivalenti.

⁷⁷ [Cfr. memoria conclusiva AIR LIQUIDE doc. 24.1127.]

⁷⁸ [RIVOIRA ha chiarito che Manari, autore del documento, utilizza spesso la sigla "MI" per indicare AIR LIQUIDE, cfr. audizione RIVOIRA doc. 18.858.]

⁷⁹ [Si tratta in particolare di tre clienti, rispettivamente di Lavello, Aquino e Terni. In effetti, si osserva nella tabella che il valore di tali clienti viene sottratto dall'importo relativo alle azioni AIR LIQUIDE.]

Compensazioni tra SIO (ora AIR LIQUIDE) e SON, 1995

99. In un promemoria manoscritto del 24 febbraio 1995 reperito presso SON⁸⁰ viene richiamata la situazione di due clienti, Fincosider e Siderumbra, rispettivamente attribuiti a SON e SIO (ora AIR LIQUIDE), e si riporta l'affermazione: "confronto quantità con passaggio Siderumbra a SON, compenso parziale Bocci"; più in basso rispetto a Bocci⁸¹ si afferma "parzialmente compensato da SIO con Siderumbra".

Cooperazione tra SIAD e SON, 1995

100. Un "memo" interno di SIAD, inviato da Gabrieli al presidente Sestini e datato 23 febbraio 1995⁸², dà conto di come i concorrenti tendano a proteggere le rispettive pertinenze di clientela rispetto ad iniziative di terzi, non aderenti al disegno ripartitorio. In tale ottica, anche la semplice fornitura di prodotto ad un rivenditore indipendente che ha sottratto clientela ad un concorrente legittima una lamentela di quest'ultimo e responsabilizza il fornitore a fare quanto possibile per ripristinare una situazione di equilibrio.

101. In particolare, il "memo" di SIAD riferisce di una telefonata ricevuta da Arlotta (vice presidente SON) con la quale SON "si lamenta dell'atteggiamento di Oxisud", società del gruppo SIAD, in quanto essa avrebbe rifornito un rivenditore indipendente di Pozzuoli (Criogas), che ha sottratto numerosi clienti a SON⁸³. L'appunto si conclude con l'affermazione "ho parlato con Oxisud la quale asserisce che il riempimento di bombole per conto Criogas cesserà con il mese di febbraio".

Resoconto pertinenze SON e RIVOIRA, 1996

102. In maniera del tutto analoga ai precedenti, il documento manoscritto redatto da Manari⁸⁴ (responsabile di area RIVOIRA), ma acquisito presso SON⁸⁵, recante l'intestazione "Barbini [SON], Ferretti/Manari [RIVOIRA] verifica su documento 12.4", riporta un elenco di numerosi clienti del Lazio, ciascuno dei quali viene attribuito a "R." (RIVOIRA) o a "S." (SON).

Rispetto ai vari clienti vengono espresse considerazioni del tipo:

- "il cliente è di pertinenza R.";
- "S. documenta fornitura 89-95 R. presenterà documenti per periodo analogo e conseguentemente verrà stabilita la co-fornitura";
- "cliente non servito da R. e da S.; R. presenta fattura del 26.3.87, S. documenta forniture dal 89-93, R. presume di avere continuità pari periodo; se documentata il cliente è in co-fornitura";
- "R. comunicherà a S. il valore di nuovo mercato generato dal rivenditore e non sottratto a S.";
- "cliente R. - servito da S. - valore * [omissis] Mceq - *S. dichiara consumi per [omissis] Mceq R. verifica suoi dati";
- "cliente fornitura S. - servito da R. - soluzione:
1. rientrano loro (non possibile cantiere in chiusura)
2. analogo valore fornitura su altro cliente
3. acquisto prodotto per valore ...
R. comunicherà soluzione a S. entro fine mese".

Il documento si conclude con il seguente "Riepilogo":

		A FAVORE
Residuo	1000 (12.4.96)	
	S. [SON]	R. [RIVOIRA]
Autocar Carbos	65	
F.Ili Mambro	9250	
Sogeva	1000	
Cofrimer	360	
Calciotti e Pro.		700
Jessica Import	3000	

⁸⁰ [Cfr. SON doc. 9.473.]

⁸¹ [SON ha dichiarato in audizione che Bocci è un cliente della società con stabilimento ad Ascoli Piceno. Cfr. audizione SON doc. 19.870.]

⁸² [Cfr. SIAD doc. 10.537.]

⁸³ [Cfr. audizioni SIAD doc. 18.854 e SON doc. 19.870.]

⁸⁴ [Cfr. RIVOIRA doc. 19.876.]

⁸⁵ [Cfr. SON 9.464.]

103. I nominativi riportati nella colonna SON sono quelli qualificati nel documento come di pertinenza SON ma serviti da RIVOIRA (e viceversa per i nominativi di pertinenza RIVOIRA), mentre le cifre corrispondono al valore di ciascun cliente menzionato nel documento.

In calce al documento è riportata una dicitura manoscritta, apparentemente redatta da un autore diverso da Manari, che asserisce *“entro il 6.6.1996 si impegna a chiudere”*.

104. Anche il presente documento afferisce dunque al monitoraggio continuativo della clientela tra i concorrenti, come emerge dalla tabella che precede. Inoltre, in questo caso viene ricostruita in maniera dettagliata la pertinenza di alcuni clienti, a fronte dell'esibizione di fatture (addirittura risalenti agli anni Ottanta), da cui si rilevi la risalenza delle precedenti forniture da parte di ciascun produttore (“S. documenta forniture dal 89-93”) e della continuità delle forniture stesse (“R. presume di avere continuità pari periodo”). E' utile evidenziare che il meccanismo di identificazione della pertinenza espresso nel documento in questione è del tutto analogo, anche dal punto di vista terminologico, a quello disciplinato dal PR80⁸⁶.

Incontri tra Caracciolo Ossigeno (ora LINDE) e RIVOIRA, 1996

105. Un appunto manoscritto di Manari (responsabile di area RIVOIRA) del 25 giugno 1996⁸⁷ intitolato *“O2 – Caro2”* (Caracciolo Ossigeno, ora LINDE⁸⁸) riporta un'elencazione di clienti con alcune annotazioni e in alto a destra i nominativi *“sig. Verrocchio – Puppo [Caracciolo Ossigeno – ora LINDE], Ferretti – Manari [RIVOIRA]”*. Secondo quanto riferito da LINDE, l'appunto fa riferimento ad un incontro sulla zona adriatica in cui sarebbe stata fatta una *“sorta di lista della spesa”*⁸⁹.

106. Tra le annotazioni riportate a margine dei nominativi dei clienti assumono rilievo quelle concernenti la “verifica della pertinenza” e la relativa valorizzazione: *“verificata pertinenza Caro2 (cliente servito da terzi SAPIO)”, “OK pertinenza Caro2 serve Rivoira valore [omissis]”, “sul cliente restano confermate le rispettive pertinenze. Si procederà ad un riallineamento delle quotazioni consultandoci in occasione di aumento”*.

In conclusione dell'appunto è presente una *“definizione rif. verb. [riferimento verbali] 10.4 e 25.6”* seguita dall'elencazione su due colonne di valori *“a favore”* di RIVOIRA ovvero di Caracciolo Ossigeno, la cui sommatoria dà luogo ad un credito *“A”* di 7.617 di Caracciolo Ossigeno nei confronti di RIVOIRA. A commento si asserisce: *“entro gg. 15.7 Rivoira comunicherà nominativo(i) per compensazione”*. In altri termini, RIVOIRA si impegna a fornire entro il 15 luglio successivo una lista di clienti che verranno ceduti a Caracciolo Ossigeno a titolo di compensazione della propria posizione debitoria, al fine di ricostituire una situazione di equilibrio tra le due società.

Contestazione di pertinenza tra RIVOIRA e LINDE, 1996

107. Un fax interno della direzione commerciale di RIVOIRA rappresenta un tipico esempio di contestazione nei confronti di un concorrente a seguito della sottrazione di un cliente ritenuto di propria pertinenza. In particolare nel documento, inviato da Paradiso (RIVOIRA Bari) a Ferretti (RIVOIRA Chieti) il 30 ottobre 1996⁹⁰ e intitolato *“interferenza Linde Sud”*, si legge: *“confermo di aver comunicato più volte ai signori Elia e Sig. Volpe della Linde Sud l'interferenza fatta sulla Officine San Lorenzo di Brindisi ma a tutt'oggi loro dicono di non uscire dal cliente perché presso la ditta Berardi Potenza ... ci sono nostre bombole”*.

108. Il documento che precede esemplifica efficacemente il tenore dei rapporti tra i concorrenti finalizzati a risolvere reciproche contestazioni. Nel caso di specie, RIVOIRA ha richiesto la restituzione del cliente, ritenendolo di propria pertinenza, ma LINDE ha rifiutato di concedere la restituzione, ritenendo di aver subito un'analogha sottrazione di propria clientela in un'altra area geografica.

109. In relazione agli ultimi due documenti riportati, sia LINDE che RIVOIRA hanno evidenziato che l'utilizzo di logiche ancora *“retaggio di un modo di operare riferito al passato”* nella logica del PR80 sarebbe stato circoscritto esclusivamente ad alcuni rappresentanti locali – peraltro, nel caso di LINDE, riconducibili ad una società (Caracciolo Ossigeno) successivamente acquisita dall'impresa tedesca⁹¹.

Contatti tra RIVOIRA e SON 1996-2001

110. Il funzionamento del sistema di pertinenza e compensazione è illustrato ancora una volta in un documento reperito presso SON⁹², nel quale sono contenute tabelle e appunti dattiloscritti aventi ad oggetto verifiche su situazioni clienti e reciproche forniture riferite a RIVOIRA e SON. Tale documento è particolarmente significativo in quanto fa emergere due aspetti importanti: da un lato, che i contatti tra i concorrenti avvengono nell'ottica di una definizione di

⁸⁶ [Cfr. parr. 54-57.]

⁸⁷ [Cfr. RIVOIRA 5.186.]

⁸⁸ [Cfr. audizione LINDE doc. 19.877.]

⁸⁹ [Cfr. audizione LINDE doc. 19.877.]

⁹⁰ [Cfr. RIVOIRA doc. 5.157.]

⁹¹ [Cfr. memoria conclusiva LINDE doc. 24.1129 e RIVOIRA doc. 24.1128.]

⁹² [Cfr. SON doc. 9.466.]

rapporti che supera l'ambito meramente locale e, dall'altro, che la compensazione del valore dei clienti sottratti può essere totalmente indipendente dal tipo di gas acquistato dal cliente.

111. In una prima tabella datata 27 febbraio 2001 compaiono alcuni valori sotto le colonne "R [RIVOIRA]" e "S [SON]", in corrispondenza delle indicazioni "residuo 1996" e dei nominativi di alcuni clienti. La somma tra gli importi indicati dà luogo ad una "differenza 22.000 mc/anno".

Nella medesima pagina è riportata la notazione "conguaglio Asl Vt/Fr (Osp. Civitacastellana/Cassino): [omissis] mc. pari a [omissis] milioni fatturato + ritiro prodotti F.U. per [omissis] milioni fatturato a € [omissis]/mc" e l'elencazione di alcuni clienti dell'area di Frosinone e Latina che "rimangono da definire" accanto ai quali è riportata l'indicazione "confronto documenti", "verifica quantità" o "visita congiunta".

Gli stessi nominativi con relativi dati sono riportati in una "comunicazione 30.08.2001" da Barbini (SON) a Enrico Arlotta (vice direttore generale SON) avente ad oggetto "promemoria", che riferisce proprio di una verifica effettuata in data 27 febbraio 2001 relativamente a "R." e "S."⁹³. Il documento riporta altresì alcune notazioni su specifici clienti, quali ad esempio "per questa posizione R [RIVOIRA] /Roma strumentalizza e delega Chieti (Man. [Manari])", nonché una notazione di carattere generale "N.B. faccio presente che nella riunione del 27.02.2001 non è stata prodotta nessuna 'documentazione'".

112. In una pagina intitolata "Sintesi decisioni assunte (RIVOIRA-SON) 16 ottobre 2001"⁹⁴, sono riportate tre sezioni relative rispettivamente a ghiaccio secco, attività medica e attività industriale. In particolare, nella sezione attività industriale, si afferma: "Ferrero/Potenza (in definizione Ferrieri [coordinatore commerciale SON zona Sud]/Manari [direttore area Sud RIVOIRA]) valore da stabilire per SON. Altri clienti industriali (valutazioni in mc eq)" e di seguito viene riportata la seguente tabella, che ripropone il consueto meccanismo di dare e avere, a partire da una situazione pregressa, che coincide con la "differenza 22.000 mc/anno" di cui alla precedente tabella del 27 febbraio 2001.

	SON	RIVOIRA	
Clienti vari pregressi	22.000		
Effegi/Demont		[omissis]	
Iacobucci	[omissis]		
TOTALE	20.000 mc. eq x [omissis]	= [omissis] ML	per SON
Bioprogress a Rivoira	Valore [omissis]ML		per SON
Sagi a Rivoira			
Comet a SON			
TOTALE VALORE		60 ML	
CLM Patrica fornito da SON			
CLM Frosinone fornito per 2 anni da SON		Valore annuo [omissis] ML per RIVOIRA	
SOGIN fornito per 2 anni da Rivoira		Valore annuo [omissis] ML per SON	
VALORE TRANSITORIO per 2 anni = 80 ML a favore di RIVOIRA			

Il documento prosegue con un'indicazione che, come accennato, dà conto di come il credito possa essere soddisfatto attraverso la cessione di clienti che non necessariamente acquistano la medesima tipologia di gas rispetto a quelli sottratti: "la copertura del transitorio avviene congelando il credito SON per 2 anni (60 ML [milioni] industriale + 15 ML medica + 5 ML bonus per ritardo sistemazione). Al termine dei 2 anni (fine 2003) R [RIVOIRA] riconosce un valore di 75 ML a SON".

Nel documento si legge infine "Le definizioni relative alle zone Toscana e Basilicata devono avvenire entro fine 2001", a significare l'intenzione di pervenire alla definizione delle reciproche pertinenze e contestazioni anche con riferimento ad altre aree geografiche.

⁹³ [Cfr. SON doc. 9.508.]

⁹⁴ [Cfr. SON doc. 9.466.]

Resoconto su scambi clienti tra RIVOIRA, SAPIO e SOL, 1997

113. Un appunto manoscritto di Manari (responsabile di area RIVOIRA) datato 12 maggio 1997⁹⁵, nel riepilogare la situazione di alcuni clienti, richiama alcuni contatti intercorsi con i concorrenti al fine di una completa definizione delle vertenze pendenti tra gli stessi, in termini di pertinenza della clientela.

In particolare, il documento dà conto della difficoltà di effettuare in maniera definitiva uno "scambio" di clienti tra SAPIO e RIVOIRA, a causa di situazioni non ancora definite tra le stesse società ed afferenti a diverse aree geografiche.

Infatti, con riferimento al cliente Dompè, si dice:

"(scambio con Agraf)

... Sapiro da FEB/97 ha ripreso le forniture. Resta non risolto il problema Agraf.

Moriniello dice:

non possibile scambio definitivo per problemi del Nord (Metallurgica Calvi), problemi del Sud (Sagit) e nostre rivendicazioni".

Si consideri che: *i)* Dompè era un cliente di SAPIO; *ii)* Agraf (*rectius*, Acraf) era stato per anni cliente di RIVOIRA e SAPIO l'aveva sottratto con una riduzione di prezzo; *iii)* Metallurgica Calvi era un cliente di SAPIO che per un certo periodo aveva acquistato azoto liquido da RIVOIRA; *iv)* Sagit (ovvero Unilever) è sempre stato un cliente di RIVOIRA, salvo il periodo 1995-1999 in cui SAPIO ha fornito del gas liquido, a cui ha fatto seguito un periodo di co-fornitura⁹⁶.

114. A conferma del fatto che Dompè debba costituire uno "scambio" rispetto al cliente può essere menzionata una nota interna da Cistola (RIVOIRA) allo stesso Manari del 4 marzo 1998, in cui si asserisce: *"l'acquisizione [di Dompè] doveva compensare l'azione subita su ns. cliente Agraf"* ⁹⁷.

115. In un altro punto del documento manoscritto di Manari, riguardante una gara *"Agip Valdagri - Viggiano (PZ)"*, si fa riferimento ad altri contatti intercorsi con i concorrenti. In particolare, si legge:

"SAPIO contattati: OK Gigantesco [responsabile commerciale SAPIO]

SOL contattati: OK Oriolo" [responsabile area SOL].

Rivendicazione pertinenza clientela tra SOL e RIVOIRA, 1997

116. Un fax interno di RIVOIRA inviato da Paradiso a Manari (responsabile di area) in data 14 ottobre 1997⁹⁸ ha ad oggetto *"aggiornamento azioni SOL"*. Si afferma tra l'altro *"la SOL in seguito alla presunta pertinenza gas puri De Fino & Giancaspero – Gravina (BA), ha acquisito"* tre clienti dell'area pugliese. Nella parte conclusiva del fax si legge: *"dopo aver chiesto spiegazioni al Tiranzoni SOL, mi ha riferito che loro stanchi dell'attesa della restituzione della posizione De Fino, hanno valorizzato quella posizione per £ [omissis] e stanno effettuando la compensazione. Io gli ho riferito che la loro valorizzazione non corrisponde alla realtà De Fino"*.

Un successivo fax del 29 ottobre 1997, tra gli stessi soggetti, avente ad oggetto "completamento informazioni situazioni SOL" rileva: "come da sua richiesta le invio schede dettaglio clienti acquisiti da SOL e scheda dettaglio cliente De Fino e Giancaspero di cui la SOL vanta la pertinenza gas puri".

Discussione tra RIVOIRA e SAPIO su clienti sottratti, 1998

117. Un appunto manoscritto da Manari (responsabile di area RIVOIRA) intitolato *"Sapiro – Campania 24.09.98"*⁹⁹ recita: *"discussioni fatte da Cifuni – Gigantesco"* (dipendenti rispettivamente di Saldogas, rivenditore RIVOIRA¹⁰⁰, e di SAPIO¹⁰¹). Segue una lista di clienti *"sottratti da Sapiro"*, con l'indicazione dei relativi consumi per i diversi gas.

Rapporti relativi alla clientela tra LINDE e SICO, 1998-2003

118. Un documento¹⁰² elaborato da LINDE nel maggio 2003¹⁰³, concernente i rapporti tra questa e SICO e intitolato *"legenda a partire dal 1998"*, riporta una sintesi dei reciproci rapporti con riguardo ad un trentina di clienti acquisiti, persi e compensati in relazione a diverse aree commerciali della Lombardia, del Veneto, del Friuli e dell'Emilia Romagna.

⁹⁵ [Cfr. RIVOIRA doc. 5.198.]

⁹⁶ [Cfr. memoria conclusiva RIVOIRA doc. 24.1128 e SAPIO doc. 22.1130.]

⁹⁷ [Cfr. RIVOIRA doc. 5.178.]

⁹⁸ [Cfr. RIVOIRA doc. 5.195.]

⁹⁹ [Cfr. RIVOIRA doc. 5.172.]

¹⁰⁰ [Cfr. audizione RIVOIRA doc. 18.858.]

¹⁰¹ [Cfr. SAPIO doc. 2.035.]

¹⁰² [Cfr. LINDE doc. 8.377.]

¹⁰³ [Cfr. audizione LINDE doc. 19.877.]

La legenda qualifica ciascun cliente come *“preso”, “perso”, “tenuto” o “dubbio”* e riporta una breve nota di commento. Particolarmente significative tra le note, si riportano le seguenti:

- “cliente acquisito a Sico per compensazione ns perdita clienti”,
- “preso per compensazione IRMA”,
- “acquisito in risposta a IRMA”,
- “indicato erroneamente a Grigato [Amministratore Delegato SICO] valore 40 mil. invece di 60”,
- “cliente cofornito che doveva tornare a Linde è stato invece preso tutto da Sico”,
- “preso per compensazione clienti ex AGA. Il valore di stima indicato è molto vicino alla realtà”,
- “dichiarato da Sico ma tenuto con abbassamento prezzi”,
- “dichiarato da Sico, effettivamente stanno fornendo”,
- “dichiarato da Sico ma non ci risulta siano state fatte forniture”.

Di alcuni di tali clienti, indicati in grassetto, viene specificato che sono stati *“forniti dopo incontro”*.

119. I nominativi di clienti riportati nella precedente *“legenda”* sono peraltro contenuti in alcune tabelle riepilogative che, al pari di quelle sinora già illustrate ed esplicate, costituiscono un quadro sinottico delle perdite e acquisizioni tra LINDE e SICO, nel periodo compreso tra maggio 1995 e maggio 2003. In particolare, esse sono organizzate in colonne riportanti *“data”, “nominativo”* del cliente, provincia, fornitore *“storico”* e *“attuale”* (rispettivamente LINDE o SICO), *“valore LINDE”, “fatt. euro SICO”,* l'eventuale *“riduzione prezzo”* e *“note”*.

120. Non appare condivisibile quanto asserito a commento di tale evidenza da parte di LINDE, secondo cui le annotazioni dovrebbero leggersi nell'ottica di commenti giustificativi di perdite di clientela, mentre la costante attenzione ai singoli clienti sarebbe funzionale al monitoraggio del parco bombole, dati i costi elevati della bombola rispetto al suo contenuto, e all'analisi della concorrenza per le conseguenti azioni di risposta¹⁰⁴. In realtà, le affermazioni evidenziate, oltre a richiamare esplicitamente un *“incontro”*, non denotano un'autonoma acquisizione di informazioni dal mercato, bensì un puntuale coordinamento ed uno scambio di informazioni sui clienti con il concorrente SICO (*“indicato erroneamente a Grigato valore 40 mil.”*, *“dichiarato da SICO”*), con espliciti riferimenti al principio della *“compensazione”*.

Coordinamento delle condotte commerciali tra RIVOIRA e SOL, 1999

121. Le metodologie di ripartizione della clientela e di compensazione delle reciproche sottrazioni tra concorrenti, più volte descritte nella parte che precede, si inseriscono – come si è già visto, peraltro – in un contesto di continui ed intensi contatti tra le imprese.

A tale proposito, rileva un appunto interno di RIVOIRA sottoscritto da Ferretti e indirizzato a Manari (responsabile di area RIVOIRA), datato 22 ottobre 1999¹⁰⁵, che si riferisce a contatti finalizzati a disciplinare l'entrata di SOL sul mercato dei laser, in maniera compatibile con l'assetto di mercato precedente. Nel documento si afferma: *“ho parlato con Palma [SOL], il quale ...ci sottopone la tematica laser. A livello Sol è lui il ns. interlocutore. L'ipotesi Sol in campo nazionale e locale, è quella di lavorare sul concetto di nuova utenza. Localmente si potrebbe analizzare un'ipotesi di collaborazione. La proposta Sol è quella di chiudere al 50%. Ho dichiarato il ns. interesse provando a spostare la percentuale del 50% su una più rispondente alle attuali quote di mercato. Ha detto che rifletterà in merito. Sono molto presenti sui laser ... Attende ns. notizie”*.

In proposito, va segnalato che SOL non era ancora attiva nel settore dei laser, un nuovo utilizzo dei gas tecnici, ed era interessata ad entrarvi¹⁰⁶, non prima di aver verificato la disponibilità di RIVOIRA ad una eventuale collaborazione.

122. Da rimarcare, rispetto al documento in esame, il riferimento al concetto di *“nuova utenza”*, che costituisce uno dei criteri fondamentali di definizione della pertinenza della clientela secondo le originarie previsioni del PR80, soprattutto in occasione dell'introduzione di una nuova tecnologia, come nel caso di specie. Significativo è anche che la rispondenza alle *“attuali quote di mercato”* venga indicata come parametro di riferimento per un possibile accordo con il concorrente.

A tal riguardo, anche a voler accogliere la prospettazione di RIVOIRA, secondo cui il dipendente avrebbe sondato *“un'ipotesi di collaborazione tra SOL e RIVOIRA ... e non un'ipotesi di spartizione dei clienti”*¹⁰⁷, va rimarcato come sia significativo che una siffatta proposta venga effettuata in relazione al potenziale ingresso di un nuovo concorrente nel mercato *laser*.

Tabelle relative a rapporti tra LINDE e RIVOIRA, 2000

123. Due tabelle reperite presso RIVOIRA denominate *“foglio 1”* e *“foglio 2”*, datate 10 marzo 2000¹⁰⁸, danno conto ancora una volta del funzionamento del sistema di pertinenza e compensazione.

¹⁰⁴ [Cfr. memoria conclusiva LINDE doc. 24.1129.]

¹⁰⁵ [Cfr. RIVOIRA doc. 5.213.]

¹⁰⁶ [Cfr. audizione RIVOIRA doc. 18.858.]

¹⁰⁷ [Cfr. memoria conclusiva RIVOIRA doc. 24.1128.]

¹⁰⁸ [Cfr. RIVOIRA doc. 5.157.]

Le tabelle, infatti, riportano una lista di numerosi clienti delle aree Centro e Sud con relativi valori, organizzati secondo il seguente schema (a titolo esemplificativo vengono anche riportati i dati riferiti a due clienti):

NOMINATI VO	DEN. [denunciato] LINDE	DEN. [denunciato] RIVOIRA	VERIFICATO LINDE		VERIFICATO RIVOIRA		NOTE
	AVERE	AVERE	DARE	AVERE	DARE	AVERE	
Fazzini Filiere		[omissis]	[omissis]]		[omissis]	concorda
MBS	[omissis]				[omissis]]	concorda

124. In pratica emerge che RIVOIRA “denuncia” la sottrazione da parte di LINDE del cliente Fazzini, ritenuto di propria pertinenza, a cui corrisponderebbe un valore annuo di fornitura di [omissis] milioni di lire. LINDE ha “verificato” la contestazione consultando la documentazione commerciale in proprio possesso (“scheda” cliente) e “concorda” sulla pertinenza e sulla quantificazione del valore, riconoscendo dunque a RIVOIRA un credito (“avere”) di pari importo. Analoghe considerazioni, a contrario, valgono per MBS.

Nel documento si dà atto anche di situazioni di disaccordo sulla pertinenza o sul valore del cliente, laddove si rileva che LINDE “non concorda”, ovvero sostiene di non servire il cliente oggetto di contestazione (“L dichiara non servito”). Rispetto ad altra clientela, RIVOIRA osserva poi: “non siamo in grado di comprovare l’entità del valore dichiarato per mancanza di schede”, nonché “le note in rosso rappresentano il non accordo; Linde non accetta i nostri valori di scheda”.

125. Una terza tabella, anch’essa datata 10 marzo 2000, riporta un quadro di sintesi dei rapporti di “dare” e “avere” tra LINDE e RIVOIRA illustrati in dettaglio nei fogli 1 e 2 di cui sopra. Lo scarto risultante tra i totali di colonna origina un “saldo” (o “delta”) a favore di LINDE. Inoltre, nelle note si fa riferimento a due ulteriori denunce da parte di LINDE e si calcola un nuovo delta, che quindi sarà presumibilmente oggetto di una nuova verifica nel quadro di una successiva compensazione di rapporti. Si noti che ancora una volta vengono conteggiati e sommati, ai fini del calcolo del saldo da compensare, clienti ubicati in aree geografiche diverse.

126. Direttamente connessa e temporalmente successiva ai prospetti sopra illustrati è un’ulteriore tabella, contenuta nel medesimo documento istruttorio¹⁰⁹, in cui compare un aggiornamento delle liste dei clienti reciprocamente sottratti di cui ai fogli “1” e “2”. Ad esempio, si riferisce di una nuova contestazione relativa al cliente Rucci Mario Pianella (menzionato alla penultima riga), corredata dal commento: “preso da Rivoira il 09-05-2000”.

I valori relativi alla posizione debitoria e creditoria totale di LINDE nei confronti di RIVOIRA, risultanti dai conteggi contenuti nella tabella (nella parte superiore destra della tabella è agevolmente leggibile l’indicazione “187.968” come “dare Linde” e “282.500” come “avere Linde”, nonché la differenza risultante “94.500”) ricompaiono in appunto manoscritto di Manari (responsabile di area RIVOIRA) datato 26 giugno 2000 e intitolato “Linde-Rivoira”. In tale appunto è infatti riportata l’annotazione “definizione sospesi: R [RIVOIRA] 188.0 L [LINDE] 282.5 = 94.5”. A tale saldo viene ulteriormente aggiunto “+ 5 (cliente F.III Di Gioacchino)”, di modo che nel complesso “Rivoira deve 100 ML” a titolo di compensazione.

127. Un’ulteriore evidenza degli intensi contatti tra concorrenti finalizzati principalmente a risolvere reciproche contestazioni è costituito dalla “nota su azioni Linde” reperita presso RIVOIRA del 9 luglio 2001¹¹⁰ che riferisce di un’“attività iniziata da giugno 2001” nella zona Puglia e Basilicata. Nel documento vengono citati alcuni clienti con relativo valore di fatturato. In relazione all’acquisizione di due di questi si afferma: “richiesta spiegazione al sig. Verrocchio [ndr: venditore LINDE]: motivazione il credito di 200 ML zona Abruzzo”. In altre parole, LINDE ha sottratto clienti di pertinenza RIVOIRA localizzati in Puglia e Basilicata a titolo di compensazione di una posizione debitoria della stessa RIVOIRA verso LINDE nell’area abruzzese.

Verifica su reciproche sottrazioni di clienti tra SAPIO e SIAD, anni 2000-2001

128. In un appunto manoscritto datato 14 maggio 2001, redatto da Tonini (direttore generale SAPIO)¹¹¹, vengono indicati tre clienti (Raccordi Pozzi di Spoleto, Vogliazzi di Carensanablot in provincia di Vercelli e Boehringer di Reggello in provincia di Firenze), per ciascuno dei quali si evidenzia il fornitore di alcune tipologie di gas (essenzialmente ossigeno O2, azoto N2, azoto liquido NL e anidride carbonica CO2). Nel documento sono riportate su due colonne le seguenti affermazioni:

1.9.00

¹⁰⁹ [Cfr. RIVOIRA doc. 5.157.]

¹¹⁰ [Cfr. RIVOIRA doc. 5.157.]

¹¹¹ [Cfr. SAPIO doc. 2.040.]

		SIAD cambia regole: <u>Nuove Tecn.</u>	GEN. 01
(1) RACCORDI POZZI a. N2: SAPIO b. O2: dovrebbe essere SAPIO c. O2: preso da SIAD	(2) VOGLIAZZI a. N2 + CO2 (pack): SIAD b. O2: dovrebbe essere SIAD c. O2: preso da SAPIO	(3) BOEHRINGER a. NL: SAPIO b. O2: SIAD fa promoz. c. SAPIO prende O2 Gen. 01	(4) VOGLIAZZI a. NL per surgel. SAPIO prende NL con promozione
<u>Si equivalgono</u>		<u>Soluz.</u>	
(5) VOGLIAZZI a. (NL) → surgel. → pack (Fatt. SIAD)	1. valgono Nuove Tecn. paghiamo B. [Boehringer] + pack V. [Vogliazzi]; 2. non valgono Nuove Tecn. teniamo B. [Boehringer] → rendiamo V. [Vogliazzi] x NL		

129. In particolare, il documento schematizza reciproche sottrazioni di forniture di ossigeno, azoto gassoso e liquido tra SIAD e SAPIO, in relazione ai tre clienti. Dal documento si desume che potrebbe essere applicato il principio delle "nuove tecnologie". Le soluzioni individuate sono di "pagare" determinate acquisizioni (se vale il principio delle nuove tecnologie) ovvero "tenere" il cliente "rendendo" la fornitura di un altro cliente.

Si badi che, secondo quanto affermato dalla stessa SAPIO, nel documento si utilizzano i criteri di cui al PR80: in particolare, quelli riportati sarebbero "i contenuti di un ragionamento" fatto a Tonini, l'estensore del documento, da un suo collaboratore responsabile della linea liquidi e tecnologie applicate, il quale "ipotizzava lo scenario possibile, nel caso in cui si fossero applicate i vecchi criteri degli anni '80"¹¹².

130. Contrariamente a quanto sostenuto da SAPIO¹¹³, si rileva che le informazioni fornite dalle società menzionate nel documento risultano pienamente in linea con quanto riportato nel documento stesso. In particolare: i) Vogliazzi, acquirente di azoto liquido (NL), azoto compresso (N2) e anidride carbonica (CO2) ha cessato il rapporto di fornitura con SIAD nell'aprile 2001 e si rifornisce presso SAPIO; ii) Boehringer Ingelheim si rifornisce di azoto liquido (NL) e ossigeno (O2) da SAPIO e AIR LIQUIDE; iii) Raccordi Pozzi, società in liquidazione (ora Industria Metallurgiche Spoleto S.p.A.), si è rifornita nel periodo in questione di azoto liquido (NL) da SAPIO e di ossigeno liquido (O2) da SIAD¹¹⁴.

Coordinamento tra SIAD e SON, 2000-2001

131. Il documento che segue, oltre a confermare ancora una volta la validità dei meccanismi ripartitori illustrati, evidenzia la complessità del processo che conduce alla soluzione delle reciproche contestazioni. Come si vedrà di seguito, infatti, l'istruzione delle specifiche segnalazioni viene demandata ad incontri tra rappresentanti locali, mentre la definizione complessiva della vertenza compete ai vertici aziendali.

132. Il documento in parola, intitolato "fax per dott. Cao" (direttore commerciale di SIAD)¹¹⁵, risalente verosimilmente al 2001¹¹⁶, riporta la dicitura "Come di intesa invio il PRO MEMORIA allegato". Tale promemoria consiste in un elenco di nominativi di clienti, quali Cointer, Sotea e Centro Servizi, con alcune notazioni relative ai rapporti tra SON e SIAD. In particolare il documento riporta le seguenti affermazioni:

Nominativo : COINTER	<p>è risultata fornitura prioritaria SIAD di N2 [azoto] in pacchi. non vi è stata finora alcuna fornitura SON di N2 gas né liquido. SON ha in corso la fornitura di un impianto di pompaggio LIN [azoto liquido] (A.P.) SON è pienamente disponibile ad un immediato e "costruttivo" esame della situazione.</p>
Nominativo:	Intesa: Della Valle [SIAD]/Musella R [SON] ¹¹⁷ .

¹¹² [Cfr. audizione SAPIO doc. 18.859.]

¹¹³ [Cfr. memoria conclusiva SAPIO doc. 24.1130.]

¹¹⁴ [Cfr. Industrie Metallurgiche Spoleto doc. 21.953, Boehringer Ingelheim doc. 22.974 e Vogliazzi Specialità Gastronomiche doc. 22.989.]

¹¹⁵ [Cfr. SON doc. 9.429.]

¹¹⁶ [Cfr. audizione SON doc. 19.870.]

¹¹⁷ [Della Valle e Musella sono rispettivamente rappresentanti di SIAD e SON, così come Di Francia e Barbini; cfr. audizione SON doc. 19.870.]

SOTEA	Il nominativo si intende di pertinenza SIAD purché le quantità siano valorizzate al 60% SIAD/40% SON <u>Attendiamo dal 01/01/2000 che ciò accada.</u> <u>Chiediamo</u> un immediato e “costruttivo” esame della situazione
Nominativo: CENTRO SERVIZI	Intesa: Di Francia [SIAD]/Barbini [SON]. Il nominativo si intende di pertinenza SIAD purché SON venga compensata per Kg/anno 50.000 di CO2 <u>Attendiamo dal 01/01/2000 che ciò accada.</u> <u>Chiediamo</u> un immediato e “costruttivo” esame della situazione

Segue una lista di cinque clienti indicati come clienti SON e forniti da SIAD e sue consociate e segnalati al dott. Magaldi di SIAD. Anche in tal caso si chiede un “costruttivo” esame della situazione.

133. In proposito, SON ha argomentato che il documento farebbe riferimento ad una vicenda peculiare ed isolata, legata all’acquisizione dell’azienda Stabiagas – cliente di SON per gas criogenici – da parte di SIAD, e riporterebbe il tentativo di individuare una soluzione bonaria al conflitto originato dall’inadempimento contrattuale di Stabiagas nei confronti di SON118.

A ben vedere, quanto sopra riportato non fa alcuna menzione della vicenda Stabiagas, mentre dà esplicitamente conto dell’applicazione dei principi di “*pertinenza*” e “*compensazione*” in relazione ad una serie di clienti. In ogni caso, appare del tutto anomalo che una controversia di carattere contrattuale venga sanata attraverso lo scambio di clientela.

Possibili soluzioni per la cessione di clientela tra ERMA, RIVOIRA e SOL, 2001

134. In una e-mail interna di ERMA inviata da Mascolo (venditore) a Capasso (amministratore unico) e Alfani (titolare) in data 17 aprile 2001¹¹⁹ avente ad oggetto “*mercato concorrenza*” si afferma: “*mi ha chiamato più volte e mi sono incontrato con il sig. Cifuni Resp. Comm.le della Saldogas (gruppo Rivoira) (attualmente consulente) il quale mi ha lanciato una proposta: che per sua iniziativa autonoma sarebbe disposto a sondare gli altri competitors per una cessione di mercato ... N.B. ho sentito che la cosa già gira tra i concorrenti*”.

135. Il messaggio prosegue riferendo di un incontro del 12 aprile 2001 con “*il sig. Zanini Luigi Resp. Comm. SOL Napoli*” in relazione ad alcuni clienti della zona di Salerno. Si asserisce, tra l’altro, che “*il sig. Zanini si era reso disponibile ad uno scambio per un cliente di una certa importanza, la Ferrolamiera, l’elenco fornitomi non mi soddisfa in quanto trattasi di clienti di piccola entità*”. Segue l’elenco dei clienti in questione e, in conclusione, il rilievo: “*il mio incontro è servito a prendere tempo ... la mia risposta se siete con me d’accordo sarà che ... se vogliono possono scambiare la Ferrolamiera con qualcosa di pari entità ... e ne usciamo facendo lievitare i prezzi*”.

136. la cessione di clienti. Inoltre, il riferimento del rivenditore di RIVOIRA Saldogas (che, secondo quanto precisato dalla stessa RIVOIRA, non farebbe parte Il documento in questione costituisce dunque evidenza di due incontri tra concorrenti a distanza di pochi giorni, finalizzati a concordare del “*gruppo Rivoira*”¹²⁰) all’intenzione di “*sondare gli altri competitors per una cessione di mercato*” dà conto della volontà di condividere con i concorrenti decisioni relative all’attribuzione della clientela.

Coordinamento tra SAPIO e RIVOIRA, 2001-2002

137. La lettura dei documenti che seguono, logicamente connessi tra loro, è in grado di illustrare in maniera efficace la portata del sistema di concertazione tra i concorrenti.

138. In una nota interna di RIVOIRA da Manari (responsabile di area) a Cignolo (consulente dal 1999, già direttore commerciale), datata 1° febbraio 2001¹²¹, si fa riferimento alla sottrazione di due ex clienti di RIVOIRA (Metalcassoni e Annunziata) da parte di Airmed, rivenditore di SAPIO in Sicilia, rilevando che tale azione è “*del tutto inaspettata*”. Segue la specificazione: “*le quotazioni e condizioni praticate sono tali da inefficiare totalmente la ns. azione in programma di rivalutazione prezzi*”. La nota si conclude asserendo: “*nella serata di ieri, mi ha cercato sul cellulare l’ing. Tonini [direttore generale SAPIO] al quale ho anticipato i due problemi [ndr: la questione Airmed e una problematica sugli stoccaggi presso una raffineria], informando che avrei consegnato a te la documentazione reperita*”. Dell’identificazione dei clienti sottratti da Airmed si trova riscontro in due note, del 21 e 31 maggio 2001, contenute nello stesso documento istruttorio reperito presso RIVOIRA¹²², indirizzate al sig. Gigantesco (SAPIO), in cui sono contenute due liste di clienti con il relativo valore; per i clienti Metalcassoni e Annunziata è inserita la precisazione “*sono già stati comunicati a Monza [sede della direzione generale SAPIO] in data di Febbraio*”.

139. Le azioni condotte da Airmed sono anche oggetto di una e-mail interna di RIVOIRA inviata, in data 16 gennaio 2002¹²³, da Paradiso a Manari e Graziano, che contiene in allegato un file denominato “*interferenze Airmed*”. Sull’e-

¹¹⁸ [Cfr. memoria conclusiva SON doc. 24.1125.]

¹¹⁹ [Cfr. ERMA doc. 13.662.]

¹²⁰ [Cfr. memoria conclusiva RIVOIRA doc. 24.1128.]

¹²¹ [Cfr. RIVOIRA doc. 5.173.]

¹²² [Cfr. RIVOIRA doc. 5.173.]

¹²³ [Cfr. RIVOIRA doc. 5.173.]

mail è riportato un appunto manoscritto che indica *“previsto incontro su Roma per gg 30/01 sig. Tonini, sig. Nava”* (rispettivamente direttore generale e capo area SAPIO).

140. In altri termini, le azioni del rivenditore di SAPIO Airmed, che ledevano gli interessi di RIVOIRA in Sicilia, dovevano essere discusse direttamente tra i produttori ai fini di una possibile ricomposizione dell'equilibrio, posto che i rivenditori sono pienamente integrati nel sistema ripartitorio e che le loro azioni vengono imputate, ai fini della risoluzione delle contestazioni, alle imprese produttrici situate a monte.

141. Della questione si fa ulteriormente menzione in una successiva e-mail interna di RIVOIRA dallo stesso Paradiso a Manari¹²⁴, inviata curiosamente proprio il 30 gennaio 2002 [data in cui secondo la precedente e-mail era previsto l'incontro tra i responsabili di RIVOIRA e SAPIO], in cui è riportato il resoconto di un incontro avuto in precedenza tra RIVOIRA e SAPIO. Il messaggio afferma: *“il giorno 21.12.2002 i sig.ri Nardelli e Cassano della Sapio hanno chiesto di incontrarmi presso la Sapio di Bari per parlarmi di persona. ...si è parlato dell'altro grosso problema dell'azione che la Sapio sta conducendo in Sicilia dove il loro rivenditore agente Airmed ci sta procurando grossi danni, di questo avrebbero informato il sig. Gigantesco [ndr: responsabile SAPIO Sicilia] perché non rientrava nelle loro competenze territoriali. Dopo mi hanno fornito una lista di clienti interferiti ... Ho ribadito comunque che noi non potevamo avere sul territorio Sud delle posizioni diverse sulle varie province ... e che la tranquillità può permetterci di ottenere di più dai nostri clienti ma questo si deve estendere a tutto il Sud”.*

Il testo prosegue: *“Loro mi hanno riferito di voler portare avanti un programma di rivalutazione dei prezzi e di voler raggiungere con la Rivoira un accordo. Io gli ho riferito che era anche nostra intenzione fare le stesse cose ma per poter fare questo si doveva ripartire dalla loro restituzione della El.Co di Pescopagano (PZ) nostro cliente di Laser ... noi abbiamo più volte richiesto la restituzione alla Sapio ... per poter riprendere un rapporto di fiducia reciproco ci dovevano restituire questa posizione”.*

142. Come si vede, il documento appena sintetizzato riporta il contenuto di un incontro a livello regionale tra rappresentanti di due società, che richiama considerazioni già svolte a livello dei massimi dirigenti (il direttore generale di SAPIO, il responsabile di area di RIVOIRA e il consulente di RIVOIRA, già direttore commerciale). Tali contatti esprimono chiaramente la volontà comune di mantenere un *“rapporto di fiducia reciproco”*, che impone quindi la risoluzione, tramite restituzione di clientela, di precedenti contestazioni, tra le quali si distingue la questione riconducibile all'attività del rivenditore Airmed. Peraltro, si menziona che tale problema sarà sollevato nei confronti di un altro interlocutore della società, responsabile dell'area geografica interessata, a riprova della capillarità dei contatti e della consapevolezza del coinvolgimento nel disegno ripartitorio di altri responsabili territoriali.

Contatti tra AIR LIQUIDE e RIVOIRA, 2001-2002

143. Sempre riguardo a contestazioni reciproche nell'ambito del più volte illustrato sistema di compensazione, si inserisce il fax inviato da *“AIR LIQUIDE Italia S.r.l.”*¹²⁵ a Manari (responsabile di area RIVOIRA) in data 24 ottobre 200¹²⁶, che fa riferimento a strategie di mercato poste in essere da Oxinola, che avevano provocato perdite per RIVOIRA¹²⁷.

Il documento riporta infatti le seguenti affermazioni: *“Riassumo. Quando ci siamo lasciati sul cavallo mi dovevi 23.850.000. Allego situazione cavalli di Roma, che il tuo amico dichiara 104.8 ... ti prego di sistemare la questione”.* L'allegato menzionato consiste in una lista di clienti del Lazio intitolata *“analisi attività Nola Gas”* che riporta il valore riferito a ciascun cliente e l'indicazione di un fornitore del gruppo AIR LIQUIDE (Nola Gas¹²⁸). La somma dei valori riferiti ai clienti (*“cavalli”* nella terminologia del fax), che dunque AIR LIQUIDE deve restituire come compensazione, è pari a 104.8.

144. La questione evidenziata nel fax che precede viene ripresa e ulteriormente affrontata in successivo appunto manoscritto di Manari¹²⁹, che riporta una *“analisi con Messina causa Ramunno (riferimento cavalli)”*, vale a dire la sintesi di una discussione tra lo stesso Manari e Messina (responsabile di area RIVOIRA)¹³⁰. In effetti, l'appunto riporta gli stessi dati contenuti nel fax di Ramunno, nella forma seguente:

104.8	da AL [AIR LIQUIDE] a R [RIVOIRA]
<u>23.8</u>	da R a AL
81.0	da AL a R

¹²⁴ [Cfr. RIVOIRA doc. 5.173.]

¹²⁵ [Si noti che il numero di fax di provenienza corrisponde a quello usato da Manari per comunicare con Ramunno (responsabile di area AIR LIQUIDE Napoli) in RIVOIRA doc. 5.210]

¹²⁶ [Cfr. doc. RIVOIRA 5.209.]

¹²⁷ [Cfr. audizione RIVOIRA doc. 18.858.]

¹²⁸ [Nola Gas è un rivenditore di Oxinola, impresa controllata da AIR LIQUIDE. Si precisa per completezza che vengono menzionati anche tre clienti serviti da SAPIO. Viene citato, ma non valorizzato, anche il cliente Iafrate, che risulta cofornito da RIVOIRA e Nola Gas.]

¹²⁹ [Cfr. doc. RIVOIRA 5.209.]

¹³⁰ [Cfr. audizione RIVOIRA doc. 18.858.]

Nel medesimo foglio è riportata l'intestazione "dott. Schebran/Ramunno [entrambi AIR LIQUIDE]", con l'indicazione della data "07.03.02". Si cita poi la "proposta Ramunno – come possiamo chiudere ... 60 ML – 35 Centro, 25 Sud"; segue la "controproposta di Messina [RIVOIRA] – per la quota Centro richiesta di restituzione per i clienti: Off. Menghi + Keller (valore 45 ML). Nel caso di impossibilità rientro, le quote saranno 45 Centro, 15 Sud. Liberare la posizione lafrate".

145. E' necessario sottolineare l'importanza dei predetti documenti (fax di AIR LIQUIDE e successivo manoscritto di RIVOIRA) nel palesare, da un lato, la continuità dei reciproci contatti e, dall'altro, l'estensione geografica del meccanismo di compensazione che talvolta interessa clienti situati in aree particolarmente vaste e diverse tra loro (nel caso di specie Centro e Sud Italia).

Incontri SON-RIVOIRA, 2001-2002

146. L'intensità e continuità dei contatti si rivela con particolare evidenza nella "proposta riepilogativa 8 febbraio '02" inviata in tale data da RIVOIRA Torino a RIVOIRA Roma¹³¹, nella quale si trovano espliciti riferimenti a precedenti incontri diretti tra SON e RIVOIRA, tesi a definire questioni attinenti alle condotte commerciali delle due imprese. In particolare, in essa si fa riferimento a "attuazione decisioni conseguenti l'incontro del 16 ottobre a Roma", affermando tra l'altro: "valgono le intese previste dal verbale relativo con definizione del transitorio per due anni. Al termine del transitorio R [RIVOIRA] trasferisce attività a S [SON] per 75 ML". Vengono altresì menzionate "situazioni successive discusse a Capua (31 gen)", relativamente ad alcuni clienti, tra cui si segnalano:

Clinica S. Vincenzo	R [RIVOIRA] desidera continuare il rapporto con questo cliente. Nel caso questo si rivelasse effettivamente impossibile, dopo esame congiunto della situazione, la valorizzazione del cliente è fissata in funzione dei consumi a regime e deve essere attuata entro febbraio.
Chemi	Il cliente sarà fornito per Lhe [elio liquido] da S [SON] che si impegna ad una immediata rettifica del prezzo praticato, portandolo al valore della prima fornitura effettuata da Rivoira.
Tecnometal	Il cliente rimane a S [SON] e viene valorizzato per [omissis] € a favore di R [RIVOIRA]

147. E' importante sottolineare quanto risulta essere stato concordato con riferimento alla situazione del cliente Chemi: non solo è stato condiviso il fatto che quest'ultimo debba essere fornito di elio liquido da SON, ma emerge chiaramente un impegno assunto da SON nei confronti di RIVOIRA a rivedere le condizioni di prezzo praticate al cliente.

Contestazioni relative a clienti tra RIVOIRA ed LINDE, 2002

148. In un appunto dattiloscritto "Erma/Saldogas" inviato via fax a Manari (responsabile di area RIVOIRA) nel gennaio 2002¹³², probabilmente da Saldogas (rivenditore RIVOIRA)¹³³, vengono menzionati alcuni clienti con varie annotazioni, tra cui in relazione a Finfer viene rilevato: "denunciata azione concorrenza alla LINDE. Inizio anno 2001 dopo incontro tra Di Franco (Linde), Iadonisi [nдр: rivenditore LINDE e SAPIO] e C.E. (Saldogas) chiarita la pertinenza del cliente a Saldogas dopo esame delle bolle ... A questo punto si è inserita la Erma con un'offerta ... abbiamo dato notizia al sig. Di Franco (LINDE) che avremmo recuperato quantitativi persi su rivenditore Iadonisi".

149. Oltre a contenere, a dodici anni dall'asserito abbandono dei criteri del PR80, un esplicito riferimento alle modalità di accertamento delle pertinenze ivi previste ("esame delle bolle"), il documento è eloquente nel denotare il pieno coinvolgimento nel disegno ripartitorio anche di taluni rivenditori iscritti alle imprese fornitrici.

Resoconti situazioni clienti RIVOIRA-SAPIO, 2002

150. Un fax interno di RIVOIRA inviato da Manari (responsabile area) a Morisco (sede di Bari)¹³⁴, datato 16 gennaio 2002, ha ad oggetto "Sapio" e riporta le seguenti affermazioni: "allego il documento pervenutoci da Sapio nel quale sono indicate ns. acquisizioni. Prima di procedere ad un riscontro del loro contatto, voglio avere il ns. quadro di riferimento su questi nominativi. E' importante evidenziare nell'allegato la data di inizio delle ns. forniture (siano esse dirette che tramite rivenditori) questo per stabilire il periodo sul quale andremo a confrontarci".

151. Un altro fax interno di RIVOIRA inviato da Morisco (sede di Bari) a Manari (responsabile di area) in data 5 marzo 2002¹³⁵ riporta la "situazione Sapio/Rivoira su elenco del 7.10.98 riferita al 4.3.2002" con l'indicazione di numerosi clienti, essenzialmente dell'area pugliese, a cui sono associate delle notazioni del tipo: "ex ns. cliente (1990) poi

¹³¹ [Cfr. RIVOIRA doc. 5.174.]

¹³² [Cfr. RIVOIRA doc. 5.158.]

¹³³ [Cfr. audizione RIVOIRA doc. 18.858.]

¹³⁴ [Cfr. RIVOIRA doc. 5.173.]

¹³⁵ [Cfr. RIVOIRA doc. 5.172.]

passato a SAPIO", "sconosciuto a SAPIO e a RIVOIRA", "ex cliente SAPIO servito da RIVOIRA ... non monitorato con S.", "cliente di pertinenza RIVOIRA e servito da RIVOIRA". Una notazione al termine dell'elenco specifica inoltre "NB: alla situazione odierna risulta che SAPIO stia servendo il ns. cliente [omissis] con pacchi di ossigeno. Il sig. Giuseppe Infortuna della S. mi ha assicurato che provvederà in merito".

Nel medesimo fax sono inclusi altresì alcuni fogli intestati SAPIO contenenti appunti manoscritti intitolati "Morisco/Infortuna situazione Rivoira/Sapio 01.03.02".

152. I documenti illustrati, oltre a rievocare per l'ennesima volta la terminologia del PR80, mostrano la sistematicità e capillarità dei rapporti intercorrenti tra le due società interessate.

"Riepilogo contenzioso" tra RIVOIRA e SON, 2002-2003

153. Un documento dattiloscritto del novembre 2003¹³⁶, avente ad oggetto un "riepilogo contenzioso R/S al novembre 03" ["R" sta per RIVOIRA ed "S" per SON¹³⁷] e indirizzato a Barbini (SON), illustra ancora una volta il meccanismo del "riconoscimento" della pertinenza di clienti sottratti e della "compensazione".

Esso riporta due sezioni relative rispettivamente al settore industriale e al settore medicale.

154. Nella prima sezione, "settore industriale", sono indicati alcuni clienti con notazioni quali:

"ECOCRIOSISTEM

non ancora compensato da R; valore dimostrato da S [omissis] kg-It/anno ...

FERRERO Balvano

riconosciuta da R a S ...

TECNOMETAL

riconosciuta da S a R ...".

155. Nella sezione "settore medicali" sono riportate analoghe affermazioni riferite a presidi ospedalieri, come ad esempio:

"P.O. CASSINO/ASL VT

posizioni definite con impegno R a compensare S con cliente di LOX [ossigeno liquido] FU da [omissis] mc anno per L. [omissis] + acquisto di [omissis] mc/anno GOX [ossigeno gassoso] a L. [omissis] mc ...

PP.O. NORCIA e CASCIA

credito riconosciuto da R a S L. [omissis]/ anno non ancora compensato. Arretrato maturato 2002+2003 L. [omissis]= € [omissis]".

156. E' importante notare che, nel caso in esame, RIVOIRA si impegna a compensare SON delle sottrazioni di clientela non solo attraverso la cessione di un cliente di ossigeno liquido ma anche attraverso l'acquisto diretto di una quantità predeterminata di ossigeno gassoso ad un prezzo concordato.

157. La parte dattiloscritta si conclude con l'indicazione "N.B. da integrare con eventuali situazioni non ancora note", a conferma, insieme alla già riportata menzione di un "arretrato maturato 2002+2003", del fatto che il contatto in oggetto si pone in un contesto di sistematica verifica congiunta delle rispettive posizioni. In effetti, la notazione manoscritta immediatamente successiva si riferisce a "nuove situazioni zona centro" con l'elenco di tre clienti, di cui uno "riconosciuto da R a S", e la specificazione "situazioni in mano a D.G. NA – E.A. [direzione generale Napoli – Enrico Arlotta]".

Incontro tra RIVOIRA ed ERMA, 2003

158. Un appunto manoscritto da Manari (responsabile di area RIVOIRA) "Pozzuoli 24.01.2003", intitolato "Erma – dott. Alfani sig. Mascolo"¹³⁸, sintetizza i contenuti di una riunione tra lo stesso Manari e responsabili di ERMA¹³⁹, in cui si sono concordate linee di comportamento da tenere in relazione ad alcuni clienti e sono state scambiate informazioni concernenti le condizioni contrattuali praticate.

In particolare, nell'appunto si fa riferimento a tre clienti nei seguenti termini: "Icam: rientrare. Ilsa di Mancuso: non agire. LGM: risolvere". Il documento istruttorio, reperito, lo si sottolinea, presso RIVOIRA, contiene inoltre il contratto di fornitura di gas in bombole tra la citata Ilsa e ERMA, in cui sono indicati i prezzi praticati al cliente.

159. Come si osserva, nel corso della riunione sono state concordate azioni commerciali da adottare nei confronti di specifici clienti e vi è stato anche uno scambio di informazioni circa i clienti e le relative condizioni contrattuali applicate.

160. Se pure l'oggetto dell'incontro fosse stata un'ipotesi di acquisizione di ERMA da parte di RIVOIRA, come sostenuto da RIVOIRA e LINDE¹⁴⁰, si deve evidenziare come dal documento emergano precisi riferimenti a iniziative da adottare nei confronti di clienti, che nulla hanno a che vedere con una eventuale acquisizione dell'azienda. LINDE ha precisato altresì che il contratto di fornitura tra Ilsa ed ERMA sarebbe stato trasmesso a RIVOIRA dal cliente stesso

¹³⁶ [Cfr. SON doc. 9.502.]

¹³⁷ [Cfr. audizione SON doc. 19.870.]

¹³⁸ [Cfr. RIVOIRA doc. 5.158.]

¹³⁹ [Cfr. audizione RIVOIRA doc. 18.858.]

¹⁴⁰ [Cfr. audizione RIVOIRA doc. 18.858 e memoria conclusiva LINDE doc. 24.1129.]

e non fornito da ERMA in occasione dell'incontro. In proposito si osserva che la circostanza che la copia del contratto acquisita presso RIVOIRA riporti in alto il numero di fax di Ilsa nulla dice in merito all'originario destinatario del fax, anche alla luce del fatto che la data di trasmissione risulta di molto antecedente la data dell'incontro.

Contestazioni clienti RIVOIRA-LINDE, 2003

161. La tabella che segue¹⁴¹ contiene la lista di numerosi clienti (per comodità espositiva vengono riportati soltanto Enea e Italmetalli) in relazione ai quali, come di consueto, viene indicata la valorizzazione, rispettivamente sotto la voce "Rivoira Avere", ad indicare che si tratta di un cliente di pertinenza RIVOIRA sottratto da LINDE, e sotto la voce "Linde Avere", ad indicare la situazione opposta.

Nominativi clienti persi	LINDE		RIVOIRA		CONCORDATO		NOTE
	Dare	Avere	Dare	Avere	Avere Linde	Avere Rivoira	
ENEA - Portici				130.000			
ITALMETALLI		10.000					
S. Vitaliano							

Si noti che alle colonne di "dare" e "avere" delle due società segue la sezione intitolata "concordato", che evidentemente presuppone un momento di confronto con il concorrente teso, come peraltro già osservato in precedenza¹⁴², alla verifica della correttezza delle contestazioni in virtù del principio della pertinenza.

162. Di un contatto teso alla risoluzione di tali pendenze si ha riscontro in un appunto manoscritto da Manari (responsabile di area RIVOIRA), contenuto nel medesimo documento istruttorio, intitolato "MI 11.02.2003" e "Fazzini - Linde"¹⁴³. In particolare si dà conto tra l'altro di due "casi Campania", che sono rappresentati dai clienti Enea e Italmetalli di cui alla tabella precedente, relativamente ai quali si afferma "ENEA - [omissis] ML/y [milioni/anno] (vogliono scambiare)" e "Italmetalli - denunciata acquisizione gassoso". I due clienti sono contrassegnati rispettivamente da una "P." [perso] e da una "A." [acquisito].

Incontro tra ERMA ed AIR LIQUIDE, 2003

163. Una e-mail interna di ERMA inviata in data 9 maggio 2003¹⁴⁴ da Mascolo a Capasso (amministratore unico) e Alfani (titolare) dà conto di un "incontro con AL [AIR LIQUIDE] del 7/5/03" nel quale si è trattato l'argomento delle forniture a BM Ossigeno, rivenditore in parte fornito da AIR LIQUIDE, in parte da ERMA. In particolare, si afferma: "in passato abbiamo normalizzato il mercato, ma restava fuori il distributore AL BM Ossigeno". Il messaggio prosegue rilevando che lo "scontro" sarebbe iniziato per un cliente che BM Ossigeno avrebbe acquisito "per sbaglio"; inoltre si rileva che oggetto del contendere è il fatto che AIR LIQUIDE non accetta "la promiscuità del distributore. Le ipotesi analizzate sono: * Erma lascia BM e AL compensa; * AL lascia BM e Erma compensa circa 80/100 MIL di fatturato/anno ...; * definire un unico prodotto di competenza".

164. Quest'ultimo documento è significativo in quanto richiama l'esistenza di un mercato "normalizzato" nel quale si distingue come puntuale questione irrisolta una determinazione comune circa il soggetto che rifornirà in esclusiva il rivenditore in questione. Interessante al riguardo è anche l'individuazione del novero delle possibili soluzioni, che contempla la compensazione con "fatturato" di valore equivalente a quello ceduto, ovvero la specializzazione di ciascun concorrente su "un unico prodotto di competenza".

Aggiornamento sottrazioni clienti tra AIR LIQUIDE e RIVOIRA, 2004

165. La tavola che segue, acquisita presso AIR LIQUIDE ma materialmente formata da RIVOIRA e intitolata "Aggiornamento Riv del 20.02.04 - fatta da Riv"¹⁴⁵, contiene un esempio particolarmente esplicito di compensazioni operate mediante il reciproco trasferimento di clientela.

Essa riporta le liste di clienti rispettivamente "persi da Riv" e "acquisiti da Riv", suddivisi tra le regioni Puglia, Basilicata e Campania, preceduti da alcune annotazioni e seguiti dalle valorizzazioni (di norma differenti) fornite da ciascuna società per il medesimo cliente.

Qui di seguito vengono riportati due esempi significativi di clienti citati nella sezione "persi", in relazione ai quali viene giustificato il fatto che il cliente perso da RIVOIRA resti ad AIR LIQUIDE ("resta ad ALI") in quanto viene evidentemente ritenuto idoneo a compensare una precedente sottrazione di clientela da parte di RIVOIRA in danno di

¹⁴¹ [Cfr. RIVOIRA doc. 5.158.]

¹⁴² [Cfr. tabelle LINDE-RIVOIRA del 2000, in cui anziché il termine "concordato" compariva la dicitura "verificato".]

¹⁴³ [Cfr. RIVOIRA doc. 5.158.]

¹⁴⁴ [Cfr. ERMA doc. 13.666.]

¹⁴⁵ [Cfr. AIR LIQUIDE doc. 16.771.]

AIR LIQUIDE (ad esempio, "comp. Faver"). Tanto è dimostrato dal fatto che il nominativo di tali ultimi clienti figura nella corrispondente tabella dei clienti "acquisiti" da RIVOIRA, ovviamente in danno a AIR LIQUIDE.

PERSI DA RIV			
NOTE	PUGLIA	versione RIV €	versione AL €
defin. Cistola – resta ad ALI comp. Faver	Cmvi - dim	[omissis]	[omissis]
defin. Cistola – resta ad ALI comp. Cardone	Scaff system	[omissis]	[omissis]
defin. Cistola – resta ad ALI comp. Ferredil	Berloco e fili indrio	[omissis]	[omissis]

ACQUISITI DA RIV PUGLIA

	Versione riv €	Versione AL €
Faver	[omissis]	[omissis]
Vinicola Cardone	[omissis]	[omissis]
Ferredil		[omissis]

166. I conteggi in questione danno luogo rispettivamente ad un "tot. dichiarato da RIV" ed un "tot. dichiarato da AL". Dalla tabella emerge chiaramente che le somme così ottenute tengono conto di clienti che acquistano gas diversi tra di loro, quali freon, deuterio, elio liquido e azoto in pacchi bombole.

167. Alcune e-mail del marzo 2004, illustrate qui di seguito, manifestano come tabelle, quali quella appena descritta, costituiscano la documentazione oggetto di analisi nel corso di successivi incontri o contatti tra rappresentanti delle società, ai fini della soluzione delle controversie e della ricostituzione di una situazione di equilibrio tra i concorrenti (si farà infatti riferimento all'intenzione di fare "punto zero").

168. In particolare una e-mail da Manari (responsabile di area RIVOIRA) a Calatozzo (RIVOIRA) e D'Angelo (rivenditore RIVOIRA in Sicilia) inviata in data 25 marzo 2004, avente ad oggetto "incontro del gg. 30.03"¹⁴⁶, afferma: "come anticipato gg. 30 avremo l'incontro per esaminare la ns. situazione in essere con l'AL Sicilia ... in relazione a quanto sopra ti allego il quadro dei clienti acquisiti e persi a me risultanti sulla base dell'ultimo aggiornamento che mi ha dato Morisco" (responsabile di area RIVOIRA). L'e-mail prosegue: "poiché nel predetto incontro vorrei fare punto zero, chiedo la tua verifica, l'eventuale aggiornamento delle posizioni mancanti analizzando anche la parte INTERFERENZE (clienti a cui abbiamo fatto o subito offerte senza acquisire)". In allegato all'e-mail sono presenti due file excel intitolati "A.L. Sicilia ACQUISITI Agg. del 17.03.2004" e "A.L. Sicilia PERSI Agg. del 17.03.2004", che consistono in tabelle contenenti dati su clienti acquisiti e persi con l'indicazione dei prodotti e delle relative forniture.

In una successiva e-mail da Calatozzo a Manari del 27 marzo 2004¹⁴⁷, avente ad oggetto "invio files aggiornati AL", si legge "relativamente al cliente Icerm/Me.Co.Met rivendicato da AL le preciso che ... l'ultima fornitura risale a sett. 03, quindi è da considerarsi una mera interferenza, il cliente è stato restituito a pieno titolo ad AL". L'e-mail contiene gli stessi due file excel sopra richiamati.

Seguono due ulteriori e-mail da Calatozzo a Manari in data 29 marzo 2004¹⁴⁸, aventi entrambe ad oggetto "incontro con Francia" (dove per Francia si intende AIR LIQUIDE¹⁴⁹), in cui si afferma "mi rimane da chiarire l'interferenza di A.L. relativamente ai clienti COS.ME di D'Arrigo e GP S.r.l., che sono stati indicati nel prospetto dei clienti persi". Tali clienti si ritrovano in effetti nelle tabelle dei file excel sopra richiamati.

Rapporti tra SON e SAPIO, 2004

169. Il documento che segue consente di evidenziare, in maniera efficace e senza particolari difficoltà, le peculiarità della più volte illustrata concertazione finalizzata a ripartire la clientela dei gas tecnici.

¹⁴⁶ [Cfr. RIVOIRA doc. 6.236.]

¹⁴⁷ [Cfr. RIVOIRA doc. 6.235.]

¹⁴⁸ [Cfr. RIVOIRA doc. 6.237.]

¹⁴⁹ [Cfr. RIVOIRA doc. 22.1001.]

In particolare si tratta di una e-mail acquisita presso SON¹⁵⁰, inviata da Enrico Arlotta (vice direttore generale SON) a Moriniello (responsabile di area SAPIO e attualmente direttore di SAPIO Life S.r.l.), avente ad oggetto "segnalazione", che riporta in allegato un promemoria con l'indicazione "ci sentiamo domani in mattinata". Il promemoria può essere così sintetizzato:

Pro-Memoria

SON avanza da SAPIO e SAPIO concorda

PIERRETTORI
fattura trimestrale €
[omissis]

CIVITAVECCHIA [omissis]
INRCA [omissis]
BRACCIANO [omissis]
TRICARICO [omissis]
mc/anno [omissis]

SON avanza da SAPIO e SAPIO si riserva di confermare

PALESTRINA
ZAGAROLO
mc/anno [omissis]

SON avanza da Argat *

S.ANDREA
mc/anno ?

Argat* avanza da SON

OSPEDALE POLLENA
mc/anno accertati [omissis]

* Argat è una società riconducibile a SAPIO

170. Il promemoria, di per sé già molto eloquente, va letto anche alla luce di un successivo appunto a cui è allegato, redatto in data 12 marzo 2004 dal medesimo Enrico Arlotta "per Musella e Francesco"¹⁵¹ (rispettivamente collaboratore del direttore commerciale SON e presidente del cda SON, Francesco Magliano). L'appunto contiene affermazioni, in parte dattiloscritte in parte manoscritte, che riportano gli esiti di precedenti contatti tra SON e SAPIO, aventi ad oggetto le situazioni descritte nel promemoria.

La sezione dattiloscritta riporta le seguenti asserzioni:

"rif. Allegato.

Dice Moriniello [SAPIO]:

confermo il dato Pierrettori;

a voler significare che SAPIO concorda sul "credito" preteso da SON a causa dell'aggiudicazione da parte di SAPIO di una gara per la fornitura di un cliente (l'ASL Roma F) in precedenza servito da SON (tramite il proprio rivenditore Pierrettori)¹⁵²;

accetto che la posizione osp. Pollena si elida con alcuni nominativi della colonna Civitavecchia (convincerà lui Cesaroni); non facciamo i farmacisti;

ad indicare che SAPIO ritiene di poter mantenere alcuni clienti sottratti a SON, a titolo di compensazione per la perdita della fornitura relativa all'Ospedale Pollena, acquisita invece da SON;

ribadisco che è volontà della SAPIO sanare con Clientela [enfasi aggiunta] non appena sarà possibile e comunque non oltre l'anno 2004. Nelle more fammi (dice Moriniello) una proposta fino a fine anno sul presupposto di ritiri SAPIO su IGAT [stabilimento SON];

il che significa che il meccanismo di compensazione tramite reciproca cessione di clientela rappresenta una prassi consolidata tra i concorrenti che si sostanzia in frequenti contatti e confronti tra le imprese ed è finalizzata a ristabilire una situazione di equilibrio. Peraltro, qualora non sia possibile individuare una soluzione compensativa immediata - come si legge nell'appunto - può farsi ricorso ad acquisti reciproci di prodotto per indennizzare anticipatamente e provvisoriamente il concorrente del valore complessivo della sottrazione;

Puliamo (dice Moriniello) queste "storie" fermo restando che su Pierrettori avete ragione ed è volontà della SAPIO rimediare.

L'affermazione non sembra necessitare di particolari delucidazioni.

OK – *facciamogli questa proposta sono a vostra disposizione per formularla*".

Segue la sottoscrizione di Arlotta.

171. I concetti espressi nella parte dattiloscritta dell'appunto appena illustrata trovano un immediato riscontro da parte dell'area commerciale di SON nella sezione successiva, manoscritta presumibilmente dallo stesso Musella [SON] e datata 15 marzo 2004:

"Formulo la mia ipotesi per quanto sopra:

sono d'accordo sul punto 2: propongo Pollena per Civitavecchia e Tricarico o Civitavecchia e Bracciano.

Quindi SON concorda con SAPIO circa i termini della compensazione, anche per il fatto che il valore di Civitavecchia e Tricarico è equivalente a quello della fornitura all'ospedale di Pollena;

¹⁵⁰ [Cfr. SON doc. 9.431.]

¹⁵¹ [Cfr. SON doc. 9.440.]

¹⁵² [Cfr. audizione SAPIO doc. 18.859.]

Restano [omissis] mc a credito SON. Le occasioni per sistemarli potrebbero essere proprio Civitavecchia o Frattamaggiore. Nell'uno e altro caso in ATI con Argat [SAPIO].

In questo caso, l'ATI con il concorrente viene indicata come possibile strumento per realizzare la compensazione;

Il punto 3 potrebbe essere una soluzione temporanea per Pierrettori"

ad attestare l'utilizzo della fornitura incrociata di prodotto come indennizzo temporaneo di un "credito" tra le imprese concorrenti.

172. Giova richiamare quanto sostenuto dalle due società Parti interessate dai documenti precedenti. SAPIO ha commentato il promemoria nei termini seguenti: *"L'ing. Arlotta [vice direttore generale SON], fatto il totale delle forniture perse ad opera di Sapio, chiedeva a Moriniello [direttore di SAPIO Life S.r.l.] di compensare. Nulla è mai successo".* Dal canto suo, SON ha argomentato che quanto emerge dalla documentazione in questione apparirebbe come *"un isolato tentativo da parte della SON di limitare i danni che una grande impresa come la SAPIO le stava da tempo procurando ...non ha, comunque, all'evidenza, prodotto alcun effetto concreto"*¹⁵³.

Appare estremamente significativo che, ancora nel 2004, si faccia evidente uso di modalità operative e terminologia appartenenti al sistema ripartitorio fondato sulla pertinenza.

Riferimenti alle politiche di prezzo

173. Nell'ambito della documentazione istruttoria che delinea l'applicazione del sistema di ripartizione della clientela fondato sul principio della pertinenza possono essere segnalate anche alcune evidenze in cui la determinazione delle reciproche pertinenze si accompagna alla condivisione delle condizioni economiche da praticare a determinati clienti. Si considerino in particolare i documenti menzionati di seguito.

174. Nel già menzionato appunto RIVOIRA del giugno 1996¹⁵⁴ relativo ad un incontro con Caracciolo Ossigeno (LINDE), ad esempio, rispetto ad un cliente, si afferma: *"sul cliente restano confermate le rispettive pertinenze. Si procederà ad un riallineamento delle quotazioni consultandoci in occasione di aumento"*.

175. Nel corso di un incontro dell'aprile 1999 relativo ai gas refrigeranti tra RIVOIRA, SON e SOL, principali concorrenti rispetto a tale tipologia di gas, risulta che tali società abbiano discusso circa le modalità di applicazione di listini prezzi (*"non dobbiamo trovare un prezzo inferiore al list. C."*), nonché di determinate condizioni contrattuali ai clienti (*"MDB [messa a disposizione bombole] + trasp. [trasporto] = SOL intende applicare da maggio max giugno le condizioni accessorie"*).

Il documento, manoscritto da Manari (responsabile di area RIVOIRA) e intitolato *"Napoli 26.04.99"*¹⁵⁵, riguarda un incontro con i responsabili di SON (*"Ferrieri"*), SOL (*"Garritani"*) e rappresentanti di due società legate a RIVOIRA (*"Marotta"* per General Gas, di cui RIVOIRA detiene il 20%¹⁵⁶ e *"Cifuni"* per Saldogas, rivenditore RIVOIRA). Il documento riporta le seguenti affermazioni:

"- Campania -

SOL listino applicato dal 15.04.99 NON SOTTO LISTINO.

SON listino applicato dal 26.04.99.

G.G.

List. D = LISTINO per impiantisti e frigoristi installatori.

List. C = LISTINO MINIMO (sc. 10%).

*NON DOBBIAMO TROVARE UN PREZZO INFERIORE AL LIST. C*¹⁵⁷.

MDB + trasp. = SOL intende applicare da maggio max giugno le condizioni accessorie.

Nuovi prezzi a far data da lunedì 03/05/99.

Condizionamento auto: non possibile definire causa GT [Guido Tazzetti, secondo operatore nazionale nel condizionamento auto¹⁵⁸] quindi seguiamo il mercato in difesa".

176. Tale ultima affermazione, in particolare, esprime la difficoltà di coordinare le reciproche politiche di prezzo nel particolare segmento dei gas refrigeranti per il condizionamento auto, dovuta alla presenza di un importante operatore indipendente (Tazzetti), diversamente da quanto accade, invece, negli altri mercati, dove essi possono contare sulla connivenza degli altri operatori principali.

177. In relazione a quest'ultimo documento, RIVOIRA ha sostenuto che si tratterebbe di appunti presi durante una riunione interna, rilevando altresì che le informazioni relative ai listini prezzi dei concorrenti erano disponibili sul mercato attraverso i clienti¹⁵⁹. In realtà, l'indicazione dei nomi dei responsabili delle imprese concorrenti nella parte superiore del foglio, in prossimità del luogo e della data di redazione dell'appunto, appare chiaramente interpretabile

¹⁵³ [Cfr. memoria conclusiva SAPIO doc. 24.1130 e SON doc. 24.1125.]

¹⁵⁴ [Cfr. RIVOIRA 5.186. Si veda anche par. 93-94.]

¹⁵⁵ [Cfr. RIVOIRA doc. 5.163.]

¹⁵⁶ [Cfr. audizione RIVOIRA doc. 18.858.]

¹⁵⁷ [Dove per LIST. C, si intende il Listino prezzi per i clienti "a banco" di singole bombole, come risulta dal doc. RIVOIRA 22.1001.]

¹⁵⁸ [Cfr. doc. RIVOIRA n. 22.1001.]

¹⁵⁹ [Cfr. memoria conclusiva RIVOIRA doc. 24.1128.]

come l'elenco delle persone presenti all'incontro. Peraltro, la stessa SOL ha dichiarato che il suo rappresentante Garritani ha partecipato all'incontro, nell'ambito del quale questi avrebbe "fornito – inopinatamente – informazioni su ciò che intendeva fare"¹⁶⁰.

178. Ulteriori evidenze del reciproco coordinamento delle politiche di prezzo si ritrovano in un appunto manoscritto "Linde-Rivoira 26.06.00" di Manari (responsabile di area RIVOIRA)¹⁶¹, avente ad oggetto la definizione delle reciproche pertinenze di clientela tra RIVOIRA e LINDE. E' infatti contenuta, tra l'altro, la seguente indicazione: "Definizione sospesi: R. [RIVORA] 188.0 – L. [LINDE] 282.5 = 94.5 + 5 (cliente F.lli Di Gioacchino); Rivoira deve 100 ml".

In relazione ad un cliente rifornito da LINDE (Francogas di Di Campli), l'appunto di RIVOIRA riporta l'indicazione "fare aumento sui gas", seguito dall'elencazione, per ogni prodotto, del prezzo applicato in quel momento e dell'aumento stabilito:

O2 [ossigeno]	1500	1650
AD [acetilene disciolto]	5400	6400
MIX [miscela]	2100	2300
CO2 [anidride carbonica]	530	590
AR [argon]	2400	2600
Trasp [trasporto]	3000	

Si noti che i prezzi in questione si ritrovano anche in una copia del contratto tra LINDE e Di Campli, curiosamente reperito presso RIVOIRA in allegato all'appunto in questione, nel quale gli aumenti concordati sono annotati a margine di ciascun prezzo previsto dal contratto.

179. RIVOIRA ha obiettato che il contratto sarebbe stato fornito alla stessa direttamente dal rivenditore Di Campli e non da LINDE¹⁶². Al riguardo, si rileva che il contenuto del documento appare di per sé significativo, indipendentemente dalle modalità di acquisizione del contratto: ciò che infatti emerge è che RIVOIRA e LINDE si sono incontrate ed hanno discusso delle reciproche pendenze, nonché delle condizioni di fornitura da applicare al cliente.

180. Il resoconto dell'incontro tra ERMA e SOL avvenuto nell'aprile 2001¹⁶³, già richiamato con diverso fine in precedenza, dà conto del fatto che il raggiungimento di una situazione di equilibrio crea le condizioni per adottare una politica di prezzo svincolata da pressioni concorrenziali. Nel documento si afferma che "il sig. Zanini [SOL] si era reso disponibile ad uno scambio per un cliente di una certa importanza, la Ferrolamiera, l'elenco fornitomi non mi soddisfa in quanto trattasi di clienti di piccola entità". Segue l'elenco dei clienti in questione e, in conclusione, il rilievo: "il mio incontro è servito a prendere tempo ... la mia risposta se siete con me d'accordo sarà che ... se vogliono possono scambiare la Ferrolamiera con qualcosa di pari entità ... e ne usciamo facendo lievitare i prezzi" [enfasi aggiunta].

181. Chiarissimi sono poi i riferimenti al coordinamento delle politiche di prezzo contenuti nella già citata e-mail del 30 gennaio 2002 inviata da Paradiso (RIVOIRA) a Manari (responsabile di area RIVOIRA)¹⁶⁴, in cui si legge: "il giorno 21.12.2002 i sig.ri Nardelli e Cassano della Sapio hanno chiesto di incontrarmi presso la Sapio di Bari per parlarmi di persona. Loro mi hanno riferito di voler portare avanti un programma di rivalutazione dei prezzi e di voler raggiungere con la Rivoira un accordo" [enfasi aggiunta]. Io gli ho riferito che era anche nostra intenzione fare le stesse cose".

E' eloquente anche l'affermazione riportata più avanti nel medesimo documento, laddove si rileva: "Ho ribadito comunque che noi non potevamo avere sul territorio Sud delle posizioni diverse sulle varie province ... e che la tranquillità può permetterci di ottenere di più dai nostri clienti ma questo si deve estendere a tutto il Sud" [enfasi aggiunta].

Si noti che la "tranquillità" di cui sopra, che consegue alla mancanza di pressione concorrenziale legata al rispetto di pertinenza, viene evocata in relazione all'attività "del tutto inaspettata" di un rivenditore del concorrente, che è in grado di "inefficiare totalmente la ns. azione in programma di rivalutazione prezzi".

182. Rispetto alla tematica del prezzo, assumono rilievo anche alcuni documenti che si riferiscono ad incontri e attività svolte in sede associativa, presso Assogastecnici. Infatti, la determinazione condivisa di alcune voci di costo e di conseguenza di parametri omogenei di rivalutazione delle condizioni contrattuali applicate ai clienti aumenta la trasparenza del settore e può facilitare il monitoraggio dei reciproci comportamenti commerciali.

¹⁶⁰ [Cfr. audizione SOL doc. 18.863.]

¹⁶¹ [Cfr. RIVOIRA doc. 5.157.]

¹⁶² [Cfr. memoria conclusiva RIVOIRA doc. 24.1128.]

¹⁶³ [Cfr. ERMA doc. 13.662.]

¹⁶⁴ [Cfr. RIVOIRA doc. 5.173.]

183. Rileva in quest'ambito uno scambio di e-mail interne di SOL¹⁶⁵, del marzo 2001, in cui si afferma che in Assogastecnici è stato formato un gruppo di studio "per il calcolo del costo dell'energia elettrica per le variazioni di prezzo dei clienti a liquido", con l'intento che esso risultasse "il più uniforme possibile tra i vari operatori". In particolare, la posizione emersa in Assogastecnici, all'esito di una serie di incontri su richiesta del comitato direttivo, sarebbe stata quella di "far riferimento alla tariffa TV2 senza sconto", vale a dire la tariffa massima possibile all'interno del mercato vincolato. Viene precisato altresì che quella riportata era la "posizione nella riunione; poi credo che commercialmente ciascuno abbia cercato di fare il massimo nell'ambito del rapporto commerciale con il cliente, anche se ho motivo di ritenere che tutti hanno applicato aumenti pesanti".

184. In proposito, SOL ha chiarito che i contratti con i clienti prevedono solitamente formule di indicizzazione dei prezzi, collegate a parametri oggettivi, tra cui il costo dell'energia. Poiché con la liberalizzazione del mercato dell'energia è venuto meno un parametro oggettivo, è sorta l'esigenza di stabilire un criterio sostitutivo di riferimento per commisurare le variazioni di prezzo valido per tutti gli operatori. L'indice viene applicato alla maggior parte dei contratti dove vengono mantenute le clausole standard proposte da SOL ad esclusione dei clienti più importanti, per i quali le clausole contrattuali sono oggetto di specifica negoziazione. L'impresa ha infine precisato che l'incidenza del costo dell'energia elettrica è intorno al 40% sul prezzo finale¹⁶⁶.

C) RIUNIONI E CONTATTI MULTILATERALI

Definizione di linee generali di condotta

185. Oltre ai contatti e incontri di natura principalmente bilaterale, fin qui illustrati, va segnalata l'acquisizione di evidenze di contatti multilaterali tra i concorrenti, volti prevalentemente a coordinare linee generali di condotta. Esse fanno eminentemente riferimento all'attivazione di nuovi stabilimenti produttivi, che rappresenta un evento suscettibile di modificare le precedenti condizioni di mercato, determinando la necessità di rivedere gli equilibri preesistenti alla luce della nuova situazione. Al riguardo, va sottolineato quanto dichiarato da SICO: "se un concorrente realizza un nuovo impianto, si trova con disponibilità incrementale di prodotto che deve necessariamente piazzare, dato che i gas non si possono stoccare se non in minima quantità"¹⁶⁷. Ciò spinge evidentemente l'impresa titolare del nuovo impianto ad adottare una condotta commerciale particolarmente competitiva per collocare la produzione aggiuntiva sul mercato, sottraendo clientela ai concorrenti.

186. I documenti che verranno illustrati qui di seguito fanno riferimento all'imminente apertura, nel corso del 1997, di due nuovi importanti impianti di frazionamento dell'aria per la produzione di gas liquidi, uno da parte di CRIOSALENTO a Latina¹⁶⁸, l'altro da parte di AGA a Bologna, quest'ultimo in particolare dotato di una capacità produttiva di circa 70 milioni di metri cubi annui¹⁶⁹. Si precisa che AGA è una società svedese che ha operato autonomamente nel mercato fino al 1999, anno in cui è stata acquisita da Linde¹⁷⁰.

187. Di seguito verranno descritte e contestualizzate le evidenze in questione. Incidentalmente si precisa che, diversamente da come si è proceduto sin qui, le obiezioni sollevate dalle Parti in relazione ai documenti che seguono verranno trattate nella sezione dedicata alle valutazioni, in quanto rimandano a considerazioni di carattere più generale.

188. L'impianto di CRIOSALENTO è stato oggetto di una prima discussione tra gli operatori del settore già nel novembre 1995, quando si era diffusa la notizia della sua apertura¹⁷¹.

In particolare, in un appunto intitolato "Cryosalento" datato 10 novembre 1995¹⁷² – reperito presso SON e, secondo quanto riferito dalla stessa SON, redatto da responsabili commerciali locali, probabilmente presso l'acciaieria di Terni¹⁷³ – sono riportate le affermazioni:

SOL per adesso attende esito evoluzione Terni

SIO ipotizza tre soluzioni a) blocco

b) politica contenimento con pagamento quote

c) ognuno per i fatti suoi come oggi".

¹⁶⁵ [Cfr. SOL doc. 7.284.]

¹⁶⁶ [Cfr. audizione SOL doc. 18.863.]

¹⁶⁷ [Cfr. audizione SICO doc. 19.872.]

¹⁶⁸ [Cfr. www.nuovaoter.it doc. 20.930.]

¹⁶⁹ [Cfr. LINDE 22.1002.]

¹⁷⁰ [Cfr. audizione LINDE doc. 19.877.]

¹⁷¹ [Cfr. SON doc. 9.465.]

¹⁷² [Cfr. SON doc. 9.465.]

¹⁷³ [Cfr. audizione SON doc. 19.870.]

Segue una descrizione dell'attività di CRIOSALENTO e dei rapporti di fornitura (acquisto e vendita di gas) che la società intrattiene con SOL, SIO [ora AIR LIQUIDE], SON, RIVOIRA, LINDE, SAPIO e altre imprese minori. Il documento si chiude con l'indicazione della volontà della maggioranza di seguire l'ipotesi "b" prospettata da SIO [AIR LIQUIDE] (*"politica contenimento con pagamento quote"*) quale possibile soluzione del problema rappresentato dall'attivazione dell'impianto di CRIOSALENTO. Si legge infatti:

volontà maggioranza a seguire una strada comune (ipotesi "B" SIO),

identificare un garante per coordinamento orientamento e per rispetto proporzioni perdite di ognuno in proporzione al peso aziendale in caso di definizione del problema.

Linee da seguire a) prezzi remunerativi di vendita b) cessazione dei prelievamenti c) cessazione accordi bilaterali con CRYO".

189. La questione dell'apertura dell'impianto di CRIOSALENTO (attraverso la società Nuova Oter) ritorna quale oggetto di un confronto tra i vertici di SIAD, AIR LIQUIDE e RIVOIRA nel settembre 1997¹⁷⁴, nel quale si fa riferimento a *"programmi"* da adottare nel momento di avvio dell'impianto.

A tale confronto si riferisce in particolare un appunto manoscritto¹⁷⁵ di Sestini (presidente SIAD), che si riproduce qui di seguito:

8.9.97 Mi

Ing. Danielli [ex A.D. AIR LIQUIDE] - Moschetti [A.D. AIR LIQUIDE]

Ing. Mazzali [A.D. RIVOIRA]

- A.L. manderà ing. Bechi alla riunione del 10-9 in Assogastecnici

- Criosalento - Nuova Oter - Programmi!!"

fasi • Risolvere il passato. Regole

• esaminare le forniture

• priorità con terzi

• riduzione dei costi nei limiti consentiti

• aumenti prezzi delle bombole

(1) SOL - (2) SON - (3) PX [Praxair, controllante di RIVOIRA]- (4) AL - (5) Linde (6) - Sapio - (7) AGA

- (8) Grigato [SICO]- (9) Criosalento?!".

190. All'inizio dell'operatività dell'impianto di AGA si riferisce invece un documento reperito nell'ufficio di Sestini [presidente SIAD]¹⁷⁶, riferito al periodo 1997-1998¹⁷⁷, composto da un appunto manoscritto ed una tabella. Entrambi fanno riferimento ad un *"gruppo"* che avrebbe definito determinate strategie di condotta, nonché un *"discorso personalizzato"* del gruppo agli altri concorrenti, vale a dire SOL, SON, AGA, CRIOSALENTO, NUOVA SICO, LINDE e MESSER.

191. Nell'appunto manoscritto si legge:

"1. accordo a 360° • Stop "ragionato" • analisi bilaterale prodotto/settore • terzo giudica in caso di necessità.

2. pausa 18 mesi • focus su clientela propria • no promozioni su altri.

3. soluzione da ricercarsi su nuovi • evitare comunque 'disastri'.

4. discorso personalizzato del "gruppo" agli altri • vedi allegato".

L'allegato richiamato consiste nella tabella di seguito riportata:

SOL	Aspettare quotazione in borsa per aggregarla al primo gruppo
SON	« no problem »
AGA	Proporre ½ produzione (35 M/mc) in clientela; ½ produzione acquistata dal "gruppo". Rimborso a componenti "gruppo" in altri paesi europei. Stop "gruppo" vs. AGA in Europa. AL e PA fanno prop...
CRIOSALENTO	Agisca da libero imprenditore senza nessun aiuto
NUOVA SICO	Ottenere almeno che si impegni a non fornire outsiders
Outsiders	Piano di aggregazione/acquisizione facilitato dal "gruppo"
MESSER/LINDE	Stand by

¹⁷⁴ [Cfr. SIAD doc. 10.531.]

¹⁷⁵ [Cfr. SIAD doc. 10.531.]

¹⁷⁶ [Cfr. SIAD doc. 10.529.]

¹⁷⁷ [Cfr. audizioni SOL doc. 18.863 e SIAD doc. 18.854.]

192. Del "gruppo" fanno evidentemente parte le società non menzionate nel documento, vale a dire SIAD, RIVOIRA, SAPIO e AIR LIQUIDE, che costituiscono i principali operatori del settore ed erano stati i promotori del PR80¹⁷⁸. A conferma di ciò, va peraltro considerato che il documento è stato reperito nella stanza del Presidente di SIAD e che AIR LIQUIDE [indicata come AL] e RIVOIRA [indicata come PA, che sta per Praxair, controllante di RIVOIRA] sono menzionate come soggetti del "gruppo" incaricati di fare una proposta ad AGA¹⁷⁹.

193. Dal documento emerge dunque una volontà delle imprese facenti parte del "gruppo" di coordinare le proprie politiche commerciali per minimizzare l'impatto di previsti cambiamenti sul mercato. In questo senso possono essere lette le affermazioni: "accordo a 360°", "analisi bilaterale prodotto/settore" "focus su clientela propria", "no promozioni su altri", "soluzione da ricercarsi su nuovi, evitare comunque 'disastri'".

Rispetto alle altre imprese del settore e ai terzi traspare poi una evidente volontà di coinvolgimento nel gruppo (per SOL si dice espressamente "aspettare quotazione in borsa per aggregarla al primo gruppo") e di minimizzazione delle occasioni di conflitto (rispetto a NUOVA SICO si afferma "ottenere almeno che si impegni a non fornire outsiders").

194. Infine, le imprese sembrano definire un comune "piano di aggregazione/acquisizione facilitato dal 'gruppo'" rispetto agli "Outsiders", ossia le piccole imprese indipendenti. Si consideri al riguardo che la tendenza del settore negli ultimi anni è stata quella di una progressiva concentrazione, anche come strategia di affermazione delle imprese sul territorio nazionale¹⁸⁰.

Date queste premesse, l'ipotesi prospettata nel documento richiamato rispetto ad AGA è di consentire all'impresa di collocare sul mercato metà della produzione del nuovo stabilimento ("½ produzione (35 M/mc) in clientela"), mentre l'altra metà verrebbe acquistata da parte delle società appartenenti al "gruppo" ("½ produzione acquistata dal gruppo")¹⁸¹.

Coordinamento in occasione di gare

195. Nell'ambito della documentazione acquisita in atti assumono rilievo anche alcune evidenze di coordinamento tra i concorrenti in occasione di gare d'appalto e predeterminazione dell'impresa aggiudicataria, coerentemente con il disegno più generale di ripartizione della clientela.

Gara ASL Roma G, 1997

196. A questo proposito giova evidenziare in primo luogo quanto avvenuto in occasione di una gara a procedura ristretta (licitazione privata) per la fornitura alla ASL Roma G, con scadenza nell'ottobre 1997. La gara accorpava in un unico lotto le forniture a otto presidi ospedalieri, che in precedenza erano serviti distintamente da SIAD, RIVOIRA, SAPIO e SON, direttamente o tramite imprese controllate, determinando così tra le imprese del settore uno scenario del tutto diverso rispetto alle assegnazioni precedenti delle forniture¹⁸².

197. Alcuni appunti trovati presso RIVOIRA evidenziano l'esistenza di trattative precedenti all'esperimento della gara, finalizzate all'individuazione dell'aggiudicatario ed al relativo meccanismo di compensazione dei precedenti fornitori dei presidi ospedalieri messi a gara nell'unico lotto.

In un primo appunto manoscritto di Manari (responsabile di area RIVOIRA) datato 19 maggio 1997¹⁸³ e riguardante la gara in questione si afferma: "Vanni [Vanni Marsigaglia, SIAD]: coinvolgere i vari fornitori con l'intesa di acquistare i prodotti al p.zo di gara -10% con b.le dell'ex fornitore. A rotazione i vari fornitori subentrano anno su anno. Questo comporta di entrare in rapporto con A.L./SAPIO/SON". Il contenuto del documento può essere meglio compreso alla luce di quanto riportato in un ulteriore appunto dattiloscritto di Manari¹⁸⁴ [RIVOIRA] del 30 settembre 1997: "nelle trattative Cipollari [SAPIO] - Marcegaglia [in realtà Marsigaglia, SIAD] si ipotizza la soluzione che l'aggiudicante riconosce le singole pertinenze al valore di gara -10% e far sì che gli aventi diritto continuino con merci e servizio ad

¹⁷⁸ [Cfr. audizione SON doc. 19.870.]

¹⁷⁹ [In tal senso si sono peraltro pronunciate le società SOL, SON e MESSER Cfr. audizioni SOL doc. 18.863, SON doc. 19.870 e MESSER doc. 19.899. In particolare, si ricorda quanto rappresentato da SOL: "nell'appunto si stabiliscono o ipotizzano comportamenti coordinati rispetto ai concorrenti da parte di un "gruppo" (il quale probabilmente comprende Air Liquide, Sapiro, Rivoira e la stessa Siad, le principali imprese del settore)."]

¹⁸⁰ [Cfr. ad esempio audizione SAPIO doc. 18.859, che ha affermato di aver perseguito l'obiettivo di coprire il territorio nazionale "anche attraverso l'acquisizione di partecipazioni di controllo di piccole imprese locali ... Per questo abbiamo costituito JV con operatori regionali e locali, che conoscevano bene il territorio".]

¹⁸¹ [Si noti che la somma delle quantità di prodotto indicate coincide esattamente con la capacità produttiva dell'impianto di AGA, pari a 70 milioni di mc.]

¹⁸² [Cfr. ASL Roma G doc. 21.970 e RIVOIRA doc. 5.182, in cui è presente una comunicazione interna da Simili (RIVOIRA) a Manari che ricostruisce il quadro dei fornitori dei presidi ospedalieri accorpanti nell'unico lotto di gara. La gara è stata indetta dall'azienda USL Roma G nel febbraio 1997 per la fornitura di alcuni tipi di gas terapeutici e tecnici. L'importo base previsto per la fornitura era di £. 500.000.000; la scadenza per la presentazione dell'offerta risulta fissata al 3 ottobre 1997.]

¹⁸³ [Cfr. RIVOIRA doc. 5.182.]

¹⁸⁴ [Cfr. RIVOIRA doc. 5.181.]

effettuare le forniture". Le "singole pertinenze" citate sono rappresentate presumibilmente dai diversi presidi ospedalieri interessati, per ciascuno dei quali, nel medesimo documento, è indicata l'impresa già fornitrice prima della gara. Dopo una "scheda trattativa prezzo" viene inoltre riportata l'affermazione "Sapio quale maggiore fornitore percentuale si identifica nella posizione di aggiudicante".

198. Tali trattative hanno coinvolto anche AIR LIQUIDE, come è possibile desumere sulla base di una nota manoscritta e sottoscritta da Manari¹⁸⁵ [RIVOIRA], che riporta i contenuti di una "trattativa con A.L. (Monti) per RM/G [USL Roma G]". Si fa riferimento tra l'altro alla "disponibilità [di RIVOIRA] a cedere Subiaco [presidio ospedaliero accorpato nel lotto e precedentemente fornito da RIVOIRA] avendo prima definito la contropartita che al momento non è stata ancora identificata". In tale ottica, "Rivoira accetta la contribuzione per il buon esito nella misura del 10% del valore del presidio". Viene altresì rilevato che "sullo stesso comportamento è stata condizionata la risposta SIAD G.T. [SIAD Gas Tecnici] per i presidi attualmente forniti"; ed inoltre, che "tutta la trattativa è comunque condizionata", tra l'altro, dalla disponibilità di SAPIO o SON per i presidi di Palestrina o Zagarolo [anch'essi accorpate nel lotto], rispetto ai quali tuttavia tali società sarebbero "in discussione tra di loro per la pertinenza".

199. Il coinvolgimento delle imprese precedentemente attive rispetto alle forniture oggetto della gara e la volontà di predeterminarne congiuntamente l'esito è avvalorata anche da un appunto manoscritto datato 25 settembre 1997, a firma di Ferretti (RIVOIRA) e destinato a Manari (responsabile di area RIVOIRA)¹⁸⁶, laddove si afferma: "Barbini - SON chiede notizie relativamente alla gara Roma G (scadenza 3 ottobre). Chiede di essere richiamato questa settimana".

200. Successivamente alla presentazione dell'offerta, Manari [RIVOIRA] ha redatto una sintesi delle posizioni delle diverse società nei termini seguenti¹⁸⁷:

"direttamente interpellati da SON e SOL, dichiariamo che informati e condividendo sostanzialmente l'ipotesi di soluzione, non avremo creato ostacolo alcuno confidando nella disponibilità anche dei cugini.

I cugini, interpellati, hanno sostanzialmente detto che non volevano astenersi in quanto con Sapio ci sono gravi problemi e che la loro possibile astensione doveva garantire il mantenimento delle loro quote nel Pol. Umberto I (ex Linde). A.L. ha contattato il Palmieri [proprietario CRIOSALENTO] ne ha ricevuto la stessa richiesta e si è fatto tramite con i tedeschi [LINDE¹⁸⁸]. Alle ore 13.00 del gg 1.10.97 non avendo ricevuto alcuna risposta ha quotato. Non ha dichiarato le quotazioni, mi ha aggiunto che non ha fatto parte in relazione all'impegno bombole e che nel caso loro si aggiudichino la fornitura le ns. quote (SIAD-RIVOIRA) saranno trattate.

Alla luce di quanto sopra ho deciso di operare un tentativo sul totale della fornitura, ne ho informato Marcegaglia [SIAD] con la garanzia di riconoscere i loro volumi nello stesso criterio identificato con SAPIO".

La gara risulta essere stata assegnata in data 10 ottobre 1997 a Bacecci, società controllata da SAPIO.

201. In connessione a tale gara, dalle risultanze istruttorie emergono evidenze riferite ai primi mesi del 1998, e dunque in fase di esecuzione della fornitura messa a gara, attestanti tentativi di riequilibrio delle posizioni tra SAPIO, RIVOIRA e SIAD.

In particolare, un appunto manoscritto di Manari del 5 febbraio 1998¹⁸⁹ relativo ad un incontro con il già menzionato "Vanni" Marsigaglia [SIAD] avente ad "oggetto: USL ROMA G presidio Tivoli" si rileva che SAPIO ha proposto a SIAD di ritirare un certo quantitativo di ossigeno liquido, per un controvalore di 48 milioni "su 89 ML di fatt. su USL". Quanto a RIVOIRA, sono delineate due ipotesi di valorizzazione dei quantitativi precedentemente forniti dalla società al presidio di Subiaco.

Inoltre, in un successivo resoconto delle azioni subite da RIVOIRA ad opera di SAPIO, datato 20 marzo 1998, la USL Tivoli (presidio Subiaco) compare tra le azioni subite da SAPIO¹⁹⁰.

202. Risulta in definitiva dalla documentazione in atti che, in vista della presentazione delle offerte, sia stata attivata una fitta rete di contatti tra RIVOIRA, SIAD, SAPIO, AIR LIQUIDE, SON e SOL, con l'obiettivo di mantenere inalterata la rispettiva posizione delle varie imprese.

In particolare, poiché l'accorpamento della fornitura in un unico lotto determinava inevitabilmente il passaggio ad un unico fornitore, le società menzionate risultano aver prospettato e discusso alcune soluzioni per mantenere l'equilibrio preesistente, tra le quali quella per cui "Sapio quale maggiore fornitore percentuale si identifica nella posizione di aggiudicante" e "riconosce le singole pertinenze al valore di gara -10% e fa sì che gli aventi diritto continuino ... ad effettuare le forniture". In sostanza, SAPIO si impegnava a riconoscere ai precedenti fornitori una compensazione di valore corrispondente al 90% (inferiore del 10%) di quello della pregressa fornitura. Tale soluzione sarebbe valsa per più anni, atteso che "a rotazione i vari fornitori subentrano anno su anno".

¹⁸⁵ [Cfr. RIVOIRA doc. 5.182.]

¹⁸⁶ [Cfr. RIVOIRA doc. 5.183.]

¹⁸⁷ [Cfr. RIVOIRA doc. 5.181.]

¹⁸⁸ [In audizione RIVOIRA ha dichiarato che i tedeschi possono essere LINDE o MESSER (cfr. audizione RIVOIRA doc. 18.858). Poiché MESSER non ha partecipato alla gara, per tedeschi si deve verosimilmente intendere LINDE.]

¹⁸⁹ [Cfr. RIVOIRA doc. 5.181.]

¹⁹⁰ [Cfr. RIVOIRA doc. 5.177.]

Come si è visto, rispetto alla medesima gara si hanno evidenze di ulteriori contatti e "trattative" tra le società considerate, con la menzione di altri clienti che potrebbero valere come poste di compensazione rispetto all'acquisizione di Roma G ("trattativa con A.L." e disponibilità di RIVOIRA "a cedere Subiaco avendo prima definito la contropartita"; riferimenti alla necessità di "entrare in rapporto con A.L./SAPIO/SON"; affermazione di RIVOIRA "direttamente interpellati da SON e SOL, dichiariamo che ... non avremo creato ostacolo"; astensione di SIAD condizionata al "mantenimento delle loro quote nel Pol. Umberto I").

In effetti, la fornitura è stata assegnata a Bacecci (società controllata e successivamente assorbita da SAPIO) e in seguito SIAD, RIVOIRA e SAPIO risultano essersi consultate per l'acquisto di prodotti da parte di SAPIO, seppure con modalità di valorizzazione parzialmente diverse da quelle prospettate nella fase anteriore alla gara.

203. Rispetto a tale gara, RIVOIRA ha eccepito che, per quanto non si possa escludere che vi siano stati dei contatti tra alcuni dipendenti della società e altre imprese del settore, sarebbe manifesta la sussistenza di un'intensa concorrenza, come dimostrato dal bassissimo prezzo di aggiudicazione da parte di Bacecci (233,4 milioni di lire contro i 500 milioni fissati come base di gara)¹⁹¹. Inoltre, viene fatto presente che, nonostante i contatti di Manari, RIVOIRA ha infine quotato cercando di acquisire l'intera fornitura ("alla luce di quanto sopra ho deciso di operare un tentativo sul totale della fornitura"). Infine, non sarebbe provato che l'appunto successivo all'aggiudicazione della gara recante l'intestazione "Vanni" rifletta i contenuti di un incontro¹⁹².

204. A questo riguardo, l'aspetto che più colpisce nei documenti analizzati è che tra le società coinvolte nei colloqui si faccia pacificamente riferimento a meccanismi che nulla hanno a che vedere con un normale funzionamento concorrenziale del mercato e rimandano invece al sistema ripartitorio basato sulla pertinenza. Infatti, vengono fatti espliciti riferimenti alla "disponibilità a cedere [uno degli ospedali compresi nel lotto] avendo prima definito la contropartita", ad una "contribuzione per il buon esito [della gara]", a una "discussione ... per la pertinenza".

Considerato che l'accorpamento degli ospedali in un unico lotto determinava uno sconvolgimento degli equilibri preesistenti, non stupisce che il prezzo di aggiudicazione sia stato contenuto. Ciò che va sottolineato, tuttavia, è che la partecipazione in via autonoma alla gara da parte di alcune società risulta dettata esclusivamente dalla difficoltà di garantire la piena collaborazione da parte di tutti i concorrenti. Si notino, in proposito, le seguenti affermazioni: "I cugini [SIAD] hanno sostanzialmente detto che non volevano astenersi [dalla gara] in quanto con Sapiro ci sono gravi problemi e che la loro possibile astensione doveva garantire il mantenimento delle loro quote" in un altro presidio ospedaliero; "A.L. ha contattato [rappresentanti di altre società] ... non avendo ricevuto alcuna risposta ha quotato"; "alla luce di quanto sopra ho deciso di operare un tentativo sul totale della fornitura". In ogni caso, anche a fronte di una partecipazione autonoma, vengono confermati degli impegni concordati tra talune società ("[AIR LIQUIDE] non ha dichiarato le quotazioni ... nel caso loro si aggiudichino la fornitura le ns. quote (SIAD-RIVOIRA) saranno trattate"; "ho informato [SIAD del tentativo di acquisire la fornitura] con la garanzia di riconoscere i loro volumi nello stesso criterio identificato con SAPIO"). Infine, le evidenze relative a successivi contatti manifestano la volontà delle imprese di ricostituire l'equilibrio originario. A questo riguardo, contrariamente a quanto sostenuto da RIVOIRA, si rileva che il documento recante l'intestazione "Vanni" non potrebbe essere stato scritto se non a seguito di un confronto – diretto o mediato da "Vanni" Marsigaglia – tra RIVOIRA, SIAD e SAPIO, atteso che nello stesso si dà atto di una proposta di SAPIO relativa al ritiro di prodotto da SIAD e di due puntuali ipotesi di soluzione di pendenze tra SAPIO e RIVOIRA in relazione ad un ospedale precedentemente fornito da RIVOIRA e poi acquisito da Bacecci (SAPIO), all'esito della gara USL Roma G.

205. Nella logica appena delineata si colloca anche un altro documento, più risalente, che menziona anch'esso il ritiro di prodotto dal concorrente come soluzione transitoria per definire reciproche pendenze a seguito di sottrazioni di clientela provocate dall'accorpamento in un unico lotto di gara di forniture fino a quel momento prestate da società differenti.

In particolare, un appunto manoscritto reperito presso RIVOIRA intestato "20.7.1992 sig. Cavazza"¹⁹³ [responsabile SOL], nella sezione riguardante i presidi ospedalieri ("ULS"), riporta le seguenti indicazioni:

- "A) caso Fermo: esistono tre presidi Fermo/Montegiorgio/Porto S. Giorgio LOX [ossigeno liquido] ... è possibile che la ULS indica gara a lotto unico, ossia senza disponibilità di scambio. Rivoira entro settembre contatterà provveditore ULS per accertare disponibilità a dividere i lotti sui tre presidi,

- B) Sol propone valorizzazione di ritiro pari quota a condizioni particolari in attesa definizione. Qualora non sia possibile definire con ULS Fermo, si prenderà in considerazione l'estensione a diverso territorio [enfasi aggiunte]".

Gara USSL 18 Rovigo, 2001

206. Chiari riferimenti ad un coordinamento tra concorrenti si hanno anche in relazione alla gara bandita nel dicembre 2000 dall'Azienda Sanitaria USSL 18 di Rovigo. Tale gara era ripartita in due lotti, che consistevano, rispettivamente, in impianti di produzione di aria medica e in gas medicali tecnici e terapeutici¹⁹⁴. Erano state ammesse alla gara nove

¹⁹¹ [Tale circostanza è stata evidenziata anche da SAPIO nella memoria conclusiva doc. 24.1130.]

¹⁹² [Cfr. memoria conclusiva RIVOIRA doc. 24.1128.]

¹⁹³ [Cfr. RIVOIRA doc. 5.213.]

¹⁹⁴ [Cfr. Azienda ULSS 18 Rovigo doc. 22.1009.]

imprese: LINDE, SICO, RIVOIRA, SOL, AIR LIQUIDE Sanità, CRIOSALENTO, SON, SAPIO Life e Criogenia Di Salvo. Tuttavia, prima della presentazione delle offerte le società RIVOIRA, SOL e SAPIO Life hanno formalmente declinato l'invito per *"sovraccaricamento delle commesse nel settore medicale, mancata predisposizione offerta per coincidenza ferie agosto, impegni precedentemente assunti"*. Hanno presentato i plichi d'offerta le sole SICO e AIR LIQUIDE Sanità.

207. Una nota inviata da Zaramella (SICO) a Grigato (amministratore delegato SICO) datata 28 agosto 2001¹⁹⁵, fa riferimento al fatto che il giorno precedente la commissione esaminatrice aveva aperto i plichi, per verificare che le offerte fossero in regola ai fini dell'ammissione alle successive fasi di gara. La nota precisa che le imprese presenti all'apertura delle buste erano *"SOL S.p.A. (Boldrin), A.L. Sanità (Sbrogiò), Sico (Caramella/Manzionna)"*, rilevando che *"il responsabile A.L. Sanità, Sig. Sbrogiò, dichiara di non sapere nulla, dato che il tutto è stato gestito da Milano; conferma che ha quotato solo il lotto 2 riguardante i gas"*.

Sotto il titolo "nostre considerazioni", viene osservato: "non avendo la possibilità di verificare o di sapere cosa è stato concordato con Air Liquide, ci permettiamo di credere nella possibilità di aver perso la fornitura LOX [ossigeno liquido] e GOX [ossigeno gassoso] presso ASL 18". Al riguardo, la nota osserva che l'offerta SICO per gli impianti di produzione era stata fatta con "quotazioni all'osso" per assicurarsi l'acquisizione, mentre l'offerta gas "è stata fatta con prezzi molto elevati proprio perché si era sicuri che nessuno avrebbe osato partecipare". L'estensore del documento si domanda perché AIR LIQUIDE abbia presentato un'offerta per i gas anziché per le centrali aria e aggiunge: "se Air Liquide ci doveva coprire perché non lo ha fatto sui due lotti o meglio non ha quotato? ... se Dir Comm ha dato nostre quotazione ad AL per copertura, può AL aver bluffato in questo modo?". La nota si conclude manifestando la "sensazione" che AIR LIQUIDE "sapendo dei nostri prezzi elevati sui gas e accordandosi con SOL S.p.A. si è presa il lotto 2 dove ci sarà solo da guadagnare in abbondanza".

208. Risulta che in data 3 settembre 2001, vale a dire pochi giorni dopo la stesura della nota sopra descritta, AIR LIQUIDE Sanità abbia ritirato la propria offerta, asserendo di aver compiuto un errore materiale nella presentazione della stessa.

La fornitura è stata dunque assegnata a SICO, unica impresa rimasta in gara, sia per gli impianti di produzione che per i gas medicali. Relativamente alla fornitura dei gas, la USSL 18 di Rovigo ha precisato di aver condotto una negoziazione con SICO ottenendo una riduzione di prezzo, in quanto *"veniva evidenziata la non congruità dell'offerta stessa rispetto a riscontrate situazione di mercato corrente"*¹⁹⁶.

209. A commento di tale documento, SICO ha rilevato che esso riporta 'supposizioni' e sensazioni, in attesa dei risultati effettivi di un gara. Il documento conterrebbe la prospettazione di 'scenari' basati su affermazioni di un collaboratore. Tra l'altro, viene affermato che nessun'altra impresa si sarebbe presentata in gara anche tenuto conto delle difficoltà e ritardi di pagamento da parte dell'ASL di Rovigo (vi era ad es. un debito scaduto verso SICO di circa Euro 250.000)¹⁹⁷.

In realtà, nel rivolgersi al proprio amministratore delegato, il responsabile SICO non risultava manifestare sorpresa per comportamenti inattesi da parte dei concorrenti, ma evidenziava piuttosto preoccupazione per il mancato rispetto di precedenti accordi che avevano coinvolto la stessa direzione commerciale (*"se Dir Comm ha dato nostre quotazione ad AL per copertura..."*). Quanto poi al rilievo secondo cui *"si era sicuri che nessuno avrebbe osato partecipare"*, la motivazione non sembra affatto risiedere in una scarsa attrattività della fornitura a causa di una situazione di inadempienza da parte della USSL, dato che anzi numerose imprese avevano presentato in un primo momento istanza di partecipazione e lo stesso responsabile SICO asseriva che sul lotto relativo ai gas *"ci sarà solo da guadagnare in abbondanza"*. Peraltro, i ritardi nei pagamenti risultano essere una realtà comune a numerose aziende sanitarie, tanto che CRIOSALENTO, che aveva focalizzato la propria attività nella fornitura ad ospedali, ha dichiarato di aver attraversato nel 1999 una crisi di liquidità a causa di forti ritardi nei pagamenti da parte delle aziende sanitarie pubbliche¹⁹⁸.

Gara raffineria di Milazzo, 2002

210. La documentazione acquisita con riferimento ad un'ulteriore gara espletata dalla raffineria di Milazzo per alcuni gas nell'ottobre 2002, mostra, con particolare evidenza, la violazione della segretezza delle offerte tra concorrenti tesa a coordinare la partecipazione e la successiva aggiudicazione della fornitura.

Alla gara in questione erano state invitate le imprese AIR LIQUIDE, RIVOIRA, LINDE e SOL. Una tabella trovata presso RIVOIRA¹⁹⁹ attesta che tale società era a conoscenza dei prezzi che un altro partecipante, nel caso di specie AIR LIQUIDE, avrebbe offerto; tali prezzi erano più elevati rispetto a quelli riferiti alla stessa RIVOIRA.

211. Si riportano di seguito i contenuti della tabella, intitolata *"Gara Raffineria di Milazzo – scad. 30.12.2002"*. Le parti riportate in corsivo sono manoscritte nel documento²⁰⁰.

¹⁹⁵ [Cfr. SICO doc. 12.644.]

¹⁹⁶ [Cfr. Azienda ULSS 18 Rovigo doc. 22.1009.]

¹⁹⁷ [Cfr. memoria conclusiva SICO doc. 24.1124.]

¹⁹⁸ [Cfr. audizione CRIOSALENTO doc. 20.905.]

¹⁹⁹ [Cfr. RIVOIRA doc. 5.156.]

Gas	Prezzi attuali	Offerta Rivoira (+6%)	Offerta SOL o AL	LINDE
Acetilene 2.6	7,978	8,457 8,5	10,148	10,2
Argon I.P. 5.0	3,031	3,213 3,5	3,856	3,9
Mix Argon 90% Metano 10%	6,914	7,329 7,8	8,795	8,8
Ossigeno 5.0	6,914	7,329 7,8	8,795	8,8
N2 in b.le	1,143	1,212 1,3	1,454	1,7
N2 in gruppi b.le	1,143	1,212 1,3	1,454	1,7
N2O in b.le kg. 30		5,6 6	6,72 7,5	7,0
N2 P.A. 5,0	1,834	1,944 2,0	2,333 2,4	2,5
H2 ind.	1,382	1,465 1,6	1,758	1,8
H2 P.A. 4,5	2,02	2,141 2,3	2,569 2,6	2,6
Elio I.P. 5.5	5,957	7,4 8	8,88 9,0	8,9
CO2 SS 2,5	0,477	0,506 0,6	0,607 0,75	0,7
NH3 in b.le kg. 20	0,797	2,75 2,8	3,3	3,5
ARIA I.P.	1,861	1,973 2,1	2,368	2,5
ARIA R.P.	1,967	2,085 2,5	2,502 2,6	2,8
Condizioni fornitura				
Trasporto b.le	1	1,2 1,5	2	2,1
Trasporto gruppi	14	16,8 18	20	20
M.D.B. b.le	0,775	0,775	1 1,5	2
M.D.B. gruppi	30,012	15,5	18,6 19	20

212. Quanto all'effettiva realizzazione delle indicazioni contenute nel documento, la società Raffineria di Milazzo S.C.p.A. ha precisato che, tra tutte le imprese prequalificate, solo RIVOIRA e AIR LIQUIDE avevano presentato le offerte, in data 8 gennaio 2003, successivamente esaminate dalla commissione di gara in data 30 gennaio 2003. La società assegnataria del contratto era RIVOIRA, sulla base di offerte in incremento di circa il 30% rispetto alla precedente fornitura ad opera della stessa RIVOIRA, effettuata sulla base di una gara svolta nel 1999²⁰¹.

213. Dall'analisi delle condizioni concretamente offerte in sede di gara emerge l'identità, fatti salvi alcuni arrotondamenti, dei prezzi proposti da AIR LIQUIDE per ciascun gas con quelli riportati nella colonna "Offerta SOL o AL" della tabella reperita presso RIVOIRA (in particolare con quelli manoscritti – cioè quelli riportati in corsivo nella tabella - laddove presenti). Analogamente, si riscontra un'evidente corrispondenza tra i valori riportati nella colonna relativa a RIVOIRA (in particolare, quelli manoscritti, ove presenti) e quelli proposti dalla società al cliente²⁰². Quanto precede riveste un'importanza particolare ai fini del presente procedimento istruttorio, in quanto la Raffineria ha dichiarato di non aver reso noto ai partecipanti le offerte pervenute²⁰³.

Va poi evidenziato che, nella tabella, i prezzi concretamente offerti da AIR LIQUIDE sono indicati nella colonna "offerta SOL o AL" – ad indicare che vi era incertezza su chi avrebbe presentato l'offerta, ma piena conoscenza dei prezzi offerti – e che un'ulteriore colonna ipotizza, con un dettaglio al decimale, anche i prezzi che LINDE avrebbe potuto proporre. Si ricorda che SOL e LINDE non hanno presentato offerta.

214. RIVOIRA ha sostenuto che i prezzi indicati nella tabella sarebbero stati forniti dal cliente o forse stimati dall'autore in base ad offerte praticate in altre circostanze. La fornitura sarebbe stata poi aggiudicata a RIVOIRA a prezzi diversi da quelli indicati nelle tabelle²⁰⁴.

Tali considerazioni non appaiono convincenti. Infatti, se i prezzi riportati fossero mere stime, risulterebbe assolutamente sorprendente la precisione "al decimale" con cui il responsabile RIVOIRA ha saputo prevedere i prezzi

²⁰⁰ [E' stata inoltre tralasciata la prima colonna, in cui sono riportati i codici dei diversi prodotti.]

²⁰¹ [Cfr. Raffineria di Milazzo, doc. 21.958.]

²⁰² [Cfr. Raffineria di Milazzo, doc. 21.957.]

²⁰³ [Cfr. Raffineria di Milazzo, doc. 21.958.]

²⁰⁴ [Cfr. memoria conclusiva RIVOIRA doc. 24.1128.]

poi effettivamente offerti dal concorrente. Se invece detti prezzi fossero stati acquisiti successivamente dal cliente, risulterebbe incomprensibile il dubbio (*"offerta SOL o AL"*) circa l'impresa che li aveva proposti, né avrebbe senso l'ulteriore colonna riportante i prezzi di LINDE, che non sono stati oggetto di offerta. Inoltre, come detto, la raffineria di Milazzo ha dichiarato di non aver reso noto ai partecipanti il contenuto delle offerte ricevute²⁰⁵. Infine, i dati prodotti dalla raffineria attestano una piena corrispondenza tra i prezzi indicati nel documento e quelli con cui RIVOIRA ha acquisito la fornitura.

V. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE RELATIVE ALLE IMPRESE COMUNI

215. In data 25 novembre 2003 e 2 gennaio 2004 sono pervenute all'Autorità due comunicazioni di intesa ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 287/90, con annesse richieste di autorizzazione in deroga ai sensi dell'articolo 4 della medesima legge, rispettivamente da parte delle società SIAD, RIVOIRA e SAPIO, e da parte delle società SIAD, RIVOIRA e SON.

216. Le comunicazioni riguardano due distinti accordi di produzione in comune di gas tecnici per frazionamento dell'aria, mediante imprese comuni, già oggetto di autorizzazione decennale da parte dell'Autorità, ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90²⁰⁶.

A) INTESA NOTIFICATE E RICHIESTE DI AUTORIZZAZIONE IN DEROGA

CHEMGAS

217. L'intesa comunicata da SIAD, RIVOIRA e SAPIO riguarda il mantenimento in essere di un'impresa per la produzione in comune di gas industriali nell'area di Brindisi, attraverso la compartecipazione delle suddette nella società CHEMGAS S.r.l. (CHEMGAS).

218. Il capitale sociale di CHEMGAS è detenuto per il 50% da SAPIO (attraverso la società controllata Crion Produzioni Sapio S.r.l.), per il 25% da RIVOIRA e per il restante 25% da SIAD²⁰⁷. Inoltre, il consiglio d'amministrazione della società risulta composto da sette persone (tre riferibili chiaramente a SAPIO, quattro al gruppo RIVOIRA e SIAD)²⁰⁸.

Sul piano organizzativo, tuttavia, è emerso che la gestione dell'azienda CHEMGAS, la quale dispone di un solo dipendente, è svolta da SAPIO attraverso la società controllata Crion Produzioni S.p.A.²⁰⁹.

219. CHEMGAS è titolare di un complesso aziendale ubicato nello stabilimento petrolchimico di Brindisi, costituito dagli impianti di frazionamento dell'aria per la produzione di gas industriali, ivi incluso un liquefattore, dalle relative attrezzature, nonché da un terreno su cui nel 1995 è stato realizzato un nuovo impianto.

220. Nell'ambito della comunicazione, le Parti hanno dichiarato che l'accordo sul funzionamento dell'impresa comune è equivalente a quello originario, notificato all'Autorità il 15 febbraio 1993.

Tale accordo prevedeva che le Parti avrebbero:

- a) rilevato il ramo d'azienda della Enichem Anic S.r.l. (di seguito Enichem), avente ad oggetto il frazionamento dell'aria, stipulando contestualmente un contratto di fornitura continuativa di gas al polo chimico della medesima;
- b) costruito, nel termine di quattro anni dal perfezionamento dell'acquisto, mediante l'impresa comune CHEMGAS, un nuovo impianto per il frazionamento dell'aria per la produzione di gas industriali (ossigeno, azoto e argon), nonché un liquefattore in grado di soddisfare i fabbisogni delle società controllanti;
- c) approvvigionato, mediante il nuovo impianto, Enichem e, allo stesso tempo, rifornito di gas allo stato liquido, secondo le rispettive necessità, le società madri SAPIO, RIVOIRA (già IGI) e SIAD al fine di consentire la commercializzazione dei gas in piena autonomia.

221. In particolare l'operazione in questione avrebbe consentito alle imprese madri di ridurre la dipendenza nell'approvvigionamento di gas tecnici - nell'area geografica in esame - da altri soggetti, quali Ilva, e di ottenere i prodotti a migliori condizioni.

222. Le Parti notificanti hanno fatto presente che, contrariamente a quanto originariamente previsto, una serie di fattori, quali la ritardata entrata a pieno regime del nuovo impianto e la diminuzione delle attività del Polo Petrolchimico, avrebbe modificato le aspettative di recupero degli investimenti e impedito l'attuazione del *business plan* nel termine decennale. Inoltre, CHEMGAS avrebbe realizzato risultati economici sensibilmente inferiori a quelli preventivati, raddoppiando almeno i tempi per il raggiungimento del *break-even point*.

²⁰⁵ [Cfr. Raffineria di Milazzo, doc. 21.958.]

²⁰⁶ [Cfr. provv. 1794 SAPIO-IGI-SIAD/CHEMGAS (1/66) e provv. 1797 SON-IGI-SIAD/IGAT (1/88), in Boll. 4/94.]

²⁰⁷ [Fonte: Cerved Soci.]

²⁰⁸ [Il presidente del CdA di Chemgas è contestualmente membro del CdA di IGAT (informazioni acquisite presso la banca dati Cerved).]

²⁰⁹ [Cfr. audizione SAPIO doc. 18.859.]

a) Modalità di attuazione degli accordi originari

223. Con riguardo all'oggetto d'attività dell'impresa comune, le evidenze istruttorie appaiono confermare che essa abbia svolto una funzione essenzialmente produttiva in favore delle imprese del Polo Petrochimico e delle società madri.

224. Con riguardo agli utenti del Polo Petrochimico, le parti hanno confermato che i servizi svolti da CHEMGAS consistono essenzialmente nella gestione dell'impianto e delle tubature verso il Polo Petrochimico e nella fornitura dei gas mediante tubatura ai clienti ex Enichem (attualmente Polimeri Europa, Enipower e Basell), mentre i gas liquidi vengono utilizzati soltanto per *back up* (ossia in caso di fermo dell'impianto principale), previa trasformazione allo stato gassoso mediante vaporizzatore.

Le forniture per gli utenti del Petrochimico sono rette da accordi quadro, stipulati in parte con l'originaria Enichem ed in parte con le singole imprese cessionarie dei vari rami d'azienda²¹⁰.

225. Ad oggi il Polo Petrochimico ha assorbito quasi esclusivamente azoto, mentre l'ossigeno è stato venduto in maniera marginale. Oltre che tali prodotti allo stato gassoso, il Polo ha utilizzato anche parte della produzione di gas liquidi, essenzialmente in periodi di picco²¹¹.

226. Quanto alle forniture effettuate da CHEMGAS alle imprese madri, esse hanno riguardato gas tecnici allo stato liquido, realizzati mediante liquefattore.

La capacità produttiva di gas liquido dello stabilimento risulta essere di circa [omissis] milioni di mc. Tuttavia, è emerso che l'impianto non sarebbe stato utilizzato pienamente dalle imprese madri (risultano ritirati quantitativi inferiori ai [omissis] milioni di mc annui), dato l'impegno assunto dalle società madri di rifornire il Polo petrolchimico con gas liquidi in caso di necessità²¹².

227. Dalla documentazione in atti, risulta che, oltre ad argon, azoto per uso industriale e ossigeno per uso industriale, CHEMGAS ha prodotto per le società madri anche significative quantità di ossigeno medicale e non trascurabili quantità di azoto medicale, rispettivamente a partire dal 1998 e dal 1999²¹³.

228. Nel dettaglio, le quantità prelevate dalle varie imprese madri nel corso degli anni sono state diverse, con una preponderanza di ritiri effettuati da SAPIO, nell'ordine del [omissis]% della produzione complessiva di gas liquidi. SIAD ha invece avuto percentuali di ritiro talora prossime allo zero. La diversa incidenza dei ritiri è stata spiegata dalle Parti in chiave di differenza di strategie commerciali e di fabbisogno nell'area²¹⁴.

Prelievi di gas presso Chemgas da parte delle imprese madri (mc/000), anni 1997-2004

	Ritiri SAPIO	Ritiri RIVOIRA	Ritiri SIAD
Azoto	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Azoto medicale	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Ossigeno	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Ossigeno medicale	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Argon	[omissis]	[omissis]	[omissis]

Fonte: elaborazioni su dati in doc. 1.004, all. 4 e RIVOIRA doc. 19.876, all. 15.

229. Sul piano dell'incidenza dei ritiri sull'attività di commercializzazione di gas nell'area del Centro Sud, è emerso che CHEMGAS rappresenta per SAPIO la fonte principale, se non esclusiva, di approvvigionamento²¹⁵, mentre RIVOIRA e SIAD dispongono di una importante fonte alternativa (IGAT). Inoltre, è già stato segnalato che SIAD si avvale della produzione assicurata da CHEMGAS in misura assolutamente residuale.

230. Le imprese madri effettuerebbero i ritiri di prodotto "a bocca d'impianto"²¹⁶, di modo che il deposito, lo stoccaggio, il trasporto, l'imbombolamento ed ogni altra attività logistica sarebbero effettuati autonomamente. Le imprese madri hanno ribadito in più occasioni che l'attività di commercializzazione viene integralmente svolta dalle medesime, senza alcuna attività o interferenza da parte di CHEMGAS.

²¹⁰ [Di recente è stata intrapresa una negoziazione con le due principali imprese cessionarie di Enichem per rivedere le tariffe praticate da Chemgas, alla luce dei nuovi investimenti previsti (v. infra).]

²¹¹ [Cfr. audizione RIVOIRA doc. 18.858.]

²¹² [Cfr. audizioni RIVOIRA doc. 18.858 e SAPIO doc. 18.859.]

²¹³ [Cfr. doc. 1.004, all. 4 e RIVOIRA doc. 19.876, all. 15.]

²¹⁴ [Cfr. audizione SIAD doc. 18.854.]

²¹⁵ [Cfr. audizione SAPIO doc. 18.859.]

²¹⁶ [Cfr. audizione SAPIO doc. 18.859.]

231. Si deve segnalare, tuttavia, che relativamente ad un potenziale cliente, la British Gas, attiva nella costruzione e gestione di un terminale per il trasporto di gas metano liquido liquefatto a Brindisi, sono state rinvenute evidenze di negoziazioni per future forniture da parte di CHEMGAS per conto di SAPIO²¹⁷.

In proposito, le Parti hanno chiarito che si tratterebbe di un progetto idoneo a risolvere lo stato di crisi in cui versa CHEMGAS: data la sua rilevanza, esso sarebbe stato attribuito in via diretta alla stessa CHEMGAS, previo consenso di tutte le imprese madri²¹⁸. La vendita diretta da parte di CHEMGAS alla British Gas costituirebbe pertanto un'eccezione all'attività prevista dall'oggetto sociale e autorizzata, seppure informalmente, dalle Parti.

232. Infine, i budget di CHEMGAS per gli anni 2003 e 2004 contengono anche una sezione denominata "*vendite conto Crion*" che fa riferimento a forniture di idrogeno tra Crion Produzioni (l'impresa controllata da SAPIO che gestisce CHEMGAS) a imprese terze, riportando quantità vendute e prezzi praticati²¹⁹. In particolare, tali forniture sarebbero effettuate almeno dal 1996 tra Crion Produzioni a Basell e Polimeri Europa²²⁰.

233. Sul piano delle modalità di attuazione dell'accordo CHEMGAS, le decisioni relative alla produzione risultano essere adottate con cadenza annuale. In particolare, viene predisposto un *budget* preventivo, che indica le quantità che ciascuna Parte prevede di ritirare, mese per mese. In fase di effettivo approvvigionamento, le imprese possono discostarsi rispetto al *budget* preventivo, salvo determinare l'applicazione di un prezzo coerente con le quantità complessivamente ritirate.

Al medesimo *budget* fa riscontro il consuntivo annuale, che riporta le quantità ritirate mensilmente, distinte per prodotto e per ciascuna impresa, con relativi prezzi medi, consentendo di valutare gli scostamenti fra quantità previste e quantità effettivamente ritirate.

234. Quanto alle modalità di contribuzione delle imprese ai costi di CHEMGAS, si osserva che i ritiri di prodotti da parte delle imprese madri avvengono a prezzi che incorporano:

a) un contributo fisso, ripartito in proporzione delle rispettive partecipazioni al capitale dell'impresa comune e suddiviso per il quantitativo totale ritirato;

b) un ulteriore importo unitario uguale per ciascuna impresa, "*predeterminato in funzione dei costi industriali*"²²¹.

235. Dalle evidenze istruttorie risulta che il prezzo dell'ossigeno liquido e dell'azoto liquido è differenziato per le imprese madri (in particolare, a una maggiore quantità acquistata corrisponde un prezzo unitario inferiore), mentre il prezzo dell'argon liquido [*omissis*]²²². Non emergono ulteriori evidenze circa le modalità concrete di effettuazione di tale calcolo.

236. Al di là delle fisiologiche occasioni di contatto tra le imprese madri, e di decisione congiunta delle produzioni, le risultanze istruttorie attestano la sussistenza di un fitto scambio di informazioni sulle quantità rispettivamente ritirate, mese per mese, o con cadenza almeno bimestrale²²³. Come dichiarato dalle stesse imprese in audizione, oltre ad incontri formali a carattere annuale ed incontri informali a livello di dirigenza, è previsto un sistema di monitoraggio sulle quantità ritirate da ciascuna impresa madre e ciascun cliente, con cadenza trimestrale secondo una delle imprese²²⁴ e mensile secondo un'altra²²⁵.

237. Inoltre taluni documenti acquisiti in sede ispettiva manifestano scambi di informazione non direttamente riconducibili all'operatività dell'impresa comune. Ad esempio, presso CHEMGAS sono stati rinvenuti documenti formati da SAPIO relativi ai ritiri effettuati da imprese concorrenti, tra cui RIVOIRA, presso la stessa CHEMGAS ovvero presso altri stabilimenti produttivi del Centro Sud, fra cui IGAT, Nuova Oter (CRIOSALENTO), AIR LIQUIDE. Tali documenti attestano un monitoraggio almeno settimanale dei ritiri, con identificazione minuziosa delle quantità ritirate da ciascuna impresa²²⁶.

238. Nello stesso senso, un documento acquisito presso CHEMGAS costituito da una tavola intitolata "*vendite H2 filiale Sapiro Taranto*" contiene il riepilogo delle vendite annuali dal 2000 al 2003 di idrogeno (che non risulta tra i gas prodotti da CHEMGAS), distinto per cliente²²⁷.

²¹⁷ [Cfr. CHEMGAS doc. 3.104. Una missiva inviata da Chemgas alla sede British Gas di Brindisi circa "fornitura di azoto" fa riferimento a documentazione relativa "sia al gruppo SAPIO, sia alla nostra [Chemgas] possibilità di soddisfare i Vs futuri fabbisogni di azoto".]

²¹⁸ [Cfr. audizione SAPIO doc. 18.859.]

²¹⁹ [Cfr. CHEMGAS docc. 3.100 e 3.103.]

²²⁰ [Cfr. BASELL doc. 21.966 e POLIMERI EUROPA doc. 21.967 e doc. 22.987.]

²²¹ [Cfr. audizione SAPIO doc. 18.859.]

²²² [Cfr. ad esempio SIAD doc. 10.541.]

²²³ [Cfr. SIAD doc. 10.541: "prospetto riepilogativo Chemgas, analisi vendite/ricavi prodotti, analisi consumi/costi energia", distribuito agli amministratori di SAPIO, Rivoira, SIAD e Chemgas.]

²²⁴ [Cfr. audizione SAPIO doc. 18.859.]

²²⁵ [Cfr. audizione RIVOIRA doc. 18.858.]

²²⁶ [Cfr. CHEMGAS docc. 3.094, 3.095 e 3.096.]

²²⁷ [Cfr. CHEMGAS doc. 3.099.]

b) Modifiche e integrazioni degli accordi originari

239. In origine, l'intesa relativa a CHEMGAS prevedeva che un cliente unico, Enichem, acquistasse in esclusiva ossigeno e azoto presso CHEMGAS, per la durata di 15 anni. Tale accordo è venuto meno nel corso del 1998, a seguito della cessione dei rami d'azienda del Polo Petrolchimico da parte della Enichem.

Tuttavia, CHEMGAS ha continuato ad effettuare le forniture ai cessionari di Enichem, in parte in virtù del contratto originario Enichem, in parte in base a nuovi contratti. In particolare, sono stati stipulati da parte di CHEMGAS nuovi contratti per la fornitura con Montell (oggi Basell) nel 1998, Polimeri Europa nel 1999 e Enipower nel 2000. Rispetto alle società EVC (ramo d'azienda cloro derivati) e Dow Poliuretani Italia S.r.l. (ramo d'azienda poliuretani) non sarebbero mai stati siglati contratti di fornitura: solo di recente sarebbe stato risolto un contenzioso circa il pagamento di spettanze per forniture effettuate da CHEMGAS a Dow Poliuretani Italia.

La diminuzione delle forniture di prodotti allo stato gassoso alle imprese cessionarie dei rami d'azienda Enichem è stata sensibile, se si considera che le forniture sono state pari a circa [omissis] milioni di mc. nel 1999, nel 2003 le forniture sono stati pari a [omissis] milioni di mc.²²⁸.

240. Sul piano degli investimenti industriali, in ragione della vetustà dell'impianto di *back up* per la produzione di gas tecnici sul sito di Brindisi, le Parti hanno deciso di effettuare investimenti per la costruzione di un nuovo impianto di *back up*²²⁹, in corso di realizzazione.

241. Con nota del 12 ottobre 2004, la società SIAD, ha comunicato all'Autorità l'avvenuta stipulazione di nuovi accordi di fornitura con due clienti, Basell e Polimeri Europa, che prevedono:

a) una revisione delle tariffe applicate da CHEMGAS, con l'aggiunta di una quota c.d. di contribuzione straordinaria, "da erogarsi mensilmente per 4 anni - calcolata per ogni cliente, in base al fatturato di Chemgas relativo a quest'ultimo, riferito al primo semestre 2004";

b) la contribuzione dei clienti all'investimento per la costruzione del nuovo impianto di *back up*, mediante "una quota fissa da erogarsi mensilmente per 10 anni, calcolata, per ogni Cliente, sul fatturato realizzato da Chemgas relativamente a ciascuno di essi, e riferito al primo semestre 2004"²³⁰.

IGAT

242. Il secondo accordo oggetto di valutazione, comunicato da SIAD, RIVOIRA e SON, riguarda la produzione in comune di gas tecnici e costituisce la prosecuzione dell'intesa, perfezionata nell'agosto 1993, relativa alla costituzione dell'impresa comune IGAT, finalizzata alla gestione di un impianto per il frazionamento dell'aria, sito a Pignataro Maggiore (CE).

243. IGAT risulta pariteticamente partecipata al 50% da SON e dal gruppo SIAD- RIVOIRA e sarebbe gestita da un consiglio d'amministrazione composto da rappresentanti paritetici dei due gruppi²³¹.

244. L'impianto gestito da IGAT produce gas liquidi ottenuti da frazionamento dell'aria, vale a dire azoto, ossigeno e argon. Detti prodotti vengono poi assoggettati a procedure di lavorazione ed analisi differenziate, a seconda che siano destinati ad uso industriale o medicale. Le imprese socie prelevano con le loro cisterne la tipologia di gas di loro interesse e poi effettuano autonomamente le operazioni successive, quali il trasporto e l'imbombolamento²³².

245. Lo stabilimento, che dispone di una capacità produttiva di circa [omissis] milioni di mc all'anno, è stato realizzato nel corso degli anni 1994 e 1995, con un investimento che si sarebbe rivelato superiore rispetto alle previsioni. Le società madri hanno asserito di aver cominciato a ritirare i prodotti a partire dal 1997²³³. In realtà, risulta che già negli anni 1995 e 1996 siano stati effettuati prelievi, di entità modesta nel 1995 (circa [omissis] milioni di mc) ma già significativa nel 1996 ([omissis] milioni di mc)²³⁴. Attualmente, la capacità produttiva dell'impianto risulta sfruttata [omissis]²³⁵.

246. L'intesa originaria prevedeva che la società IGAT, a seguito della realizzazione dell'impianto, avrebbe svolto attività di produzione di gas industriali allo stato liquido somministrati in via esclusiva ai propri soci, senza intrattenere contatti diretti con terzi. E' stato evidenziato che gli oneri economico-finanziari per la realizzazione dell'impianto sono stati superiori a quelli programmati, determinando un allungamento dei tempi di recupero dell'investimento.

Le Parti hanno ribadito che IGAT ha svolto essenzialmente una funzione produttiva in favore delle società madri, mentre non è stata effettuata alcuna attività di commercializzazione, deposito, trasporto o altro. Unica eccezione è

²²⁸ [Cfr. SIAD doc. 10.542.]

²²⁹ [Cfr. CHEMGAS doc. 17.816.]

²³⁰ [Cfr. CHEMGAS doc. 17.816.]

²³¹ [In particolare due membri, e l'amministratore delegato, sarebbero riconducibili a SON, mentre tre sono esponenti indicati da SIAD/RIVOIRA, che sono contestualmente membri del CdA di Chemgas.]

²³² [Cfr. audizione SON doc. 19.870.]

²³³ [Cfr. IGAT doc. 1.005.]

²³⁴ [Cfr. RIVOIRA doc. 19.876, all. 16.]

²³⁵ [Cfr. audizione SON doc. 19.870.]

rappresentata dalla fornitura diretta di gas da parte di IGAT a Siderpotenza, società del gruppo Ferriere Nord. In particolare, IGAT ha costruito un impianto *on site* per l'acciaieria Siderpotenza e ne assicura le forniture di *back up*. Le quantità di gas liquido cedute a tale cliente risultano tuttavia marginali²³⁶.

247. Con riguardo alle modalità decisionali, le Parti hanno asserito che le decisioni relative alla produzione vengono prese ad inizio anno, con indicazione delle previsioni di consumo delle imprese madri e possibilità di aggiustamenti in base alle variazioni della domanda²³⁷.

Stando alle informazioni fornite, le quantità ritirate dalle Parti risultano essere orientativamente corrispondenti alle quote di partecipazioni detenute nell'impresa comune da ciascuna impresa madre.

Non risultano essere stati distribuiti resoconti o informative per i dirigenti delle imprese madri, al di là delle decisioni annuali contenute nel budget, consuntivo e preventivo.

Prelievi di gas presso Igat da parte delle imprese madri (mc/000), anni 1995-2004

	Ritiri SON	Ritiri RIVOIRA	Ritiri SIAD
Azoto	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Ossigeno	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Argon	[omissis]	[omissis]	[omissis]

Devono inoltre essere considerati i prelievi di Siderpotenza a partire dal 2001, pari a [omissis] mc./000 di azoto, [omissis] mc./000 di ossigeno e [omissis] mc./000 di argon.

Fonte: RIVOIRA doc. 19.876, all. 16.

248. Quanto ai contributi in capo alle imprese madri, il prezzo di ritiro risulta essere il medesimo per ciascuna delle imprese madri, e risulta essere fissato annualmente, in stretta relazione ai costi di produzione²³⁸.

249. Con riferimento all'incidenza degli approvvigionamenti da IGAT per le imprese madri, emerge che l'impresa comune rappresenta per SON l'unica fonte di produzione dei gas in questione per il Centro Sud (e di fatto anche per l'intero territorio nazionale). Per le imprese SIAD e RIVOIRA, esso costituisce il principale canale di approvvigionamento, per quanto entrambe dispongano di una importante partecipazione in CHEMGAS.

B) I PROVVEDIMENTI DELL'AUTORITÀ DEL 21 FEBBRAIO 1994

250. Come sopra esposto, l'Autorità ha valutato le due imprese mediante due provvedimenti distinti, entrambi resi in data 21 febbraio 1994.

L'Autorità ha ritenuto entrambi gli accordi in questione restrittivi ai sensi dell'articolo 2 Legge n. 287/90. In particolare, sia nel caso di CHEMGAS che nel caso di IGAT le imprese socie erano concorrenti effettivi, risultando peraltro tra le maggiori imprese di produzione e distribuzione di gas tecnici in Italia, dove detenevano complessivamente quote prossime al 30%. Attraverso l'operare delle imprese comuni, le società che ne detenevano il controllo erano poste in grado di coordinare i propri comportamenti concorrenziali sul mercato. Inoltre, l'esercizio del controllo congiunto di CHEMGAS e di IGAT da parte delle società madri implicava necessariamente una collaborazione stretta e continua delle stesse, rendendo meno agevole la realizzazione di politiche commerciali indipendenti.

251. Tuttavia, attesa la richiesta di esenzione presentata dalle Parti ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90, si è concluso per la esentabilità di entrambi gli accordi.

In particolare, l'Autorità ha ritenuto che le iniziative in esame determinassero miglioramenti nelle condizioni di offerta sul mercato, nella misura in cui permettevano di ridurre il grado di dipendenza di ciascuna delle parti da fornitori terzi e rendevano possibile l'immissione sul mercato di una maggiore quantità di prodotti a costi più contenuti in ragione delle economie di scala conseguibili. La realizzazione nell'area meridionale di nuovi stabilimenti di produzione di gas industriali consentiva, inoltre, un sensibile miglioramento della logistica e una maggiore continuità negli approvvigionamenti.

La disponibilità di più elevati volumi di gas tecnici a costi contenuti e la diminuzione dei costi di trasporto risultava altresì destinata a produrre benefici per i consumatori, contribuendo a un riequilibrio tra domanda e offerta di prodotto nell'area dell'Italia Meridionale, con probabili effetti complessivi positivi sui prezzi e lo sviluppo di nuove applicazioni.

252. Quanto al requisito dell'assenza di restrizioni non strettamente necessarie, venivano precisate le seguenti conclusioni: *i)* per la fase distributiva, ciascuna delle parti sarebbe rimasta libera di commercializzare in autonomia i gas tecnici; *ii)* non vi erano sufficienti incentivi per l'effettuazione di investimenti in via autonoma da parte delle

²³⁶ [Cfr. audizione SIAD doc. 18.854.]

²³⁷ [Cfr. audizioni SON doc. 19.870 e SIAD doc. 18.854.]

²³⁸ [Cfr. audizione SON doc. 19.870.]

imprese madri, stante l'ampio orizzonte temporale necessario per il recupero degli stessi e gli elevati rischi connessi all'operazione.

Da ultimo, gli accordi non venivano considerati suscettibili di eliminare la concorrenza sul mercato interessato, attesa la presenza di un qualificato operatore, quale SIO (oggi AIR LIQUIDE), e le capacità produttive in esubero da parte di Ilva.

VI. ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

A) ARGOMENTAZIONI RELATIVE ALLA POSSIBILE INTESA

La struttura del mercato

253. Come già richiamato nella sezione relativa al mercato rilevante, le Parti hanno contestato l'analisi del contesto merceologico in cui si collocano le condotte contestate dall'Autorità. E' stato osservato che non sarebbe sufficiente un'analisi svolta sull'intero settore dei gas tecnici perché ciò sarebbe stato giustificato solo ove l'Autorità avesse dimostrato l'omogeneità delle condizioni di concorrenza esistenti nei diversi mercati. In realtà, ciascuna tipologia di gas così come ciascun canale distributivo individuerrebbe distinti mercati rilevanti; pertanto, l'analisi del contesto merceologico e geografico condotta dall'Autorità risulterebbe falsata.

Le Parti contestano altresì l'allegazione che i legami economici e strutturali tra gli operatori, in particolare gli *swap* e le forniture incrociate, favorirebbero lo sviluppo di un contesto collusivo. Esse hanno per contro evidenziato che tali legami rappresentano una caratteristica naturale del settore, riconducibile principalmente alla rigidità degli impianti di produzione, all'esigenza di continuità nelle forniture e al rispetto dei parametri di sicurezza.

254. Dal punto di vista delle *performances* dei mercati dei gas tecnici, le Parti lamentano una descrizione del settore dei gas che sarebbe distorta ed in palese contrasto con la realtà economica che lo ha invece caratterizzato. In particolare, il generalizzato *trend* decrescente che avrebbe connotato l'evoluzione dei prezzi e dei livelli di redditività testimonierebbe l'esistenza di un acceso clima concorrenziale, del tutto incompatibile con l'ipotesi di collusione prospettata dall'Autorità. Per di più, la sensibile riduzione dei prezzi in termini reali, unitamente all'incremento delle principali voci di costo, dimostrerebbe che buona parte delle efficienze conseguite dai principali produttori sono state trasferite ai clienti finali.

In ultima analisi, secondo le Parti, le reali caratteristiche dei mercati dei gas tecnici dimostrerebbero l'esistenza di un acceso clima concorrenziale e, per tale via, costituirebbero prova dell'inesistenza dell'intesa.

255. Anche l'elevato tasso di fidelizzazione, nella prospettiva delle Parti, non discenderebbe da fenomeni collusivi ma rappresenterebbe una caratteristica peculiare del settore dovuta agli alti costi che i clienti stessi sarebbero costretti a sopportare qualora decidessero di cambiare periodicamente fornitore. SOL invece contesta la rilevanza degli indici di fidelizzazione in quanto questi sarebbero riconducibili a stime interne delle parti, prive di riscontro e non verificabili. A tal fine, la stessa SOL sottolinea una notevole dispersione dei propri clienti a causa delle azioni competitive condotte dagli altri operatori²³⁹.

256. Infine, ad avviso di talune Parti i gas refrigeranti non dovrebbero essere compresi nel contesto merceologico nel quale sono inquadrabili le condotte contestate, data la peculiare struttura dell'offerta, che differisce completamente rispetto a quella dei gas tecnici. Più precisamente, i principali produttori di gas refrigeranti sono imprese chimiche multinazionali, quali Solvay, Dow Chemicals, DuPont, mentre la distribuzione in Italia di tali prodotti è attualmente svolta da RIVOIRA, SOL e SAPIO (che detengono complessivamente una quota di mercato di circa il 55%), in competizione con distributori di prodotti chimici, quali Tazzetti (con una quota del 22%)²⁴⁰.

Le evidenze documentali

257. Le Parti sostengono che i contatti evidenziati dall'Autorità non sarebbero idonei a provare l'esistenza di un'intesa unica, coordinata a livello nazionale e finalizzata alla ripartizione del mercato. Tali contatti, infatti, sarebbero per lo più espressione di episodi marginali di rilevanza locale, che trovano come protagonista personale non dotato di poteri decisionali e riguardano questioni di scarso valore economico. E' stata altresì posta in rilievo la necessità, tipica del settore, di frequenti contatti tra concorrenti al fine di monitorare i propri clienti, anche in relazione all'esigenza di tracciare la localizzazione e l'utilizzo delle bombole di ciascuna società, che rappresentano un *asset* particolarmente problematico ed oneroso.

Inoltre, non sarebbero stati riscontrati effetti dell'intesa contestata, di talché non si potrebbe configurare alcuna restrizione rilevante ai fini della disciplina *antitrust*. Al riguardo, le Parti sottolineano che l'andamento dei prezzi sarebbe stato fortemente decrescente, evidenziando così un elevato livello di competizione, incompatibile con l'ipotesi dell'esistenza e del funzionamento del cartello contestato.

258. RIVOIRA sostiene che mancherebbe qualsiasi evidenza circa la realizzazione di un coordinamento trasversale tra tutte le principali imprese del settore. Inoltre, il materiale probatorio acquisito dall'Autorità riguarderebbe solo una zona geograficamente delimitata – il centro sud – con la conseguenza che non si sarebbe trattato di una pratica estesa

²³⁹ [Cfr. memoria conclusiva SOL doc. 24.1126.]

²⁴⁰ [Cfr. memoria conclusiva RIVOIRA doc. 24.1128, SOL doc. 24.1126 e LINDE doc. 24.1129.]

all'intera organizzazione commerciale della società. Tale materiale, peraltro, avrebbe riguardato una specifica tipologia di prodotti (gas in bombola) caratterizzati da valori economici molto limitati²⁴¹.

259. SIAD rileva che gli incontri considerati dall'Autorità prova dell'intesa denoterebbero, in realtà, un'accesa pressione competitiva che i singoli venditori cercavano di risolvere incontrando i propri omologhi presso i concorrenti. In altri termini, secondo SIAD, la quantità di documenti rinvenuti, la loro frequenza ed univocità denoterebbero non già la presenza di un'unica logica ripartitoria ma, al contrario, l'assenza di qualsiasi equilibrio, il fallimento e l'impossibilità di riuscita dei tentativi finalizzati al mantenimento dello *status quo*. Tali fenomeni, pertanto, sarebbero dovuti a normali meccanismi concorrenziali di azione e reazione e sarebbero indicativi dell'assenza di un'intesa, in presenza della quale non sarebbero stati così numerosi e diffusi²⁴².

260. AIR LIQUIDE asserisce, per contro, che i contatti volti alla ripartizione della clientela che coinvolgono la società sarebbero mere rivendicazioni unilaterali e sporadici episodi, circoscritti ad ambiti territoriali molto limitati, perciò inidonei a dimostrare la condivisione da parte dell'azienda dei criteri del PR80 o l'applicazione sistematica dei principi di "pertinenza" del cliente. Si tratterebbe in sostanza di documenti riassuntivi di una serie di reciproche sottrazioni di clientela che, nella pratica, nemmeno sarebbero state compensate da AIR Liquide²⁴³.

261. LINDE obietta che la documentazione citata nella CRI non sarebbe sufficiente a provare, nemmeno a livello indiziario, la partecipazione della società ad un'intesa volta a ripartire il mercato. Si tratterebbe, infatti, di documenti predisposti dalla forza vendita di LINDE, finalizzati a pianificare le strategie commerciali della società e a monitorare le risorse della stessa in considerazione di acquisizioni o perdite di clientela. Più in generale, LINDE osserva che i contatti riguarderebbero sempre livelli bassi della gerarchia societaria ed avrebbero una portata principalmente locale, per cui sarebbero marginali e di scarsa rilevanza economica²⁴⁴.

In relazione ad ERMA, è stata sottolineata l'assoluta marginalità dell'impresa, che ha avviato la propria attività nel settore dei gas industriali soltanto nel 1999, con un fatturato ai tempi dell'acquisizione da parte di Linde nell'ordine del milione di euro. Alla luce della posizione del tutto ininfluenza dell'impresa, sarebbe poco credibile utilizzare le sporadiche evidenze di incontri di Erma con i concorrenti per delineare una sua responsabilità nel disegno ripartitorio complessivo ed un'effettiva influenza nell'ambito dell'intesa in questione, con particolare riferimento alle asserite politiche di coordinamento dei prezzi.

262. SOL afferma che i pochi riscontri documentali che richiamano la società sarebbero inidonei a configurare una partecipazione della società all'intesa contestata. In particolare, i documenti reperiti che riguardano SOL sarebbero stati reperiti presso terzi e risulterebbero datati, relativi ad episodi minimali e marginali per tipologia ed importo, in gran parte delineanti scenari incongruenti con quanto poi si sarebbe concretamente avverato. Inoltre, essi coinvolgerebbero personale prettamente locale e di basso profilo.

Inoltre, la società evidenzia la peculiare posizione della società, che avrebbe sempre adottato una strategia commerciale autonoma, tanto che nelle evidenze in atti sarebbero presenti numerosi documenti che attestano un atteggiamento particolarmente aggressivo dell'impresa nei confronti dei concorrenti. Inoltre, l'Autorità avrebbe sottovalutato le prove a discarico di SOL, che attestano la sua strategia di forte espansione in Europa, tanto da suscitare reazioni aggressive dei concorrenti sul mercato nazionale²⁴⁵.

263. SAPIO ritiene che gli episodi che coinvolgono l'impresa non sarebbero sufficienti ad evidenziare l'esistenza di un sistema ripartitorio, specie alla luce del mercato interessato, estremamente dinamico e connotato da prezzi decrescenti e volatilità della clientela.

In sostanza, SAPIO ritiene che non sia stata effettuata un'analisi giuridica che consenta di legare i singoli specifici episodi ad un'intesa collusiva. Per quanto la giurisprudenza comunitaria e la prassi decisionale dell'Autorità siano ricche di precedenti nei quali la lettura di vari episodi anticoncorrenziali è sintetizzata nella formula dell'unica intesa complessa, la stessa giurisprudenza richiederebbe che ciascuno degli episodi sia in sé caratterizzato dai requisiti minimi soggettivi ed oggettivi per essere qualificato come accordo o pratica concordata. Tale tentativo, almeno per SAPIO, apparirebbe mal riuscito²⁴⁶.

264. SICO contesta che non si sarebbe tenuto conto della sua assoluta marginalità ed ininfluenza nel settore. In questo senso, la posizione di SICO non sarebbe dissimile da quella di MESSER e CRIOALENTO e postulerebbe pertanto analogo trattamento.

SICO non si sarebbe mai astenuta dall'acquisire clienti dei concorrenti, tanto da aver progressivamente aumentato il proprio fatturato. La particolare aggressività della società risulterebbe confermata da numerosi documenti acquisiti agli

²⁴¹ [Cfr. memoria conclusiva RIVOIRA doc. 24.1128.]

²⁴² [Cfr. memoria conclusiva SIAD doc. 24.1131.]

²⁴³ [Cfr. memoria conclusiva AIR LIQUIDE doc. 24.1127.]

²⁴⁴ [Cfr. memoria conclusiva LINDE doc. 24.1129.]

²⁴⁵ [Cfr. memoria conclusiva SOL doc. 24.1126.]

²⁴⁶ [Cfr. memoria conclusiva SAPIO doc. 24.1130.]

atti. Quanto alle evidenze probatorie attribuite a SICO, viene sostenuto che, per la loro esiguità, esse sarebbero insufficienti ad attestare la sua partecipazione al presunto cartello²⁴⁷.

265. SON argomenta che dalla documentazione agli atti relativa alla società emerge un contesto di accesa conflittualità con le altre imprese del settore, che ha effettivamente determinato la perdita di una parte assai rilevante della sua clientela, senza che a ciò abbia mai fatto seguito alcuna forma di "riequilibrio" dello *status quo*. Ciò posto, non vi sarebbero gli estremi per contestare a SON l'attuazione di comportamenti volti a conseguire l'artificiale mantenimento della propria quota di mercato. Al contrario, i contatti riferiti alla SON potrebbero, se mai, qualificarsi come tentativi episodici di arginare la significativa perdita di clientela da parte di un operatore piccolo, che ha sempre voluto rimanere indipendente rispetto alle grandi multinazionali operanti nel settore²⁴⁸.

Gravità e durata

266. Quanto alla presunta gravità dell'infrazione, le Parti sostengono che i comportamenti contestati non potrebbero costituire un'infrazione molto grave, in quanto non avrebbero prodotto alcun effetto sul mercato non generando, peraltro, alcun vantaggio economico e finanziario per i presunti partecipanti all'intesa.

267. RIVOIRA e AIR LIQUIDE sostengono che la loro partecipazione sarebbe stata limitata a sporadici episodi avvenuti in un ambito geografico limitato e riconducibili a persone ben determinate. AIR LIQUIDE contesta di aver svolto un ruolo di promotore della presunta intesa. Analogamente, in considerazione della sua relativa dimensione economica, della sua partecipazione del tutto trascurabile e inconsistente, anche SOL sostiene che l'Autorità dovrebbe escludere del tutto la sanzionabilità dei comportamenti dell'impresa o, al limite, irrogare una sanzione non più che simbolica.

268. Per ciò che concerne la durata della presunta infrazione, le Parti evidenziano che la documentazione in atti si riferirebbe soltanto ad alcuni degli anni citati e comunque ad un periodo inferiore ai tredici anni di durata dell'intesa contestata.

Più specificamente, LINDE rappresenta che la sua eventuale partecipazione al disegno ripartitorio non potrebbe essere in ogni caso individuata prima degli anni 1995-1996, atteso che la sua affermazione sul mercato italiano si è realizzata nella prima metà degli anni Novanta.

Analogamente, SOL sostiene che gli indizi documentali risalirebbero a non più di sette anni precedenti alla chiusura del procedimento.

B) ARGOMENTAZIONI RELATIVE ALLE IMPRESE COMUNI

CHEMGAS

269. Le Parti ritengono che l'accordo in esame non sia restrittivo della concorrenza in quanto, conformemente a quanto previsto dalle *Linee Diretrici sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del Trattato* in materia di cooperazione orizzontale, riguarderebbe imprese che non potrebbero realizzare autonomamente il progetto o le attività oggetto di cooperazione e non inciderebbe sui principali parametri della concorrenza, quali i costi di produzione o i prezzi di vendita.

L'impresa comune non avrebbe potuto essere realizzata autonomamente dalle imprese madri e non avrebbe prodotto alcun coordinamento fra le stesse, attesa l'indipendenza di comportamento negli acquisti e nelle politiche commerciali, in termini di diversità di quantità ritirate, prezzi corrisposti e condizioni commerciali praticate.

270. Laddove invece fosse riscontrata la restrittività dell'intesa, le Parti hanno chiesto un'autorizzazione in deroga per un periodo di dieci o, in subordine, almeno cinque anni (periodo necessario per assolvere agli obblighi assunti nei confronti delle ex società Enichem per la fornitura tramite gasdotto), in ragione della necessità di ammortizzare i costi e gli investimenti in un periodo più lungo rispetto ai piani originariamente effettuati.

Oltre a ribadire la sussistenza delle condizioni per l'esenzione valide per l'accordo originale del 1993, le Parti sostengono in proposito che per una serie di ragioni, fra cui l'incremento del costo dell'energia elettrica, la riduzione nelle forniture di ossigeno al Polo Petrochimico e per converso l'aumento di richiesta di azoto, vi sia stato un aumento dei costi di produzione e una parallela riduzione dei margini, che renderebbero necessario un più prolungato periodo di recupero degli investimenti.

271. A supporto di tali argomentazioni, nella comunicazione dell'accordo sono stati riportati i dati relativi alle quantità ritirate e i prezzi praticati, che differirebbero a livello di singola impresa. In una successiva comunicazione, le Parti hanno ribadito che l'analisi dei fatti dimostrerebbe che non vi è stato alcun coordinamento fra le imprese madri nel ritiro del prodotto da liquefare né nella successiva commercializzazione²⁴⁹.

272. Le società madri²⁵⁰ hanno evidenziato che la valutazione di CHEMGAS dovrebbe essere condotta in modo del tutto autonomo rispetto all'asserito disegno collusivo di ripartizione della clientela, dal momento che l'impresa comune sarebbe rimasta del tutto estranea alla ideazione e implementazione di accordi anticoncorrenziali.

²⁴⁷ [Cfr. memoria conclusiva SICO doc. 24.1124.]

²⁴⁸ [Cfr. memoria conclusiva SON doc. 24.1125.]

²⁴⁹ [Cfr. doc. SAPIO 17.794.]

²⁵⁰ [Cfr. memoria conclusiva SIAD doc. 24.1131, RIVOIRA doc. 24.1128 e SAPIO doc. 24.1130.]

Inoltre, l'analisi delle quote di mercato delle imprese madri sarebbe priva di significatività, non essendo stati definiti in modo corretto i mercati rilevanti interessati da CHEMGAS. Non vi sarebbe alcuna omogeneità nei costi di produzione, dato che i costi di acquisto sostenuti da ciascuna impresa madre variano a seconda della quantità di prodotto ritirato, né sarebbe riscontrabile alcun allineamento nelle politiche di prezzo di SIAD, RIVOIRA e SAPIO nelle aree di distribuzione dei gas atmosferici prodotti da CHEMGAS, vale a dire in Puglia, Basilicata, Calabria e Molise.

273. Quanto alle negoziazioni condotte autonomamente da CHEMGAS con il cliente British Gas, RIVOIRA obietta che esse dipenderebbero unicamente dalla "necessità contingente" di far fronte al disastroso bilancio economico della società. Peraltro si tratterebbe allo stato di mere trattative, per giunta riguardanti una fornitura di gas tramite condotte. SIAD argomenta invece che la fornitura all'impianto di rigassificazione che British Gas intende realizzare nell'area di Brindisi dovrebbe avvenire mediante tubazione con un contratto di lunga durata, in considerazione dei volumi molto ingenti e della garanzia di continuità: la soluzione più conveniente sarebbe quindi l'affidamento dell'incarico direttamente a CHEMGAS.

274. In relazione al reciproco monitoraggio delle quantità ritirate dalle imprese madri, esso conseguirebbe dalla circostanza che la produzione di gas di CHEMGAS è fortemente condizionata dai consumi effettivi del Petrolchimico (che assorbe in maniera irregolare prodotti liquidi per il 6-8% della produzione di CHEMGAS). In ogni caso, il fatto che le imprese madri conoscano i volumi di gas liquido ritirati dalle consocie non implicherebbe che esse siano al corrente della destinazione finale del prodotto, atteso che ciascuna gestisce in modo autonomo i ritiri. Al riguardo viene sottolineato che la presenza in CHEMGAS dei documenti 3.094, 3.095 e 3.096 sarebbe dovuta ad un errore, mentre la sezione "vendite conto Crion" nel budget di CHEMGAS sarebbe legata al fatto che CHEMGAS, per conto di Crion (SAPIO), fornisce direttamente Basell e Polimeri Europa di idrogeno compresso e purificato²⁵¹. Infine, SAPIO ha chiarito che la tavola "vendite H2 filiale Sapiro Taranto" (doc. 3.099), che riporta le vendite di idrogeno da parte di SAPIO per l'area sud Italia suddivise per tipo di prodotto e per cliente, sarebbe stata approntata dal controllo di gestione di Crion, che espleta l'attività di vendita di idrogeno anche per CHEMGAS, in vista della creazione di un centro di compressione per idrogeno gassoso nel sito di Brindisi.

Secondo RIVOIRA, tali documenti attesterebbero al più una organizzazione poco ordinata da parte di SAPIO della documentazione di CHEMGAS.

275. Infine, è stato posto in evidenza che la compresenza delle tre imprese madri sarebbe inevitabile, sia perché risponderrebbe alle esigenze di garanzia di approvvigionamento del Petrolchimico, sia perché nessuna delle imprese madri avrebbe un sufficiente incentivo economico ad assumersi individualmente tale iniziativa economica.

Gli impegni assunti dalle imprese madri

276. Nell'ottica di eliminare alla radice qualsiasi criticità sotto il profilo *antitrust* connessa a CHEMGAS, le imprese madri SIAD, RIVOIRA e SAPIO hanno formulato una proposta contenente alcune misure correttive, sia strutturali che comportamentali²⁵².

277. Il piano di intervento si fonda sulla separazione della gestione dell'attività di fornitura al Polo Petrolchimico dall'attività di vendita di gas liquidi alle consocie. In particolare, l'impegno strutturale consiste nella creazione di una *Newco*, il cui unico socio sarà CHEMGAS, incaricata di gestire la vendita di liquido alle imprese madri. Per contro, CHEMGAS gestirà direttamente solo la vendita di gas tramite gasdotto al Polo Petrolchimico.

278. L'impegno comportamentale prevede invece che i soci della *Newco* nominino un amministratore in possesso dei requisiti di indipendenza richiesti dal Codice di condotta delle società quotate in borsa, previo benestare dell'Autorità. Quest'ultimo avrebbe il divieto di comunicare alle società madri il valore dei ritiri effettuati dalle altre imprese.

IGAT

279. Con riguardo ad IGAT, le società madri SIAD, RIVOIRA e SON hanno fatto riferimento alle *Linee Diretrici sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del Trattato*, sottolineando che l'accordo non avrebbe un oggetto restrittivo, non incidendo sulla fissazione dei prezzi e non determinando limitazioni della produzione o ripartizione dei mercati. In proposito le società citate hanno affermato che non si è realizzato alcun coordinamento delle attività commerciali né vi sono stati scambi di informazioni.

280. Nel caso l'intesa fosse considerata restrittiva, le imprese madri ritengono che sussistano i requisiti richiesti al fine del rilascio di un'esenzione in deroga per ulteriori dieci anni, che consenta di ammortizzare i costi e gli investimenti per un periodo complessivo di almeno 15 anni dall'entrata in produzione a regime dell'impianto, vale a dire dal 1997.

281. SIAD, RIVOIRA e SON²⁵³ hanno sostenuto che la valutazione di IGAT dovrebbe essere condotta indipendentemente rispetto all'asserita intesa ripartitoria, in quanto l'impresa comune sarebbe rimasta estranea alla ideazione e implementazione di accordi anticoncorrenziali. L'analisi delle quote di mercato delle imprese madri dovrebbe essere poi condotta con riguardo ai mercati rilevanti interessati da IGAT e non al settore nel suo complesso.

²⁵¹ [Più in dettaglio, SAPIO ha spiegato che l'idrogeno, acquistato da Crion presso Polimeri Europa, viene compresso e purificato da CHEMGAS per poi essere rivenduto a Basell da parte di Crion. RIVOIRA ha invece asserito che il compressore di idrogeno installato sul terreno di CHEMGAS sarebbe in realtà di proprietà di Crion, che corrisponderebbe un canone di affitto all'impresa comune.]

²⁵² [Cfr. doc. 24.1111.]

²⁵³ [Cfr. memoria conclusiva SIAD doc. 24.1131, RIVOIRA doc. 24.1128 e SON doc. 24.1125.]

Quanto all'omogeneità nei costi di produzione, essa inciderebbe soltanto in minima parte sul prezzo finale praticato dalle Parti ai clienti finali: infatti, sul prezzo finale inciderebbero in misura ben maggiore altre voci di costo, quali la logistica, il trasporto, l'assistenza. A riprova di ciò, dai dati forniti con la comunicazione dell'intesa emergerebbe l'applicazione di prezzi differenziati ai clienti finali da parte delle tre imprese consociate in IGAT.

282. In merito ai rapporti sussistenti tra l'impresa comune e l'acciaieria Siderpotenza, è stato osservato che si tratterebbe di un caso del tutto isolato di fornitura *on site* con impegni di *back up* tramite ossigeno liquido nell'eventualità di guasto dell'impianto. Il cliente, che in precedenza era servito a mezzo cisterna da SON, avrebbe richiesto una nuova formula a seguito dell'incremento esponenziale del fabbisogno di ossigeno: la soluzione sarebbe stata individuata in un impianto *on site* gestito da IGAT, con *back up* assicurato dalla medesima impresa. E' stato altresì precisato che i quantitativi di liquido effettivamente forniti all'acciaieria sarebbero stati limitati (con un massimo del 5% della produzione annua e di circa il 10% della produzione annuale di ossigeno) e si sarebbero progressivamente ridotti, e che nessuno dei tre soci singolarmente avrebbe potuto assumersi un impegno così rilevante, tanto che in casi del genere è lo stesso cliente a richiedere un impegno congiunto.

283. Da ultimo, SON ha evidenziato di detenere una posizione del tutto marginale nel settore dei gas tecnici, di modo che la propria partecipazione ad un'impresa comune insieme a RIVOIRA e SIAD non produrrebbe alcun apprezzabile effetto restrittivo della concorrenza.

VII. VALUTAZIONE DELL'INTESA

284. Le risultanze istruttorie evidenziano che RIVOIRA, SIAD, AIR LIQUIDE, SAPIO, SON, SOL, SICO, LINDE e ERMA hanno adottato un insieme di comportamenti integranti una fattispecie complessa che configura un'unica intesa rilevante ai fini dell'articolo 2, comma 1, della legge n. 287/90, in ragione dell'unitarietà dell'oggetto e della finalità perseguita.

In particolare, dette società hanno determinato un'alterazione delle dinamiche competitive nel settore dei gas tecnici, consistente nella ripartizione dei mercati rilevanti, e specificamente della clientela, attraverso il coordinamento dei comportamenti commerciali.

285. Nel caso in valutazione, detto coordinamento trova origine nell'applicazione, a partire dagli anni Ottanta, di una particolare modalità di ripartizione della clientela originariamente formalizzata in un documento denominato PR80. Le Parti hanno sostenuto che l'applicazione del predetto documento sarebbe cessata alla fine degli anni Ottanta per il sopraggiungere di nuove condizioni di mercato che ne avrebbero reso sostanzialmente inutile il mantenimento.

In realtà, la documentazione acquisita dimostra che detto meccanismo di ripartizione della clientela che trova nel criterio della "pertinenza" il suo principio cardine, ha continuato a costituire un parametro di riferimento rispetto al quale le società RIVOIRA, SIAD, AIR LIQUIDE, SAPIO, SON, SOL, e successivamente anche LINDE, SICO ed ERMA, hanno continuato a calibrare il proprio comportamento commerciale anche successivamente al 1990, anno di entrata in vigore della legge n. 287/90, e in ogni caso, ai fini della presente valutazione, dal 1991 al 2004.

286. A questo proposito, va precisato che il PR80 non presenta valenza autonoma ai fini della prova dell'infrazione, ma è piuttosto da considerarsi insieme alla imponente mole di evidenze documentali acquisite, attestanti comportamenti che trovano nel predetto documento un chiaro ed inequivocabile principio ispiratore.

In effetti, i documenti riportano continui riferimenti al medesimo principio della "pertinenza" (percepito in maniera del tutto uniforme) e mostrano l'utilizzo degli stessi parametri e delle medesime modalità applicative per la determinazione della pertinenza di ogni cliente, adottando altresì un linguaggio comunemente condiviso e che evoca il PR80.

287. In particolare, la realizzazione del disegno collusivo unitario, finalizzato alla ripartizione della clientela, è provata, prima di tutto, da un elevato numero di riunioni e contatti prevalentemente bilaterali tra tutte le imprese sopra menzionate, volti a ristabilire gli equilibri che si assumono, di volta in volta, essere stati violati in seguito alla sottrazione accidentale o volontaria di clienti di "pertinenza" di un altro concorrente. Nell'ambito della maggior parte di tali incontri, infatti, si procede alla contestazione della sottrazione indebita realizzata o subita (anche per mezzo dei rispettivi rivenditori) e, attraverso la valorizzazione (in termini quantitativi o monetari) dei clienti sottratti, si procede ad individuare una soluzione che consenta, in linea di massima, la compensazione della perdita subita²⁵⁴.

288. Le Parti sostengono che la quantità di evidenze di contatti bilaterali raccolte dall'Autorità, lungi dal dimostrare l'esistenza di un'intesa, rappresenterebbe invece il fallimento di qualsiasi tentativo di concertare i propri comportamenti commerciali sul mercato.

In realtà, si osserva che tali contatti costituiscono una inequivocabile manifestazione della inesistenza di un'efficace pressione concorrenziale tra i concorrenti, che ha consentito ad ogni produttore di godere di una certa tranquillità nella gestione della clientela di propria pertinenza. Infatti, le evidenze raccolte rappresentano per lo più la puntuale manifestazione di occasionali situazioni patologiche, consistenti in isolate violazioni del meccanismo ripartitorio, che necessitano di essere ricondotte concordemente al principio fondamentale della pertinenza a seguito di un confronto tra i soggetti interessati.

La volontà comune di risolvere concordemente ogni situazione di squilibrio, e dunque di impegnarsi reciprocamente al rispetto del principio della pertinenza, non può che ricondursi ad un disegno ripartitorio di portata più vasta vigente tra

²⁵⁴ [Cfr. parr. 74-172.]

gli operatori, finalizzato a salvaguardare la clientela precedentemente acquisita da pressioni concorrenziali da parte dei concorrenti²⁵⁵. Basti notare che lo stesso PR80 dedicava una particolare attenzione alla disciplina e soluzione delle ipotesi di violazione del principio di pertinenza, a dimostrazione del fatto che una tale evenienza non è solo possibile, ma altamente probabile e per ciò stesso parte integrante del sistema collusivo. Anche successivamente agli anni Ottanta, la regola generale della pertinenza, che costituisce l'impianto fondamentale del disegno ripartitorio, non viene mai messa in discussione nell'ambito dei contatti tra concorrenti, i quali sono invece finalizzati proprio a sanare – secondo parametri del tutto condivisi ed omogenei – situazioni di squilibrio determinate da puntuali violazioni di tale regola fondamentale.

289. Con riferimento all'estensione spaziale del disegno collusivo, come emerge dalle risultanze istruttorie, i predetti confronti tra i concorrenti prescindono spesso dal contesto geografico e merceologico della specifica fornitura oggetto di contestazione giacché il saldo dare/avere riguarda aree solitamente di grandi dimensioni e può essere compensato anche con clienti situati in aree geografiche o richiedenti forniture di tipologie di gas diverse rispetto a quelli oggetto di contestazione²⁵⁶.

290. Inoltre, tale attività di coordinamento, di gestione delle reciproche contestazioni e individuazione delle soluzioni di compensazione, risulta svolta anche ai più alti livelli dirigenziali, sulla base delle indicazioni che provengono dai dipendenti delle sedi locali delle aziende, ovvero anche a livello locale direttamente da questi ultimi, nei casi di minore rilevanza economica. In questo senso risulta particolarmente eloquente il documento nel quale un responsabile di area di RIVOIRA scrive al proprio direttore commerciale informandolo di un incontro con un responsabile di area di SOL in cui sono state "saldate" alcune pendenze attraverso la cessione di clienti, riferendo altresì di aver convenuto con i rivenditori che i futuri casi minori debbano essere affrontati localmente e che soltanto in assenza di accordo le questioni debbano essere "rimess(e) al nostro livello"²⁵⁷.

291. Le Parti a questo riguardo hanno sostenuto che le evidenze documentali di contatti bilaterali acquisite dall'Autorità riguarderebbero fatti episodici, marginali dal punto di vista economico, limitati ad aree geografiche ben determinate e riconducibili all'iniziativa di dipendenti di secondo piano.

Tali argomentazioni non colgono nel segno, apparendo piuttosto il frutto di una non condivisibile operazione di frammentazione del complesso documentale analizzato dall'Autorità. Il fatto stesso che la maggioranza delle evidenze raccolte riguardi la ricostituzione di un equilibrio occasionalmente violato tra due imprese implica che esse facciano riferimento ad un insieme circoscritto di clienti, facenti capo ad un'area geografica limitata, spesso di rilevanza economica contenuta e riconducibili all'attività di uno o pochi venditori. In realtà, dalla documentazione in atti traspare un'assoluta omogeneità contenutistica e teleologica di tutta la fitta rete di contatti e incontri documentati, riguardanti prodotti diversi e aree geografiche differenti, la quale, per essere meglio apprezzata, impone che le evidenze siano considerate nel loro insieme, in quanto attestazione dell'adesione delle società in questione ad un unico disegno ripartitorio.

292. In proposito, va richiamato l'orientamento giurisprudenziale consolidato secondo cui la prova della sussistenza dell'intesa può essere valutata anche in funzione di elementi indiziari, purché gravi, precisi e concordanti²⁵⁸.

Tali indizi "possono certamente consistere anche in documenti formati e detenuti da terzi e in comunicazioni e note interne dell'impresa", che costituiscono oggetto di libera valutazione ai fini della piena ricostruzione dei fatti. Inoltre, tale ricostruzione va condotta attraverso "un apprezzamento organico della valenza propria del complesso indiziario raccolto"²⁵⁹.

Nel caso di specie, sono presenti in atti alcune evidenze che attestano chiaramente che gli stessi incontri di portata locale si inseriscono in un quadro più complesso e di ampiezza ben superiore, coordinato a livello centrale dai livelli gerarchici più elevati delle società²⁶⁰. Al riguardo, per completezza si richiama il consolidato principio secondo cui il ruolo svolto nell'impresa dai soggetti che hanno materialmente posto in essere i comportamenti vietati è irrilevante, "essendo la condotta del singolo dipendente, accompagnata dal comportamento della società, sufficiente a rendere riferibili gli impegni assunti o gli atti rinvenuti alla società stessa"²⁶¹, tanto che "sono riferibili alle imprese anche documenti redatti da soggetti privi del potere di rappresentanza"²⁶².

293. La riconducibilità dei numerosi contatti bilaterali ad un unico disegno ripartitorio di portata generale trova ulteriore conferma e riscontro nelle evidenze di contatti multilaterali tra i concorrenti, volti prevalentemente a

²⁵⁵ [Sentenza del Tribunale di Primo Grado del 17 dicembre 1991, causa T-7/89 Hercules Chemicals/ Commissione, in Racc. 1991, p. II-1711.]

²⁵⁶ [Cfr. ad esempio parr. 78-80, 110-112, 113-115, 123-127, 143-145 per l'aspetto territoriale e parr. 110-112, 128-130, 165-168 per le diverse tipologie di gas.]

²⁵⁷ [Cfr. par. 79. A questo proposito si vedano anche i parr. 131-133.]

²⁵⁸ [Cfr., da ultimo, Consiglio di Stato n. 1397/2006, Test diagnostici per diabete.]

²⁵⁹ [Sentenza TAR Lazio n. 12726/2005 Lottomatica/Sisal.]

²⁶⁰ [Oltre ai già citati par. 79 e 131-133, possono essere richiamati i parr. 94-98, 118-120, 128-130, 137-142, 169-172.]

²⁶¹ [Sentenza TAR Lazio n. 12835/2005 Mercato del calcestruzzo.]

²⁶² [Sentenza del Consiglio di Stato n. 548/2006, Q 8 Quaser.]

coordinare linee generali di condotta in relazione ad elementi nuovi - quali l'avvio di ulteriori impianti di produzione - che, mutando le precedenti condizioni di mercato, rendevano necessario l'adattamento degli equilibri preesistenti alla nuova situazione che si andava a creare.

294. La validità e soprattutto la stabilità del principio ripartitorio fondato sul criterio della "pertinenza" trova riscontro anche nelle evidenze relative a contatti tra i concorrenti in occasione della partecipazione a gare d'appalto per la fornitura di gas tecnici. In tal senso, una gara d'appalto può essa stessa costituire un elemento esogeno idoneo a turbare gli equilibri precedentemente acquisiti tra i concorrenti. A titolo esemplificativo, il semplice accorpamento in un unico lotto di forniture precedentemente svolte da imprese differenti pone l'evidente problema di individuare l'unico fornitore e di compensare coloro che devono rinunciare alla fornitura.

Al di là del materiale probatorio riferibile ad un esiguo numero di gare, l'aspetto rilevante è che i contatti documentati sono prevalentemente finalizzati a coordinare le offerte ed a guidare il risultato della procedura, attraverso la previa individuazione concordata sia dell'impresa aggiudicataria sia delle modalità di compensazione delle società "rinuncianti" all'aggiudicazione, nel rispetto del principio della pertinenza e, quindi, ancora una volta in linea con il più generale disegno di ripartizione della clientela.

295. Nel corso di gran parte dei contatti menzionati, siano essi riferiti al riequilibrio delle reciproche posizioni a seguito di sottrazioni di clientela di altrui "pertinenza" ovvero al coordinamento delle offerte per una gara, vengono sistematicamente scambiate informazioni relative ai clienti, e non è raro trovare espressi riferimenti alle condizioni commerciali applicate o da applicare a questi ultimi.

296. Il coordinamento, peraltro, si è realizzato ed è stato agevolato da un contesto favorevole alla collusione, caratterizzato da intensi rapporti commerciali tra le imprese produttrici (ad esempio, per forniture incrociate, *swap* di prodotti) e dall'esistenza di imprese comuni di produzione²⁶³. Il fatto che, come sostengono alcune delle Parti, tali legami economici tra concorrenti costituiscano una caratteristica fisiologica del settore non vale a sminuire la rilevanza delle condotte accertate, quanto a confermare la sussistenza di condizioni favorevoli alla concertazione.

297. Alla luce delle considerazioni che precedono, si può pertanto concludere che l'intesa unica e complessa si è articolata in comportamenti che rientrano nella figura dell'accordo ovvero della pratica concordata, così come delineata negli orientamenti giurisprudenziali comunitario e nazionale²⁶⁴, senza necessità di identificare i comportamenti rientranti nell'una e nell'altra fattispecie.

Sotto tale profilo, va rigettata l'argomentazione di SAPIO per cui la qualificazione dell'intesa unica e complessa presuppone l'esatta identificazione degli elementi che rientrano nella nozione di accordo e/o pratica concordata. Valga in proposito richiamare il consolidato orientamento giurisprudenziale che, facendo leva su una nozione di intesa ampia e non formalistica, ritiene irrilevante, ai fini della determinazione della responsabile delle imprese, la "precisa qualificazione del contegno anticoncorrenziale in termini di accordo o di pratica concordata"²⁶⁵.

298. Un'eccezione di carattere generale dedotta dalle Parti in relazione alla sussistenza dell'intesa attiene alla asserita incompatibilità tra i risultati ottenuti in termini di prezzi praticati, redditività conseguite, strategie aggressive messe in atto e la partecipazione al sistema ripartitorio accertato dall'Autorità. In particolare, la maggioranza delle Parti sostiene di aver adottato atteggiamenti aggressivi nei confronti dei concorrenti, con ciò determinando una generale stabilità e/o decremento dei prezzi applicati alla clientela e dei risultati economici realizzati. Tale circostanza, secondo le Parti, varrebbe ad inficiare la stessa efficacia probatoria delle evidenze raccolte dall'Autorità.

299. In realtà, i dati relativi ai prezzi ed ai risultati conseguiti dalle imprese vanno letti alla luce delle dinamiche che hanno caratterizzato il settore dei gas tecnici nel periodo considerato. In particolare, si osserva che nel periodo di interesse le società produttrici hanno conseguito importanti risparmi di costo e guadagni di efficienza, hanno fortemente incrementato il contenuto di servizio connesso alle forniture, hanno introdotto nuovi gas ad alto valore aggiunto, ottenendo così elevati livelli di redditività²⁶⁶. Questi risultati appaiono poi viepiù significativi per molti gas in bombola, per i quali si è rilevata una dinamica dei prezzi particolarmente accentuata.

Quanto alle asserite condotte aggressive che sarebbero state adottate dalle Parti, si rileva che esse - anche qualora fossero verificate -, se possono limitatamente influire sulle *performances* complessive del settore dei gas tecnici lasciando, in sostanza, spazi del tutto residuali e marginali di concorrenza tra i partecipanti all'intesa, non sarebbero comunque idonee ad inficiare gli evidenti significati della copiosa sequela di evidenze probatorie analizzate dall'Autorità. In altri termini, se l'ovvia conseguenza di un'intesa è quella di restringere o falsare la concorrenza, ciò significa che il suo oggetto è restrittivo e, dunque, illecito anche se le Parti contestino che tale era la loro intenzione ed anche qualora fossero concretamente verificabili, sul mercato, condotte che sfruttano spazi residui di concorrenza lasciati intatti dall'intesa.

²⁶³ [Cfr. parr. 46-47.]

²⁶⁴ [Cfr. Consiglio di Stato Q 8 Quaser s.r.l., secondo cui "la fattispecie dell'accordo ricorre quando le imprese hanno espresso la loro comune volontà di comportarsi sul mercato in un determinato modo, la pratica concordata corrisponde ad una forma di coordinamento che, senza essere spinta fino all'attuazione di un vero e proprio accordo, sostituisce consapevolmente una pratica collaborazione fra le stesse ai rischi della concorrenza" (conforme a C. Stato, sez. VI, 20 marzo 2001, n. 1671; C. Stato, sez. VI, n. 926/2004 e a Corte di Giustizia CE 8 luglio 1999, causa C-49/92P, Commissione c. Anic).]

²⁶⁵ [Sentenza TAR n. 12726/2005 Lottomatica/Sisal. Cfr. anche Cons. Stato, sez. VI, 5 marzo 2002, n. 1305.]

²⁶⁶ [Cfr. par. 51-53.]

300. L'intesa oggetto di valutazione, finalizzata alla ripartizione della clientela nel settore dei gas tecnici, presenta il carattere della consistenza in quanto coinvolge le principali imprese attive nel settore della produzione e commercializzazione di tutte le tipologie di gas tecnici considerate, le quali detengono congiuntamente una quota aggregata prossima al 90%.

301. Dalle evidenze raccolte non emergono elementi idonei a configurare un coinvolgimento di MESSER e CRIOSALENTO nella definizione e nell'applicazione della menzionata strategia di coordinamento finalizzata alla ripartizione della clientela in questione.

302. Si precisa inoltre che la società ERMA è stata incorporata in LINDE nel dicembre 2003. Pertanto, conformemente alla giurisprudenza nazionale e comunitaria, i comportamenti riscontrati per ERMA verranno riferiti a LINDE²⁶⁷.

303. Di seguito, saranno oggetto di valutazione il contenuto e le caratteristiche di tutte le tipologie di contatti tra concorrenti precedentemente citate, sottolineandone quanto meno l'affinità, se non la piena identità, con l'impianto sostanziale, procedurale e la terminologia utilizzata nel PR80. Saranno altresì oggetto di valutazione le possibili spiegazioni alternative delle risultanze istruttorie acquisite, tenendo conto di quanto sostenuto dalle Parti.

A) OGGETTO E ARTICOLAZIONE

I principi già presenti nel PR80

304. Come già osservato in precedenza, il richiamato PR80 disciplinava i diversi parametri di determinazione della "pertinenza" di un cliente ad un determinato fornitore. Tali parametri, espressamente disciplinati nel documento e condivisi tra le Parti, consentivano il raggiungimento di un equilibrio basato su una ripartizione auto-regolamentata della clientela.

305. In particolare, il sistema del PR80 prevedeva che un cliente dovesse essere considerato di "pertinenza" (ossia proprio) di un'impresa, laddove questa dimostrasse con idonea documentazione di fornire con continuità il cliente medesimo.

In particolare, il sistema del PR80 prevedeva che il cliente "tradizionale" venisse considerato "di pertinenza di un'azienda aderente" che risultava "fornitrice dello stesso con continuità", mentre il "nuovo cliente" doveva essere considerato di pertinenza dell'azienda che produceva il primo documento in ordine di tempo "con data certa" attestante l'acquisizione della fornitura (bolla di accompagnamento, contratto di fornitura e simili).

Il cliente di pertinenza di un'altra impresa poteva essere "legittimamente acquisito" tramite una "promozione", vale a dire la fornitura di un determinato gas per un impiego diverso da quello abituale, come per esempio in occasione di forniture connesse all'applicazione di "nuove tecniche" o tecnologie.

Il principio della pertinenza, peraltro, si applicava anche al "cliente rivenditore", inteso come distributore di gas per conto dell'impresa produttrice; in altri termini, qualsiasi iniziativa del rivenditore era riconducibile, in ultima analisi, al produttore che lo riforniva, di modo che quest'ultimo doveva anche adoperarsi per porre rimedio ad eventuali sottrazioni indebite di clientela effettuate dal primo a danno dei concorrenti.

306. In caso di errore o di volontaria sottrazione indebita di clienti di pertinenza di un diverso fornitore, ossia nell'ipotesi di mancato funzionamento del meccanismo di ripartizione, il complesso sistema del PR80 disciplinava anche un meccanismo di composizione bonaria delle controversie in relazione ad azioni di indebita sottrazione di clienti, in violazione dei criteri di "pertinenza". Più specificamente, l'impresa lesa aveva la facoltà di "contestare" l'accaduto entro dodici mesi mediante una "rivendica" e di vedere ricostituita la situazione di equilibrio tramite una "compensazione", ovvero la restituzione di una fornitura di valore equivalente a quella oggetto di sottrazione.

307. E' ovvio che la necessità di ricostituire l'equilibrio violato, nei casi di devianza accidentale o volontaria di uno o più concorrenti, richiede esclusivamente il confronto tra le due imprese coinvolte, vale a dire, il danneggiato ed il danneggiante. Ed a questo proposito, il PR80 disciplina tutti i passaggi, dalla contestazione alla compensazione, che consentono la risoluzione della controversia, ribadendo il principio della pertinenza e ricostituendo la preesistente situazione di equilibrio.

308. Il PR80 costituiva, pertanto, un insieme di regole certe di carattere generale che, in quanto tale, era in grado di orientare i comportamenti commerciali delle imprese aderenti senza necessità di ulteriori incontri, fatta salva la necessità di regolare bilateralmente eventuali ipotesi di devianza, laddove una delle imprese partecipanti sottraesse uno o più clienti indebitamente, cioè in violazione del suddetto sistema che trova nella pertinenza il suo principio cardine.

In tal modo, infatti, ciascuna impresa si asteneva dal proporsi presso clienti di "pertinenza" degli altri concorrenti potendo, per contro, beneficiare di una assoluta tranquillità nella gestione dei clienti di propria "pertinenza", anche con riferimento alle politiche di prezzo.

309. Quanto precede trova riscontro in quanto sostenuto dalle stesse Parti, secondo le quali il PR80 è valso come strumento di temperamento delle dinamiche competitive negli anni Ottanta²⁶⁸.

²⁶⁷ [Cfr. Consiglio di Stato n. 1397/2006, Test diagnostici per diabete (par. 91). Si vedano anche Corte di Giustizia 8 luglio 1999 Anic citato, Tribunale I grado 11 marzo 1999, NMH Stahlwerke GMBH/Commissione, Causa T-134/94, TAR Lazio n. 6139 del 5 luglio 2001, TAR Lazio n. 149 del 15 luglio 2003.]

²⁶⁸ [Cfr. audizioni SON doc. 19.870, SIAD doc. 18.854, SAPIO doc. 18.859 e RIVOIRA doc. 18.858.]

Diversamente da quanto sostenuto dalle Parti, la documentazione acquisita dimostra che detto meccanismo di ripartizione della clientela, che trova nel criterio della "pertinenza" il suo principio cardine, ha continuato a costituire un parametro di riferimento rispetto al quale le società RIVOIRA, SIAD, AIR LIQUIDE, SAPIO, SON, SOL, SICO, ERMA e LINDE hanno continuato a calibrare il proprio comportamento commerciale anche successivamente al 1990, anno di entrata in vigore della legge n. 287/90, e in ogni caso, ai fini della presente valutazione, dal 1991 al 2004. Dai dati acquisiti, infatti, emerge con assoluta chiarezza un'assoluta omogeneità oggettiva tra i comportamenti tenuti dalle imprese citate fino al 2004, che costituiscono puntuale manifestazione di una condotta unica e complessiva che trova in un sistema ispirato ai contenuti del PR80 il suo unico ed ineliminabile presupposto logico.

L'applicazione del principio di pertinenza del cliente

310. Le considerazioni che precedono risultano confermate in primo luogo dai numerosissimi documenti raccolti in atti, relativi al periodo compreso tra il 1991 ed il 2004, che riportano i contenuti di incontri o articolati contatti di volta in volta tra due o più società tra quelle menzionate, nell'ambito dei quali ciascuna di esse presenta una lista di clienti persi o acquisiti rispetto al concorrente. Si noti che in tali occasioni, di cui risulta evidente la continuità e sistematicità, viene verificata e discussa la "pertinenza" di ciascun cliente, spesso sulla base della documentazione prodotta dalle imprese partecipanti. Elemento ricorrente a questo fine è la data certa dell'inizio della fornitura.

All'esito di tale analisi ciascun cliente viene valorizzato per i consumi storici o stimati, e nella maggior parte dei casi i valori dei clienti acquisiti da una società ma riconosciuti come di pertinenza dell'altra risultano sommati tra loro: la differenza tra il debito e credito complessivo dà luogo ad un saldo a favore di una delle società, da compensare con altre forniture di pari valore.

311. E' importante evidenziare che "compensazione" non significa tanto restituzione del cliente indebitamente sottratto, bensì assegnazione totale o parziale²⁶⁹ al concorrente leso di clienti di propria pertinenza, per un valore equivalente a quello sottratto. La ricostituzione dell'equilibrio secondo tali modalità coinvolge spesso clienti operanti in aree geografiche diverse e richiedenti tipologie di gas differenti rispetto ai clienti originariamente oggetto di sottrazione (in tale ipotesi, non a caso, la valorizzazione dei clienti viene effettuata sulla base del valore economico della fornitura, e non delle quantità acquistate²⁷⁰). Qualora non si individuino tempestivamente i clienti idonei a fini compensativi, addirittura l'acquisto diretto di prodotto del concorrente danneggiato può costituire una forma anticipatoria di risoluzione di tali pendenze²⁷¹.

312. Il menzionato meccanismo coinvolge i diversi livelli delle imprese coinvolte, da quelli dirigenziali ai responsabili delle sedi locali, ognuno dei quali riveste un ruolo preciso, riconosciuto, nella maggioranza dei casi, sia dalla sua compagine aziendale sia dai concorrenti²⁷².

313. Anche l'attività dei rivenditori, intesi come distributori di gas per conto dell'impresa produttrice, viene ricompresa a pieno titolo nel disegno ripartitorio; in altri termini, qualsiasi iniziativa del rivenditore viene ricondotta al produttore che lo rifornisce, di modo che quest'ultimo deve adoperarsi per porre rimedio ad eventuali sottrazioni indebite di clientela effettuate dal primo a danno dei concorrenti. Questa clausola di salvaguardia a livello centrale tra produttori serve, evidentemente, a tutelare la certezza ed il funzionamento dell'intesa, posta la difficoltà di mantenere la stabilità del meccanismo ripartitorio laddove questa dipendesse anche dal confronto tra un numero elevato di reciproci intermediari, per giunta portatori di interessi locali eterogenei.

Non stupisce, quindi, l'ampio numero di evidenze relative a contatti tra imprese produttrici aderenti all'intesa finalizzati proprio alla composizione di controversie originate da autonome iniziative dei rispettivi rivenditori e distributori²⁷³.

314. Simili contatti, eminentemente bilaterali, sottendono necessariamente una logica riconducibile ad un disegno ripartitorio più ampio. Diversamente, infatti, le decisioni bilaterali adottate in quelle sedi non avrebbero ragione di esistere e possibilità di successo, in quanto esposte alla minaccia degli altri concorrenti e, quindi, agevolmente vanificabili.

In altri termini, per poter definire un'ipotesi di soluzione della specifica controversia a livello bilaterale si deve necessariamente tenere conto degli altri concorrenti che non partecipano a quell'incontro o discussione; il che presuppone non soltanto l'esistenza di un meccanismo unanimemente condiviso di risoluzione delle reciproche contestazioni, ma anche l'esistenza di un'intesa a monte finalizzata a salvaguardare il più possibile la posizione dei

²⁶⁹ [Si noti infatti che in alcuni casi, ossia quando non è immediatamente individuabile il valore ovvero sia in dubbio la stessa pertinenza del cliente, la compensazione può consistere nell'ammissione del concorrente danneggiato a cofornire un determinato cliente.]

²⁷⁰ [Come si è visto, il PR80 stabiliva delle "equivalenze convenzionali" per rendere omogenee compensazioni di gas diversi tra loro. E' probabile che tali indici abbiano cessato di essere utilizzati con la progressiva differenziazione dei prezzi e l'affermazione di nuovi prodotti.]

²⁷¹ [Cfr. parr. 110-112, 155-156, 170-171.]

²⁷² [Possono essere citate alcune affermazioni particolarmente eloquenti, quali: soltanto in assenza di accordo le questioni saranno "rimess(e) al nostro livello" (par. 79); "sulla base di quanto verificato nel ns. ultimo incontro i sigg. F. per noi e C. per voi si sono visti il 25.1.95 esaminando il prospetto..."; (par. 90); "viene risollecitato il problema a livello DIR [direzionale]" (par. 95); "di questo avrebbero informato il sig. Gigantesco perché non rientrava nelle loro competenze territoriali" (par. 141).]

²⁷³ [Sul ruolo dei rivenditori rispetto all'intesa, si vedano i parr. 84, 89, 94-98, 100-101, 117, 134-136, 137-142, 148-149, 163-164, 168, 169-172 e 175.]

singoli produttori²⁷⁴. Tale considerazione risulta peraltro confermata dalla fitta rete di rapporti bilaterali risultanti in atti, che coinvolgono di volta in volta tutte le principali imprese del settore che dialogano tra loro, applicando gli stessi meccanismi di composizione delle controversie e adottando una terminologia analoga, che, lo si ribadisce, richiama direttamente le previsioni del PR80, ad attestare l'esistenza della finalità unitaria perseguita²⁷⁵.

315. Al riguardo, riprendendo la nota dicotomia tra elementi di prova cd. endogeni ed esogeni, si evidenzia come nel caso di specie la documentazione istruttoria attesti l'esistenza di una serie numerosa di prove esogene – quali evidenze di scambi di informazioni, contatti, veri e propri concordamenti *“non altrimenti spiegabili in un contesto di sano confronto concorrenziale e, quindi, sintomatici di un'intesa illecita”* – che fanno sorgere in capo alle imprese a cui l'illiceità dell'intesa è stata contestata l'onere di allegare una giustificazione *“diversa dei contatti e delle informazioni, e, in particolare, di spiegare la razionalità economica delle condotte parallele in una prospettiva di autonome iniziative di impresa”*²⁷⁶.

316. Il riconoscimento di una pertinenza esclusiva sul cliente da parte degli altri aderenti al disegno ripartitorio pone l'impresa fornitrice al riparo da possibili pressioni competitive e attribuisce dunque alla stessa un ampio margine di libertà nella gestione commerciale del cliente stesso.

317. In questo contesto, non risultano condivisibili le obiezioni di SIAD e RIVOIRA, secondo cui i documenti istruttori mostrerebbero fenomeni di *retaliation* anche su clienti di modesta entità ed un continuo monitoraggio dell'attività dei concorrenti, a riprova di una forte pressione competitiva tra le imprese.

Piuttosto, i documenti appaiono attestare un continuo scambio di informazioni e dati sensibili relativi alla clientela e la composizione di situazioni puntuali di conflittualità. Se il continuo monitoraggio delle azioni della concorrenza può rappresentare, come sostiene SIAD, uno strumento conoscitivo fisiologico del mercato, non altrettanto può dirsi laddove le informazioni raccolte costituiscano argomento di confronto e trattativa con i concorrenti. La conoscenza di tali dati è infatti un presupposto imprescindibile ai fini di una corretta e rapida definizione delle controversie basate sui rapporti credito/debito, nell'ottica di mantenere una condizione di equilibrio fondato sul mantenimento della clientela di propria pertinenza.

318. Il presunto contesto fortemente competitivo a cui alludono le Parti risulta dunque mortificato dalla comune adesione delle imprese alla logica ripartitoria che trae origine dalle previsioni del PR80. Infatti, si può osservare che in più occasioni le imprese in questione si mostrano sorprese da iniziative competitive da parte dei concorrenti nei confronti della clientela di propria pertinenza²⁷⁷.

319. Quanto al rilievo di SAPIO, che considera i documenti istruttori datati, confusi e a carattere unidirezionale, si rileva quanto segue. A fronte di un quadro fattuale così articolato e complesso, ricostruito tramite riscontri di natura documentale, l'argomentazione in parola si basa su una lettura che tenta di trattare isolatamente i singoli elementi documentali acquisiti in sede istruttoria. Invece, da una valutazione che tenga nel debito conto l'imponente contesto complessivo di risultanze in cui si collocano le condotte non può non rilevarsi, in primo luogo, che esse riportano affermazioni e modalità di confronto del tutto omogenee e coerenti e, in secondo luogo, che le stesse descrivono una fitta rete di contatti reciproci, a conferma della partecipazione delle diverse imprese all'unico disegno collusivo. Inoltre, si osserva che i documenti fanno riferimento ad un arco temporale molto ampio, dal 1991 al 2004, e comprendono una ricca serie di evidenze proprio relative al 2004.

320. La circostanza che il meccanismo compensativo della ripartizione si basi su modalità che coinvolgono spesso clienti operanti in aree geografiche diverse e richiedenti tipologie di gas differenti rispetto ai clienti originariamente oggetto di sottrazione ha reso doverosa e determinante l'analisi del contesto economico complessivo nel quale l'intesa si inserisce e che sostanzialmente coincide con l'intero settore dei gas tecnici, al netto delle forniture tramite gasdotto e *on site*.

Le Parti, a tale proposito, hanno espressamente contestato l'analisi del contesto merceologico in cui si collocano le condotte illecite. In particolare, secondo le imprese un'analisi sull'intero settore dei gas tecnici sarebbe stata giustificata solo ove l'Autorità avesse dimostrato l'omogeneità delle condizioni di concorrenza esistenti nei diversi mercati. In realtà, anche tale osservazione discende dal tentativo delle Parti di sezionare lo spazio di indagine preso a riferimento dall'Autorità per minare l'*iter* logico seguito. Se l'intesa presenta una configurazione tale da condizionare

²⁷⁴ [Sentenza del Tribunale di Primo Grado del 17 dicembre 1991, causa T-7/89 Hercules Chemicals/ Commissione, in Racc. 1991, p. II-1711.]

²⁷⁵ [Si pensi in particolare al continuo riferimento al concetto di “compensazione” (parr. 78, 82, 86, 90, 99, 106, 114, 115, 118, 132, 154, 155). I contatti di cui sopra risultano dai documenti istruttori relativi a resoconti di incontri tra concorrenti, scambi di fax e e-mail, note interne relative a confronti tra concorrenti in merito a situazioni concorrenziali, nonché dalla copiosa documentazione che riporta tabelle di sintesi che attribuiscono i clienti all'uno o all'altro concorrente, con la specificazione di poste di “dare” e “avere” tra concorrenti e delle differenze da compensare (“delta”), attraverso il riconoscimento di forniture sostitutive.]

²⁷⁶ [Consiglio di Stato n. 1397/2006, Test diagnostici per diabete.]

²⁷⁷ [Si pensi ad affermazioni a commento di azioni aggressive di concorrenti quali: “viene interpellata AL NA [AIR LIQUIDE Napoli] chiedendo ragione di tale atteggiamento... viene risollecitato il problema a livello DIR [direzionale]” tra RIVOIRA ed AIR LIQUIDE (par. 95). SON “si lamenta dell'atteggiamento di Oxisud” nei confronti della controllante SIAD (par. 101). “Si è parlato dell'altro grosso problema dell'azione che la Sapio sta conducendo in Sicilia dove il loro rivenditore agente Airmed ci sta procurando grossi danni” tra SAPIO e RIVOIRA (par. 141). “In passato abbiamo normalizzato il mercato, ma restava fuori il distributore AL BM Ossigeno” tra AIR LIQUIDE ed ERMA (par. 163).]

l'intero settore e, dunque, tutti i mercati considerati in maniera aggregata, sarebbe stato irragionevole condurre un'analisi diversa e cioè calibrata sul singolo mercato. Un tale *modus operandi* avrebbe avuto quale unico effetto quello di impedire uno sguardo d'insieme su condotte illecite che mostrano in maniera più evidente la loro offensività solo se calate in relazione al contesto nel quale vengono ideate e messe in opera.

321. Posto che l'Autorità non ha negato in alcun modo l'individuabilità di mercati distinti per le diverse tipologie di gas, la rilevanza dell'intero settore dei gas tecnici ai fini dell'accertamento dell'infrazione costituisce una diretta conseguenza del fatto che le Parti stesse hanno considerato proprio tale spazio "aggregato" di concorrenza come l'ambito congeniale e rilevante nel quale dare vita ai meccanismi ripartitori più volte evidenziati.

Proprio a questo proposito, il giudice amministrativo ha più volte ribadito che in materia di intese – diversamente dalle ipotesi di abuso – la problematica dell'individuazione del mercato rileva in un momento successivo dal punto di vista logico, quello dell'inquadramento dell'accertata intesa nel suo contesto economico-giuridico. In altri termini *"l'individuazione del mercato non appartiene più alla fase dei presupposti dell'illecito, ma è funzionale alla decifrazione del suo grado di offensività"*²⁷⁸.

322. Quanto poi all'inclusione dei gas refrigeranti, quali il freon, nel contesto economico rilevante ai fini della valutazione della fattispecie, si osserva che la contestata ripartizione della clientela e relativo coordinamento delle azioni commerciali attiene alla fase di commercializzazione del prodotto, non rilevando se le imprese coinvolte siano anche produttori o – come per i gas refrigeranti – semplici distributori del gas. Non a caso, la relativa documentazione in atti si riferisce, in un caso, ad un incontro tra rappresentanti di RIVOIRA, SOL e SON impegnati nella commercializzazione per conto della società anche di tutti gli altri gas tecnici²⁷⁹ e, in un altro caso, a compensazioni operate mediante il reciproco trasferimento di clientela in relazione a diverse tipologie di gas, tra cui il freon²⁸⁰.

Altre caratteristiche dell'intesa

323. Come si è osservato, una delle conseguenze più significative del rispetto del principio della "pertinenza" da parte dei principali concorrenti è che l'impresa che detiene la titolarità del cliente può, in linea generale, gestire i rapporti commerciali con quest'ultimo senza preoccuparsi di eventuale iniziative ("*azioni*") da parte di altre società finalizzate all'acquisizione del cliente, in particolare proponendo condizioni economiche più convenienti, attesa la sostanziale omogeneità del prodotto offerto²⁸¹. Come è evidente, ciò attribuisce in capo al fornitore un notevole potere di incidere sulle condizioni commerciali e in particolare sul prezzo praticato al cliente.

La stessa Corte di Giustizia ha, peraltro, sancito il principio secondo cui gli effetti nocivi della partecipazione di un'impresa a pratiche e accordi concorrenziali automaticamente *"si ripercuotono sui consumatori [clienti] in termini di aumenti di prezzo e di minore diversità dell'offerta"*²⁸².

324. Tale attitudine dell'intesa, nel caso di specie, risulta avvalorata da molteplici riferimenti a previsti programmi di aumento dei prezzi, contenuti nella documentazione istruttoria riguardante incontri o contatti tra le Parti.

I riferimenti in questione, oltre a dimostrare ulteriormente la significativa trasparenza tra i concorrenti circa le informazioni commerciali afferenti alle azioni da intraprendere o già intraprese, costituisce sicuro indice di una concorde volontà di non interferire e collaborare con i concorrenti.

325. Tra gli esempi più significativi a questo proposito, può essere richiamata la corrispondenza intercorsa tra SON e SAPIO già nel 1992 in relazione ad un cliente cofornito, in cui, oltre a lamentarsi per un atteggiamento non sufficientemente collaborativo di SAPIO *"ai fini di una effettiva ripartizione della fornitura"* di ossigeno liquido, SON rileva che il prezzo di fornitura è stato *"revisionato secondo indicazioni SAPIO"*²⁸³.

326. Analoghe considerazioni valgono per l'incontro tra RIVOIRA e LINDE (allora Caracciolo Ossigeno) del 1996 in cui vengono *"confermate le rispettive pertinenze"* su un cliente e si asserisce che *"si procederà ad un riallineamento delle quotazioni consultandoci in occasione di aumento"*²⁸⁴, così come per l'incontro del 1999 relativo ai gas refrigeranti tra RIVOIRA, SON e SOL, principali concorrenti rispetto a tale tipologia di gas, in cui vengono discusse e anticipate le modalità di applicazione di listini prezzi e determinate condizioni contrattuali²⁸⁵.

327. Ad attestare come le evidenze in atti riguardanti il confronto sui prezzi coinvolgano gran parte delle imprese in questione possono altresì essere menzionati l'incontro tra ERMA e SOL del 2001, in cui ERMA manifesta la disponibilità ad uno scambio di clientela concludendo *"e ne usciamo facendo lievitare i prezzi"*²⁸⁶, e quello tra RIVOIRA e SAPIO del

²⁷⁸ [Cfr. TAR Lazio, Sez. I, Sent. 10 Marzo 2003, n. 1790, 1463 - Pellegrini/Consip.]

²⁷⁹ [Cfr. RIVOIRA doc. 5.163.]

²⁸⁰ [Cfr. AIR LIQUIDE doc. 16.771.]

²⁸¹ [Come già riscontrato nella sezione relativa ai mercati rilevanti (cfr. par. 55), data la sostanziale omogeneità dei prodotti, il prezzo è la variabile principale su cui si incentra il confronto competitivo tra le società.]

²⁸² [Corte di Giustizia, sentenza del 7 gennaio 2004, Aalborg Portland A/S e altri c. Commissione, par. 53.]

²⁸³ [Cfr. par. 81.]

²⁸⁴ [Cfr. par. 174.]

²⁸⁵ [Cfr. par. 175.]

²⁸⁶ [Cfr. par. 180.]

2002, in cui SAPIO rappresenta di *"voler portare avanti un programma di rivalutazione dei prezzi e di voler raggiungere con la Rivoira un accordo"*, peraltro trovando piena sintonia nella posizione di RIVOIRA²⁸⁷.

328. Particolarmente significativo è poi il contatto intercorso SON e RIVOIRA nel 2002²⁸⁸, perché dopo aver concordato il fatto che uno specifico cliente debba essere fornito da SON, quest'ultima si impegna nei confronti di RIVOIRA a rivedere le condizioni di prezzo praticate.

329. Quanto precede già consente di sgombrare il campo dai dubbi sollevati da AIR LIQUIDE, circa l'asserita inefficacia del disegno ripartitorio, per il fatto che i prezzi avrebbero subito un decremento in termini reali.

In ogni caso, si osserva che nel periodo di interesse le società produttrici hanno conseguito importanti risparmi di costo e guadagni di efficienza, fortemente incrementato il contenuto di servizio connesso alle forniture e introdotto nuovi gas ad alto valore aggiunto, ottenendo così elevati livelli di redditività²⁸⁹. Questi risultati appaiono poi viepiù significativi per molti gas in bombola, per i quali si è rilevata una dinamica dei prezzi particolarmente accentuata.

330. L'assunto che precede risulta peraltro pienamente confermato dal dato fattuale, laddove l'analisi della fidelizzazione della clientela mostra un'elevata capacità delle imprese del settore di mantenere i propri clienti²⁹⁰.

Incontri multilaterali

331. Come si è già evidenziato, il sistema basato sulla "pertinenza" dei clienti permette il mantenimento delle reciproche posizioni commerciali sui clienti già acquisiti senza necessità di ulteriori incontri tra i concorrenti, salvo i casi di ricomposizione delle pendenze a livello bilaterale, laddove vi siano state delle sottrazioni di clientela in violazione del principio della pertinenza.

Tuttavia, possono verificarsi situazioni in cui le imprese che riconoscono tale sistema debbano riesaminare determinati aspetti dell'accordo di ripartizione della clientela, alla luce di nuovi fenomeni in grado di modificare le condizioni di mercato.

332. In effetti, sono state acquisite in atti evidenze relative a confronti tra le imprese in ordine ad un evento che può determinare un impatto particolarmente significativo rispetto alle condizioni competitive nel settore, vale a dire il repentino aumento di capacità produttiva, a seguito dell'avvio di un nuovo stabilimento produttivo. Infatti, dal momento che i gas prodotti non possono essere immagazzinati se non in minima quantità, l'impresa in questione può avviare una politica aggressiva di acquisizione della clientela per collocare la produzione addizionale e quindi rendere più difficile per le società aderenti all'accordo il mantenimento dello *status quo*. Tale situazione, ovviamente, risulta particolarmente critica se l'impianto è di notevoli dimensioni e l'impresa titolare non riconosce i criteri di "pertinenza" della clientela.

333. Gli incontri documentati in atti hanno ad oggetto l'imminente inizio di attività di due importanti stabilimenti per il frazionamento dell'aria, rispettivamente di CRIOSALENTO e AGA.

In particolare, nel documento relativo all'impianto di AGA²⁹¹ si fa espresso riferimento ad un "gruppo", di cui fanno parte SIAD, RIVOIRA, SAPIO e AIR LIQUIDE, che si riconosce nelle seguenti regole: *"accordo a 360°"*, *"analisi bilaterale prodotto/settore"* *"focus su clientela propria"*, *"no promozioni su altri"*, *"soluzione da ricercarsi su nuovi, evitare comunque 'disastri'"*. Come si vede, tali previsioni costituiscono la sintesi delle modalità operative per il rispetto del criterio della "pertinenza": in particolare, il documento attesta la volontà delle società di concentrarsi sulla propria clientela, evitando anche le "promozioni" giustificate per l'applicazione di nuove tecnologie. Da rimarcare altresì, nell'ambito di un contatto di natura multilaterale, il richiamo ad analisi bilaterali tra le diverse società.

Nel documento si prospetta inoltre l'ipotesi che il "gruppo" acquisti metà della produzione incrementale di gas liquidi derivante dall'attivazione del nuovo stabilimento di AGA. Inoltre, emerge una precisa volontà di *"aggregar[e] al primo gruppo"* SOL, altra impresa di primo piano in Italia, nonché di ottenere che SICO non fornisca altre piccole imprese estranee all'accordo (denominate *"outsiders"*). Rispetto a queste ultime, si fa peraltro menzione di un *"piano di aggregazione/acquisizione"* che dovrà essere facilitato dal gruppo stesso.

334. Il presidente di SIAD, presso il quale è stato reperito il documento in questione, ha dichiarato di non aver redatto il documento stesso e di non ricordare come ne sia venuto in possesso. Ha poi aggiunto: *"Si può immaginare, ma si tratta di illazioni, che l'autore conoscesse il PR80"*²⁹². Rispetto alla nozione di "gruppo" utilizzata nel documento, SIAD sottolinea che il termine designerebbe una mera constatazione fattuale, riportata anche da Databank, relativa alle imprese di maggiori dimensioni (AIR LIQUIDE, SAPIO, RIVOIRA, SIAD e – successivamente alla quotazione in borsa - SOL) che la stessa Databank classifica come "gruppo A"²⁹³.

²⁸⁷ [Cfr. par. 181.]

²⁸⁸ [Cfr. par. 146-147.]

²⁸⁹ [Cfr. par. 51-53.]

²⁹⁰ [Cfr. par. 54.]

²⁹¹ [Cfr. parr. 190-194.]

²⁹² [Cfr. audizione SIAD doc. 18.854.]

²⁹³ [Cfr. memoria conclusiva SIAD doc. 24.1131.]

SOL ha invece rilevato che “nell'appunto si stabiliscono o ipotizzano comportamenti coordinati rispetto ai concorrenti da parte di un “gruppo” (il quale probabilmente comprende Air Liquide, Sapio, Rivoira e la stessa Siad, le principali imprese del settore legate alle multinazionali mondiali, che non sono riportate nella lista dei concorrenti)”²⁹⁴. Analogamente SON e MESSER hanno sostenuto che verosimilmente gli appartenenti al “primo gruppo” sono AIR LIQUIDE, SAPIO, RIVOIRA e SIAD, ossia le imprese non menzionate nell'allegato²⁹⁵.

RIVOIRA, dal canto suo, ha obiettato che il documento, evidentemente redatto da un individuo dotato di una certa conoscenza del settore ma legato alla terminologia, alle metodologie operative e alla mentalità commerciale del passato, conterrebbe semplici riflessioni personali in merito ad ipotetici scenari di mercato, mentre mancherebbe qualsiasi riferimento all'effettivo svolgimento di un incontro tra concorrenti. Inoltre la società smentisce di aver in alcun modo contattato concorrenti e/o rappresentanti di AGA per dare attuazione ai piani teorizzati nel documento e precisa di non aver mai acquistato prodotti dall'impianto di AGA²⁹⁶.

335. In proposito vale svolgere alcune considerazioni. In primo luogo, stupisce che il presidente di SIAD sia in possesso di un appunto, del quale non è in grado di spiegare l'origine, in cui qualcuno, ancora nel 1997, utilizza la “terminologia, le metodologie operative e la mentalità commerciale del passato”, per parafrasare le asserzioni di RIVOIRA.

Inoltre, talune espressioni contenute nel testo del documento (quali “analisi bilaterale prodotto/settore - terzo giudica in caso di necessità”, “discorso personalizzato del gruppo agli altri”, “piano di aggregazione/acquisizione facilitato dal gruppo” e soprattutto “analisi congiunta problematiche per approccio comune”) appaiono univocamente interpretabili come precise linee di condotta condivise dagli interessati, e non come mere riflessioni personali su scenari di mercato. Quanto al ritiro di prodotto presso lo stabilimento AGA di Bologna, occorre evidenziare che l'impianto è stato poi definitivamente attivato soltanto nel settembre 1999, quindi nell'imminenza dell'acquisizione di AGA da parte di LINDE; RIVOIRA non figura tra gli acquirenti di prodotto dall'impianto nel 1999, tuttavia risulta che AIR LIQUIDE, SAPIO e SIAD (oltre alla stessa LINDE, a SICO e a MESSER) abbiano effettivamente acquistato quantitativi di prodotto²⁹⁷.

Infine, quanto sopra può essere letto alla luce dei principi elaborati dalla giurisprudenza in materia di valutazione degli elementi di prova. In particolare, con riferimento alla documentazione anonima, la giurisprudenza nazionale e comunitaria ha evidenziato l'ampia libertà di forma dei mezzi probatori nell'applicazione della disciplina *antitrust*, considerando come unico criterio pertinente quello della credibilità delle prove, sicché “se l'affidabilità di un documento è necessariamente ridotta dal fatto che le circostanze della sua formazione siano in larga parte sconosciute, ciò non toglie che ove le informazioni specifiche in esso contenute corrispondano a quelle contenute in altri documenti, l'uno e gli altri si possono rafforzare reciprocamente”²⁹⁸.

336. SAPIO ha invece eccepito l'irragionevolezza del suo inserimento nel “primo gruppo”, atteso che la società non sarebbe indicata tra i soggetti incaricati di fare una proposta ad AGA²⁹⁹.

A questo riguardo, si osserva che la circostanza che SAPIO non sia citato nell'appunto né sia indicato tra i soggetti incaricati di farsi portavoce del gruppo nulla dice circa la sua appartenenza o meno al gruppo stesso. Per contro, il fatto che SAPIO faccia parte del primo gruppo si desume inequivocabilmente dal documento, dato che essa, al pari di SIAD, RIVOIRA ed AIR LIQUIDE, non è contemplata nel dettagliato elenco degli “altri” non aderenti al primo gruppo. Non si capirebbe, altrimenti, perché le imprese del primo gruppo si preoccupino di definire delle linee di condotta nei confronti di tutti i concorrenti, ivi compresi quelli minori (“outsiders”) o addirittura potenziali (“newcomers”), tralasciando completamente di considerare la presenza sul mercato di una primaria impresa del settore quale SAPIO. Detta impresa è ascrivibile al primo gruppo anche laddove si volesse interpretare tale termine nel senso di “gruppo A” così come definito da Databank, come suggerito da SIAD, in quanto SAPIO è sempre annoverata tra gli appartenenti al gruppo in questione.

337. Infine, SOL e SICO hanno sottolineato che il documento denoterebbe un atteggiamento di piena autonomia di comportamento di dette società, incompatibile con la partecipazione ad un disegno ripartitorio. In particolare, SOL ha fatto presente che la dichiarata volontà di aggregare la società al “primo gruppo” dimostrerebbe l'estraneità di SOL dallo stesso³⁰⁰. SICO, dal canto suo, ha eccepito che l'espressione “ottenere almeno che si impegni a non fornire outsiders” attesterebbe una posizione di totale contrapposizione e diniego di SICO della logica del PR80, che renderebbe possibile alle imprese del “gruppo” tentare soltanto di ottenere dalla società un impegno minimo, ossia la

²⁹⁴ [Cfr. audizione SOL doc. 18.863.]

²⁹⁵ [Cfr. audizioni SON doc. 19.870 e MESSER doc. 19.899.]

²⁹⁶ [Cfr. memoria conclusiva RIVOIRA doc. 24.1128.]

²⁹⁷ [Cfr. LINDE doc. 22.1002.]

²⁹⁸ [Sentenza TAR Lazio n. 12835/2005 Mercato del calcestruzzo e Tribunale di Primo Grado, 8 luglio 2004, causa T-44/00, Mannesmannrohen-Werke AG.]

²⁹⁹ [Cfr. memoria conclusiva SAPIO doc. 24.1130.]

³⁰⁰ [Cfr. memoria conclusiva SOL doc. 24.1126.]

non fornitura agli *outsiders*. Peraltro, tale impegno non sarebbe stato rispettato, visto che SICO avrebbe continuato a rifornire i cosiddetti *outsiders*³⁰¹.

Al riguardo, si osserva che le menzionate affermazioni del documento sembrano suggerire la conoscenza da parte del suo estensore di una qualche disponibilità da parte di tali imprese – evidentemente emersa *aliunde*, come peraltro attesta il complesso della documentazione istruttoria – a cooperare al disegno collusivo. Ad ogni modo, anche a voler interpretare dette affermazioni nel senso suggerito dalle società, ciò che si potrebbe ricavare è semmai che le imprese in questione non abbiano partecipato a quella specifica riunione, ma non certo che le stesse siano estranee all'intesa nel suo complesso.

338. Si ha inoltre evidenza del fatto che nel settembre 1997 i vertici aziendali di SIAD, AIR LIQUIDE e RIVOIRA, quindi tre delle quattro imprese costituenti il "gruppo", si siano incontrati per discutere dei "programmi" da adottare a seguito dell'imminente avvio dell'impianto di CRIOSALENTO³⁰². E' significativo che tali programmi contemplino la ricostituzione di una situazione di equilibrio tra i concorrenti ("*risolvere il passato*") sulla base di "regole" prestabilite e che si faccia riferimento a modalità di rapporto che evocano direttamente i principi di pertinenza della clientela ("*esaminare le forniture, priorità con terzi*").

339. Relativamente a tale documento, SIAD ha rilevato che esso consisterebbe in un appunto relativo ad un serie di conversazioni telefoniche effettuate "*in rapida successione*" da Sestini (presidente di SIAD) verso Danielli (ex amministratore delegato di AIR LIQUIDE), Moscetti (amministratore delegato di AIR LIQUIDE) e Mazzali (amministratore delegato di RIVOIRA). In particolare, tali conversazioni sarebbero state volte a confermare che AIR LIQUIDE avrebbe inviato ad un imminente comitato tecnico in Assogastecnici l'ing. Bechi, direttore tecnico. Le telefonate sarebbero state effettuate dalla sede di una società del gruppo SIAD situata a Milano, il che spiegherebbe l'indicazione "*Mi*" riportata nell'intestazione del documento nonostante la sede di SIAD si trovi a Bergamo. La società ha altresì precisato che le affermazioni riportate nella seconda parte della pagina, al di sotto di una riga di separazione, farebbero invece riferimento a suggerimenti trasmessi da Sestini ai propri collaboratori in vista dell'apertura di un impianto della Nuova Oter (CRIOSALENTO) e di quello di Osio Sopra della stessa SIAD³⁰³.

La lettura del documento proposta da SIAD non risulta condivisibile. Infatti, è del tutto implausibile che il presidente di SIAD abbia contattato i massimi rappresentanti di AIR LIQUIDE semplicemente per ricevere conferma della presenza del direttore tecnico di AIR LIQUIDE ad un comitato tecnico in Assogastecnici. Ancor meno convincente appare il fatto che la stessa informazione sia stata oggetto di una successiva telefonata tra il presidente di SIAD e l'amministratore delegato di RIVOIRA.

Non si può quindi che ribadire l'analisi del documento già prospettata, vale a dire che esso riporta i contenuti di un incontro avvenuto tra i dirigenti delle tre società richiamate a Milano – dove, si badi, hanno sede RIVOIRA ed AIR LIQUIDE – e la linea di separazione distingue semplicemente l'indicazione dei partecipanti alla riunione dai contenuti della discussione.

340. A ulteriore riprova della capillarità del sistema di ripartizione della clientela, che come già illustrato si estende dai massimi responsabili delle imprese coinvolte alla rete di vendita, sta il fatto che la questione relativa all'apertura dell'impianto di CRIOSALENTO era già stato oggetto di un confronto a livello di venditori locali nel novembre 1995, quanto si era diffusa la notizia della sua apertura³⁰⁴.

Il relativo documento menziona tre ipotesi di soluzione prospettate da SIO (ora AIR LIQUIDE) e riporta la "volontà [della] maggioranza a seguire una strada comune ... identificare un garante per coordinamento orientamento e per rispetto proporzioni perdite di ognuno in proporzione al peso aziendale in caso di definizione del problema".

Il documento riporta la descrizione dettagliata dei rapporti di fornitura (acquisto e vendita di gas) di SOL, SIO, SON, RIVOIRA, LINDE, SAPIO e altre imprese minori con CRIOSALENTO, indicando poi tra le "*Linee da seguire*" la "*cessazione dei prelievi*" e la "*cessazione accordi bilaterali con CRYO*".

341. A commento del documento SON ha chiarito che in quel periodo CRIOSALENTO aveva deciso di costruire un impianto a Latina. Secondo SON, l'opzione di "*blocco*" delle forniture sarebbe interpretabile nel senso che SIO (AIR LIQUIDE) proponeva di bloccare le forniture di ossigeno dalle acciaierie di Terni a CRIOSALENTO, sostituendosi essa stessa nell'acquisto di tali quantitativi, mentre un'altra opzione prevedeva l'individuazione di un garante per il contingentamento delle quote di surplus acquistabili da Terni. Il documento sarebbe un semplice pro-memoria interno, redatto da dipendenti operanti su base locale, che non avrebbe poi avuto alcuna attuazione, dato che SON avrebbe sempre rifornito di prodotto CRIOSALENTO³⁰⁵.

342. Questa interpretazione, che già denoterebbe l'esistenza di un coordinamento tra le società per fare fronte al possibile pericolo rappresentato dall'aumento della capacità produttiva di un concorrente, sembra poco rispondente al contenuto testuale del documento. Più correttamente, risultano prospettate le possibilità di adottare una politica di "*blocco*" o di "*contenimento*" della prevedibile espansione di CRIOSALENTO a seguito dell'avvio del nuovo stabilimento,

³⁰¹ [Cfr. memoria conclusiva SICO doc. 24.1124.]

³⁰² [Cfr. par. 189.]

³⁰³ [Cfr. audizione SIAD doc. 18.854 e memoria conclusiva SIAD doc. 24.1131.]

³⁰⁴ [Cfr. par. 188.]

³⁰⁵ [Cfr. audizione SON doc. 19.870 e memoria conclusiva SON doc. 24.1125.]

nel secondo caso con *"con pagamento [delle] quote"* sottratte, ovvero di mantenimento di un atteggiamento autonomo nei confronti della società salentina. Inoltre, poiché l'opzione preferita dalla maggioranza è quella del contenimento, viene definito di *"identificare un garante"* per il coordinamento, l'orientamento e per assicurare che le perdite di ognuno siano *"proporzion[ali] al peso aziendale"* dell'impresa, in maniera da non incidere sulla posizione relativa di ciascuna.

343. Il contenimento di CRIOSALENTO sembra passare anche attraverso una condivisa politica commerciale rispetto alla società in relazione agli scambi di prodotto. Infatti, a seguito di un'analisi articolata dei rapporti di fornitura (acquisto e vendita di gas) che CRIOSALENTO intrattiene con le società SOL, SIO, SON, RIVOIRA, LINDE, SAPIO e altre imprese minori, viene definito di seguire le seguenti linee: applicare *"prezzi remunerativi di vendita"* in caso di cessione di prodotto alla società, non effettuare più acquisti di prodotto (*"prelevamenti"*) da CRIOSALENTO e porre fine a eventuali *"accordi bilaterali"* con la stessa impresa.

344. RIVOIRA ha obiettato che il documento si riferirebbe, al più, a un incontro bilaterale tra SON e SIO (AIR LIQUIDE), mentre non vi sarebbe alcuna traccia di interventi e/o posizioni espresse da tutte le altre società citate³⁰⁶. SOL ha invece asserito che dal documento emerge che *"da alcune aziende [viene] prospettata l'opportunità di tenere un atteggiamento comune rispetto al problema Criosalento"*³⁰⁷. Tuttavia, ad avviso di SOL non si evince necessariamente dal contenuto dell'appunto che la stessa SOL abbia partecipato alla riunione, dato che l'informazione sulla posizione assunta dalla società può essere stata tratta da *intelligence* di mercato. In ogni caso, il documento denoterebbe l'adozione da parte dell'impresa di una linea autonoma rispetto ai concorrenti, il che troverebbe peraltro conferma nel fatto che SOL ha continuato per lungo tempo a vendere prodotto a CRIOSALENTO³⁰⁸.

345. Rispetto a tali rilievi, si deve osservare che l'analisi delle evidenze conduce a considerazioni del tutto differenti. In particolare, il documento redatto da SON fa menzione dell'orientamento di SOL per poi elencare tre precise ipotesi alternative formulate da SIO (AIR LIQUIDE). Dopo l'analisi dei rapporti di fornitura con CRIOSALENTO delle tre società appena menzionate e di altre – tra cui RIVOIRA, LINDE, SAPIO – si dà conto della decisione a *"maggioranza"* (e dunque evidentemente all'esito di una votazione tra rappresentanti di società differenti) di *"seguire una strada comune"* che prevede tra l'altro: *i)* l'assegnazione di un ruolo di coordinamento (ovviamente tra i concorrenti) ad un garante; *ii)* l'adozione di una politica di contenimento di CRIOSALENTO che tiene conto del *"peso aziendale"* (di ciascuna impresa coinvolta); *iii)* linee di condotta che contemplano la cessazione degli *"accordi bilaterali con CRYO"* (quindi degli accordi che ognuna delle diverse imprese deteneva con CRIOSALENTO).

Quanto poi all'atteggiamento tenuto dalle Parti nei confronti della società pugliese, va sottolineato che CRIOSALENTO ha dichiarato che ci sono stati periodi in cui ha avuto difficoltà a rifornirsi dai concorrenti e che *"il motivo per cui ciò avveniva non era sempre chiaro"*³⁰⁹.

Il coordinamento dei comportamenti in occasioni di gare

346. Il comportamento tenuto da alcune delle imprese Parti, rilevato in sede istruttoria, mostra come il principio generale della *"pertinenza"* viene mantenuto anche in occasione di una situazione *sui generis* quale può essere l'esperienza di gare d'appalto da parte di determinati clienti, siano essi presidi sanitari o imprese industriali. In tal caso, la ripartizione delle forniture passa necessariamente attraverso il coordinamento dei comportamenti antecedenti alla presentazione dell'offerta, che si concretano nella reciproca comunicazione preventiva delle offerte che si intende presentare, ovvero nella condivisione della decisione stessa di partecipare o meno alla selezione.

347. Nei tre casi di gara evidenziati nelle risultanze istruttorie, l'aggiudicazione della fornitura è preceduta dalla verifica sia della pertinenza del cliente che bandisce la gara sia della eventuale necessità di procedere alla compensazione, laddove la gara abbia accorpato – come avvenuto per la ASL Roma G nell'ottobre 1997 – forniture che in precedenza erano effettuate distintamente da imprese diverse, di modo che le originarie pertinenze non potevano essere rispettate.

348. Quanto alla gara per la ASL Roma G appena menzionata, risulta dalla documentazione in atti che, in vista della presentazione delle offerte, sia stata attivata una fitta rete di contatti tra RIVOIRA, SIAD, SAPIO, AIR LIQUIDE, SON e SOL, con l'obiettivo di mantenere inalterata la reciproca posizione delle varie imprese³¹⁰.

In particolare, poiché l'accorpamento della fornitura in un unico lotto determinava inevitabilmente il passaggio ad un unico fornitore, le società menzionate risultano aver prospettato e discusso diverse soluzioni, al fine di mantenere l'equilibrio preesistente, con la successiva individuazione dell'impresa aggiudicataria, che si è impegnata ad acquistare da ciascun ex fornitore, a titolo compensativo, un quantitativo di prodotto corrispondente a quello della pregressa fornitura.

Rispetto alla medesima gara si hanno anche evidenze di ulteriori contatti e *"trattative"* tra le società considerate con la menzione di altri clienti che potrebbero valere come poste di compensazione rispetto all'acquisizione di Roma G.

³⁰⁶ [Cfr. memoria conclusiva RIVOIRA doc. 24.1128.]

³⁰⁷ [Cfr. audizione SOL doc. 18.863.]

³⁰⁸ [Cfr. memoria conclusiva SOL doc. 24.1126.]

³⁰⁹ [Cfr. audizione CRIOSALENTO doc. 20.905.]

³¹⁰ [Cfr. parr. 196-204.]

349. Come si è osservato, la fitta rete di contatti avvenuti in occasione della gara per il presidio Roma G traeva origine da un elemento di disturbo della situazione di equilibrio, vale a dire dall'accorpamento in un unico lotto di forniture precedentemente operate da più concorrenti. A questo proposito, risulta emblematico un documento del 1992, che evidenzia come nella logica ripartitoria le imprese abbiano interesse ad evitare situazioni come quella creatasi per la gara Roma G. In particolare, nel documento si esprime preoccupazione rispetto alla possibilità che una Unità Sanitaria Locale *"indica gara a lotto unico, ossia senza disponibilità di scambio"*. In questo caso, una delle società si assume l'incarico di contattare il *"provveditore ULS per accertare disponibilità a dividere i lotti sui tre presidi"*. In ogni caso, come già emerso in altre occasioni, viene considerato quale soluzione transitoria il ritiro di prodotto tra le imprese coinvolte³¹¹.

350. Dai documenti riguardanti le gare per la USSL 18 di Rovigo (agosto 2001) e per la raffineria di Milazzo (ottobre 2002) emerge chiaramente che l'individuazione della società destinata ad aggiudicarsi la fornitura era già stata concordata prima dell'effettuazione della gara, di modo che le offerte concorrenti servivano esclusivamente da *"copertura"* dell'offerta vincente.

351. In questo senso risultano comprensibili le informazioni riportate dal responsabile SICO al proprio amministratore delegato³¹², laddove in relazione alla gara della USSL 18 di Rovigo si domanda: *"se Air Liquide ci doveva coprire perché non lo ha fatto sui due lotti o meglio non ha quotato ... se Dir Comm ha dato nostre quotazione ad AL per copertura, può AL aver bluffato in questo modo?"*. In altri termini, SICO risulta aver comunicato ad AIR LIQUIDE l'offerta che si accingeva a presentare, in modo che il concorrente potesse predisporre una seconda offerta di *"copertura"*, tale da consentire a SICO di aggiudicarsi la gara, apparentemente all'esito di un processo competitivo.

Va poi rimarcata l'affermazione secondo cui l'offerta era stata fatta *"con prezzi molto elevati proprio perché si era sicuri che nessuno avrebbe osato partecipare"*, perché costituisce ulteriore conferma del fatto che l'acquisizione di una fornitura non può derivare da una decisione di carattere bilaterale, ma deve necessariamente coinvolgere anche gli altri concorrenti, dato che altrimenti questi ultimi potrebbero decidere di competere per aggiudicarsi la gara, vanificando così la decisione assunta a livello bilaterale. Si noti che alla gara per l'USSL 18 di Rovigo avevano presentato istanza di partecipazione numerose imprese, tra cui LINDE, RIVOIRA, SOL, SON e SAPIO, ma soltanto SICO ed AIR LIQUIDE hanno poi partecipato alla gara. Si noti ancora che AIR LIQUIDE ha successivamente ritirato la propria offerta.

352. A tale proposito, giova sottolineare che in linea di massima è illegittima l'aggiudicazione di un appalto pubblico nel caso in cui sia stata presentata una sola offerta e tale possibilità di aggiudicazione non sia espressamente disciplinata dal bando di gara³¹³. La portata di tale considerazione non viene meno anche a fronte della circostanza che, nel caso di specie, l'azienda USSL si fosse riservata la facoltà di assegnare la fornitura anche in presenza di una sola offerta valida per ciascun lotto³¹⁴, atteso che si tratta comunque di una mera facoltà dell'ente appaltante, in deroga ad un principio di carattere generale.

Quanto appena rilevato, in ogni caso, appare secondario rispetto ad evidenti motivi di opportunità che rendono preferibile garantire la partecipazione di almeno due imprese, di cui una con funzioni di *"copertura"* dell'offerta vincitrice, al fine di garantire il risultato precedentemente concordato. In proposito, non può essere trascurato che la partecipazione da parte di un'unica impresa – e ancor più la sola partecipazione della stessa imprese a più gare successive –, a maggior ragione in sede di pre-qualifica, potrebbe ingenerare sospetti nell'ente appaltante, inducendolo a segnalare l'accaduto alle competenti autorità giudiziarie.

353. Ancora più significativa è la tabella predisposta da RIVOIRA in vista della gara per la raffineria di Milazzo nell'ottobre 2002³¹⁵, alla quale erano state invitate le imprese AIR LIQUIDE, RIVOIRA, LINDE e SOL. La tabella riporta infatti non soltanto una colonna con i prezzi che RIVOIRA ha poi presentato, ma anche una seconda colonna con quelli – più elevati – che sono stati proposti alla raffineria da AIR LIQUIDE. Un particolare eloquente è il fatto che tale seconda colonna riporta il titolo *"offerta SOL o AL"*, ad indicare che non era stato ancora definito se tale offerta di *"copertura"* sarebbe stata effettuata da SOL o AIR LIQUIDE. Un'ulteriore colonna ipotizza anche i prezzi che LINDE avrebbe potuto proporre; LINDE tuttavia non ha poi preso parte alla gara.

La fornitura è stata poi aggiudicata a RIVOIRA, già precedente fornitore della raffineria, a prezzi corrispondenti a quelli riportati in tabella.

B) CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

354. L'insieme delle condotte evidenziate nelle risultanze istruttorie si snoda nell'applicazione congiunta dei meccanismi di ripartizione della clientela, nel confronto e coordinamento tra le imprese allorché si manifestano

³¹¹ [Cfr. par. 205.]

³¹² [Cfr. parr. 206-209.]

³¹³ [Cfr. ex multis Consiglio di Stato Sez. VI, sentenza 21 luglio 2003 n. 4210, nella quale viene ribadita la vigenza del principio generale di cui all'art. 69 del Regio Decreto n. 827 del 1924 a norma del quale la gara deve essere dichiarata deserta ove non siano presentate almeno due offerte. Il principio è stato altresì ribadito dall'Autorità per i Lavori Pubblici con determinazione 26/7/2001 n. 17.]

³¹⁴ [Cfr. memoria conclusiva SICO doc. 24.1124, all. G.]

³¹⁵ [Cfr. parr. 210-214.]

elementi esogeni in grado di modificare le condizioni di mercato, nell'applicazione dei criteri di pertinenza anche in occasione di gare d'appalto; il tutto in un contesto di ampio e intenso scambio di informazioni sui clienti e le relative strategie commerciali delle imprese.

In definitiva, dunque, tutti i suddetti comportamenti costituiscono parte di una intesa unica, complessa e continuata nel tempo, volta alla limitazione del confronto concorrenziale nel settore dei gas tecnici³¹⁶.

Risulta, infatti, che l'esplicitarsi dell'autonomia che dovrebbe caratterizzare le attività delle imprese, sia stata compromessa e condizionata dal perseguimento di un unico disegno anticoncorrenziale di ripartizione della clientela. Se tale esigenza di autonomia non esclude che gli operatori economici possano adattarsi intelligentemente al comportamento dei concorrenti sul mercato, non può invece consentirsi ogni presa di contatto, diretta o indiretta, tra operatori, avente per oggetto o per effetto, sia di influenzare il comportamento sul mercato di un concorrente attuale o potenziale, sia di svelare a tale concorrente il comportamento che si intende tenere sul mercato³¹⁷.

355. L'imponente contesto complessivo di risultanze in atti evidenzia che i contatti intervenuti tra i concorrenti sono univocamente finalizzati al concordato mantenimento di un equilibrio che trova nella pertinenza della clientela il principio fondante. In particolare, il funzionamento dell'intesa risulta assicurato dai più volte citati contatti tra le imprese, che attraverso il meccanismo di contestazione e di scambio di informazioni sui clienti hanno permesso un costante monitoraggio di eventuali deviazioni. Inoltre, quando si sono verificati eventi esogeni, quali aperture di nuovi impianti produttivi o particolari gare d'appalto, potenzialmente idonei a minare la stabilità dell'intesa, le Parti si sono premurate di procedere a consultazioni e contatti per concordare l'atteggiamento da adottare. La cosciente e sistematica collaborazione risulta anche corroborata e rafforzata dall'intenso scambio di informazioni commerciali non solo sui clienti ma anche su azioni da intraprendere, ivi comprese le rispettive politiche di prezzo.

356. Tali contatti documentati si intrecciano e si completano reciprocamente dando vita all'evidenza di un *unicum* fattuale, articolato e complesso, che evidenziano la continuità di un principio - la ripartizione della clientela mediante il criterio della pertinenza - che non è mai posto in discussione da parte dei concorrenti coinvolti.

Quanto sopra vale anche come risposta all'obiezione sollevata da alcune delle Parti, secondo cui, per la loro frammentarietà e per l'esiguo numero, le evidenze documentali sarebbero inadeguate a provare l'esistenza dell'intesa ovvero il coinvolgimento di ciascuna delle Parti. Occorre infatti richiamare il principio giurisprudenziale che ha statuito che ai fini della ricostruzione di un'intesa assume rilievo anche il comportamento singolo di un'impresa *"che tuttavia si inserisca nell'ambito di una pluralità di comportamenti omogenei"*, di modo che assume rilevanza il comportamento anticoncorrenziale di una singola impresa purché *"sia rispondente ad uno schema di comportamento standard ripetuto costantemente anche da altre imprese"*³¹⁸.

357. A fronte di un simile impianto probatorio, che dimostra univocamente la volontà di condizionare le reciproche azioni commerciali in funzione di un disegno condiviso, risulta del tutto irrilevante l'argomentazione delle Parti secondo cui le decisioni assunte in occasione di taluni incontri non avrebbero avuto effettiva attuazione. Valga al riguardo rilevare che, ai fini dell'individuazione dell'illecito, non è necessario provare né la cogenza dell'impegno reciprocamente assunto, né tanto meno i suoi effetti, essendo invece *"sufficiente che, mediante la sua dichiarazione d'intenti, l'operatore economico abbia eliminato o quanto meno sostanzialmente ridotto l'incertezza relativa al comportamento che si può ipotizzare che esso tenga sul mercato"*³¹⁹, potendosi conseguentemente presumere che le imprese facenti parte della concertazione tengano conto delle indicazioni emerse e delle informazioni scambiate per determinare la propria condotta sul mercato. Ciò tanto più quando si tratta di una concertazione che avviene su base regolare e per un periodo di tempo prolungato³²⁰.

358. L'intesa oggetto di valutazione risulta manifestamente preordinata ad un artificiale "ingessamento" dei rapporti con la clientela, che agevola il mantenimento dello *status quo* rispetto alle reciproche posizioni delle imprese. In proposito risulta significativo, quale ulteriore elemento a riprova, quanto emerso dall'analisi delle caratteristiche del mercato, che ha evidenziato, da un lato, una sostanziale stabilità delle quote di mercato detenute dalle Parti nel periodo rilevante ai fini della presente valutazione, dall'altro lato, un elevato grado di fidelizzazione della clientela, nonostante lo stesso sistema ripartitorio consentisse una marginale mobilità dei clienti a fini compensativi³²¹.

C) CONSISTENZA E IMPUTABILITÀ DELL'INFRAZIONE

359. Le imprese parti del procedimento rappresentano la quasi totalità dell'offerta di gas industriali presente sul mercato italiano. In considerazione della quota di mercato complessivamente detenuta da tali imprese, i

³¹⁶ [Cfr. la sentenza della Corte di Giustizia relativa al caso Anic (sentenza 8 luglio 1999, causa 49/92), nella quale è stato rilevato che *"una serie di comportamenti di più imprese costituisce espressione di un'infrazione unica, riconducibile in parte al concetto di accordo e in parte a quello di pratica concordata"* (punto 114).]

³¹⁷ [Cfr. Corte Giustizia 16 dicembre 1975, *Industria Europea dello Zuccherio*, Racc. 2007. Corte Giustizia 14 luglio 1981, *Zuechner*, Racc. 2021.]

³¹⁸ [Sentenza Consiglio di Stato n. 548/2006 Q 8 Quaser Srl.]

³¹⁹ [Sentenza Consiglio di Stato n. 548/2006 Q 8 Quaser Srl.]

³²⁰ [Si veda, ad esempio, Corte di Giustizia, 8 luglio 1999, C-199/92 P *Hüls v. Commission.*]

³²¹ [Cfr. parr. 35-38 e 54-55.]

comportamenti restrittivi individuati hanno determinato una significativa e consistente alterazione della concorrenza, con pregiudizio per i consumatori.

360. L'infrazione è imputabile alle imprese RIVOIRA, SIAD, SON, SAPIO, LINDE, AIR LIQUIDE, SOL, SICO.

Conformemente alla giurisprudenza nazionale e comunitaria, la società LINDE deve ritenersi responsabile anche delle attività poste in essere da ERMA prima dell'anno 2003, anno di incorporazione di quest'ultima in LINDE; analoghe argomentazioni valgono anche per i comportamenti adottati da Caracciolo Ossigeno, acquisita da LINDE nel 1994³²².

Alla luce della stessa giurisprudenza, va decisamente rigettata l'argomentazione di RIVOIRA, che ha escluso la propria responsabilità perché all'epoca dei fatti il controllo era esercitato da soggetti giuridici diversi dagli attuali.

361. A tal fine, rileva la partecipazione delle imprese citate all'intenso confronto, fatto di incontri e contatti bilaterali e multilaterali, avente ad oggetto la ripartizione della clientela secondo modalità conformi ai principi del PR80, così come attestato dalle evidenze in atti. Tale confronto ha visto partecipare di volta in volta, e seppure con un grado diverso, tutte le imprese sopra indicate.

362. Si richiama al riguardo l'orientamento comunitario secondo cui laddove un'impresa sappia o dovrebbe sapere che, agendo in un certo modo, si inserirà in un concerto anticoncorrenziale, il suo comportamento dovrà essere considerato manifestazione della sua adesione a tale intesa³²³.

Vale precisare che il diverso ruolo nella definizione ed applicazione del disegno ripartitorio non rileva in termini di imputazione della fattispecie; per contro, come si vedrà nel seguito, esso può rilevare in sede di valutazione relativa – per ciascuna impresa – della gravità del comportamento, e dunque in sede di quantificazione della sanzione³²⁴.

363. Dalle evidenze raccolte non emergono elementi idonei a configurare un coinvolgimento di MESSER e CRIOSALENTO nella definizione e nell'applicazione della menzionata strategia di coordinamento, atteso che non risultano evidenze circa la partecipazione delle suddette imprese a incontri e/o a contatti finalizzati alla ripartizione della clientela.

D) GRAVITÀ E DURATA DELL'INFRAZIONE

364. L'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90, nel testo modificato dall'articolo 11, comma 4, della legge n. 57/01, 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 da ciascuna impresa od ente nell'ultimo esercizio.

365. Secondo gli orientamenti nazionale e comunitario, tale gravità va valutata facendo riferimento, in particolare, alla natura della restrizione della concorrenza, realizzata sia attraverso singole manifestazioni, sia attraverso la somma delle stesse. Questa valutazione va poi rapportata al numero e alla dimensione delle imprese coinvolte, alla quota controllata da ciascuna di esse all'interno del mercato e alla situazione del mercato all'interno del quale è stata commessa la violazione³²⁵.

366. Nel caso di specie l'attività istruttoria ha consentito di accertare l'esistenza di un'intesa tra AIR LIQUIDE, SAPIO, RIVOIRA, SOL, SIAD, LINDE, SICO, SON ed ERMA che ha avuto per oggetto l'eliminazione del confronto competitivo attraverso una concorde e sistematica ripartizione di clientela di gas tecnici ed un continuato e altamente organizzato scambio di informazioni sui clienti, anche al fine di condizionare le politiche commerciali adottate e da adottare a questi ultimi.

Si ricorda che la Comunicazione della Commissione 98/C9/03 *“Orientamenti per il calcolo delle ammende”*³²⁶, considera i cartelli di ripartizione dei mercati tra le restrizioni orizzontali *“molti gravi”*.

Si può pertanto concludere che, in relazione alla natura, l'intesa accertata configura, di per sé, una restrizione molto grave della concorrenza nei mercati rilevanti, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 2 della legge n. 287/90.

367. La gravità della restrizione si apprezza, infine, con riguardo alla sua significativa durata, che si è protratta per tredici anni, a partire dal 1991 - anno per il quale esistono evidenze istruttorie di contatti ed incontri attestanti la

³²² [Cfr. CG, 8 luglio 1999, Anic citato; TPG, 11 marzo 1999, NMH Stahlwerke GMBH/Commissione, Causa T-134/94; decisione della Commissione n. 437/2003, in GUCE L153 del 20/06/2003; TAR Lazio n. 6139 del 5 luglio 2001; TAR Lazio n. 149 del 15 luglio 2003.]

³²³ [Cfr. tra le altre, TPG, 15 marzo 2000, para. 4109ss, Cause riunite T-25/95 et al. Cementiers CBR SA/Commissione. Si veda, sul punto, anche CG, 10 dicembre 1985, Cause riunite 240-242, 261, 262, 268 e 269/82, Stichting Sigarettenindustrie et al./Commissione, nonché CG, 8 luglio 1999, casua C-49/92 Commissione/Anic Partecipazioni, nella quale ultima la Corte di Giustizia ha ritenuto che un'impresa avesse partecipato ad un'infrazione unica e complessa nonostante fosse provata la sua materiale partecipazione solo ad alcune fasi di essa. In particolare, la Corte ha osservato che - di fronte al legame che unisce comportamenti concertati miranti ad un unico obiettivo in una situazione economica ben precisa, laddove sarebbe artificioso frazionare tali comportamenti (imponendosi piuttosto una qualificazione dei fatti alla stregua di infrazione unica concretatasi gradualmente) - la semplice circostanza che risulti raggiunta la prova solo in relazione alla partecipazione ad alcune fasi non basta ad escludere la responsabilità per il complesso dell'infrazione: “ove si accerti infatti che l'impresa era a conoscenza dei comportamenti illeciti delle altre imprese coinvolte o che poteva ragionevolmente prevederli”, essa è responsabile anche dei comportamenti attuati dalle altre imprese, in quanto tutte partecipanti alla medesima infrazione unica e complessa.]

³²⁴ [Cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 6 febbraio 2001, n. 1671, Fornitura pezzi di ricambio caldaie a gas.]

³²⁵ [Cfr. CG, 15 luglio 1970, causa C-45/69 Boehringer, in Racc. 1970, ripresa e precisata in CG, 7 giugno 1983, cause riunite C-100 e 103/80, Musique Diffusion Française, in Racc. 1983 e in CG, 9 novembre 1983, causa C-322/81, Michelin, in Racc. 1983.]

³²⁶ [Cfr. Comunicazione della Commissione - Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 15, paragrafo 2 del regolamento n. 17 e dell'articolo 65, paragrafo 5 del Trattato CECA (98/C9/03) del 14 gennaio 1998, in GUCE n. C 009 del 14 gennaio 1998.]

comune volontà delle Parti di collaborare concordemente al disegno ripartitorio della clientela - fino a marzo 2004, data a cui si riferiscono le ultime evidenze di tali contatti, senza soluzione di continuità.

368. Tale durata tiene conto complessivamente di tutte le condotte che integrano l'intesa contestata, indipendentemente dai singoli atti di partecipazione all'intesa da parte delle imprese e dalla relativa durata.

Infatti, ciascun contatto, sia esso di natura bilaterale o multilaterale, ha ragion d'essere soltanto nella misura in cui si colloca all'interno di un'intesa più ampia, i cui criteri siano consapevolmente ed unanimemente condivisi. Ciò significa che ciascun contatto che dia conto dell'applicazione dei principi di pertinenza è idoneo a provare la sussistenza dell'intesa nel periodo storico a cui si riferisce.

369. Tutto quanto sopra premesso, si conclude che l'intesa in esame deve essere qualificata come molto grave ed ha avuto una durata particolarmente significativa, quantificabile in tredici anni.

370. Anche il numero e l'importanza economica delle società coinvolte, oltre che le caratteristiche del mercato, costituiscono indici rilevanti di gravità delle infrazioni. L'intesa in esame ha visto coinvolti i principali operatori del settore, che si caratterizzano per un notevole rilievo sia in termini di volumi che di valore, considerato che alle imprese in parola è riconducibile circa il 90% delle vendite di gas tecnici in Italia. Inoltre, l'ambito geografico entro cui si è esplicata l'intesa riguarda tutto il territorio nazionale.

La rilevanza di tale aspetto, sotto il profilo della gravità dell'infrazione ai fini sanzionatori, è stata più volte confermata dal giudice amministrativo³²⁷.

E) QUANTIFICAZIONE DELLE SANZIONI

371. In ordine alla quantificazione della sanzione, ai sensi dell'articolo 11 della legge n. 689/1981, come richiamato dall'articolo 31 della legge n. 287/1990, devono essere considerati la gravità della violazione, le condizioni economiche, nonché il comportamento delle imprese coinvolte e, in particolare, le eventuali iniziative volte a eliminare o attenuare le conseguenze delle violazioni.

Si precisa che, poiché l'intesa si è protratta oltre la data di entrata in vigore della legge n. 57/2001 (4 aprile 2001), è applicabile il nuovo disposto dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90, come modificato dalla stessa legge n. 57/2001.

Ai fini dell'individuazione dei criteri di quantificazione, si richiama altresì la citata Comunicazione della Commissione 98/C9/03, dalla quale sono desumibili alcune figure tipiche di aggravanti e attenuanti ascrivibili alle Parti.

372. Relativamente alla gravità dell'infrazione, nel richiamare le considerazioni già svolte, si rileva che l'infrazione in esame è consistita nella ripartizione dei mercati interessati, che, per sua stessa natura, è molto grave. Occorre poi tenere conto del fatto che l'intesa ha avuto un impatto rilevante sul mercato, avendo coinvolto la maggior parte dei gas tecnici e le principali imprese del settore.

L'infrazione risulta grave anche in considerazione della sua durata estremamente prolungata, dal 1991 al 2004, pari quindi a 13 anni.

373. La sanzione da irrogare alle singole imprese, una volta determinata gravità e durata, deve essere quantificata tenendo conto, da un lato, dell'effettiva capacità economica di ciascuna impresa di pregiudicare in modo significativo la concorrenza, dall'altro, della necessità di fissare un importo che abbia una adeguata efficacia deterrente per ogni impresa.

Si deve pertanto tenere conto, in primo luogo, dell'importanza relativa di ciascuna impresa sui mercati interessati, quale elemento indicativo del diverso impatto che ogni singola impresa ha determinato sulla concorrenza. In tale valutazione si tiene conto anche della dimensione economica dei mercati interessati che, nel caso di specie, corrisponde, nel 2004, a circa un miliardo di euro.

In secondo luogo, occorre considerare la dimensione assoluta delle imprese, anche al di fuori dei mercati interessati, atteso che una sanzione pecuniaria, per avere un'adeguata efficacia deterrente, non può prescindere dall'effettiva capacità economica del soggetto sanzionato. Ciò anche tenendo conto del gruppo societario di appartenenza della società in questione, al fine di rappresentare adeguatamente la dimensione economica complessiva dell'impresa stessa.

374. Al fine di considerare la diversa importanza relativa delle singole imprese, si ritiene opportuno suddividerle in tre categorie a seconda della loro dimensione rispetto alle vendite complessive di gas liquidi e compressi nell'ultimo esercizio, peraltro sostanzialmente conforme alla posizione detenuta a partire dal 1996 (si veda *tavola 3*).

In base a tale parametro, nella prima categoria va collocata AIR LIQUIDE, in considerazione della sua posizione di *leadership*, nella seconda SAPIO, SIAD, SOL, RIVOIRA e LINDE, in considerazione della particolare rilevanza della loro quota, nella terza categoria vanno collocate le imprese SICO, SON ed ERMA, che hanno quote sensibilmente inferiori.

375. In merito alla dimensione economica assoluta, si osserva che: la società AIR LIQUIDE ha realizzato nel 2004 un fatturato superiore ai 400 milioni di euro; SAPIO, SIAD e SOL un fatturato compreso tra i 200 ed i 400 milioni di euro; RIVOIRA e LINDE un fatturato compreso tra i 100 ed i 200 milioni di euro; le società SICO, SON ed ERMA un fatturato inferiore ai 50 milioni di euro. Va inoltre evidenziato che le imprese AIR LIQUIDE, SAPIO, RIVOIRA, SIAD, LINDE fanno parte di importanti gruppi multinazionali che operano a livello mondiale, mentre SOL è una società italiana a vocazione internazionale, ma soltanto limitatamente ad alcuni paesi europei. Quanto a SICO, SON ed ERMA, esse operano

³²⁷ [Cfr. TAR Lazio, I, sent. n. 873/1999 e n. 1459/2000.]

soltanto in Italia e costituiscono imprese a carattere familiare (evidentemente, per ERMA ciò valeva prima dell'acquisizione da parte di LINDE).

376. Quanto poi al ruolo e alla partecipazione delle singole imprese al disegno collusivo, si rileva che le società AIR LIQUIDE, RIVOIRA, SAPIO, SIAD, SOL e SON hanno aderito al sistema ripartitorio sin dagli anni Ottanta, periodo di elaborazione e applicazione del PR80. Infatti, le evidenze in atti attestano il coinvolgimento di tali società, senza soluzione di continuità e fino al 2004, al medesimo sistema ripartitorio già disciplinato dal PR80³²⁸. LINDE, SICO ed ERMA risultano invece aver aderito all'intesa ripartitoria soltanto in epoca successiva: in particolare, l'adozione da parte di dette imprese dei principi della pertinenza e compensazione è documentata rispettivamente a partire dal 1996, 1998 e 2001.

377. Non si riscontrano circostanze o misure adottate dalle Parti ai fini dell'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, di cui occorra tener conto ai fini della quantificazione delle sanzioni.

378. Sulla base di quanto esposto, applicando i criteri sopraindicati e tenuto anche conto degli importi indicati nei citati Orientamenti della Commissione per il calcolo delle ammende, l'importo della sanzione è fissato nella misura seguente:

- per la società AIR LIQUIDE in euro 23.100.000, in quanto società *leader* di mercato, con un fatturato superiore ai 400 milioni di euro, appartenente ad un importante gruppo multinazionale, partecipa sin dall'inizio all'intesa;
- per le società SAPIO e SIAD in 8.400.000 euro, dal momento che detengono una quota rilevante sulle vendite di gas liquidi e compressi, hanno realizzato un fatturato compreso tra i 200 ed i 400 milioni di euro, appartengono ad un importante gruppo multinazionale e hanno partecipato sin dall'inizio all'intesa;
- per la società SOL in 6.800.000 euro, atteso che detiene una posizione rilevante, ha realizzato un fatturato compreso tra i 200 ed i 400 milioni di euro, è una società italiana con un'attività commerciale limitata ad alcuni paesi europei e ha partecipato sin dall'inizio all'intesa;
- per la società RIVOIRA in 5.600.000 euro, data la sua posizione rilevante, un fatturato compreso tra i 100 ed i 200 milioni di euro, l'appartenenza ad un importante gruppo multinazionale e la partecipazione sin dall'inizio all'intesa;
- per la società LINDE in 3.600.000 euro, in quanto impresa con una quota rilevante nelle vendite di gas liquidi e compressi, un fatturato compreso tra i 100 ed i 200 milioni di euro, appartenente ad un importante gruppo multinazionale e la cui partecipazione all'intesa è documentata a partire dal 1996 (l'importo è comprensivo della sanzione di 200.000 euro per ERMA, che invece detiene una quota marginale, ha realizzato un fatturato inferiore ai 50 milioni di euro e risulta aver partecipato all'intesa soltanto dal 2001);
- per la società SON in 600.000 euro, in quanto detiene una quota marginale sulle vendite di gas liquidi e compressi, ha realizzato un fatturato inferiore ai 50 milioni di euro, non fa parte di una multinazionale, essendo invece un'impresa a carattere familiare, e ha partecipato sin dall'inizio all'intesa;
- per la società SICO in 400.000 euro, dato che la stessa detiene una quota marginale, ha realizzato un fatturato inferiore ai 50 milioni di euro, non fa parte di una multinazionale, essendo invece un'impresa a carattere familiare, risulta aver partecipato all'intesa soltanto dal 1998.

Tali importi sono inferiori al massimo applicabile, pari al 10% del fatturato dell'ultimo esercizio di ciascuna società.

VIII. VALUTAZIONE DELLE IMPRESE COMUNI

379. In via preliminare deve essere rilevato che la valutazione degli accordi comunicati da RIVOIRA, SIAD e SAPIO in un caso e da RIVOIRA, SIAD e SON nell'altro non può prescindere dal più ampio contesto collusivo oggetto di indagine, dovendo l'Autorità valutare nel suo complesso l'intesa unica e continuata volta alla ripartizione dell'intero settore dei gas tecnici, oggetto dell'istruttoria. E' nell'ambito di tale istruttoria, dunque, che devono essere necessariamente inquadrate le imprese comuni in esame.

380. L'istruttoria ha accertato, infatti, che le predette società hanno partecipato, in maniera attiva, alla già illustrata intesa finalizzata alla ripartizione della clientela dei gas tecnici attraverso la costante applicazione del criterio della pertinenza.

A) CHEMGAS

L'intesa

381. L'istanza presentata dalla società madri RIVOIRA, SIAD e SAPIO riguarda il mantenimento in essere dell'impresa comune CHEMGAS, attiva nella produzione di gas tecnici tramite frazionamento dell'aria, in favore delle imprese madri. L'accordo tra le imprese socie di CHEMGAS costituisce una fattispecie di intesa fra imprese ai sensi dell'articolo 2, comma 1, della legge n. 287/90.

³²⁸ [Si ricorda in proposito che le società in questione hanno riconosciuto di aver partecipato al PR80 negli anni Ottanta, ad eccezione di SOL, la cui partecipazione è tuttavia confermata dagli altri partecipanti, oltre che dal fatto che il primo documento in atti che attesta l'adozione da parte di SOL dei principi della pertinenza e della compensazione risale al 1991, anno di inizio del periodo rilevante ai fini del procedimento.]

Restrittività dell'intesa

382. Come noto, le intese fra imprese che abbiano per oggetto e per effetto di impedire, restringere o falsare in modo consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante sono vietate ai sensi dell'articolo 2, comma 2, della legge n. 287/90.

383. Nel caso di specie, va rilevato che le tre imprese madri di CHEMGAS sono concorrenti effettivi nella produzione e distribuzione di gas tecnici. Le partecipanti all'accordo sono, inoltre, tra le maggiori imprese presenti nel settore dei gas tecnici, detenendo congiuntamente una quota nell'ordine del 40% nell'intero settore ed una capacità produttiva di gas per frazionamento dell'aria intorno al 35% a livello nazionale e significativa anche nell'area interessata.

384. Al riguardo, le imprese madri hanno contestato la significatività di tali quote, sostenendo che i mercati rilevanti non sarebbero stati definiti correttamente. In proposito, si osserva che anche considerando le quote detenute dalle consocie nelle sole aree direttamente interessate dalla produzione di CHEMGAS, si raggiungono analoghe conclusioni in termini di rilevanza delle posizioni delle imprese, posto che per i due gas principali prodotti dall'impresa comune (ossigeno e azoto liquido) le quote congiunte sono nell'ordine del [40-60%].

Si sottolinea in ogni caso che la valutazione di CHEMGAS non può prescindere dalla considerazione più ampia dell'attività complessiva delle imprese madri, alla luce del fatto che l'organizzazione commerciale è articolata sull'intero territorio nazionale e che le stesse fanno frequente ricorso a forniture incrociate e *swap* tra loro e con i concorrenti.

385. La partecipazione delle società madri all'impresa comune determina un'assoluta omogeneità dei costi di produzione e della qualità dei prodotti, che riduce gli incentivi a competere su tali fattori. In proposito, non rileva il fatto che il prezzo possa essere diverso tra le consocie, in funzione della quantità ritirata da ciascuna. L'aspetto dirimente è che le modalità di determinazione del prezzo sono identiche, di modo che a pari quantità ritirate corrisponde lo stesso costo per le imprese madri.

386. Altro elemento decisivo di valutazione è la piena trasparenza delle quantità ritirate da ciascuna partecipante. Si evidenzia infatti che risultano in atti monitoraggi costanti delle quantità ritirate da ciascuna impresa con cadenza settimanale e trasmissione dei dati alle altre imprese madri con frequenza almeno mensile³²⁹.

Atteso che la produzione di CHEMGAS contribuisce in maniera significativa alla disponibilità complessiva per le imprese madri di gas liquidi (ossigeno, azoto e argon) destinati prevalentemente al soddisfacimento dei bisogni di fornitura relativi ai propri clienti dell'area Centro Sud, la partecipazione all'impresa comune consente alle medesime imprese madri di conoscere le rispettive condizioni competitive nell'area (in termini di costi di produzione e di quantità disponibili) permettendo altresì di prevedere e monitorare agevolmente i comportamenti commerciali dei propri concorrenti.

Il fatto che il monitoraggio risulti imprescindibile alla luce delle esigenze del Polo Petrochimico non vale ad escludere la portata anticoncorrenziale della reciproca conoscenza circa le quantità di prodotto che le società madri intendono collocare sul mercato.

387. Si consideri, al riguardo, che CHEMGAS costituisce l'unico stabilimento di produzione di gas da frazionamento di aria nell'area meridionale a disposizione di SAPIO e che SIAD e RIVOIRA dispongono, oltre a CHEMGAS, soltanto dell'altro impianto IGAT (in comproprietà con SON).

388. Il fatto che le imprese madri ritirino quantità diverse di prodotto non elide la portata anticoncorrenziale dell'intesa, atteso che proprio il diverso ammontare dei ritiri può essere preso a riferimento del livello di impegno commerciale di ciascuna impresa madre nell'area interessata. In tal senso, appare significativo che SIAD si approvvigioni in maniera del tutto residuale da CHEMGAS e ciò sia ampiamente noto per SAPIO e RIVOIRA.

389. Peraltro, l'istruttoria ha evidenziato che CHEMGAS non si è limitata a svolgere un ruolo di fornitore del Polo Petrochimico e delle società madri, così come previsto da statuto, ma ha anche negoziato autonomamente la fornitura di gas con un cliente di estrema importanza (British Gas). In tal modo, l'esistenza di CHEMGAS ha fatto venir meno la pressione competitiva che si sarebbe altrimenti determinata tra le imprese madri ai fini dell'aggiudicazione della fornitura, non rilevando in alcun modo le motivazioni economiche sottostanti alla decisione di servire il cliente attraverso l'impresa comune.

390. Inoltre, il fatto che la gestione di CHEMGAS sia affidata a Crion, società controllata da SAPIO, determina una commistione tra il ruolo di Crion come gestore dell'impianto e l'attività commerciale di SAPIO. In tal senso, sono eloquenti i documenti reperiti presso CHEMGAS, asseritamente presenti per errore, che si riferiscono invece all'attività di SAPIO³³⁰, come pure la tavola "vendite H2 filiale Sapio Taranto" (acquisita anch'essa presso CHEMGAS) contenente il riepilogo delle vendite annuali di idrogeno per cliente³³¹, che si riferirebbe all'attività di vendita di idrogeno da parte di Crion anche per conto di CHEMGAS, in vista della creazione di un centro di compressione per idrogeno a Brindisi³³².

391. Pertanto, attraverso l'operare di CHEMGAS, le società che ne detengono il controllo sono poste in grado di verificare e coordinare i propri comportamenti concorrenziali sul mercato; inoltre l'assoluta omogeneità dei costi di

³²⁹ [Cfr. SIAD doc. 10.541.]

³³⁰ [Cfr. CHEMGAS docc. 3.094, 3.095 e 3.096.]

³³¹ [Cfr. CHEMGAS doc. 3.099.]

³³² [Cfr. memoria conclusiva SAPIO doc. 24.1130.]

produzione dei gas realizzati da CHEMGAS riduce sensibilmente gli incentivi a competere tra le società madri. Tali circostanze sono rese ancora più evidenti e significative in considerazione del contesto collusivo emerso dalle risultanze istruttorie e nel quale si collocano le imprese comuni oggetto di valutazione.

392. Quanto alla consistenza dell'intesa, va rilevato che SAPIO, SIAD e RIVOIRA sono tra le principali imprese del settore, con quote rilevanti sia nel settore dei gas tecnici nel suo complesso sia nelle vendite di gas da frazionamento dell'aria nelle zone limitrofe a CHEMGAS, come visto nella sezione relativa al mercato.

393. Alla luce di quanto sopra esposto, si può pertanto ritenere – non diversamente da quanto valutato dall'Autorità nel provvedimento relativo alla stessa CHEMGAS del 21 febbraio 1994, per considerazioni analoghe a quelle appena illustrate – che l'intesa sia restrittiva della concorrenza, ai sensi dell'articolo 2, comma 2, della legge n. 287/90.

L'autorizzazione in deroga

394. Le Parti hanno richiesto, laddove l'Autorità ritenesse di confermare la restrittività dell'impresa comune, il rinnovo dell'autorizzazione in deroga al divieto di intese restrittive della concorrenza, di cui all'articolo 4 della legge n. 287/90, concessa per un periodo decennale con il già menzionato provvedimento del 21 febbraio 1994.

395. In particolare, le imprese notificanti hanno chiesto il rinnovo dell'autorizzazione in deroga per dieci o in subordine per cinque anni (in relazione ad impegni contrattuali assunti nei confronti delle società cessionarie di Enichem), in ragione della necessità di ammortizzare i costi e gli investimenti lungo un periodo più lungo rispetto ai piani originariamente effettuati. A tal fine, le Parti hanno evidenziato il ritardo nell'avvio a pieno regime dell'impianto, la riduzione delle forniture al Polo Petrolchimico e lo sfruttamento non ottimale della capacità produttiva. Tali circostanze avrebbero modificato le aspettative di recupero degli investimenti e impedito l'attuazione del *business plan* nel termine decennale e renderebbero necessario un periodo più lungo per il recupero degli investimenti.

396. Pur volendo considerare la sussistenza di circostanze che hanno inciso sulla redditività dell'investimento, così come evidenziato dalle Parti, si rileva che al fine di valutare l'istanza di rinnovo dell'autorizzazione in deroga occorre verificare se si possano riscontrare le condizioni previste dall'articolo 4 della legge n. 287/90. Come noto, infatti, l'Autorità può autorizzare per un periodo di tempo limitato intese vietate ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90, che diano luogo a miglioramenti nelle condizioni di offerta sul mercato e i cui effetti siano tali da comportare un sostanziale beneficio per il consumatore. L'autorizzazione non può comunque consentire restrizioni non strettamente necessarie al raggiungimento delle finalità sopra individuate né può consentire che risulti eliminata la concorrenza da una parte sostanziale del mercato.

396.1. Quanto al primo requisito, la produzione di gas liquidi da parte di CHEMGAS a favore delle imprese madri appare destinata a determinare miglioramenti nelle condizioni di offerta sul mercato, in ragione della maggiore disponibilità di prodotto nell'area Centro meridionale nonché dei connessi incrementi di efficienza.

397. L'attuale assetto organizzativo di CHEMGAS, che vede l'affidamento della gestione alla società Crion, controllata da una delle società madri (SAPIO), pone problemi in relazione al requisito dell'assenza di restrizioni non strettamente necessarie al raggiungimento delle finalità dell'intesa. Infatti, come sopra evidenziato, la duplice funzione esercitata da Crion crea una commistione di interessi che pone in dubbio il ruolo meramente produttivo dell'impresa comune.

Tale aspetto non trova soluzione nella proposta di impegni presentata dalle società madri in termini di rigida separazione tra l'attività di fornitura di gas liquidi alle consocie e la vendita di gas tramite gasdotto alle imprese del Polo Petrolchimico, in quanto non prevede per il funzionamento dell'impresa comune modalità oggettivamente verificabili idonee ad impedire la diretta conoscibilità dei ritiri di prodotto effettuati dalle altre imprese consocie.

398. Non risulta per contro soddisfatta la seconda condizione richiesta ai fini dell'esenzione, vale a dire il trasferimento agli utilizzatori di una congrua parte degli incrementi di efficienza determinati dall'accordo restrittivo. In proposito, vale osservare che le *Linee Diretrici sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato* indicano le caratteristiche e la struttura del mercato quale primo fattore da considerare ai fini della valutazione in merito alla possibilità che gli incrementi di efficienza in termini di costo siano trasferiti agli utilizzatori (par. 96). Nella stessa sezione viene sottolineato che il grado di concorrenza restante sul mercato e la natura di tale concorrenza influiscono sulla probabilità del trasferimento dei benefici: maggiore è il grado di concorrenza residua, maggiore è la probabilità che le singole imprese cerchino di aumentare le vendite trasferendo agli utilizzatori gli incrementi di efficienza (parr. 96 e 97).

399. Alla luce delle considerazioni della Commissione ben si comprende come l'analisi relativa al secondo requisito, diversamente da quanto obiettato dalle imprese madri, non possa prescindere dall'esame della effettiva situazione di mercato in cui l'impresa comune si colloca. A questo riguardo, assume particolare rilievo il fatto che il settore dei gas tecnici sia stato interessato, per un periodo estremamente prolungato, da una grave restrizione della concorrenza consistente in un'intesa volta alla ripartizione dei mercati. Ciò posto, le condizioni competitive presenti nel settore non sono idonee a determinare sufficienti incentivi alle imprese madri a trasferire agli utilizzatori gli incrementi di efficienza derivanti dalla produzione congiunta in CHEMGAS, né dette società madri hanno fornito, a giustificazione dell'esenzione, prove in senso contrario. Si sottolinea che per costante giurisprudenza *"spetta alle imprese interessate fornire gli elementi di prova che possano giustificare un' esenzione"* individuale³³³.

³³³ [Cfr. tra l'altro Tribunale di Primo Grado, causa T-29/92, *Vereniging Van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in De Bouwnijverheid e altri contro Commissione (SPO)*, 21 febbraio 1995.]

400. Circa la quarta condizione, che fa riferimento alla non eliminazione della concorrenza, le *Linee Diretrici sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato* asseriscono che essa dipende dal grado di concorrenza esistente prima dell'accordo e dalla riduzione della concorrenza determinata dall'accordo, rilevando che più la concorrenza sul mercato interessato è debole, minore è l'ulteriore riduzione necessaria perché la concorrenza sia eliminata (par. 107).

Come già argomentato, può affermarsi che *"la concorrenza sul mercato interessato"* sia stata frustrata dalla sussistenza dell'intesa ripartitoria, alla quale peraltro hanno preso parte anche i principali concorrenti nell'area di distribuzione più direttamente interessata dalla produzione di CHEMGAS, vale a dire AIR LIQUIDE e SOL. A fronte di ciò, *"l'ulteriore riduzione"* degli incentivi a competere tra le imprese madri di CHEMGAS, che detengono una posizione primaria nell'area più direttamente interessata e nel settore nel suo complesso, risulta tale da eliminare la concorrenza residua per una parte sostanziale dei prodotti interessati.

B) IGAT

L'intesa

401. La comunicazione del 4 gennaio 2005 riguarda il mantenimento in essere di un accordo tra le società RIVOIRA, SIAD e SON sul funzionamento dell'impresa comune, di sola produzione, IGAT, gestita congiuntamente dalle società madri, avente ad oggetto la produzione di gas tecnici a frazionamento dell'aria in favore delle imprese madri.

L'accordo tra le imprese socie di IGAT costituisce una fattispecie di intesa fra imprese ai sensi dell'articolo 2, comma 1, della legge n. 287/90.

Restrittività dell'intesa

402. Le intese fra imprese che abbiano per oggetto e per effetto di impedire, restringere o falsare in modo consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, sono vietate ai sensi dell'articolo 2, comma 2, della legge n. 287/90.

403. Le tre imprese socie di IGAT sono concorrenti effettivi nella fase di produzione e distribuzione di gas tecnici. Due delle società partecipanti all'accordo, RIVOIRA e SIAD, sono tra le maggiori imprese del settore e detengono congiuntamente una quota a livello nazionale nell'ordine del 20% sulle vendite dell'insieme dei gas, nonché una rilevante capacità produttiva di gas da frazionamento dell'aria nella zona interessata dalla presenza di IGAT. La terza società, SON, ha invece una quota intorno al 2% sul totale nazionale di vendite di gas tecnici, con un particolare radicamento nell'area di più diretta incidenza dell'impresa comune, atteso che IGAT è l'unico impianto di frazionamento aria detenuto da SON.

404. Prendendo a riferimento le quote detenute dalle imprese madri nelle sole aree direttamente interessate dalla produzione di IGAT, si coglie la rilevanza delle posizioni delle imprese, posto che la quota detenuta dalle consocie in Campania, Lazio, Abruzzo, Molise e Basilicata è stata prossima al [20-40%] per l'azoto liquido, al [0-20%] per l'ossigeno liquido e al 25% per l'argon liquido, con un ruolo non trascurabile di SON per i primi due gas.

405. Tenuto conto che l'esistenza dell'impresa comune ha come conseguenza l'omogeneità di due importanti fattori competitivi, quali i costi di produzione e la qualità dei prodotti, le società madri hanno, inevitabilmente, un minore incentivo a determinare autonomamente i propri prezzi di vendita e, più in generale, sono poste in grado di concordare agevolmente ed efficacemente una politica commerciale comune, limitando il proprio impegno concorrenziale. Né tale valutazione è inficiata dal rilievo che esistono altre voci di costo che incidono soltanto in una seconda fase sulla formazione del prezzo finale applicato alla clientela.

406. La conoscenza delle disponibilità di prodotto e dei ritiri effettivi delle imprese madri presso IGAT consente poi a ciascuna di queste di monitorare reciprocamente in maniera efficace i rispettivi comportamenti commerciali, a detrimento di una piena dinamica competitiva. Si consideri, al riguardo, che IGAT costituisce per SON l'unico stabilimento di produzione di gas da frazionamento di aria e che SIAD e RIVOIRA dispongono nell'area, oltre che di IGAT, soltanto dell'altro impianto CHEMGAS (in comproprietà con SAPIO).

407. Non valgono a smentire tali considerazioni la diversità delle quantità ritirate dalle Parti né la presunta diversità dei prezzi finali praticati, in quanto si tratta nel primo caso di differenze legate al concreto fabbisogno delle Parti e nel secondo caso di un dato legato alle quantità acquistate dal cliente finale ed alla relativa forza contrattuale nella negoziazione delle condizioni economiche praticate.

408. Così la fornitura diretta di IGAT in favore di un cliente importante quale l'acciaieria Siderpotenza (che ha assorbito fino al 10% della produzione annua di ossigeno) costituisce un'attività commerciale che esula dagli scopi per cui IGAT è stata costituita, evidenziando al contempo una forma di coordinamento commerciale tra le imprese madri. In tal modo, l'esistenza di IGAT ha fatto venir meno la pressione competitiva che si sarebbe altrimenti determinata tra le imprese madri ai fini dell'aggiudicazione della fornitura, non rilevando in alcun modo le motivazioni economiche sottostanti alla decisione di servire il cliente attraverso l'impresa comune.

409. Alla luce di quanto sopra esposto ed in considerazione delle quote di mercato detenute dalle imprese socie di IGAT, si ritiene – non diversamente da quanto valutato dall'Autorità nel provvedimento relativo alla stessa IGAT del 21 febbraio 1994, per considerazioni analoghe a quelle appena illustrate – che l'intesa sia restrittiva della concorrenza, ai sensi dell'articolo 2, comma 2, della legge n. 287/90.

L'autorizzazione in deroga

410. In caso di conferma della restrittività dell'intesa, le Parti hanno richiesto il rinnovo dell'autorizzazione in deroga al divieto di intese restrittive della concorrenza, di cui all'articolo 4 della legge n. 287/90, concessa con il già menzionato provvedimento del 21 febbraio 1994, per un periodo di ulteriori dieci anni, in considerazione di oneri economico-finanziari superiori a quelli originariamente previsti.

I requisiti previsti dall'articolo 4 della legge n. 287/90 per poter beneficiare di un'esenzione individuale al divieto di intese restrittive della concorrenza sono già stati richiamati in precedenza.

411. Relativamente a IGAT, risulta soddisfatta la condizione dell'incremento di efficienza, dato che la produzione di gas liquidi da parte di IGAT determina una maggiore disponibilità di prodotto nell'area Centro meridionale, e non si ravvisano restrizioni non strettamente necessarie al raggiungimento delle finalità dell'intesa.

412. Non risulta per contro soddisfatta l'ulteriore condizione che postula il trasferimento agli utilizzatori di una congrua parte degli incrementi di efficienza determinati dall'accordo restrittivo. A questo riguardo, è già stato sottolineato che le caratteristiche e la struttura del mercato, così come il grado e la natura della concorrenza residua costituiscono, secondo le *Linee Diretrici sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato*, fattori determinanti nella valutazione di tale parametro.

Ciò posto, l'analisi deve tener conto della effettiva situazione di mercato in cui l'impresa comune si colloca. Da tale punto di vista, è stata già evidenziata la rilevanza dell'intesa pluriennale volta alla ripartizione dei mercati che induce ad escludere che le condizioni competitive presenti nel settore determinino sufficienti incentivi alle imprese madri a trasferire agli utilizzatori gli incrementi di efficienza derivanti dalla produzione congiunta in IGAT. Né le società madri hanno fornito, a giustificazione dell'esenzione, prove in senso contrario.

413. Rispetto alla condizione della non eliminazione della concorrenza, vale ribadire quanto già affermato in relazione a CHEMGAS: la riduzione degli incentivi a competere tra le imprese madri di IGAT risulta tale da eliminare la concorrenza residua alla luce di meccanismi concorrenziali distorti dalla menzionata intesa ripartitoria, che oltre alle imprese madri ha interessato anche AIR LIQUIDE e SOL, principali concorrenti nell'area di più diretta pertinenza di IGAT.

RITENUTO, pertanto, che le società RIVOIRA, SIAD, AIR LIQUIDE, SAPIO, SON, SOL, SICO, LINDE e ERMA hanno adottato un insieme di comportamenti consistenti nella ripartizione dei mercati rilevanti, e specificamente della clientela, che configura, in ragione dell'unitarietà dell'oggetto e della finalità perseguita, un'unica intesa ai sensi dell'articolo 2, comma 1, della legge n. 287/90;

RITENUTO, inoltre, che le intese relative alle imprese comuni CHEMGAS e IGAT risultano restrittive della concorrenza ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90 e non soddisfano i requisiti previsti dall'articolo 4 della stessa legge ai fini del rilascio dell'autorizzazione in deroga al divieto di cui al citato articolo 2;

RITENUTO che, alla luce della natura delle imprese comuni, degli investimenti effettuati dalle società madri e dei rapporti di fornitura in essere nei confronti di imprese terze, occorre individuare un termine congruo entro il quale definire le iniziative atte a rimuovere la portata restrittiva delle intese, il quale viene fissato al 1° maggio 2008, e che le relative iniziative dovranno comunque essere perfezionate entro i 24 mesi successivi, cioè entro il 1° maggio 2010;

RITENUTO, infine, che nelle more della realizzazione delle iniziative sopra descritte le società SAPIO, RIVOIRA e SIAD per CHEMGAS, nonché SON, RIVOIRA e SIAD per IGAT, devono in ogni caso individuare e realizzare modalità di conduzione delle imprese comuni tali da: *i)* circoscrivere l'attività delle imprese comuni alla mera fase produttiva, *ii)* assicurare la piena autonomia gestionale delle imprese comuni rispetto alle società madri, *iii)* impedire la diretta conoscibilità dei ritiri di prodotto effettuati dalle altre imprese consocie;

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

a) che le società Air Liquide Italia S.p.A., Rivoira S.p.A., Società Italiana Acetilene e Derivati - S.I.A.D. S.p.A., Società Ossigeno Napoli – S.O.N. S.p.A., Sapio Produzione Idrogeno Ossigeno S.r.l., SOL S.p.A., SICO Società Italiana Carburio Ossigeno S.p.A., Linde Gas Italia S.r.l. ed ERMA S.r.l. hanno realizzato un'intesa unica e complessa che ha avuto ad oggetto la ripartizione dei mercati rilevanti, e specificamente della clientela, nel settore dei gas tecnici in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90;

b) che le imprese si astengano in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata;

c) che, in ragione della gravità e durata dell'infrazione di cui al punto a), alle società Air Liquide Italia S.p.A., Rivoira S.p.A., Società Italiana Acetilene e Derivati - S.I.A.D. S.p.A., Società Ossigeno Napoli – S.O.N. S.p.A., Sapio Produzione Idrogeno Ossigeno S.r.l., SOL S.p.A., SICO Società Italiana Carburio Ossigeno S.p.A., Linde Gas Italia S.r.l. ed ERMA S.r.l. vengano applicate le sanzioni amministrative pecuniarie nella misura indicata di seguito:

– per la società AIR LIQUIDE	23.100.000 euro;
– per la società SAPIO	8.400.000 euro;
– per la società SIAD	8.400.000 euro;

- per la società SOL 6.800.000 euro;
- per la società RIVOIRA 5.600.000 euro;
- per la società LINDE 3.600.000 euro, comprensiva della sanzione di 200.000 euro per ERMA;
- per la società SON 600.000 euro;
- per la società SICO 400.000 euro.

d) di rigettare la domanda di autorizzazione in deroga ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90, congiuntamente presentata da Sapio Produzione Idrogeno Ossigeno S.r.l., Rivoira S.p.A. e Società Italiana Acetilene e Derivati - S.I.A.D. S.p.A., diretta a ottenere il mantenimento in essere dell'impresa comune CHEMGAS S.r.l., nonché la domanda di autorizzazione in deroga presentata da Società Ossigeno Napoli - S.O.N. S.p.A., Rivoira S.p.A. e Società Italiana Acetilene e Derivati - S.I.A.D. S.p.A., diretta a ottenere il mantenimento in essere dell'impresa comune Igat - Industria Gas Tecnici S.p.A.;

e) che le società Sapio Produzione Idrogeno Ossigeno S.r.l., Rivoira S.p.A. e Società Italiana Acetilene e Derivati - S.I.A.D. S.p.A., per CHEMGAS S.r.l., nonché le società Società Ossigeno Napoli - S.O.N. S.p.A., Rivoira S.p.A. e Società Italiana Acetilene e Derivati - S.I.A.D. S.p.A., per Igat - Industria Gas Tecnici S.p.A., definiscano entro il 1° maggio 2008 iniziative atte a rimuovere la portata restrittiva delle intese e perfezionino tali iniziative entro i 24 mesi successivi, dando altresì comunicazione all'Autorità entro il medesimo 1° maggio 2008 delle iniziative definite al riguardo;

f) che le società summenzionate individuino e realizzino modalità di conduzione delle rispettive imprese comuni tali da:
i) circoscrivere l'attività delle imprese comuni alla mera fase produttiva, *ii)* assicurare la piena autonomia gestionale delle imprese comuni rispetto alle società madri, *iii)* impedire la diretta conoscibilità dei ritiri di prodotto effettuati dalle altre imprese consocie, dando comunicazione all'Autorità delle misure adottate a tal fine entro 180 giorni dalla notificazione del presente provvedimento.

Le sanzioni amministrative pecuniarie di cui al punto c) devono essere pagate 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 verrà notificato ai soggetti interessati e successivamente pubblicato ai sensi di legge.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 33, comma 1, della legge n. 287/90, entro il termine di sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

p. IL SEGRETARIO GENERALE
Alberto Nahmijas

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà