

Provvedimento n. 8353 (I165)

**ACCORDI PER LA FORNITURA DI
CARBURANTI**

L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'8 giugno 2000;

SENTITO il Relatore Professor Michele Grillo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la propria delibera del 7 ottobre 1999, con la quale è stata avviata l'istruttoria di cui all'articolo 14, comma 1, della legge n. 287/90 nei confronti delle società Agip Petroli S.p.A., Italiana Petroli S.p.A., Anonima Petroli Italiana S.p.A., Erg Petroli S.p.A., Esso Italiana S.p.A., Fina Italiana S.p.A., Kuwait Petroleum Italia S.p.A., Shell Italia S.p.A., Tamoil Petroli S.p.A., delle associazioni Unione Petrolifera, Assopetroli, Consorzio Grandi Reti, Federpetroli, nonché delle associazioni dei gestori degli impianti di distribuzione dei carburanti sulla rete stradale e autostradale, Faib-Confesercenti, Fegica-Cisl e Figisc-Confcommercio, al fine di verificare l'esistenza di eventuali violazioni all'articolo 2 della legge n. 287/90;

VISTA la modifica intervenuta nella ragione sociale della società Esso Italiana da Società per Azioni (S.p.A.) in Società a responsabilità limitata (S.r.l.);

VISTA la modifica intervenuta nella ragione sociale della società Fina Italiana S.p.A. in Totalfina Italia S.p.A.;

VISTA l'ulteriore documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, inviata in data 4 aprile 2000;

VISTA la propria delibera del 13 aprile 2000, con la quale, a seguito delle istanze pervenute, il termine di chiusura del procedimento, fissato in origine all'11 maggio 2000, è stato prorogato all'8 giugno;

VISTI gli altri atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Agip Petroli S.p.A. (di seguito Agip Petroli) è una società attiva nel settore della raffinazione, commercializzazione e distribuzione di prodotti petroliferi. Nella rete nazionale, stradale e autostradale, di distribuzione di carburanti per autotrazione è presente con i due marchi "Agip" ed "Ip". Agip Petroli è controllata integralmente da Eni S.p.A., in cui il Ministero del Tesoro italiano detiene una partecipazione di circa il 35%.

2. Anonima Petroli Italia S.p.A. (di seguito Api) è una società attiva nel settore della raffinazione, commercializzazione e distribuzione di prodotti petroliferi. Nella rete nazionale, stradale e autostradale, di distribuzione di carburanti per autotrazione è presente con il marchio "Api". Il capitale sociale di API è detenuto per il 51,2% dalla società Api Holding S.p.A..

3. Erg Petroli S.p.A. (di seguito Erg) è una società attiva nel settore della raffinazione, commercializzazione e distribuzione di prodotti petroliferi. Nella rete nazionale, stradale e autostradale, di distribuzione di carburanti per autotrazione è presente con il marchio "Erg". Erg è controllata da Erg S.p.A. e da persone fisiche.

4. Esso Italiana S.r.l. (di seguito Esso), già Esso Italiana S.p.A., è una società attiva nel settore della raffinazione, commercializzazione e distribuzione di prodotti petroliferi. Nella rete nazionale, stradale e autostradale, di distribuzione di carburanti per autotrazione è presente con il marchio "Esso". Il capitale sociale di Esso è detenuto per il 90% dalla Exxon Corporation e per il 10% dalla Exxon Overseas Corporation.

5. Kuwait Petroleum Italia S.p.A. (di seguito Kuwait) è una società attiva nel settore della raffinazione, commercializzazione e distribuzione di prodotti petroliferi. Nella rete nazionale, stradale e autostradale, di distribuzione di carburanti per autotrazione è presente con il marchio "Q8". Il capitale sociale di Kuwait è detenuto al 99,91% dalla Kuwait Petroleum Europe Bv, facente capo alla holding Kuwait Petroleum Corporation.

6. Shell Italia S.p.A. (di seguito Shell) è una società attiva nel settore della raffinazione, commercializzazione e distribuzione di prodotti petroliferi. Nella rete nazionale, stradale e autostradale, di distribuzione di carburanti per autotrazione è presente con il marchio "Shell". Shell è controllata da Shell Petroleum Company Ltd e da Bv Nederlandse Internationale Industrie En.

7. Tamoil Petroli S.p.A. (di seguito Tamoil) è una società attiva nel settore della raffinazione, commercializzazione e distribuzione di prodotti petroliferi. Nella rete nazionale, stradale e autostradale, di distribuzione di carburanti per autotrazione è presente con il marchio "Tamoil". Tamoil è controllata dalla società Tamoil Italia S.p.A., che a sua volta fa capo alla società Oilinvest Netherlands Bv.

8. Totalfina Italia S.p.A. (di seguito Fina), già TotalFina S.p.A., è una società attiva nel settore della raffinazione, commercializzazione e distribuzione di prodotti petroliferi. Nella rete nazionale, stradale e autostradale, di distribuzione di carburanti per autotrazione è presente con il marchio "Fina". Fina è interamente controllata dal gruppo Totalfina.

9. Unione Petrolifera (di seguito UP) è un'associazione nazionale aderente a Confindustria, che rappresenta tutte le società petrolifere elencate in precedenza.

10. Assopetroli, Federazione Nazionale Commercio Petroli, è una associazione nazionale aderente a Confcommercio, che rappresenta i rivenditori grossisti di carburanti in rete.

11. Il Consorzio Grandi Reti è una società consortile a responsabilità limitata a cui aderiscono circa trenta società, attive nella distribuzione di carburanti, convenzionate con le società petrolifere attraverso contratti di fornitura di carburanti in esclusiva.

12. Federpetroli è un'associazione che rappresenta una quota marginale degli operatori privati indipendenti presenti sulla rete distributiva. La maggior parte degli impianti è convenzionata con le società petrolifere attraverso contratti di fornitura di carburanti in esclusiva.

13. Faib è la Federazione Italiana Benzinai, aderente alla Confesercenti. Fegica è la Federazione gestori impianti di carburanti e affini, aderente a Cisl. Figisc è la Federazione Italiana Gestori Impianti Stradali Carburanti aderente a Confcommercio.

II. IL FATTO

1. L'attività istruttoria

14. I gestori di impianti di distribuzione di carburanti della Provincia di Trieste aderenti alla Figisc-Confcommercio (16 agosto 1995); Figisc-Confcommercio nazionale (23 marzo e 28 agosto 1998);

l'associazione di consumatori Codacons (24 luglio 1998); l'Unione Trasportatori Italiani ed il Codacons Lombardia (9 e 26 luglio 1999) hanno segnalato all'Autorità:

- presunte restrizioni della concorrenza nel settore della distribuzione di carburante per autotrazione riferibili agli accordi interprofessionali (di seguito anche "accordi" o "accordi quadro") tra le associazioni delle società petrolifere e le associazioni di categoria dei gestori degli impianti di distribuzione;
- l'andamento parallelo e crescente, nell'entità e nei tempi, dei prezzi consigliati dalle società petrolifere.

15. L'Autorità, a seguito di tali denunce, con propria delibera del 7 ottobre 1999, ha avviato una istruttoria ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90 nei confronti di Agip Petroli, Api, Erg, Esso, Fina, Kuwait, Shell, Tamoil, UP, Assopetroli, Consorzio Grandi Reti, Federpetroli, Faib-Confesercenti, Fegica-Cisl e Figisc-Confcommercio, al fine di verificare se:

- tali soggetti abbiano posto in essere una serie di intese verticali finalizzate alla fissazione del prezzo di vendita finale dei carburanti, in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90;
- l'adozione, da parte delle società Agip Petroli, Api, Erg, Esso, Fina, Kuwait, Shell e Tamoil, di un identico meccanismo contrattuale che determina, fra l'altro, l'entità del prezzo di vendita dei carburanti (gli "sconti") ai gestori degli impianti delle rispettive reti di distribuzione e che disincentiva qualsiasi loro scostamento rispetto al prezzo consigliato dalle società petrolifere, derivi da un'intesa orizzontale tra imprese concorrenti, finalizzata ad eliminare l'incertezza sul rispetto dei livelli di prezzo consigliato da parte di tutte le società petrolifere, in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90;
- tali condotte delle società Agip Petroli, Api, Erg, Esso, Fina, Kuwait, Shell e Tamoil possano, altresì, configurare un'intesa orizzontale, finalizzata al coordinamento delle rispettive politiche di prezzo, in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90.

16. Contestualmente alla delibera di avvio d'istruttoria, l'Autorità ha deliberato anche otto accertamenti ispettivi da effettuarsi presso le sedi delle società Agip Petroli, Api, Erg, Esso, Fina, Kuwait, Shell, Tamoil, nonché presso la sede di UP. Tali accertamenti ispettivi sono stati svolti, in data 14 ottobre 1999, da parte di funzionari dell'Autorità, coadiuvati dai militari del Centro tutela della concorrenza e del mercato della Guardia di Finanza.

17. Nel corso della fase istruttoria del procedimento sono state ascoltate in audizione, su loro richiesta, le associazioni Federpetroli (26 novembre 1999), Figisc (20 dicembre 1999), Fegica (11 gennaio 2000), UP (16 febbraio 2000), Unigesca (3 maggio 2000) e Anisa (4 maggio 2000); e le società Esso (3 marzo 2000), Agip Petroli (7 marzo 2000) ed Erg (20 marzo 2000).

18. In data 4 aprile 2000 è stata inviata alle parti la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie. L'esercizio del diritto di difesa è stato garantito alle parti anche con ripetuti accessi agli atti del procedimento.

19. L'audizione finale delle parti, dinanzi al Collegio, si è svolta il 25 maggio 2000.

2. Il quadro normativo di riferimento

1. Il regime dei prezzi

20. Sino al 1991 i prezzi dei carburanti per autotrazione sono stati fissati dall'intervento amministrativo del Comitato Interministeriale Prezzi (CIP). La delibera del Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica (CIPE) 30 luglio 1991 ha sancito la fine del regime dei prezzi amministrati ed il passaggio ad un regime di "sorveglianza". Tale riforma è stata perfezionata dal provvedimento CIP 31 luglio 1991 n. 20 (di seguito CIP n. 20/91)¹. Il regime di "sorveglianza", rispetto a quello precedente, riconosceva alle imprese la libertà di stabilire il prezzo dei prodotti petroliferi, ma le assoggettava al controllo da parte di un Comitato Tecnico formato da personale della segreteria tecnica del CIP e del Ministero dell'Industria (CIP n. 20/91, punto 12).

21. Il ruolo regolamentare del CIP si desume chiaramente dalle disposizioni contenute nei punti 11, 12 e 13 del provvedimento n. 20/91, in cui si definisce il funzionamento del regime di "sorveglianza". In particolare, il punto 13 stabilisce che il Comitato Tecnico ha il compito di verificare "*che i prezzi, al netto degli oneri fiscali dei prodotti petroliferi sottoposti a sorveglianza, considerati nella loro media trimestrale*

¹ "Gazzetta Ufficiale", 1 agosto 1991, n. 179.

risultino coerenti nella loro dinamica con l'andamento dei prezzi internazionali e [...] non presentino su base annua incrementi superiori al tasso di inflazione programmato".

22. Il provvedimento CIP n. 20/91 contiene un esplicito richiamo alla normativa a tutela della concorrenza (legge n. 287/90) sia nelle premesse del provvedimento stesso, sia al punto 15: *"Qualora l'evoluzione degli scambi, l'andamento dei prezzi, la struttura dei listini o altre circostanze, facciano presumere che la concorrenza sia impedita ristretta o falsata, il comitato tecnico trasmette gli elementi a sua conoscenza all'Autorità Garante della concorrenza e del mercato ai sensi della legge 10 ottobre 1990 n. 287, articolo 12, comma 1".*

23. La delibera CIPE 30 settembre 1993² ha stabilito che *"i prezzi di tutti i prodotti petroliferi sono [...] determinati liberamente dagli operatori".* L'unico obbligo residuo in capo alle società petrolifere, peraltro solo sino al 30 aprile 1994, era il deposito dei rispettivi listini prezzi presso il Ministero dell'Industria. La medesima delibera CIPE ha stabilito anche che *"a decorrere dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della presente delibera cessano le attribuzioni del Comitato Interministeriale Prezzi in materia di prodotti petroliferi".*

24. La delibera CIPE 13 aprile 1994³ ha previsto che, *"ferma restando la libertà di determinazione dei prezzi dei prodotti petroliferi da parte dei soggetti interessati al ciclo produttivo e distributivo, gli operatori che forniscono carburanti per autotrazione ai punti di vendita della rete di distribuzione contrassegnati dal proprio marchio, indicheranno ai gestori degli stessi punti vendita i prezzi da loro consigliati per la vendita al pubblico dei diversi prodotti, comunicando gli stessi al Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato".*

25. Il DM 7 maggio 1994⁴ del Ministero dell'Industria ha dato attuazione alla delibera CIPE 13 aprile 1994. Esso stabilisce, fra l'altro, che, *"nel caso in cui i prezzi effettivamente praticati differiscano [...] da quelli consigliati esposti",* i gestori indicano sui propri punti vendita sia i prezzi consigliati dalle società petrolifere, sia gli eventuali diversi prezzi da essi decisi (cosiddetta "doppia cartellonistica") (articolo 3). Lo scopo di questa disposizione si ricava dalla stessa delibera del CIPE 13 aprile 1994, che si pone l'obiettivo di *"garantire la trasparenza del meccanismo di formazione dei prezzi, al fine di assicurare un'efficace tutela dei consumatori, di promuovere condizioni di concorrenza sul mercato nonché di proseguire l'attività di monitoraggio della dinamica dei prezzi stessi".*

26. Il DM 30 settembre 1999⁵ del Ministro dell'Industria ha modificato l'articolo 3 del DM 7 maggio 1994, eliminando l'obbligo della "doppia cartellonistica" per i gestori. L'articolo 1 prevede che i *"prezzi dei prodotti petroliferi per uso autotrazione, esposti e pubblicizzati presso gli impianti automatici di distribuzione dei carburanti, devono essere esclusivamente quelli effettivamente praticati ai consumatori".* Attualmente, pertanto, il gestore deve esporre un unico prezzo del carburante sul proprio punto vendita (sia esso coincidente o no con il prezzo consigliato dalla società petrolifera).

2. Gli accordi interprofessionali

27. Durante il regime amministrato dei prezzi dei carburanti, i margini pro litro riconosciuti ai gestori erano stabiliti sulla base di accordi di categoria interprofessionali. Il provvedimento CIP 6 luglio 1982 n. 26 ha previsto che essi fossero stipulati da un'apposita Commissione Interprofessionale, cui partecipavano, oltre alle categorie interessate, anche i rappresentanti del Governo (punto 8).

28. Il provvedimento CIP n. 20/91 ha stabilito che *"i margini dei gestori degli impianti di distribuzione di carburante [...] dovranno essere definiti annualmente con accordi tra le associazioni di categoria dei gestori [...] e le aziende petrolifere e le loro associazioni "* (punto 18).

29. La delibera CIPE 30 settembre 1993, nelle sue premesse, riafferma *"l'opportunità di mantenere sino al 30 aprile 1994 il deposito dei listini presso il Ministero dell'Industria per consentire alle parti*

² "Gazzetta Ufficiale", 8 ottobre 1993, n. 237.

³ "Gazzetta Ufficiale", 22 aprile 1994, n. 93.

⁴ "Gazzetta Ufficiale", 16 maggio 1994, n. 112.

⁵ "Gazzetta Ufficiale", 7 ottobre 1999, n. 326.

interessate di definire nuovi rapporti contrattuali e per seguire puntualmente l'andamento del mercato potendo rilevare le eventuali tendenze anomale".

30. Il primo accordo interprofessionale successivo alla delibera CIPE del 30 settembre 1993 è stato stipulato il 29 aprile 1994, un giorno prima della definitiva eliminazione di ogni obbligo amministrativo in capo alle imprese petrolifere in materia di prezzi finali. Nelle premesse all'accordo del 29 aprile 1994, sono richiamate le delibere CIPE 30 settembre 1993 ("prezzi liberalizzati") e 14 aprile 1994 ("prezzi consigliati"), provvedimenti che *"assegnano alle parti [...] il compito di raggiungere una intesa su "nuovi modelli contrattuali", prevedendo la indicazione ai gestori dei prezzi di vendita al consumo consigliati dalle aziende fornitrici"*.

31. A partire dal giugno 1995, le società petrolifere sottoscrivono con i propri Comitati Nazionali Colore (CNC) accordi aziendali in cui sono recepite le disposizioni stabilite in ambito interprofessionale dall'accordo del 29 aprile 1994.

32. Il successivo accordo interprofessionale è stato stipulato in data 29 luglio 1997, a tre anni dall'inizio della liberalizzazione dei prezzi dei carburanti. Quest'accordo appare più interessato a regolare i rapporti tra società petrolifere e gestori in tema di affidamento degli impianti di distribuzione di carburante, *"nell'ipotesi di una modifica dell'attuale quadro normativo, con il passaggio dal regime concessorio a quello autorizzativo e la conseguente decadenza delle disposizioni contenute nell'articolo 16 del D.L. n. 745/70 convertito con legge n. 1034/70"*. In particolare, l'accordo prevedeva che fosse mantenuto il contratto di affidamento gratuito delle attrezzature fisse e mobili necessarie all'attività, sebbene riducesse, rispetto alla legge n. 1034/70, il periodo del comodato da nove a sei anni (rinnovabili).

33. La modifica del quadro normativo, solo ipotizzata al momento in cui fu stipulato l'accordo del luglio 1997, è stata determinata dal successivo Decreto Legislativo 11 febbraio 1998, n. 32⁶. La principale innovazione introdotta dal presente provvedimento è la fine del regime concessorio e il ricorso alla semplice autorizzazione amministrativa per svolgere l'attività di distribuzione. In particolare, con riferimento ai rapporti tra società petrolifere titolari dell'autorizzazione alla vendita e i gestori dei loro impianti, il Decreto Legislativo 32/98 stabilisce che: *"la gestione degli impianti può essere affidata dal titolare dell'autorizzazione ad altri soggetti, di seguito denominati gestori, mediante contratti di durata non inferiore ai sei anni aventi per oggetto la cessione gratuita dell'uso di tutte le attrezzature fisse e mobili finalizzate alla distribuzione di carburanti per uso autotrazione, secondo le modalità ed i termini definiti dagli accordi interprofessionali stipulati fra le associazioni di categoria più rappresentative, a livello nazionale dei gestori e dei titolari delle autorizzazioni. Gli altri aspetti contrattuali e commerciali sono regolati in conformità con i predetti accordi interprofessionali"* (cfr. articolo 1, comma 6).

3. Normativa e rapporti contrattuali con i gestori

34. I rapporti contrattuali legati alla fornitura di carburanti, sulla base della normativa vigente, sono di due tipi:

- contratto di somministrazione in esclusiva associato ad un contratto di comodato gratuito, della durata di sei anni rinnovabile, degli impianti di distribuzione e delle attrezzature fisse e mobili, se il punto vendita e l'autorizzazione appartengono alla società petrolifera;
- contratto di somministrazione associato ad un contratto di "convenzionamento colore" con il titolare dell'autorizzazione, se il punto vendita e l'autorizzazione all'esercizio dell'attività di distribuzione non appartengono alla società petrolifera.

Il primo caso è il più diffuso dato che circa i due terzi degli impianti di distribuzione sono di proprietà delle società petrolifere.

35. Per quanto concerne, invece, la vendita dei prodotti *non-oil* il contratto tra società petrolifere e il gestore dell'impianto può essere o di affitto di azienda o di locazione dei locali e delle aree adibite a tali attività.

36. Le società petrolifere esercitano una forte influenza sull'attività dei gestori. La prosecuzione dell'attività economica del gestore, dopo la scadenza del termine di durata del proprio rapporto contrattuale, dipende, infatti, dalla scelta delle società petrolifere di rinnovargli l'affidamento della gestione degli impianti.

⁶ *"Gazzetta Ufficiale", 5 marzo 1998, n. 53.*

Inoltre, la libertà del gestore è compressa da una serie di divieti, tra cui quello di spostare le attrezzature senza esplicita autorizzazione scritta, di mutare le scritte o insegne pubblicitarie, di gestire o avere interessenze in territorio nazionale nella gestione di altri impianti per la distribuzione di carburanti e lubrificanti che non sono di proprietà della concessionaria. A ciò si aggiunga che al gestore non è riconosciuto alcun indennizzo per la perdita dell'avviamento legato alla sua attività.

37. Il diritto delle società petrolifere di decidere se affidare la gestione, o rinnovare l'affidamento, dei propri impianti di distribuzione a terzi non esclude, tuttavia, il carattere imprenditoriale dell'attività economica svolta dai gestori. Da un lato, infatti, i gestori hanno la piena disponibilità dei carburanti, dopo averli acquistati dalle società petrolifere; dall'altro, la normativa vigente conferisce ai gestori autonomia nella determinazione del prezzo finale.

3. Il mercato della distribuzione di carburanti

38. Ai fini del presente procedimento il mercato rilevante è quello relativo alla distribuzione ed alla vendita di carburanti per autotrazione sulla rete nazionale, stradale e autostradale.

1. L'omogeneità dei prodotti, le caratteristiche della domanda e l'andamento dei consumi

39. I carburanti per autotrazione sono prodotti omogenei e, per la diffusione raggiunta, maturi. La localizzazione degli impianti di distribuzione e il prezzo praticato da ciascun gestore sono, quindi, i principali fattori in grado di condizionare le scelte dei consumatori, le quali non possono invece essere influenzate da differenze nella qualità dei prodotti fra i diversi marchi presenti nella rete distributiva. L'indisponibilità di altri prodotti energetici sostituiti per autotrazione comporta una limitata elasticità della domanda complessiva al prezzo, mentre l'elasticità al prezzo della domanda relativa al singolo gestore, sicuramente maggiore che quella di mercato, è diversa per ciascun impianto di distribuzione e varia in funzione della tipologia e della localizzazione dell'impianto stesso, nonché della numerosità e delle caratteristiche degli impianti limitrofi.

40. I consumi di carburanti per autotrazione, distribuiti in Italia nella rete nazionale, stradale e autostradale, tra il 1990 e il 1999 sono cresciuti ad un ritmo medio annuo moderato (1,9%)⁷. I consumi della benzina super senza piombo hanno fatto registrare un tasso di crescita elevato, mentre quelli della benzina super con piombo hanno subito una sensibile contrazione. Stazionaria appare, invece, la dinamica dei consumi di gasolio⁸.

41. Questi diversi andamenti dei consumi si riflettono sulla loro composizione percentuale. Tra l'inizio e la fine del periodo, l'incidenza delle benzine sul totale dei carburanti passa dal 56,7% (1990) al 63,3% (1999). Nello stesso periodo, la quota della super senza piombo sale dal 2,1% al 39,4%; quella della super con piombo si dimezza quasi, dal 54,9% al 23,9%; quella del gasolio scende dal 43,3% al 36,6%. Il mutamento nella composizione dei consumi è ascrivibile al tipo di motorizzazione più recente, che ha favorito una crescente sostituzione della benzina super con la benzina super senza piombo.

2. La rete di distribuzione stradale e autostradale

42. Nel periodo 1996-1999, il numero di impianti di distribuzione di carburanti, attivi nella rete stradale e autostradale nazionale, è diminuito ad un ritmo medio annuo del 3,3%. Nel 1991 gli impianti di proprietà e convenzionati con le società petrolifere erano 28.341⁹; nel 1999 sono scesi a 23.931¹⁰. La maggiore contrazione assoluta del numero di impianti di distribuzione si è verificata nel biennio 1997-98 (-2.070, di cui oltre due terzi nel 1998).

⁷ *Elaborazioni su dati Unione Petrolifera, Statistiche economiche, energetiche e petrolifere, Roma, ottobre 1999, p. 53 e Notizie statistiche petrolifere, anno XIV, n. 1, gennaio 2000.*

⁸ *Posto eguale a 100 il livello dei consumi di carburanti (benzine e gasolio) al 1990, nella rete di distribuzione stradale e autostradale, i numeri indice degli anni successivi sono pari a 104,2 (1991), 108,4 (1992), 107,9 (1993), 109,9 (1994), 112,1 (1995), 112,6 (1996), 114,1 (1997), 117,4 (1998) (elaborazioni su dati Unione Petrolifera, Statistiche economiche, energetiche e petrolifere, Roma, ottobre 1999, p. 53-54).*

⁹ *Cfr. Autorità garante della concorrenza e del mercato, Indagine conoscitiva sui prezzi dei carburanti per autotrazione, cit., p. 52.*

¹⁰ *Dati forniti dalle Parti. Per formare il totale degli impianti attualmente presenti sulla rete di distribuzione concorrono oltre 1.000 impianti di privati non convenzionati (cosiddette "pompe bianche").*

43. Nello stesso periodo, il principale contributo al ridimensionamento della rete distributiva è stato fornito dalla chiusura degli impianti marginali (chioschi, punti isolati, diminuiti di 2.314 unità), cui segue la contrazione delle stazioni di rifornimento (-398). È cresciuto, invece, seppure di poco, il numero degli impianti stradali classificati nella categoria delle stazioni di servizio (+160). Stazionari sono rimasti gli impianti della rete autostradale (+1).

44. Al termine degli anni novanta, la composizione della rete distributiva per tipologia di impianti è caratterizzata da una maggiore incidenza, rispetto all'inizio, delle stazioni di servizio (30,1%) e di rifornimento (29,8%), a fronte di una riduzione dell'incidenza degli impianti marginali (dal 43,1% al 38,1%) e della costanza degli impianti autostradali (1,8%).

45. Gli effetti della riduzione del numero complessivo di impianti di distribuzione e della diversa composizione percentuale della rete nazionale, per tipologia di impianti, si possono verificare sul piano della dinamica della produttività media degli impianti esistenti. L'indicatore più utilizzato, a questo fine, è rappresentato dai volumi di benzine e gasolio per autotrazione erogati per impianto. Nel 1998¹¹ i volumi di carburanti erogati in media per impianto dell'intera rete è stato pari a 1.377 kilolitri (contro 1.225 nel 1996).

46. Nonostante la riduzione di circa 4.400 impianti nel decennio 1990-1999, la dimensione della rete italiana si presenta ancora largamente superiore a quella dei principali paesi europei: 17.120 impianti in Francia; 16.620 in Germania; 13.600 nel Regno Unito¹². Anche l'incremento della produttività media degli impianti di distribuzione, conseguito in Italia nel periodo 1996-1999, è ancora alquanto distante da quello medio dei sei principali Stati membri dell'Unione Europea, pari a 2.228 kilolitri nel 1998¹³.

3. Il grado di concentrazione del mercato

47. Il mercato della distribuzione di carburanti è un oligopolio ad elevata concentrazione. Durante gli anni 1991-1999, il valore dell'indice di concentrazione delle prime quattro imprese (CR4) è, in media, pari all'80,2%; quello delle prime due imprese (CR2) è pari al 63,2%. Infine, la media dell'indice di Herfindahl-Hirschman (HHI) eguaglia 2.719,3 punti¹⁴.

48. L'oligopolio in questione non solo è concentrato ma è anche asimmetrico, per la presenza di un duopolio, composto da Agip Petroli (con i marchi "Agip" e "Ip") ed Esso, la cui quota congiunta di mercato rappresenta il 78,8% della quota delle prime quattro imprese. Gli altri attori presenti nel mercato si suddividono in due società a dimensione intermedia (Kuwait ed Erg) e quattro società (Shell, Tamoil, Api, Fina), con un'analoga e limitata quota di mercato (inferiore al 5%).

49. Nel corso degli anni 1991-1999 la variabilità delle quote di mercato è stata del tutto trascurabile. Una misura di tale variabilità è rappresentata dal coefficiente di variazione¹⁵. Nel caso delle quote di mercato delle prime due società esso ha valori pari a 0,026 (marchio "Agip" 0,024, "Ip" 0,046) e a 0,072 (Esso). I valori delle altre società sono compresi tra un minimo di 0,029 (Api) e un massimo di 0,171 (Shell). L'ultimo quadriennio 1996-99 non è stato caratterizzato da variazioni significative delle quote di mercato, rispetto al periodo 1991-95. Nel corso del decennio considerato la distribuzione gerarchica delle quote di mercato tra le società petrolifere non è mutata. Si è rafforzata la posizione di Esso nell'ambito del duopolio condiviso con Agip-Ip, che ha perso in proporzione poco più di quanto ha guadagnato Esso. Le altre imprese hanno modificato la propria quota di mercato fra un minimo di -3,2 (Shell) e un massimo +1,2 (Erg) punti percentuali.

¹¹ L'ultimo anno di cui sono disponibili, agli atti del procedimento, i dati sui volumi di carburanti venduti nel periodo gennaio-dicembre.

¹² Cfr. *Unione Petrolifera, Statistiche economiche, energetiche e petrolifere, Roma, ottobre 1999, p. 121.*

¹³ Si tratta di Francia, Italia, Germania, Regno Unito, Olanda e Belgio. *Elaborazioni su dati Unione Petrolifera, Statistiche economiche, energetiche e petrolifere, Roma, ottobre 1999.*

¹⁴ Com'è noto, secondo la definizione delle *Horizontal Merger Guidelines* statunitensi, è definito ad elevata concentrazione ("highly concentrated") un mercato con un indice HHI superiore al livello di 1.800. Cfr. *U.S. Department of Justice-Federal Trade Commission, Horizontal Merger Guidelines, 1992 e 1997.*

¹⁵ *Rapporto tra scarto quadratico medio delle quote di mercato e la relativa media*

50. Le variazioni delle quote di mercato delle società petrolifere, negli anni '90, sono state soprattutto influenzate dalle cessioni di impianti¹⁶. In particolare, nel caso delle principali operazioni di concentrazione relative a 590 impianti di distribuzione, le due società del gruppo Eni (Agip e Ip) ne hanno ceduti 460 (il 77,9%) ad Api, Erg e Kuwait. Si sono verificati, inoltre, tre importanti scambi di impianti fra imprese minori (Erg, Shell, Tamoil), per un totale di 263 punti vendita¹⁷.

4. Le barriere all'entrata nel mercato

51. Nel periodo interessato dai comportamenti oggetto dell'istruttoria, barriere amministrative hanno impedito l'ingresso nel mercato della distribuzione di carburanti. Esse originano nella norma che ripristinò, nel 1970, in luogo della licenza, la concessione amministrativa per esercitare l'attività di distribuzione di carburanti per autotrazione nella rete stradale, considerata "pubblico servizio" (Decreto Legge 26 ottobre 1970, n. 745, articolo 16)¹⁸.

52. Il DPCM 11 settembre 1989¹⁹ ha stabilito che nuove concessioni per l'installazione e l'esercizio di impianti di distribuzione avrebbero potuto essere rilasciate solo "*previa rinuncia alla concessione di due impianti installati e funzionanti*" (articolo 6, comma 1). Il Decreto Legislativo 11 febbraio 1998, n. 32, pur sostituendo la concessione con l'autorizzazione amministrativa (articolo 1), ha introdotto un regime transitorio, inizialmente fissato al 31 dicembre 1999 (articolo 3, comma 1), poi prorogato al 30 giugno 2001 dall'articolo 2, comma 1, del Decreto Legislativo 8 settembre 1999, n. 346²⁰, e infine portato al 30 giugno 2000 dall'articolo 2, comma 3, del Decreto Legge 29 ottobre 1999, n. 383²¹.

53. In questo periodo, "*l'autorizzazione per nuovi impianti o per il trasferimento di quelli in esercizio è subordinata alla chiusura di almeno tre impianti preesistenti [...] ovvero di almeno due impianti [...] purché l'erogato complessivo nell'anno solare precedente quello della richiesta sia stato non inferiore a 1.800 kilolitri*" (articolo 3, comma 1, Decreto Legislativo 11 febbraio 1998, n. 32).

54. Solo alla fine del mese di giugno 2000, quindi, verrà definitivamente rimossa la barriera amministrativa vigente dall'inizio dello scorso decennio, che ha ostacolato l'ingresso, nel mercato della distribuzione e vendita di carburanti per autotrazione, di imprese che non possedevano già almeno tre (o due) impianti da chiudere nella rete stradale, per aprirne uno nuovo o trasferire quelli già in esercizio (articolo 3, comma 1, Decreto Legislativo 11 febbraio 1998, n. 32).

5. I legami tra le società petrolifere

55. Tutte le società petrolifere, attive nel mercato della distribuzione di carburanti, sono verticalmente integrate nelle varie fasi in cui è organizzata la filiera petrolifera: raffinazione, stoccaggio, distribuzione e vendita²². Esse hanno, inoltre, intrecciato fra loro permanenti legami strutturali e relazioni commerciali. I legami strutturali sono rappresentati da partecipazioni azionarie nella Raffineria di Milazzo (Agip Petroli,

¹⁶ Cfr., in proposito, fra le numerose acquisizioni di impianti di distribuzione di cui sono state protagoniste le società petrolifere, per lo meno i casi C2181B, 21 febbraio 1996, acquisizione da parte di Agip Petroli di 35 impianti ceduti da soggetti vari; C2401 e C2401B, 8 maggio 1996 e 27 febbraio 1997, acquisizione da parte di Kuwait di 336 impianti ceduti da Agip e Ip; C2450, 17 ottobre 1996, acquisizione da parte di Erg di 62 impianti ceduti da soggetti vari; C2453, 17 ottobre 1996, acquisizione da parte di Fina Italiana di 13 impianti ceduti da soggetti vari; C2454, 17 ottobre 1996, acquisizione da parte di Api di 13 impianti ceduti da Agip Petroli; C2455, 17 ottobre 1996, acquisizione da parte di Ip di 10 impianti ceduti da soggetti vari; C2982 e C2982B, 15 gennaio 1998 e 7 luglio 1999, acquisizione da parte di Erg di 104 impianti ceduti da Agip e Ip; C3043, 2 aprile 1998, acquisizione da parte di Kuwait di 7 impianti ceduti da Agip e Ip; C3268, 12 novembre 1998, acquisizione da parte di Api di 10 impianti ceduti dalla Petrolifera Italo Rumena.

¹⁷ Cfr. i casi I181, 10 ottobre 1996, scambio di 45 impianti fra tutte le società petrolifere; I257, 30 aprile 1997, scambio di 30 impianti fra Erg e Tamoil; I313, 12 febbraio 1998, scambio di 188 impianti fra Erg e Shell.

¹⁸ "Gazzetta Ufficiale", 26 ottobre 1970, n. 272, ed. str., poi convertito dalla legge 18 dicembre 1970, n. 1034, "Gazzetta Ufficiale", 23 dicembre 1970, n. 323.

¹⁹ "Gazzetta Ufficiale", 18 settembre 1989, n. 218.

²⁰ "Gazzetta Ufficiale", 8 ottobre 1999, n. 237.

²¹ "Gazzetta Ufficiale", 30 ottobre 1999, n. 256.

²² Per maggiori dettagli su queste ed altre caratteristiche del mercato rilevante, richiamate di seguito, cfr. Autorità garante della concorrenza e del mercato, Indagine conoscitiva sui prezzi dei carburanti per autotrazione, serie "Indagini conoscitive", n. 10, novembre 1996.

Kuwait), Raffineria Sarpom (Trecate: Erg, Esso), Raffineria di Roma (Erg, Fina, Shell); nelle imprese comuni per la gestione di basi logistiche per lo stoccaggio di prodotti finiti, destinati ai consumi in rete, extra rete e bunker in Liguria (Petrolog S.r.l. [Agip Petroli, Esso], Sigemi S.r.l. [Agip Petroli, Erg, Kuwait, Shell]) e nel Veneto (Petroven S.r.l. [Api, Agip Petroli, Esso]); e ai consumi di *jet-fuel* negli aeroporti di Milano Linate e Malpensa (Ram S.r.l. [Total, Fina, Kuwait, Shell, Elf, Tamoil]), Napoli (Par S.r.l. [Agip Petroli, Kuwait, Esso]), Palermo (Par S.r.l. [Agip Petroli, Kuwait, Esso]), Malpensa e Fiumicino (Hub S.r.l. [Agip Petroli, Kuwait, Esso]).

56. Le relazioni commerciali si riferiscono ai "contratti di permuta" di prodotti finiti, in vigore tra tutte le società petrolifere attive nel mercato rilevante. Tali contratti presuppongono operazioni bilaterali di scambio di pari quantità di carburanti, messi a disposizione su determinate basi logistiche, a fronte dei quali ciascuna parte ritira eguali quantità su altre basi logistiche. In questo modo, anche le società petrolifere di dimensioni minori che dispongono di limitate infrastrutture per lo stoccaggio dei carburanti possono mantenere in funzione una rete distributiva dislocata sull'intero territorio nazionale.

6. Costi e prezzi

Tabella 1 - Costi di distribuzione

	1996		1997		1998		1999
Impresa I	100,0						
Impresa II	113,2	Impresa II	114,9	Impresa II	118,0	Impresa II	121,6
Impresa III	118,9	Impresa III	115,2	Impresa III	125,9	Impresa III	124,7
Impresa IV	122,5	Impresa IV	120,0	Impresa IV	133,3	Impresa IV	128,9
Impresa V	127,5	Impresa V	122,8	Impresa V	137,6	Impresa V	136,5
Impresa VI	146,6	Impresa VI	140,4	Impresa VI	150,5	Impresa VI	137,9
Impresa VII	192,0	Impresa VII	171,8	Impresa VII	195,8	Impresa VII	199,4
Impresa VIII	200,2	Impresa VIII	178,7	Impresa VIII	196,4	Impresa VIII	202,1

Fonte: elaborazione su dati delle parti.

57. La tabella 1 riporta le informazioni relative ai costi di distribuzione delle singole società petrolifere. I costi di distribuzione presi in considerazione, in lire/litro, sono la somma dei costi commerciali, di quelli sostenuti per l'attività logistica e dei costi generali. Sono esclusi dal calcolo gli ammortamenti e gli oneri finanziari, al fine di evitare possibili distorsioni dovute alle diverse politiche di investimento e di indebitamento delle società. E' stato, quindi, costruito il numero indice dei costi così calcolati di tutte le imprese, fatti eguali a 100 per ciascun anno quelli dell'impresa con il costo unitario minore. Nel periodo considerato, 1996-1999, l'impresa più efficiente è sempre la stessa, mentre varia, ciascun anno, la graduatoria fra le altre imprese.

58. La differenza fra il livello dei costi di distribuzione delle otto società petrolifere, presenti nel mercato rilevante, è compresa fra un minimo del 13,2% (nel 1996) e un massimo del 102,1% (nel 1999). Nel 1999, due imprese esibiscono livelli di costi fino a un quarto superiori a quelli della società più efficiente; tre imprese superiori del 30-40%; due imprese fino e di poco oltre il 100%. La differenza fra il livello dei costi di distribuzione dell'impresa più efficiente e di quella meno efficiente, nel quadriennio 1996-1999, è in media pari a 79 lire/litro.

59. Allo scopo di esaminare l'andamento dei prezzi delle società petrolifere, nel periodo 1996-1999, verranno presi in considerazione i livelli dei loro prezzi consigliati. L'utilizzo di tale variabile, rispetto ai livelli dei prezzi effettivamente praticati alla pompa, è giustificato dal fatto che le scelte delle imprese, che rilevano in questa sede, si incentrano sul prezzo da consigliare alla propria rete di distribuzione.

60. Sia nel periodo di prezzi "sorvegliati" (1991-94), sia nel successivo periodo di prezzi liberi, che nel procedimento istruttorio in questione termina al terzo trimestre 1999, è elevatissimo il grado di correlazione fra i prezzi consigliati dei tre tipi di carburante venduti negli impianti di distribuzione stradale e

autostradale²³. L'analisi dei prezzi consigliati che segue, per semplicità espositiva è, dunque, limitata alla benzina senza piombo e si estende dal 1° maggio 1994 al terzo trimestre 1999, confrontato con quello precedente di "prezzi sorvegliati".

61. Nell'arco di cinque giorni, circa, i prezzi consigliati di tutte le società petrolifere risultano fra loro allineati. L'analisi che segue, pertanto, si fonda su medie di prezzi a cinque giorni. La tabella 2 riporta il coefficiente di correlazione, relativo alle variazioni (differenze dei logaritmi naturali) delle medie a cinque giorni, dei prezzi consigliati dalle società petrolifere nel periodo 1 maggio 1994-terzo trimestre 1999. Il coefficiente di correlazione di Pearson non scende mai sotto il livello di 0,9. Com'è noto, un coefficiente pari a 1 esprime, in questo caso, piena omogeneità nell'andamento dei prezzi.

62. Nel periodo in cui i prezzi erano "sorvegliati" da parte della pubblica amministrazione, il valore del coefficiente di correlazione di Pearson dei prezzi consigliati è inferiore a quello in cui è stata rimossa ogni interferenza amministrativa sulla determinazione del livello del prezzo finale dei carburanti e sulla frequenza delle sue variazioni (cfr. tabella 3).

**Tabella 2 - Analisi della correlazione fra i prezzi consigliati della benzina super senza piombo
Periodo di prezzi liberi (1 maggio 1994-1999)**

Differenze dei logaritmi naturali dei prezzi medi a 5 giorni. Numero di osservazioni: 398

	Agip	Api	Erg	Esso	Fina	Kuwait	Shell	Tamoil
Agip	1,00	0,94	0,93	0,93	0,91	0,91	0,93	0,93
Api	0,94	1,00	0,94	0,96	0,94	0,93	0,95	0,95
Erg	0,93	0,94	1,00	0,93	0,91	0,94	0,93	0,92
Esso	0,93	0,96	0,93	1,00	0,93	0,93	0,95	0,93
Fina	0,91	0,94	0,91	0,93	1,00	0,92	0,93	0,93
Kuwait	0,91	0,93	0,94	0,93	0,92	1,00	0,93	0,93
Shell	0,93	0,95	0,93	0,95	0,93	0,93	1,00	0,94
Tamoil	0,93	0,95	0,92	0,93	0,93	0,93	0,94	1,00

Fonte: elaborazioni su dati delle società (1999, terzo trimestre)

**Tabella 3 - Analisi della correlazione fra i prezzi consigliati della benzina super senza piombo
Periodo di "prezzi sorvegliati" (1991-30 aprile 1994).**

Differenze dei logaritmi naturali dei prezzi medi a 5 giorni. Numero di osservazioni: 242

	Agip	Api	Erg	Esso	Fina	Kuwait	Shell	Tamoil
Agip	1,00	0,90	0,85	0,78	0,84	0,85	0,77	0,85
Api	0,90	1,00	0,85	0,83	0,88	0,86	0,77	0,83
Erg	0,85	0,85	1,00	0,77	0,78	0,82	0,73	0,77
Esso	0,78	0,83	0,77	1,00	0,86	0,81	0,72	0,84
Fina	0,84	0,88	0,78	0,86	1,00	0,80	0,73	0,82
Kuwait	0,85	0,86	0,82	0,81	0,80	1,00	0,77	0,81
Shell	0,77	0,77	0,73	0,72	0,73	0,77	1,00	0,73
Tamoil	0,85	0,83	0,77	0,84	0,82	0,81	0,73	1,00

Fonte: elaborazioni su dati delle società (1999, terzo trimestre)

7. Un confronto internazionale

63. Nel 1999, il prezzo medio dei carburanti, al netto delle accise e dell'Iva, è stato in Italia più elevato di quello praticato in Francia, Germania e Regno Unito, da un minimo di 38 lire al litro (gasolio, Regno Unito) ad un massimo di 128 lire al litro (benzina super, Francia), entro cui ricadono valori prossimi a 66 e a 111-114 lire al litro (benzina super senza piombo, Germania, Francia e Regno Unito). Se i consumatori italiani avessero potuto acquistare le stesse quantità di carburanti consumati nel 1999, al prezzo medio vigente

²³ Il grado di correlazione della super senza piombo (SSP) con la benzina super (S) è pari a 0,99 nell'intero periodo e nella fase di piena liberalizzazione (0,98 in quella di sorveglianza di prezzo); con il gasolio (G) è pari, rispettivamente, a 0,98 e a 0,97. La correlazione di S con G è pari a 0,98 e a 0,92, nei due periodi.

in quell'anno in Francia e nel Regno Unito, quindi, avrebbero sostenuto una spesa complessiva inferiore, rispettivamente, di 2.866 e di 2.433 miliardi, rispetto a quella effettivamente sostenuta, al netto delle tasse. A paragone con il prezzo medio della Germania, esclusa la benzina super che non è più venduta sul mercato tedesco, la minore spesa avrebbe eguagliato i 1.144 miliardi²⁴.

64. Anche volendo limitare il confronto tra il prezzo medio interno e quello medio dell'Unione Europea (comprensivo, dunque, di quello italiano), la maggiore spesa sostenuta in Italia è stata pari a 1.378 miliardi di lire nel 1999.

65. Un indicatore sintetico del grado di concorrenza di un mercato è rappresentato dalla variabilità dei prezzi al consumo. Dal confronto con i prezzi dei carburanti praticati nei tre mercati europei considerati, caratterizzati da un aperto gioco concorrenziale, a differenza di quello italiano²⁵, emerge che la variabilità del prezzo medio della benzina super senza piombo²⁶ è stata, nel 1999, in Francia superiore del 40% rispetto a quella italiana, in Germania del 130% circa, nel Regno Unito del 95%. Valori significativi ha fatto registrare anche la variabilità dei prezzi del gasolio: superiore a quella italiana di poco più del 200% in Francia, del 100% in Germania e dell'85% nel Regno Unito.

66. In definitiva, il maggiore costo interno, calcolato al netto dell'imposizione fiscale e dell'Iva, rappresenta un'approssimazione della perdita di benessere subita dai consumatori italiani che, pur avendo livelli di tassazione inferiori a quelli dei paesi considerati, non hanno avuto la possibilità di avvantaggiarsi di un contesto di mercato altrettanto concorrenziale dal lato dei prezzi.

4. I comportamenti delle società petrolifere

67. Come può agevolmente evincersi dall'atto di avvio dell'istruttoria del 7 ottobre 1999, l'Autorità si è determinata all'avvio del procedimento sulla base di una serie di denunce di associazioni di consumatori, associazioni di gestori ed associazioni di autotrasportatori, che evidenziavano presunte restrizioni della concorrenza nel mercato della distribuzione di carburante per autotrazione. Tali denunce erano riferibili all'attuazione degli accordi tra le associazioni delle società petrolifere e le associazioni di categoria dei gestori degli impianti di distribuzione, aventi per oggetto le modalità di vendita del carburante dalle società petrolifere al gestore, con particolare riferimento al problema della determinazione dei margini, segnalando altresì l'andamento parallelo nell'entità e nei tempi dei prezzi di vendita dei carburanti per autotrazione delle diverse società operanti in Italia anche in periodi di forte flessione del prezzo internazionale del greggio, nonché livelli di prezzo al consumo sul mercato italiano uniformi e fortemente superiori rispetto a quelli praticati in paesi confinanti.

1. L'avvio del coordinamento tra le società

68. L'istruttoria svolta ha permesso di verificare che le società petrolifere hanno concordato tra loro, in seno alla propria associazione di categoria UP, se e come configurare nuovi rapporti commerciali con i gestori nel nuovo quadro di piena liberalizzazione del prezzo finale e nella prospettiva che fosse introdotta una normativa relativa ai prezzi consigliati.

69. Un documento UP del 17 febbraio 1994, intitolato *Rapporti con le associazioni dei gestori*, chiarisce la relazione esistente tra l'imminente accordo interprofessionale dell'aprile 1994 e la determinazione del prezzo consigliato. Ai primi due punti del documento, infatti, si afferma:

- "1) i temi in discussione con i gestori riguardano:
- criteri per gestire prezzi e margini dopo il 1.5.1994;
- gestione del bonus;

²⁴ Elaborazioni sui dati dei prezzi medi settimanali in euro, rilevati dalla Commissione Europea ("Oil Bulletin"). Per le quantità vendute in Italia, cfr. Unione Petrolifera, *Notizie statistiche petrolifere*, anno XIV, n. 1, gennaio 2000.

²⁵ Le comuni tecnologie impiegate nei processi di raffinazione, l'omogeneità dei prodotti venduti (benzina super, benzina super senza piombo e gasolio) e le analoghe tecniche di distribuzione rendono possibile il confronto. Le differenti dimensioni delle reti nazionali dei tre paesi considerati, inferiori a quella italiana, attengono alla fisionomia più concorrenziale di quei mercati, che proprio per questo motivo rappresentano il parametro di riferimento per esaltare le difformità con un mercato in equilibrio non competitivo, come quello nazionale.

²⁶ Misurata dalla deviazione standard delle variazioni percentuali dei prezzi medi settimanali della benzina super senza piombo (EURO-super 95 RON) e del gasolio per autotrazione, rilevati dalla Commissione Europea ("Oil Bulletin").

- *contrattualistica con lodo arbitrale;*
- *riconoscimento degli eventuali margini pregressi (1993);*

2) condizione preliminare per una eventuale intesa è che le aziende possano intervenire in qualche misura sul prezzo al pubblico attraverso i "prezzi consigliati" (sottolineatura aggiunta, cfr. doc. Esso EF2).

70. Nella riunione del Consiglio Direttivo di UP del 2 marzo 1994 sono state discusse le linee strategiche delle società petrolifere in relazione ai rapporti con i propri gestori. In un documento preparatorio a tale discussione si sostiene: "Condizione preliminare per un eventuale sviluppo negoziale tra aziende e associazioni dei gestori è che le aziende possano intervenire in qualche misura sul prezzo al consumo attraverso la pubblicizzazione dei prezzi consigliati. Solo in tale situazione è infatti possibile dare alle trattative un contenuto di interessi reciproci" (doc. UP D8, sottolineatura aggiunta). Nella stessa occasione vengono discusse le conseguenze della, eventuale, mancata introduzione del prezzo consigliato sui rapporti tra le società ed i gestori: "In questo caso diventa molto arduo continuare a tenere il tavolo dei negoziati. Infatti non avrebbe più senso parlare di margini (o meglio di sconti) in quanto il prezzo finale verrebbe stabilito dagli stessi gestori" (doc. UP D8, sottolineatura aggiunta).

71. Tale posizione associativa ha poi trovato diretto riscontro nell'accordo interprofessionale con le associazioni dei gestori del 29 aprile 1994. Nelle premesse dell'accordo si legge infatti: "*Le parti, quindi, in ossequio al principio della trasparenza, hanno convenuto sul fatto che ciascun gestore - attraverso una messaggistica ad hoc predisposta dalla società concessionaria - renda edotta l'utenza anche del prezzo di riferimento al pubblico suggerito dall'azienda fornitrice. Nell'intento, quindi di identificare i possibili percorsi attraverso i quali definire una politica degli sconti (o del prezzo di cessione dei carburanti) da praticarsi ad ogni singolo gestore rispetto al prezzo suggerito dal fornitore, le parti hanno stabilito di adottare il sistema come di seguito specificato*".

2. L'accordo interprofessionale del 29 aprile 1994 e le sue successive modalità applicative

72. Il verbale di intesa del 29 aprile 1994 sottoscritto, da un lato da UP, Assopetroli e Consorzio Grandi Reti, e, dall'altro, dalla Faib, Fegica e Figisc, in premessa, ricorda le innovazioni introdotte dalle delibere CIPE del 30 settembre 1993 e del 13 aprile 1994 in materia di fissazione del prezzo dei carburanti.

73. Le parti contraenti "*hanno convenuto sul fatto che l'attuale normativa nell'ambito del rapporto contrattuale di fornitura e/o di somministrazione assegnerà al gestore, in quanto proprietario della merce, la fissazione del prezzo al pubblico dei carburanti dal 1.5.94*". "*Nell'intento, quindi, di identificare i possibili percorsi metodologici attraverso i quali definire una politica degli sconti (o del prezzo di cessione dei carburanti) da praticarsi ad ogni singolo gestore rispetto al prezzo suggerito dal fornitore, le parti hanno stabilito di adottare il sistema come di seguito specificato. [...] Tale sistema consente di pervenire ad un approccio metodologico per la rete ordinaria che rifugge la logica di un "margine uguale per tutti" per imboccare la strada di una concreta differenziazione degli sconti, in funzione della capacità del sistema di conseguire economie ed ottimizzare, contemporaneamente, i processi della distribuzione*" (sottolineatura aggiunta).

74. Dalla lettura delle premesse dell'accordo, pertanto, risulta una espressa dichiarazione delle parti in merito: i) alla coerenza del sistema di determinazione del margine del gestore, contenuto nell'accordo stesso, con l'evoluzione normativa, che affida al gestore il potere di fissazione del prezzo finale; ii) alla diversità del nuovo metodo rispetto a quello precedente, in vigore durante il regime di prezzi amministrati. Il margine del gestore rappresenta il guadagno unitario, che egli percepisce su ogni litro di carburante venduto e incide per circa il 40% sul margine unitario lordo delle società petrolifere (cfr. la memoria del prof. A. Clò, per conto di UP, p. 56)²⁷.

²⁷ *Nell'esempio del prof. Clò viene ipotizzato un prezzo della benzina super senza piombo di 2.000 lire il litro, composto da: 1.350 lire di accise e Iva (67,5%), 430 lire di costo Cif del prodotto (21,5%) e 220 lire di margine lordo per le società petrolifere (11%), che "si ripartisce, a sua volta, fra margine per il gestore, 90 lire/litro (40%), e 130 lire (60%) per le compagnie petrolifere, (destinate a coprire i costi variabili e di struttura, gli ammortamenti e la remunerazione del capitale investito)". La stessa analisi, applicata al prezzo medio nazionale consigliato della benzina super senza piombo del 29 maggio 2000, porta a conclusioni analoghe. Il prezzo al consumo era, infatti, pari a 2.137 lire il litro e risulta composto da: 1.007,486 lire di accisa (47,1%); 356,170 lire di Iva (16,6%); 593,465 lire di costo Cif Med. (Genova) del prodotto (27,8%); 179,879 lire di margine lordo (8,4%). Quest'ultima grandezza è sotto il controllo delle società petrolifere, mentre le precedenti sono esogene, ossia non possono essere influenzate dalle strategie delle imprese. Un margine del gestore, compreso fra 87/90 lire il litro, incide dal 48,4 al 50% sul margine lordo delle società petrolifere*

75. L'accordo del 29 aprile 1994 prevede due tipi distinti di negoziazioni sui margini ai gestori degli impianti, quella diretta e quella articolata. La prima metodologia si riferisce agli impianti in grado di erogare un maggiore volume di carburanti ed a quelli dotati di *self-service post-pay*, la seconda metodologia si riferisce a tutti gli altri impianti.

76. La società Api nel corso del procedimento ha dichiarato di non distinguere tra impianti a trattativa diretta ed impianti a trattativa articolata e di non aver mai sottoscritto accordi aziendali con i propri Comitati Nazionali Colore (di seguito CNC), perché essa "*stabilisce le condizioni e le modalità contrattuali attraverso trattative dirette con i singoli gestori e non secondo i meccanismi di negoziazione diretta ed articolata nel senso attribuito dagli accordi di categoria*" (cfr. doc. 92 del fascicolo generale).

77. Nella tabella 4 si fornisce, con l'unica eccezione di Api, la ripartizione del totale degli impianti con i colori delle varie società petrolifere sulla base delle forme di negoziazione dei margini. La ripartizione per tipologia indica che il 19% degli impianti è in negoziazione diretta e l'81% degli impianti è in negoziazione articolata. In termini di volumi di carburanti erogati questa ripartizione è diversa in quanto gli impianti a negoziazione diretta erogano circa il 35% del totale dei carburanti. Le società Agip Petroli (marchi Agip ed Ip) ed Esso possiedono una quota assai elevata del totale degli impianti in negoziazione diretta. La ripartizione degli impianti in negoziazione articolata è, invece, più omogenea tra le otto società, sebbene Agip Petroli abbia una quota consistente del totale degli impianti in negoziazione articolata.

Tabella 4: Ripartizione degli impianti sulla base della forma di negoziazione sui margini 1999

	Agip Petroli	Ip	Esso	Kuwait	Shell	Erg(*)	Fina	Tamoil	Totale
negoziazione diretta	omissis*	omissis	3.915						
negoziazione articolata	omissis	omissis	omissis	omissis	omissis	omissis	omissis	omissis	17.401
<i>Totale</i>	omissis	omissis	omissis	omissis	omissis	omissis	omissis	omissis	21.316

(*) vi sono anche [omissis] impianti con fatturazione in conto terzi.

Fonte: risposte delle società alla richiesta di informazioni del 14 ottobre 1999.

(a) La negoziazione diretta

78. L'accordo quadro interprofessionale del 29 aprile 1994 stabiliva, in primo luogo, che, per ogni singolo gestore ammesso alla negoziazione diretta, il prezzo d'acquisto del carburante sarebbe stato calcolato applicando uno "sconto" rispetto al prezzo consigliato.

79. La negoziazione diretta si svolge seguendo un percorso a tre fasi: (1) accordo quadro interprofessionale; (2) "accordi di colore" a livello aziendale di validità biennale; (3) negoziazione annuale tra singolo gestore ed impresa. L'accordo del 29 aprile 1994 specifica, inoltre, gli impianti a cui tale tipo di negoziazione deve essere applicata²⁸ e i parametri di uno schema-tipo di "conto economico" che devono essere utilizzati per calcolare lo "sconto" pro litro riconosciuto al gestore ai fini della determinazione del prezzo d'acquisto dei carburanti.

I parametri del conto economico tipo del gestore individuati nell'accordo sono i seguenti:

Tabella 5 - Parametri dello schema tipo di conto economico

(elaborazioni su dati Ministero dell'industria, Direzione Generale per l'Armonizzazione e la Tutela del Mercato, Cabina di monitoraggio prodotti petroliferi, Struttura del prezzo medio nazionale dei prodotti petroliferi espressi in lire/litro al 29.05.2000, scaricati dal sito internet del Ministero dell'industria il 4 giugno 2000. Per le quotazioni Platt's e il cambio lira/dollaro Usa, cfr. "Staffetta quotidiana", 3 giugno 2000).

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

²⁸ Impianti della rete ordinaria con erogato annuo complessivo superiore a 2800 Kl/anno; oppure a quelli con erogato superiore a 2000 Kl/anno associato ad almeno due attività collaterali; oppure ai self service post pay);

Costi	Ricavi
costo del lavoro	proventi derivanti dalla cessione di lubrificanti e merci diverse
oneri finanziari	sconto tra prezzo d'acquisto e di cessione al pubblico dei carburanti (margine)
oneri derivanti dalla gestione di iniziative promozionali legate al sistema di vendita <i>post pay</i>	
"apprezzamento economico" dell'attività del gestore	

Fonte: elaborazione su informazioni fornite dalle parti.

80. Indicando genericamente come "costi di gestione" la somma delle prime tre voci sotto la colonna "costi" del conto economico, si ottiene la seguente identità contabile:

$$[1] \quad \text{costi di gestione} + \text{apprezzamento economico} = \text{ricavi non oil} + \text{sconto}$$

81. L'identità contabile [1] consente di definire lo sconto per la determinazione del prezzo di acquisto di carburante per il gestore attraverso la seguente somma algebrica:

$$[2] \quad \text{sconto} = \text{costi di gestione} + \text{apprezzamento economico} - \text{ricavi non oil}$$

(b) Le successive modalità applicative della negoziazione diretta

82. In concreto, il calcolo dello sconto unitario (lire litro) è possibile solo a seguito della definizione dei singoli "accordi colore" di durata biennale. I criteri metodologici mediante i quali l'accordo del 29 aprile 1994 ha trovato applicazione nei singoli accordi colore sono stati chiariti da un documento acquisito soltanto durante l'ispezione presso UP del 14 ottobre 1999. Si tratta di una lettera dell'associazione, datata 17 marzo 1995, che risponde ad una richiesta di precisazione merito ai criteri metodologici che devono essere seguiti per l'individuazione dello sconto pro litro da riconoscere al gestore dell'impianto di distribuzione soggetto a negoziazione diretta.

83. Nella lettera, UP precisa che "per l'individuazione dello sconto pro litro (inteso come differenza tra il prezzo di cessione al gestore ed il prezzo consigliato di vendita al pubblico) l'azienda ed il gestore negoziano direttamente la redazione di uno schema di conto economico che tiene conto:

- di una serie di voci costo e di ricavo attinenti alla gestione dell'impianto stesso, indicate in generale nell'accordo del 1994 e definite più puntualmente negli accordi tra singola azienda e Associazioni dei gestori;

- dei volumi di vendite obiettivo.

Tra le voci di costo è ricompresa anche la remunerazione del gestore, cioè l'apprezzamento economico dell'attività da questi prestata presso l'impianto. Lo sconto pro litro, come sopra definito, sarà pari alla differenza tra costi e ricavi divisa per i volumi obiettivo" (doc. UP C11, sottolineature aggiunte).

84. La lettura di questo documento ufficiale di UP consente così di ricostruire, diversamente che da una semplice lettura del testo dell'accordo del 1994, la relazione che misura lo sconto pro litro al gestore in negoziazione diretta:

$$[3] \quad \text{sconto pro litro} = (\text{costi di gestione} + \text{apprezzamento economico} - \text{ricavi non oil}) / \text{volume di vendite obiettivo di carburanti}$$

85. Le voci contenute al numeratore dell'espressione [3] rappresentano valori che sono fissati convenzionalmente per un biennio dagli accordi di colore tra singola società ed associazione dei gestori. La voce contenuta al denominatore, il volume di vendite obiettivo, è una grandezza prevista all'inizio di ogni periodo e concordata, in sede di contrattazione annuale, tra singolo gestore e società.

86. In conclusione, il prezzo di acquisto del carburante, fornito in esclusiva al gestore dalla società petrolifera, deve essere calcolato come segue:

$$[4] \quad \text{prezzo acquisto} = \text{prezzo consigliato} - \text{sconto pro litro}$$

87. I singoli contratti di negoziazione diretta tra società e gestore, forniti dalle società in risposta alla richiesta di informazione dell'Autorità del 14 ottobre 1999, consentono ora di verificare che, mentre i costi di gestione (così come definiti nel precedente § 80) e l'apprezzamento economico del gestore sono fissati per un biennio dagli "accordi colore" sottoscritti a livello aziendale, l'unica altra voce del conto economico che viene contrattata con il singolo gestore, "sulla base del trend storico e delle potenzialità del punto vendita", sono i ricavi non oil. Anche questi ricavi, come i volumi di carburanti, sono concordati sulla base di una previsione/obiettivo, all'inizio di ogni periodo contrattuale.

88. Nell'"accordo colore" sottoscritto da Agip Petroli nel giugno 1995 si legge "gli obiettivi di volume di carburanti, che costituiscono il divisore della somma algebrica dei costi e dei ricavi per la determinazione dello sconto, verranno determinati sulla base del consuntivo anno precedente corretto dei fattori positivi e negativi noti o prevedibili al momento della negoziazione" (cfr. doc. 1 del fascicolo generale). Da quanto risulta agli atti, tutte le società, fatta eccezione di Api, hanno sottoscritto tra il 1995 ed il 1996 un "accordo colore" per la negoziazione diretta, di durata biennale, accordi che hanno dato un valore ai parametri del conto economico individuati dal verbale di intesa del 29 aprile 1994. L'esame dei livelli economici di questi parametri per il calcolo dei conti economici, ne mette in luce l'estrema convergenza. La variabilità del valore dei parametri, infatti, è prossima a zero, nel caso del costo del lavoro, sia nel 1995 sia nel 1996 e non supera il 3% nel caso dell'apprezzamento economico del gestore (cfr. tavola 6).

Tabella 6 - Valori economici dei parametri del conto economico per la "negoziiazione diretta" come da accordi aziendali 1995/1996

Imprese	Tipo di rete	Anno	Costo del lavoro		Apprezzamento economico attività del gestore	Oneri finanziari
			IV livello	II livello		
AGIP	Ordinaria	1995	40.630.000	47.230.000	53.000.000	10%
		1996	41.980.000	49.120.000	56.000.000	9%
ESSO	Ordinaria	1995	40.630.000	47.230.000	52.000.000	8%
		1996	41.980.000	49.120.000	55.000.000	9%
FINA	Ordinaria	1995	40.635.000	47.220.000	54.500.000	
		1996	41.980.000	49.120.000	56.500.000	9%
SHELL	Ordinaria	1995	40.600.000	47.200.000	54.000.000	
		1996	42.000.000	49.100.000	56.000.000	9%
	Autostradale	1995	40.650.000	47.250.000	56.000.000	9%
IP	Ordinaria	1995	40.634.000	47.222.000	53.000.000	10%
		1996	41.979.000	49.119.000	56.000.000	10%
ERG	Ordinaria	1995	40.700.000	47.200.000	51.000.000	8%
		1996	42.000.000	49.100.000	53.000.000	8%
	Autostradale	1995	40.700.000	47.200.000	56.000.000	9%
TAMOIL	Ordinaria	1995	40.700.000	47.000.000	51.000.000	9%
		1996	42.000.000	49.000.000	53.000.000	9%
KUWAIT	Ordinaria	1/7/94 - 30/6/95	40.081.318	46.908.102	54.000.000	8%
		1/7/95 - 30/6/96	41.225.683	48.022.463	58.000.000	8%

Fonte: risposte delle società alla richiesta di informazioni del 14 ottobre 1999

(c) Carattere disincentivante del metodo di definizione del margine in negoziazione diretta

89. La metodologia appena descritta, che non emerge dall'accordo del 1994 ma dalla sua effettiva applicazione e dagli strumenti che la guidano, è oggettivamente in grado di indurre il gestore a rispettare i livelli delle due variabili concordate su base previsiva ogni anno a livello di singola contrattazione con la società petrolifera (volume obiettivo di carburanti erogati e ricavi non oil) e, pertanto, di disincentivare il gestore dall'adottare un prezzo di vendita minore di quello consigliato dalla società petrolifera.

90. Dato un volume obiettivo di carburanti da erogare concordato nel periodo "t", si ipotizzi che un gestore, attraverso una politica di riduzione dei prezzi (*underpricing*) rispetto al prezzo consigliato, realizzi, nello stesso periodo "t", un volume di carburanti erogati superiore a quello contrattato con la società petrolifera come obiettivo per l'anno "t". In questo caso, il gestore dovrà attendersi che, ad inizio del periodo successivo "t+1", verrà concordato con la società un nuovo e più elevato volume obiettivo, che sarà utilizzato come *denominatore* della relazione [3]. Ciò determina, a parità di valore del numeratore, una riduzione dello sconto pro litro riconosciuto al gestore.

91. Anche il valore del *numeratore* della relazione [3] potrebbe modificarsi ad inizio periodo "t+1", amplificando in tal modo l'effetto di riduzione dello sconto già provocato dall'incremento del denominatore. Infatti, la voce dei ricavi non oil sarà ridefinita, a livello di contrattazione annuale, sulla base dei risultati conseguiti nell'anno precedente dal singolo gestore. È ragionevole assumere una stretta correlazione tra l'aumento dei volumi erogati nel periodo "t" dovuto ad una eventuale politica di *underpricing* e l'aumento dei ricavi non oil sempre nel periodo "t". Un incremento dei volumi erogati, dovuto ad una politica concorrenziale, produce presumibilmente l'effetto di incrementare anche le vendite non oil del medesimo punto vendita. Si noti che l'aumento dei ricavi non oil nel periodo "t" determina un aumento del valore concordato della stessa variabile nel periodo "t+1" e dunque, *coeteris paribus*, una diminuzione del numeratore della relazione [3].

92. Per quanto riguarda le altre voci che determinano il valore del numeratore della [3], i costi di gestione e l'apprezzamento economico del gestore, esse potrebbero modificarsi nel periodo "t+1", ma solo per fattori indipendenti dal comportamento del singolo gestore, e quindi sottratti al suo controllo. Infatti, se il periodo "t+1" è un anno in cui non vi è un rinnovo dell'accordo biennale, le voci che compongono i "costi di gestione" saranno già prefissate e, rispetto all'anno "t", varieranno solo in ragione di percentuali minime legate all'inflazione. Altrimenti, se l'anno "t+1" è un periodo di rinnovo dell'accordo biennale "di colore", le voci che compongono i costi dovranno essere ridefinite sulla base di un accordo nazionale che riguarda tutti i gestori aderenti al medesimo accordo di colore.

93. In conclusione, nel caso di negoziazione diretta, il gestore che si trova a decidere nell'anno "t" se porre o meno in atto una politica di *underpricing* rispetto al prezzo consigliato sa che, nell'anno "t+1", a fronte di un aumento certo del denominatore della relazione [3], dovuto ad un aumento dei volumi obiettivo di carburanti erogati per l'anno, il numeratore della stessa relazione potrà:

- (1) diminuire a causa della costanza dei valori delle voci di costo e dell'incremento dei ricavi non oil;
- (2) variare in misura comune e non prevedibile per tutti i gestori sulla base di criteri legati alla contrattazione nazionale a livello colore.

94. Di conseguenza, la migliore previsione che il gestore è in grado di fare rispetto alla propria eventuale scelta di incrementare il venduto oil attraverso una diminuzione del prezzo finale è quella di subire una riduzione dello sconto unitario per litro erogato relativo al periodo "t+1", rispetto a quello percepito nel periodo "t". Tale riduzione comporta ovviamente, sulla base della relazione [4], un aumento del prezzo di acquisto del carburante nel periodo "t+1". Il gestore sarà, pertanto, dissuaso dal porre in atto la strategia di abbassamento del prezzo rispetto al livello consigliato dalla società petrolifera.

95. In sintesi, la metodologia di negoziazione diretta, così come applicata dalle società petrolifere a seguito degli "accordi colore" con i rispettivi CNC a partire dal 1995, disincentiva *oggettivamente*, da parte dei gestori, politiche di prezzo autonome e difformi dal prezzo consigliato.

(d) La discussione in merito alla metodologia

96. I gestori hanno ripetutamente sollecitato revisioni della metodologia di calcolo dei margini in negoziazione diretta, al fine di evitare che incrementi dei volumi di carburanti erogati nel periodo "t" influenzassero negativamente lo sconto (margine) al gestore nel periodo "t+1". Confermano questa preoccupazione le varie denunce che la Figisc ha portato all'attenzione dell'Autorità, sottolineando gli effetti di coartazione dell'autonomia imprenditoriale dei gestori. Le risultanze istruttorie offrono, inoltre, evidenza che all'inizio del 1999 le stesse società petrolifere hanno affrontato la questione, elaborando ipotesi di parziale modifica che, tuttavia, non hanno mai trovato attuazione.

97. L'esigenza di modificare la metodologia descritta è stata chiaramente avanzata dalle associazioni dei gestori durante i vari incontri tenuti con i rappresentanti delle società e di UP successivamente al 1994. In un incontro del 26 luglio 1997, infatti, i rappresentanti dei gestori affermavano che *"sulla base dell'impostazione attuale ogni anno si attuerebbe in sostanza un riassorbimento dei volumi conseguiti nell'anno precedente. Ad evitare che fatti contingenti e non stabilizzati influenzino negativamente il conto economico i gestori propongono come base del volume su cui sviluppare la negoziazione il dato mediato sugli ultimi anni (media aritmetica)"* (cfr. doc. UP L2, sottolineatura aggiunta). La proposta dei gestori era dunque di considerare come valore obiettivo di vendite ad inizio periodo "t+1", non il consuntivo del periodo "t", quanto la media aritmetica dei tre periodi: "t-2", "t-1" e "t".

98. Si noti che tra i *"fatti contingenti e non stabilizzati"* in grado di influenzare negativamente il "conto economico standard" dei gestori rientrano sicuramente gli incrementi di volumi erogati causati da eventuali politiche di *underpricing* decise dai gestori rispetto al prezzo consigliato.

99. L'esigenza di introdurre un meccanismo volto a compensare il gestore dagli effetti restrittivi sul valore dello sconto riconosciutogli nell'anno "t+1" (numeratore della relazione [3]), derivante da eventuali differenze nelle quantità effettivamente vendute nell'anno "t", rispetto ai volumi obiettivo di carburanti, stabiliti contrattualmente ad inizio anno, compare anche in una proposta formulata nel gennaio 1999 dalle società petrolifere in sede associativa.

100. In un documento predisposto da un "gruppo ristretto" formato in seno ad UP da quattro società (Agip Petroli, Esso, Kuwait e Api) con il compito di proporre modifiche della metodologia si legge, infatti: *"Al fine di promuovere e valorizzare l'efficienza del gestore, annualmente, verrà effettuato un confronto tra i volumi obiettivo, utilizzati per la definizione del conto economico di cui sopra e quelli a consuntivo. Una differenza tra i due valori ricompresa in una franchigia dell'X% in incremento o in decremento non dà luogo alla revisione della negoziazione diretta. Qualora la variazione fosse superiore alla suddetta franchigia, le parti (azienda e gestore) potranno chiedere una revisione della negoziazione diretta che tenga conto, esclusivamente, dei volumi, in aumento o in decremento, non compresi nella franchigia. Inoltre, in caso di variazione positiva superiore alla franchigia si provvederà, per il solo anno successivo, alla corresponsione di un extra premio, secondo modalità da definire a livello aziendale"* (doc. UP B13, sottolineatura aggiunta).

101. Tale proposta avrebbe comportato che il volume di carburanti erogati nell'anno "t" avrebbe influenzato lo sconto (il margine) del gestore nel periodo "t+1", solo se l'incremento effettivo nel periodo "t", rispetto ai volumi obiettivi concordati, avesse superato una "franchigia" pari ad una certa soglia percentuale. Si deve, peraltro, osservare che questa proposta non è mai stata attuata.

(e) La negoziazione articolata

102. L'accordo del 29 aprile 1994 prevedeva, in secondo luogo, che i margini dei gestori degli impianti in negoziazione articolata fossero regolati annualmente (entro il 31 marzo) attraverso l'impiego di un meccanismo di *"price cap"*. Secondo l'accordo *"l'articolazione dello sconto sui carburanti [...] sarà in stretta correlazione fra il tasso di inflazione effettivo e l'andamento della produttività aziendale, a livello nazionale, su rete ordinaria. Per ogni categoria di carburanti la produttività sarà calcolata al 50% e correlata in più o in meno [...] al tasso d'inflazione. Per calcolare la produttività si farà riferimento ai dati consuntivi delle vendite aziendali, sulla rete ordinaria, comunicate periodicamente al Ministero dell'Industria. Tali dati, unitamente al numero dei punti vendita aziendali, consentiranno di calcolare l'effettivo andamento della produttività in termini di erogato medio"*.

(f) Le successive modalità applicative della negoziazione articolata

103. L'accordo del 29 aprile 1994 prevedeva, quindi, per la negoziazione articolata, un meccanismo di adeguamento nel tempo dello sconto al gestore, improntato ad un criterio di incentivazione degli incrementi di efficienza da parte dei gestori. L'accordo non dice nulla sull'innesto di tale meccanismo sul sistema delle fasce di margini decrescenti al crescere dei volumi erogati, introdotto nei primi anni '70 ed utilizzato sino allora (cosiddetta "scala Menegatti"), limitandosi ad indicare criteri di adeguamento economico dei margini. Vi si legge, infatti, che *"Relativamente a questo punto le parti hanno convenuto un incremento degli attuali margini per gli impianti a negoziazione articolata (ex fasce) [...]"*.

104. Che tale meccanismo venisse ad innestarsi su una struttura di fasce di margini decrescenti, al crescere dei volumi di carburanti erogati, viene chiarito grazie ai contratti aziendali sottoscritti sin dal 1995 dalle società con i propri CNC ("accordi colore"), con l'unica esclusione di Api. In tali contratti, infatti vengono mantenute in vigore le fasce di margini decrescenti all'aumentare dei volumi di carburanti erogati, così come avveniva durante la precedente fase di regolamentazione del prezzo. In tali contratti, inoltre, il sistema delle fasce con margini decrescenti non solo è stato mantenuto, ma il suo adeguamento non è stato aggiustato con il ricorso al meccanismo del "price cap", annunciato nell'accordo del 29 aprile 1994, che ne avrebbe temperato gli effetti disincentivanti.

105. La mancata applicazione del metodo del "price cap" viene giustificata negli "accordi colore" relativi al biennio 1995-1996 con la non meglio precisata "atipicità nell'andamento del mercato" riscontrata nel periodo 1994-1995.

106. Si cita ad esempio l'accordo sottoscritto da Agip Petroli con il suo CNC il 21 giugno 1995 in merito agli sconti per la negoziazione articolata (cfr. doc. n. 1 del fascicolo generale), in cui si legge che "*Le Parti hanno convenuto di considerare l'anno 1994 come un periodo di transizione fra un mercato di prezzi sorvegliati e un mercato a prezzi liberi. Tale fase di passaggio, inoltre, è stata caratterizzata da vistose anomalie che, al momento della sottoscrizione del richiamato accordo [del 29 aprile 1994] non erano né prevedibili né quantificabili. Quindi, le parti, riconfermando la validità del richiamato accordo, definiscono quanto segue: 1) l'aumento degli attuali sconti, così come più avanti determinato, è applicato alle fasce di erogato così come risultavano definite al 28.4.94*" (sottolineatura aggiunta)²⁹.

107. Nell'accordo sottoscritto dalla Shell con il proprio CNC del 2 ottobre 1996 (cfr. doc. 113 del fascicolo generale) si legge: "*le associazioni di categoria, secondo quanto previsto dall'accordo del 29 aprile 1994, sono state informate sull'andamento della produttività aziendale a livello nazionale su rete ordinaria. Le Parti, nel confermare che gli sconti sui carburanti da riconoscersi ai gestori degli impianti di distribuzione a trattativa articolata vanno determinati nell'ambito di una logica di price cap secondo quanto previsto dal richiamato accordo, hanno anche tenuto conto della particolare atipicità dell'andamento del mercato nel biennio 1994-1995*".

108. Dello stesso tenore sono gli "accordi colore" sottoscritti dalle altre società petrolifere Esso, Erg, Fina, Tamoil e Kuwait (cfr. doc. 87, 89, 90, 91 e 93 del fascicolo generale).

109. La volontà delle società petrolifere di non applicare il meccanismo del "price cap" ai margini in negoziazione articolata e, dunque, di non differenziare il livello dei margini dei gestori secondo criteri legati all'efficienza, come invece stabilito nel verbale di intesa del 29 aprile 1994, è confermata da un documento, acquisito in ispezione presso la società Esso, relativo al resoconto ufficiale di una riunione svoltasi presso UP, il 25 gennaio 1995, tra tutte le società petrolifere associate sul tema "applicazione degli accordi con associazioni dei gestori".

110. Sotto il titolo "negoziazione articolata", nel resoconto si legge: "*Sono stati esaminati i problemi derivanti dall'applicazione delle disposizioni dell'Accordo del 29 aprile 1994 per gli impianti a trattativa articolata. In relazione agli andamenti delle vendite aziendali è presumibile che si determinino diversità anche apprezzabili di trattamento da azienda ad azienda. E' stata quindi dichiarata la disponibilità delle aziende, ove l'orientamento fosse condiviso anche dalle associazioni dei gestori, di approfondire la possibilità di individuare, almeno per questo primo anno, meccanismi di temperamento della formula. A tale fine l'Unione cercherà, con un ristretto gruppo di esperti (Fina, IP, ed Esso), di individuare metodologie e criteri che consentano una attenuazione dei possibili effetti*" (sottolineatura aggiunta, cfr. doc. Esso EF4).

111. E', dunque, esplicita la volontà delle imprese di evitare che la differenziazione nei livelli di margine, che sarebbe stata determinata dall'applicazione del meccanismo del "price cap", producesse eccessive differenziazioni fra le società, e ciò a prescindere dall'atteggiamento tenuto dai gestori sul tema.

112. La struttura degli "sconti" della negoziazione articolata e i valori, decrescenti per livello di volumi di carburanti erogati, riconosciuti in fattura per l'anno 1999, sono riportati in tabella 7, che documenta in

²⁹ Si noti che si tratta di una data precedente di un giorno solo a quella della sottoscrizione dell'accordo del 29 aprile 1994.

particolare l'uniformità nei valori degli sconti (margini dei gestori) nelle classi mediane dei volumi di carburanti erogati, in cui si concentra il maggior numero d'impianti (da 600.000 a 1.800.000 litri l'anno)³⁰.

Tabella 7 - Sconti riconosciuti in fattura ai gestori delle società per l'anno 1999 (lire/litro)

Classi di erogato (000 litri)	Agip	Api	Erg	Esso	Fina	IP	Kuwait	Shell	Tamoil
0-100	86.9	86.2	85.99	87.65	87.27	85.55	86.50	86.85	libera
101-300	86.9	86.2	85.99	87.65	87.27	86.55	86.5	86.85	86.14
301-400	86.9	86.2	86.86	87.02	87.87	85.55	87	86.85	86.46
401-500	86.9	86.2	86.86	87.02	87.27	86.55	87	86.85	86.46
501-600	86.9	86.20	86.86	87.02	87.27	85.55	87	86.21	86.46
601-700	85.17	85	85.32	85.31	85.47	85.02	85.5	86.21	85.3
700-900	85.17	85	85.32	85.31	85.47	85.02	85.5	85.43	85.3
901-1000	85.17	85	84.8	84.62	85.47	85.02	85.2	85.43	84.81
1001-1200	85.17	85	84.8	84.62	85.47	85.02	85.2	84.31	84.81
1201-1500	83.65	84.5	83.5	83.57	83.52	83.7	85.2	83.01	83.34
1501-1800	83.65	84.5	83.5	83.29	83.52	83.7	84	83.01	83.34
1801-2000	83.65	84.5	82.25	82.24	83.52	82.06	84	81.76	81.71
2001-2100	81.81	82.3	82.25	82.24	83.22	82.06	83	81.76	81.71
2101-2400	81.91	82.3	82.25	81.9	83.22	82.06	83	81.76	81.71
2400-2800	81.91	82.3	82.25	81.9	83.22	82.06	83	81.76	81.71

Fonte: doc. 8RC acquisito presso Fina, doc. 10 acquisito presso Q8, doc. FM7 acquisito presso Api; B10 acquisito presso UP.

3. Carattere disincentivante del metodo di definizione del margine in negoziazione articolata

113. L'utilizzo di una metodologia di fissazione dei margini, mediante l'impiego di fasce di sconti decrescenti all'aumentare dei volumi di carburanti erogati, è oggettivamente in grado di disincentivare il gestore dall'adottare un prezzo di vendita minore di quello consigliato dalla società petrolifera.

114. Si consideri un gestore in negoziazione articolata che intenda praticare una politica di *underpricing* rispetto al prezzo consigliato del tipo:

$$[5] \quad P_p = P_c - r$$

dove P_p è il prezzo praticato dal gestore, P_c è il prezzo consigliato dalla società ed r è la riduzione in lire litro che intende effettuare.

115. Nel caso in cui l'incremento dei volumi erogati, conseguente alla diminuzione del prezzo, è tale da far passare il gestore ad una fascia successiva del margine (cosiddetto "salto di fascia"), a quel gestore la società petrolifera fornirà i propri carburanti con uno sconto pro litro inferiore a quello riconosciuto in precedenza, con un minore volume erogato. Definendo s_c lo sconto al litro riconosciuto al gestore in caso di aderenza al prezzo consigliato, ed s_p lo sconto pro litro nel caso, invece, in cui il gestore pratici un prezzo P_p , si ha dunque che:

$$s_c > s_p$$

116. Il gestore che intendesse seguire una politica di *underpricing* rispetto al prezzo consigliato, in base agli "accordi colore" sottoscritti dalle associazioni dei gestori con la società petrolifera fornitrice in esclusiva del carburante erogato, si attenderà, in caso tale iniziativa determini un "salto di fascia", il passaggio

³⁰ La tabella 7, di fonte associazioni dei gestori, individua classi di erogato molto piccole e di ampiezza costante pari a 100.000 litri. Per questo motivo molte classi contigue di erogato hanno valori degli sconti identici. Nei fatti, le società nei propri "accordi colore" hanno individuato con i CNC fasce molto più ampie in media corrispondenti a due o tre delle fasce riportate in tabella 7.

del suo ricavo unitario su ogni litro venduto da un valore pari a s_c ad uno pari a s_{p-r} , ossia equivalente alla differenza tra il nuovo, minore, margine e la riduzione sul prezzo consigliato effettuata.

117. I ricavi totali del gestore potranno aumentare, a seguito della politica di *underpricing*, solo se le quantità vendute aumenteranno in misura così elevata da più che compensare l'effetto di riduzione del margine pro litro, al netto della riduzione del prezzo di vendita.

118. Nel valutare tale effetto occorre tenere conto del fatto che, a ragione dell'elevata incidenza fiscale, anche una piccola riduzione percentuale del prezzo finale del carburante incide in modo significativo sul margine del gestore. Per questo motivo l'aumento della domanda, che il gestore deve attendersi come conseguenza della riduzione del prezzo, dovrà essere proporzionalmente elevata e corrispondente, quindi, ad un valore significativamente alto dell'elasticità della "propria" domanda d'impresa (cioè dell'impianto di distribuzione).

119. La società Shell, nella sua memoria difensiva del 20 maggio 2000, ha sostenuto che le caratteristiche intrinseche dell'attività di distribuzione di carburanti per autotrazione sono tali per cui è possibile presumere in generale una "domanda" poco elastica al prezzo. La società Shell giunge così alla conclusione che il disincentivo del gestore a praticare una riduzione del prezzo consigliato è un elemento strutturale del mercato, che esiste a prescindere dalla presenza o meno di un meccanismo di margini decrescenti, come quello della negoziazione articolata. Il meccanismo dei margini decrescenti non modificherebbe, quindi, se non in maniera assai limitata, tale effetto e, pertanto, ad esso non possono essere addebitate specifiche caratteristiche anticompetitive.

120. Occorre in primo luogo considerare che, anche in presenza di una domanda di *mercato* poco elastica, la domanda *della singola impresa* assume, in generale, valori significativamente più elevati nel caso di un prodotto omogeneo offerto per di più da una significativa molteplicità di imprese (gli impianti di distribuzione dei singoli gestori). In ogni caso, la portata dell'argomento di Shell può essere valutata alla luce dei dati riportati in tabella 8, che utilizza le stesse relazioni impiegate dalla Shell per giungere alle proprie conclusioni³¹. In essa sono calcolati gli incrementi percentuali di volumi erogati che il gestore dovrebbe attendersi, in caso di salto di fascia dovuto a politiche autonome di *underpricing*, per non veder diminuire i propri ricavi. Il salto di fascia ipotizzato, in via esemplificativa, è quello tra le fasce mediane di volumi di carburanti erogati, 1001-1200 (000 di litri annui) e 1201-1500 (000 di litri annui). A tali fasce corrispondono, per la società Shell, valori degli sconti pari a, rispettivamente, 84,31 lire al litro e 83,01 lire al litro.

121. Nella colonna (a) della tabella 8 sono indicati alcuni plausibili valori di riduzione di prezzo r rispetto al prezzo consigliato³². Nella colonna (b) sono indicati gli incrementi percentuali di volumi di carburanti necessari, sulla base delle argomentazioni di Shell, a non disincentivare il gestore dal porre in atto una riduzione del prezzo di vendita, nel caso in cui si ipotizzi la presenza di un livello di sconto costante (ossia in assenza del meccanismo delle fasce). Nella colonna (c) vengono, invece, calcolati gli incrementi di volumi erogati necessari, sulla base delle argomentazioni di Shell, a non disincentivare il gestore dal porre in atto una riduzione del prezzo di vendita nel caso di salto di fascia, con la conseguente contrazione dello sconto riconosciuto (ossia in presenza del meccanismo). Infine, la colonna (d) indica la variazione percentuale tra i due valori.

Tabella 8

(a)	(b)	(c)	(d) =
Riduzione di prezzo r rispetto al prezzo consigliato	Incremento dell'erogato necessario in assenza di meccanismo delle fasce	Incremento dell'erogato necessario in presenza di meccanismo delle fasce	(c)-(b)/(b)

³¹ Si tratta in particolare delle relazioni B.25 e B.29 contenute nell'appendice matematica alla memoria difensiva presentata da Shell.

³² Per plausibili decrementi, dato il peso percentuale della riduzione del prezzo rispetto al margine del gestore, si intendono quelli compresi tra 1 e 20 lire. La considerazione nelle argomentazioni delle parti di possibili riduzioni del prezzo effettuate dal gestore di ordine superiore a quelle riportate in tabella 8 non appare condivisibile. Dato il margine del gestore, infatti, riduzioni più consistenti, stante l'attuale definizione dei margini, sono possibili solo con il contributo delle società petrolifera.

1 lira	1.2%	2.8%	133,3
3 lire	3.9%	5.4%	38,4
5 lire	6.3%	8.1%	28,6
8 lire	10.5%	12.4%	18,1
10 lire	13.5%	15.5%	14,8
15 lire	21.6%	23.9%	10,6
20 lire	31.1%	33.3%	7,1

Fonte Nostra elaborazione su dati contenuti nella memoria Shell.

122.L'analisi dei dati contenuti in tabella consente di giungere alle seguenti conclusioni:

1. i valori contenuti nella colonna (b) indicano che il mercato della distribuzione di carburante è caratterizzato da condizioni strutturali che sono in generale non particolarmente favorevoli comportamenti concorrenziali dei gestori, finalizzati alla riduzione dei prezzi di vendita dal prezzo consigliato. Il gestore dovrebbe attendersi, per esempio, un aumento dei propri volumi di carburanti erogati di almeno il 6,3% per ritenere conveniente ridurre di 5 lire un prezzo consigliato, che comporterebbe una riduzione del 6% del suo margine. Tale percentuale sale al 13,5% nel caso di riduzione di 10 lire del prezzo consigliato, corrispondente ad una riduzione del 12% del proprio margine;

2. i valori contenuti nella colonna (c) indicano, tuttavia, che in presenza del meccanismo di sconti decrescenti per fasce crescenti di volumi di carburanti erogati, le condizioni strutturali del mercato, che non favoriscono comportamenti concorrenziali dei gestori, diventano significativamente ancor più restrittive. Infatti, in presenza del meccanismo delle fasce, il gestore dovrebbe attendersi un incremento dei propri volumi di carburante erogati sensibilmente maggiore (dell'8,1%), nel caso di una riduzione del prezzo di 5 lire e del 15,5%, nel caso di una riduzione di 10 lire, perché sia conveniente l'underpricing. Nella prima ipotesi, il maggiore incremento nella domanda di volumi di carburanti che il gestore dovrebbe attendersi, rispetto al caso di assenza di meccanismo (colonna (d) della tabella 8), è pari al 28,6%; nella seconda ipotesi, è pari al 14,8%.

123.In conclusione, da un semplice sviluppo dell'analisi condotta da Shell nella sua memoria difensiva, emerge che il meccanismo di sconti decrescenti, per fasce di volumi erogati, peggiora significativamente le opportunità di underpricing del gestore.

124.Tale meccanismo che, come emerge agli atti dell'istruttoria svolta, è stato mantenuto in vigore nonostante la diversa previsione dell'accordo del 29 aprile 1994, ostacola oggettivamente i gestori a discostarsi dal prezzo consigliato dalle società petrolifere, anche nel caso degli impianti in negoziazione articolata.

4. Gli accordi del 29 luglio 1997 e del 23 luglio 1998

125. Il 29 luglio 1997 le parti hanno sottoscritto un nuovo accordo interprofessionale che, al punto 10, stabilisce: "i parametri e la metodologia d'applicazione [dei margini] rimangono quelli attuali in attesa di accordi diversi che le parti si riservano di raggiungere entro il presente anno (31.12.1997). Sono comunque fatti salvi gli sconti/margini globali, a qualsiasi titolo percepiti, discendenti dal successivo punto 20) ".

126. Al punto 20, lo stesso accordo prevede un "riconoscimento SIVA [cioè al netto dell'Iva] a tutti gli impianti della rete ordinaria, a trattativa diretta o articolata, di 3 Lit/lit dal 1° luglio 1997 su tutti i carburanti (salvo K[uwait]P[etroleum]I[talia] per diversa decorrenza), salvo conguaglio".

127. Contestualmente alla richiamata necessità di definire una nuova metodologia di fissazione dei margini ai gestori in negoziazione diretta, l'accordo del 1997 (al punto 16) stabilisce che "l'attuazione della separazione dei momenti economici oil/non oil sarà riconosciuta contestualmente alla definizione delle nuove metodologie e parametri". Questo esplicito richiamo ad una differenziazione tra la parte oil e la parte non oil conferma quanto richiamato in precedenza circa l'effetto disincentivante dell'inclusione dei ricavi non oil (cfr. supra § 84, sul numeratore dell'equazione [3]) nella definizione dello sconto nel conto economico standard.

128. In data 23 luglio 1998 le parti giungono ad un nuovo accordo interprofessionale. Tale accordo (cfr. doc. Agip Petroli GA33) si caratterizza sin dalle sue premesse per essere transitorio. Il quadro normativo cui fa riferimento è quello "caratterizzato dall'accordo del 29 luglio 1997 e dal Decreto Legislativo 32/98 [...],

nonché dalle norme comunitarie che regolano i rapporti tra fornitori e distributori". In primo luogo, l'accordo stabilisce il "mantenimento, fino al 30/6/1999, per tutti gli impianti della rete ordinaria, tanto a trattativa diretta che articolata, dei margini riconosciuti al 30/6/1998 a qualsiasi titolo". Inoltre, l'accordo prevede che "dovrà essere definita, in sede Unione Petrolifera, una nuova metodologia di fissazione dei "margini oil", partendo dai criteri attualmente applicati. Tale metodologia si baserà su analisi economiche separate delle attività oil e non oil" (sottolineatura aggiunta).

129. Un aspetto importante dell'accordo del 1998 consiste nel fatto che esso stabilisce che "la medesima metodologia dovrà prevedere le modalità con cui le variazioni delle vendite, realizzate sull'impianto, contribuiranno alla stesura del conto economico [standard del gestore] dell'anno seguente (anche attraverso l'individuazione di indici di efficienza) ".

130. Anche l'accordo del 23 luglio 1998 contiene due importanti previsioni relative ad incrementi automatici dei margini riconosciuti ai gestori. Al punto 8 si prevede, infatti, un: "aumento per tutti i gestori dei P.V. [punti vendita] della rete ordinaria di L./lt 4 SIVA su tutti i carburanti, in aggiunta ai margini riconosciuti con le modalità evidenziate al punto 1 del presente accordo, con decorrenza 1.7.98. [...] Inoltre, con decorrenza 1.7.99 verrà corrisposto un ulteriore incremento dei margini dei P.V. sulla rete ordinaria di L/lt 2 SIVA su tutti i carburanti, che potrà essere articolato a livello aziendale d'intesa con i CNC [Comitati Nazionali Colore] "³³.

131. In conclusione, i due accordi interprofessionali del luglio 1997 e 1998 segnalano l'intenzione delle parti di studiare ipotesi di modifica della metodologia di fissazione dei margini in negoziazione diretta in una maniera tale che ne conferma implicitamente la natura disincentivante. Nell'accordo del 1997 è esplicitamente dichiarata l'esigenza di modificare la metodologia di calcolo del margine in negoziazione diretta con riferimento ai ricavi non oil. Nell'accordo del luglio 1998 viene, invece, esplicitamente riconosciuta la necessità di modificare la modalità con cui le variazioni dei volumi di carburanti erogati, rispetto all'obiettivo concordato, potrebbero influenzare lo sconto pro litro del gestore in negoziazione diretta.

5. Gli "accordi colore"

132. I vari accordi stipulati a livello aziendale tra le singole società petrolifere e i rispettivi CNC, a partire dal 1995, hanno definito il valore economico degli sconti pro litro (o margini) per i gestori della rete ordinaria in negoziazione diretta ed articolata e per i gestori della rete autostradale.

(a) La negoziazione diretta

133. Per quanto riguarda la negoziazione diretta, nel corso del 1995 le società petrolifere hanno definito con i propri CNC - secondo quanto stabilito dall'accordo del 29 aprile 1994 - il valore dei parametri con cui calcolare i margini dei gestori, sulla base dello schema tipo di conto economico standard dei gestori. A quanto risulta agli atti del procedimento, fa eccezione Api, che ha dichiarato di seguire diverse forme contrattuali con i propri gestori.

134. L'esame dei livelli economici che le società petrolifere hanno applicato a questi parametri, per il calcolo dei conti economici standard dei gestori, ne mette in luce l'*estrema convergenza* (cfr. *supra* tabella 6). Dall'esame dei valori non emerge né sul piano del metodo, né sul piano dei *valori economici* attribuiti a questi parametri, nel biennio 1995-1996, una particolare spinta delle singole società petrolifere a *ricorrere a parametri e a rispettivi valori economici differenziati per ciascuna società*, pur nell'ambito di un normale rapporto negoziale con le organizzazioni dei gestori degli impianti interessati dalla "negoziazione diretta" (che, nel 1999, rappresentavano in complesso il 18,4% del totale).

135. Nel corso del 1997, del 1998 e del 1999 non sono stati modificati i valori dei parametri utilizzati per definire il conto economico standard, quali stabiliti dagli accordi del 1995. Pertanto, l'*estrema convergenza* dei valori economici delle singole voci dei costi e dei ricavi, utilizzate dalle società petrolifere nella definizione dei "conti economici standard" dei gestori in negoziazione diretta, è risultata confermata anche per gli anni successivi al 1995 e fino al 1999. Ciò in quanto, successivamente agli "accordi colore" sottoscritti per il biennio 1995-1996, i livelli dei margini dei gestori in negoziazione diretta sono aumentati

³³ Cfr. accordo del 23 luglio 1998 pagina 4, doc. UP 33GA.

solo in virtù dell'applicazione uniforme, a livello aziendale, degli incrementi pro litro *flat* stabiliti negli accordi interprofessionali del luglio 1997 e del luglio 1998.

136. Erg, nel corso dell'audizione del 20 marzo 2000, ha affermato che la scelta dell'adeguamento automatico *flat* relativa agli accordi del 1997 e del 1998 è derivata dall'impossibilità di raggiungere una nuova intesa sulla metodologia di calcolo dei margini, a causa della scelta delle organizzazioni dei gestori di individuare con precisione il maggior numero di parametri componenti il conto economico standard (cfr. verbale audizione Erg del 20 marzo 2000, doc. 183 del fascicolo generale)³⁴.

137. In una comunicazione interna di Agip Petroli del 12 marzo 1998, si legge: "*in relazione con quanto previsto dall'accordo con le OO.SS. gestori del 29 luglio 1997, con decorrenza 13 marzo 1998, abbiamo applicato in fattura a tutti i gestori della rete ordinaria un incremento di £/lt 3 su tutti i carburanti*" (cfr. doc. Agip Petroli, 15GA).

138. In una nota interna di Kuwait, relativa all'accordo del luglio 1998, si legge: "*l'accordo ci consente di non effettuare le negoziazioni dirette per l'anno 1999/2000, poiché si intendono confermati i margini riconosciuti lo scorso anno, con il solo incremento delle 2 lire al litro previste nel presente accordo, a meno di una successiva intesa a livello industry che definisca una nuova e differente metodologia di calcolo dei margini*" (cfr. doc. Kuwait 12, sottolineatura aggiunta).

139. Le evidenze illustrate in precedenza confermano che le decisioni concordate in seno a UP, in merito agli incrementi *flat* sui margini nel 1997 e nel 1998, hanno avuto un'incidenza diretta sulle politiche commerciali delle singole imprese associate.

(b) La negoziazione articolata

140. Con riferimento alla negoziazione articolata, nel 1996 tutte le società hanno stabilito i valori degli sconti (margini) riconosciuti ai gestori, distinti per fasce di volumi di carburanti erogati. Come si è già argomentato in precedenza, tuttavia, l'adeguamento di tali valori, piuttosto che avvenire - come previsto dall'accordo del 1994 - sulla base della formula del "*price cap*", è avvenuto *in misura costante e concordata* sulla base degli incrementi *flat* stabiliti, anche per la negoziazione diretta, dagli accordi del 29 luglio 1997 e 23 luglio 1998.

6. L'applicazione degli accordi da parte delle società petrolifere

141. Tutte le società petrolifere hanno affermato di seguire, nell'attuazione dei rapporti con i propri gestori, comportamenti che, pur facendo riferimento comune alla metodologia di calcolo prevista dall'accordo del 29 aprile 1994 per fissare i margini, se ne discostano in pratica.

142. Le argomentazioni che seguono non riguardano la società Api, che ha dichiarato di non aver mai sottoscritto "accordi colore" e di stabilire le condizioni e le modalità contrattuali con i gestori unicamente attraverso trattative dirette con i singoli gestori, data la particolarità della propria struttura distributiva.

143. Il rapporto tra società petrolifere e gestore non si esaurisce, secondo le parti, con l'applicazione meccanica dei parametri contenuti negli schemi contrattuali, ma risulta da un processo che risente di elementi specifici a livello di società ed a livello di singolo impianto. Come risultato, le contrattazioni tra singolo gestore e società hanno portato a definire, a detta delle parti, margini diversi da quelli che sarebbero scaturiti da un'applicazione automatica della metodologia definita nell'aprile 1994.

144. Secondo la documentazione agli atti e la posizione delle parti richiamata anche nell'audizione finale, le società petrolifere integrano il reddito minimo garantito in fattura, determinato dall'applicazione della metodologia di calcolo dei margini, con incentivi aggiuntivi. Si tratta di strumenti extra contrattuali, tesi ad incentivare i gestori più intraprendenti ad incrementare i volumi erogati, con la conseguenza di definire livelli di retribuzione globale difforni per gestori appartenenti alla stessa rete di distribuzione e collocati nelle medesime fasce di volumi di carburanti erogati.

³⁴ Nel corso della medesima audizione Erg ha dichiarato di non aver articolato in maniera particolare gli incrementi *flat* individuati dagli accordi interprofessionali, ciò anche in considerazione dei costi impliciti di una negoziazione tesa a recepire quanto previsto a livello associativo.

145. In particolare, oltre a veri e propri incentivi monetari extra-fattura, calcolati sui volumi di carburanti eccedenti le quantità obiettivo, le società petrolifere hanno dichiarato di utilizzare le campagne promozionali come strumento per incentivare l'aumento dei volumi di carburanti erogati. Le "campagne sconti" avrebbero, attraverso la condivisione dei costi da parte delle società petrolifere stesse (nella proporzione dei 2/3), influenzato positivamente il reddito totale dei gestori anche in presenza di aumenti delle vendite, frutto delle campagne.

146. Con riferimento alla negoziazione articolata, tutte le società petrolifere hanno dichiarato, anche nell'audizione finale, che il sistema di fasce non sarebbe più stato adottato ovvero che, in ogni caso, sarebbe stato utilizzato solo come parametro per individuare a quale livello di margine inserire i singoli gestori. Non sarebbe, invece, automaticamente applicato il salto di fascia in caso di aumento di volumi erogati. In particolare, Agip Petroli ha indicato che a tutti i gestori degli impianti, che hanno effettuato il salto di fascia nel 1999, pari ad una percentuale di un certo rilievo della rete Agip, non è stato diminuito il margine.

147. In merito alle politiche degli incentivi, Agip Petroli ha riconosciuto premi extra-fattura sino a [omissis] lire pro litro, inoltre ha consolidato in fattura per l'anno successivo le incentivazioni monetarie concesse ai punti vendita autostradali nel 1999 (cfr. accordo autostrade del 1999). Agip Petroli ha affermato che, corso del 1999, le incentivazioni hanno rappresentato circa il [omissis]% dei compensi totali dei gestori della rete ordinaria (pari a [omissis] miliardi di lire); mentre nel 1998 esse hanno rappresentato il [omissis]% dei compensi totali dei gestori autostradali (pari a [omissis] miliardi).

148. Erg ha dichiarato di riconoscere ai suoi gestori un *incentivo di professionalità* determinato dal rapporto tra le vendite effettivamente realizzate e gli obiettivi di vendita prefissati ad inizio anno, nella misura del [omissis]% della capacità di incrementare le vendite da parte del gestore. Erg ha, inoltre, adottato sistemi d'incentivazione sugli impianti in *self service post pay* per un ammontare di premi fino a [omissis] milioni circa. Sulle rete ordinaria il sistema di incentivi monetari è strutturato secondo una logica scalare rispetto ai volumi di carburanti erogati: con premi che vanno dalle [omissis] lire/litro, per erogati compresi tra i 1200-1600 kilolitri, alle [omissis] lire/litro per erogati superiori a 2000 kilolitri, da riconoscersi a consuntivo sui volumi obiettivo ponderati di carburanti venduti. Per gli impianti autostradali l'abbuono extra-fattura in lire/litro è riconosciuto sull'erogato consuntivo, a condizione che il gestore consegua specifici obiettivi sul non oil.

149. Esso ha dichiarato di conteggiare, nel conto economico standard per la negoziazione diretta, i ricavi non oil eccedenti il livello medio fissato, solo per il [omissis]% del loro valore, mentre per la restante quota costituiscono un correttivo alla remunerazione del gestore. Esso ha inoltre affermato di aver incentrato la propria politica di incentivazioni sulle campagne promozionali. Inoltre, i gestori Esso possono, secondo la società, imputare tra le voci di costo del conto economico standard gli sconti sul prezzo di vendita finale (praticati autonomamente o coperti in parte da Esso), con effetti diretti sul conto economico che verrà negoziato l'anno successivo.

150. Kuwait ha dichiarato di aver promosso nel corso degli ultimi anni numerose campagne pubblicitarie e promozionali, al fine di acquisire quote di mercato. Gli impianti di distribuzione convenzionati con Kuwait sono per la quasi totalità gestiti in negoziazione articolata. Per tali impianti Kuwait ha dichiarato di non aver mai applicato meccanicamente il passaggio di fascia. Con riferimento ai pochi impianti in negoziazione diretta, Kuwait ha introdotto premi extra-fattura legati al raggiungimento di obiettivi di volume, premi professionalità e particolari condizioni di computo del fatturato non oil, per gli impianti in negoziazione diretta. Nel 1999, i premi sono stati individuati in [omissis] lire/litro per i gestori più efficienti, cui si aggiungevano premi di professionalità compresi tra [omissis] lire/litro. Inoltre Kuwait dichiara, al pari di Esso, di tenere in considerazione nella stesura del conto economico, tra le voci di costo, gli eventuali sconti praticati dal gestore.

151. La maggior parte degli impianti di Shell è gestito secondo il criterio di negoziazione articolata. L'assegnazione del gestore alla fascia di erogato avviene sulla base dei volumi venduti l'anno precedente. Tuttavia, l'ultimo aggiornamento delle fasce risale al biennio 1996-1997. Quanto ai gestori in negoziazione diretta, Shell ha dichiarato di non stipulare con i gestori specifici accordi di colore. Solo per quei gestori che espressamente lo richiedono (e che rappresentano il 50% circa dei gestori in negoziazione diretta di Shell) si provvede alla redazione di un conto economico sulla falsariga dello schema di "conto economico" previsto nell'accordo del 1994. Il margine è determinato a seguito di negoziazioni individuali con i gestori, nelle quali

vengono stabiliti anche obiettivi qualitativi e quantitativi che al loro raggiungimento consentono al gestore di ottenere premi extra-fattura. Nel 1998, Shell ha adottato un'iniziativa "premio raggiungimento quantità", con premi di [omissis] lire/litro per le benzine e di [omissis] lire/litro per i gasoli. Per i gestori in negoziazione articolata gli eventuali incrementi di carburanti venduti non hanno comportato il salto di fascia. Sui [omissis] punti vendita che hanno aderito all'iniziativa circa il [omissis]% dei suoi gestori ha percepito redditi maggiori del reddito minimo garantito con l'applicazione automatica del meccanismo di calcolo del margine. Campagne promozionali, con sconti fino a 70 lire/litro, sono state adottate nei punti vendita adiacenti ai supermercati.

152. Dalla documentazione Tamoil si evince che la società non ha puntualmente applicato i parametri concordati a livello associativo e non ha seguito altre previsioni contrattuali, quali l'adeguamento dei margini di riferimento, differenziandosi così nella pratica applicazione degli accordi interprofessionali. Anche per Tamoil, la stragrande maggioranza degli impianti di erogazione è interessata dalla negoziazione articolata. Quindi, a detta di Tamoil, questa circostanza pone la società in condizione di potersi differenziare quanto alla politica di remunerazione dei propri gestori dalle altre società petrolifere, non essendo vincolata all'applicazione di un conto economico standard.

153. Tamoil ha, inoltre, dichiarato di non aver mai proceduto all'aggiustamento dei margini negli impianti che hanno registrato variazioni di volumi di carburanti erogati. Solo nel 1999, per espressa richiesta di alcuni gestori in sofferenza, Tamoil ha proceduto ad una revisione della loro posizione di fascia. Tamoil ha conferito, nell'ambito delle campagne promozionali, incentivi monetari extra-fattura al raggiungimento di determinati volumi obiettivo. Nel 1998, i premi erano calcolati sui volumi incrementali e compresi tra [omissis] lire/litro. In aggiunta a tali incentivi, Tamoil ha predisposto ulteriori attività di supporto e incentivi non monetari anche per i gestori più intraprendenti che non partecipavano alle campagne promozionali.

154. La quasi totalità dei gestori convenzionati con Totalfina è interessata dal meccanismo di negoziazione articolata. Totalfina ha dichiarato di aver sviluppato politiche autonome di remunerazione dei propri gestori in quanto ha sempre promosso negoziazioni individuali con gestori convenzionati. Nell'arco degli ultimi anni la società ha corrisposto, indipendentemente dalle previsioni contenute negli accordi interprofessionali, contributi finanziari a vario titolo al fine di incentivare l'incremento dei volumi di carburanti erogati. Nel corso degli ultimi tre anni i contributi sono passati dai [omissis] milioni di lire circa, nel 1997, a poco più di [omissis] miliardi di lire, nel 1999; gli impianti coinvolti rappresentano la quasi totalità degli impianti Totalfina [omissis]%. I punti vendita Totalfina sono stati, inoltre, coinvolti in campagne promozionali di vario genere, nel periodo dal 1995-1999. Anche nel caso di campagne sconti condivisi in parte con la società, i gestori Totalfina sono stati liberi di aderire o meno alle iniziative. Totalfina ha, inoltre, sottolineato di aver conseguito rilevanti incrementi della sua quota di mercato, a riprova dell'obiettivo aziendale di incrementare la propria posizione, e realizzato ingenti investimenti di ristrutturazione e ammodernamento della rete.

7. L'attività delle imprese in seno ad Unione Petrolifera

155. Dagli atti del procedimento emerge la consapevolezza delle società petrolifere circa l'incompatibilità con la legge n. 287/90 della pratica di affrontare in comune, in sede UP, temi inerenti alla rispettive politiche commerciali. Secondo il verbale della riunione del Comitato di Consultazione dell'UP, 3 maggio 1995, ad esempio, *"la maggioranza dei presenti ha ribadito l'opportunità di chiarire alle associazioni dei gestori che in regime di prezzi liberi le questioni di carattere economico/commerciale (margini, cali, ecc.) non possono essere trattate in sede associativa"* (cfr. doc. Agip Petroli AN16).

156. Nonostante questa consapevolezza, le società petrolifere hanno continuato, negli anni successivi al 1994, ad effettuare in seno all'UP un intenso scambio d'informazioni, in merito sia all'applicazione dell'accordo del 29 aprile 1994, sia agli adeguamenti dei margini dei gestori, previsti dagli accordi quadro del 29 luglio 1997 e del 23 luglio 1998.

157. Il 25 gennaio 1995 si è svolta una riunione in UP cui hanno partecipato i rappresentanti di tutte le società. Da una minuta manoscritta di quell'incontro (cfr. doc. UP H16) si desume che le società petrolifere hanno discusso tutti gli aspetti commerciali inerenti l'accordo interprofessionale del 29 aprile 1994. Nonostante l'insorgere di contrasti sull'interpretazione dell'accordo con le associazioni dei gestori, i rappresentanti Esso dichiarano: *"impossibilità di concordare una soluzione al tavolo UP, ciascuna azienda tratta direttamente con le associazioni"*, mentre quelli di Agip dichiarano: *"l'UP dovrebbe cercare di portare*

avanti una posizione comune, come modus operandi. Il pericolo è scardinare il sistema dei prezzi consigliati".

158. La prassi di discutere in sede UP tra imprese concorrenti aspetti commerciali inerenti agli accordi interprofessionali con i gestori è continuata anche successivamente al gennaio 1995. In una riunione del Comitato Consultivo di UP, di cui sono state acquisite le minute presso Agip Petroli, svoltasi presumibilmente in data 20 marzo 1995 (cfr. doc. Agip Petroli AN22), le società continuano ad affrontare apertamente in comune gli aspetti legati ai rapporti commerciali con i gestori dei propri impianti di distribuzione. In particolare, in materia di tipizzazione dei contratti (aspetto coperto dall'accordo interprofessionale dell'aprile 1994), si legge: *"oltre un certo limite in U.P. non si può andare, anche per Antitrust. Mirgone [Esso] propone di portare la cosa al consiglio direttivo"* (cfr. doc. Agip Petroli AN22).

159. Al fine di modificare la metodologia di fissazione dei margini, è stato creato in seno ad UP un *"Gruppo ristretto"*, composto dai rappresentanti di quattro società - Agip Petroli, Esso, Kuwait, Api - con il compito di definire una linea comune delle società petrolifere in relazione alle modifiche della metodologia di calcolo dei margini dei gestori, da presentare alle loro associazioni durante la trattativa (cfr. doc. Agip Petroli 14W; doc. Tamoil 3).

160. La costituzione di tale *"Gruppo ristretto"* risulta agli atti da un documento ufficiale di UP del 20 novembre 1998, inviato ai Direttori rete di tutte le società, in cui nel riassumere i temi oggetto di discussione nel corso di una riunione dei direttori delle reti distributive del 18 novembre 1998, si afferma che *"[...] è stato deciso di costituire un gruppo di lavoro ristretto (Agip, Esso, Kupit [Kuwait] e Api) che predisponga una prima ipotesi di lavoro da ampliare poi con tutte le aziende interessate. Sarebbe comunque utile conoscere preventivamente gli orientamenti in merito delle associazioni dei gestori"* (sottolineatura aggiunta, cfr. doc. Agip Petroli 14W).

161. L'esistenza del *"Gruppo ristretto"* è stata confermata da UP durante l'audizione del 16 febbraio 2000: *"Ad una specifica domanda della Direzione, il Dottor De Simone precisa che in ambito UP è consuetudine organizzare gruppi ristretti di lavoro nei quali le società petrolifere associate discutono di temi di interesse del settore. In particolare, un gruppo ristretto è stato organizzato alla fine del 1998 con la finalità di studiare eventuali modifiche alla metodologia di determinazione del margine del gestore in vigore, in attuazione dell'accordo del luglio 1998"* (cfr. doc. 170 fascicolo generale, pag. 3).

162. Il 19 gennaio 1999, UP ha inviato un documento ai rappresentanti delle quattro società componenti il *"Gruppo ristretto"* contenente una serie di proposte emerse dal lavoro comune. Tali proposte riguardano: l'ambito d'applicazione della negoziazione diretta; i parametri da introdurre nel conto economico oil; gli elementi per la determinazione del canone non oil (cfr. doc. Agip Petroli AN2).

163. Il 28 gennaio 1999 il *"Gruppo ristretto"* ha prodotto un documento interno, classificato "riservato", dal titolo *"Riflessione sulla metodologia dei margini"*, che contiene elementi di indirizzo comune tra le società petrolifere su come modificare la metodologia stabilita nel 1994 (doc. UP B13). I tentativi di modificare la metodologia di fissazione dei margini non hanno portato ad alcun risultato nella prima metà del 1998. Nel mese di luglio di quell'anno si è decisa una moratoria del metodo vigente.

164. Il coordinamento tra le società è proseguito per tutto il 1999. In data 15 giugno 1999 si è svolta presso UP una riunione cui hanno partecipato i rappresentanti di tutte le società petrolifere. In sede ispettiva presso UP sono state acquisite le minute di quest'incontro (doc. UP B16). La riunione prepara un successivo incontro con i gestori. Nel corso della riunione le società discutono come riconoscere l'adeguamento *flat* del margine dei gestori di 2 lire pro litro stabilito dall'accordo del 23 luglio 1998. La società Esso propone: *"2 lire al litro (ok disponibilità da subito o aspettare conclusione confronto?)"*. Nello stesso documento, altre società dichiarano la loro *"disponibilità a dare subito le 2 lire al litro"*. Sullo stesso tema, alla fine del documento l'estensore della minuta annota: *"disponibilità delle aziende per incontro 2 Lire al litro"*. A fine riunione, pertanto, è raggiunta una comune posizione sull'applicazione di un incremento omogeneo dei margini ai gestori previsto dall'accordo interprofessionale del luglio 1998.

165. Dal documento UP B16 risulta, inoltre, che le società petrolifere si sono scambiate informazioni sensibili anche su altri temi. Ad esempio, sempre in occasione della riunione in UP del 15 giugno 1999, Agip Petroli ha fornito alle altre società petrolifere l'informazione sul numero dei propri impianti in "gestione

diretta" [omissis] e di quelli in cui erano in vigore i "contratti di commissione" [omissis], in quest'ultimo caso corredando l'informazione con l'auspicio di arrivare a [omissis] contratti di commissione.

166. Il 13 luglio 1999, in UP, si tiene un incontro tra i rappresentanti delle società petrolifere e quelli del Consorzio Grandi Reti, Assopetroli e le associazioni dei gestori. Nel verbale della riunione si legge: "*in attuazione di quanto previsto al punto 8 dell'accordo del 23 luglio 1998 sono stati programmati una serie di incontri tra aziende e Comitati di colore nazionali per concordare le modalità di corresponsione del previsto incremento di 2 lire/lit dal 1 luglio 1999*" (cfr. doc. UP B8). Quanto discusso tra le società petrolifere in UP, il 15 giugno 1999, ha trovato attuazione un mese più tardi nell'accordo con le associazioni dei gestori. Il resoconto della riunione si conclude con la fissazione del calendario degli incontri tra i CNC e le singole società.

8. L'attività di controllo sul prezzo consigliato

167. Non tutti i gestori esistenti sulla rete italiana di distribuzione di carburanti applicano indistintamente sui propri impianti il prezzo consigliato dalla società con cui hanno sottoscritto un contratto di fornitura in esclusiva di carburante. Comportamenti devianti rispetto alle indicazioni delle società si verificherebbero in una proporzione che, sulla base delle stesse dichiarazioni rese dalle società petrolifere, oscillerebbe in media tra il 10% ed il 20% del totale degli impianti. Sarebbero maggiormente riscontrabili fenomeni di *overpricing*, frutto di particolari situazioni di potere di mercato locale o di comportamenti opportunistici di breve periodo (facilitati dalla relativa assenza di elasticità al prezzo della domanda di carburanti), rispetto a fenomeni di *underpricing*.

168. Erg, nell'audizione del 20 marzo 2000, ha dichiarato che "*il fenomeno dell'underpricing sulla rete italiana è praticamente inesistente. Ma ciò non significa certo che sono le imprese ad impedirlo, bensì le condizioni strutturali del mercato (ad es. bassa elasticità della domanda) ed altri fattori che si traducono in una spinta dal basso*" (cfr. doc. 183 fascicolo generale).

(a) Il monitoraggio ex post sui prezzi consigliati

169. Sono agli atti del procedimento numerosi documenti che testimoniano come le società petrolifere avvertano la necessità di verificare la diffusione di eventuali "incrementi" dei prezzi finali (*overpricing*) da parte dei propri gestori, allo scopo di contrastarli. Fenomeni di *overpricing* si manifesterebbero in occasione sia di aumenti che di riduzione dei prezzi consigliati. In alcuni casi i gestori anticiperebbero gli aumenti dei prezzi della propria società petrolifera, allineandosi a quelli delle altre società. Nel caso di riduzione, i gestori ritarderebbero l'adeguamento verso il basso, per ridurre gli effetti sulle scorte esistenti.

170. Sulla base delle informazioni acquisite dalle società petrolifere si è appurato che esse, sebbene in qualche caso abbiano affermato di non possedere un sistema di controllo capillare sui prezzi "effettivi" praticati dai gestori, mettono in atto in vario modo un loro monitoraggio "a campione". I controlli sono svolti in prevalenza dalle strutture commerciali periferiche delle società petrolifere e riguardano, oltre alla "corretta" applicazione del prezzo consigliato, anche i prezzi delle società concorrenti in un ambito territoriale in cui è localizzato l'impianto monitorato. Emerge, come dato globale, la chiara preoccupazione delle società petrolifere di controllare il prezzo a valle della fase distributiva, nonostante esso, sulla base della normativa vigente, sia, a tutti gli effetti, nella piena disponibilità del gestore.

171. Api ha dichiarato che i propri addetti commerciali, tre o quattro volte il mese, visitano i punti vendita e verificano contestualmente il prezzo praticato dai distributori. La società dispone di un'anagrafe completa dei propri impianti, corredata con le informazioni sui gestori (doc. Api FM1). In sede di verifica dell'andamento dei volumi erogati nei punti vendita, le aree commerciali di Tamoil segnalano alla sede il prezzo praticato dai gestori. Sulla base di una stima interna, la percentuale degli impianti che hanno applicato prezzi diversi dal prezzo consigliato è stata nel corso del triennio 1996/1998 rispettivamente del [omissis]%, del [omissis]% e del [omissis]% circa (cfr. doc. 106 del fascicolo generale).

172. Erg ha precisato che i propri addetti commerciali segnalano alla sede solo i casi di scostamenti significativi tra il prezzo praticato dal gestore e quello consigliato. Evidenze della funzione di controllo sui prezzi consigliati, attribuita alla rete commerciale di Erg, sono presenti in diversi documenti acquisiti in ispezione (doc. Erg 19A, 41A). In linea generale Erg stima che gli scostamenti tra prezzo consigliato e prezzo effettivo interessino circa il [omissis]% degli impianti e dei volumi erogati. I giorni successivi alle variazioni

in riduzione dei listini, tale percentuale può salire fino al [omissis]%, poiché è diffusa la tendenza dei gestori a mantenere prezzi più elevati per evitare perdite di valore delle scorte.

173. Agip Petroli è dotata, dall'agosto del 1997, di un sistema di monitoraggio dei prezzi praticati nei punti vendita "Agip" e "Ip" e dei concorrenti su un campione costituito da [omissis] impianti con marchio Ip, da circa [omissis] impianti Agip Petroli e da circa [omissis] impianti dei concorrenti. I dati sono forniti mensilmente, in forma disaggregata a livello provinciale. Agip Petroli stima che gli scostamenti rispetto ai prezzi consigliati siano dovuti sia ad azioni di *under-pricing* ([omissis] impianti) sia di *overpricing* (circa [omissis] impianti), per una incidenza totale di circa il [omissis]% (docc. Agip Petroli AN 24, 9 GA e 11 GA).

174. Esso ha precisato di effettuare rilevazioni puntuali dei prezzi praticati dai gestori relativamente a due tipologie di vendite: con pagamenti mediante carta di credito (*EssoCard*) e negli impianti *self service post pay*. Mensilmente, Esso elabora dei *report* dettagliati per ogni prodotto sull'*overpricing*, in base alle transazioni con carte di credito trasmesse a mezzo Epos. Nei *report* è evidenziata l'incidenza dei punti vendita devianti rispetto all'applicazione del prezzo consigliato e la percentuale delle quantità vendute con prezzi difforni dai prezzi consigliati (cfr. esempi di *report* nei docc. Esso RS 12, RS 13, AS 11-AS 17 e EF 9-EF 15). Esso si avvale di una società di servizi esterna per l'attività di rilevazione di dati fisici e contabili sulle giacenze carburanti e sui prezzi effettivi praticati nei propri punti vendita.

175. Shell ha dichiarato di non possedere un sistema di rilevazione puntuale per la valutazione dell'incidenza degli scostamenti dei prezzi praticati dai propri gestori dai prezzi consigliati. Tuttavia, secondo un documento interno Shell ("Guida all'attività del Rappresentante Rete Shell (RTS) "), il RTS deve "garantire la coerenza con il prezzo consigliato per P[unti] V[endita]"; "*monitorare in modo continuo*"; "*utilizzare con efficacia gli sconti e controllarne l'impatto sulle vendite di carburanti e lubrificanti*" (doc. Shell M28, sottolineatura aggiunta).

176. Kuwait ha affermato che al suo interno non esiste un sistema di monitoraggio volto a verificare gli eventuali scostamenti tra il prezzo consigliato e il prezzo effettivo di vendita dei carburanti applicato dai distributori, mentre Fina non ha fornito elementi al riguardo nella risposta alla richiesta di informazioni.

(b) Le "campagne promozionali" di riduzione del prezzo consigliato

177. Dapprima Tamoil e, a partire dalla primavera 1997, Agip Petroli e altre società petrolifere hanno dato vita a campagne promozionali di riduzione del prezzo consigliato dei carburanti, limitate nel tempo ed effettuate sulla parte più efficiente delle rispettive reti di distribuzione (in particolare *self service post-pay*). Dagli elementi raccolti è emerso che queste campagne, indipendentemente dagli effetti positivi sui consumatori, hanno rappresentato un ulteriore strumento di controllo utilizzato dalle società petrolifere sugli eventuali scostamenti tra prezzi consigliati e prezzi effettivi.

178. L'adesione dei gestori alle iniziative promozionali prevede la ripartizione degli oneri dello sconto sul prezzo ai consumatori, in misura di 2/3 a carico delle società petrolifere e di 1/3 a carico dei gestori. Lo sconto ai consumatori, tuttavia, si definisce a partire dal livello del prezzo consigliato che, in tal caso, diventa un "prezzo imposto", anche se "scontato". Le società petrolifere, infatti, assicurano al gestore di coprire i 2/3 del costo dello sconto, solo se hanno la certezza della coincidenza fra il "prezzo consigliato scontato" e il "prezzo effettivo scontato". Rileva, in merito, la dichiarazione dell'associazione Federpetroli, sentita in audizione il 26 novembre 1999, la quale ha affermato che "il controllo del prezzo finale da parte delle compagnie petrolifere è estremamente difficile. Tuttavia, il controllo è reso più agevole nel caso degli sconti sul fai da te. Infatti, attraverso la partecipazione della compagnia petrolifera allo sconto (nella misura generalmente di 2/3), la compagnia si assicura che il prezzo applicato, su cui è calcolato lo sconto, sia effettivamente il prezzo consigliato" (verbale di audizione di Federpetroli, doc. 114 del fascicolo generale, sottolineatura aggiunta). In aggiunta, le campagne promozionali periodicamente intraprese da tutte le società petrolifere nel periodo rilevante ai fini della presente istruttoria, segnalando ai consumatori l'entità dello sconto al litro sul prezzo consigliato, possono intendersi come uno strumento utilizzato al fine di rendere meno agevole la pratica dell'*overpricing* da parte dei gestori.

179. Altri elementi utili a definire, per lo meno alla fine del 1996, il contesto in cui s'inserivano le campagne promozionali di riduzione del prezzo consigliato sono contenuti nel documento VA4 acquisito presso Api. Si tratta di una nota interna inviata ai responsabili rete periferici, ai quali si chiede di segnalare ai gestori il disimpegno di Api dalle campagne di sconto effettuate in quel periodo. Nel documento si legge che

tali campagne "avevano finalità prettamente difensiva. Avevamo di conseguenza replicato alle obiezioni sollevate dalla concorrenza che non appena le turbative commerciali in essere fossero venute meno avremmo rivisto il nostro comportamento. Oggi che alcune campagne promozionali hanno avuto termine, la nostra politica si sta oggettivamente rivelando più aggressiva ed in tal senso riceviamo da più parti segnalazioni: Prescindendo dalle assicurazioni che avevamo fornito all'inizio della nostra azione sconti, non abbiamo alcun interesse che la concorrenza ponga in atto pericolose reazioni per cui è necessario iniziare al più presto il ritorno alla normalità [...]. In ogni caso è importante un nostro sollecito segnale ad evitare, ripetiamo, che si inneschino reazioni a catena" (sottolineatura aggiunta, doc. Api VA4).

180. Da questo documento, dunque, emerge come le politiche di sconto effettuate da Api, non solo avessero un carattere "difensivo", ma avvenissero in un contesto "coordinato" con le altre società, al punto che, quando fossero state percepite come "oggettivamente aggressive" a giudizio dei concorrenti, Api decise di interromperle.

181. La natura non sistematicamente rivale delle campagne promozionali di riduzione del prezzo consigliato, intraprese dalle società petrolifere, si può desumere anche da un documento interno acquisito presso Kuwait, relativo al periodo 1998/1999. Dopo alcune valutazioni di merito sulle politiche promozionali di Kuwait nel 1998, vi si legge: "durante la discussione seguita alla presentazione sono stati fatti osservare i seguenti punti: l'anno 1998/99 sembra profilarsi come un anno di tregua, con un sostanziale accordo da parte di tutte le società di non effettuare politiche di sconti esasperate e/o campagne promozionali. Ciò garantirebbe l'equilibrio dei volumi e il mantenimento degli attuali buoni margini" (cfr. doc. Kuwait 14, sottolineatura aggiunta).

(c) Le iniziative cosiddette di "price support"

182. Oltre alle descritte campagne promozionali, vi sono state anche iniziative di riduzione del prezzo decise dai gestori. Tra i documenti acquisiti nel corso delle ispezioni presso le società petrolifere del 14 ottobre 1999 sono state trovate evidenze di autorizzazioni concesse da alcune società ai gestori per l'applicazione di sconti rispetto al prezzo consigliato, diversi da quelli derivanti da iniziative delle società stesse (cfr. docc. Agip Petroli 7W e AN5; Api VA1; Esso AS8 e Figisc, doc. 119 del fascicolo generale, pag. 3, oltre all'Allegato 3). Si tratta di sconti praticati ai consumatori, sia da gestori di impianti che partecipano alle campagne promozionali sul prezzo messe in atto dalle società petrolifere, sia da impianti non coinvolti in quelle iniziative. In generale, il gestore di un impianto sottoposto ad una pressione concorrenziale degli impianti circostanti delle altre società petrolifere, invece di decidere liberamente di abbassare il prezzo, chiede alla società petrolifera la cosiddetta "azione di difesa del mercato" (o azione di *price support*), che implica l'autorizzazione della società alla riduzione dei prezzi previsti per quell'impianto e una sua partecipazione economica al relativo onere.

183. Ciò comporta un duplice effetto: (i) da un lato, le società petrolifere sono in grado di "controllare" anche le iniziative promozionali decise al livello della distribuzione al dettaglio; (ii) dall'altro, gli effetti economici degli sconti non si scaricano integralmente sul "conto economico standard" dei gestori, cioè sul loro margine. Al riguardo, si ricorda quanto affermato in precedenza da alcune società (Esso e Kuwait), circa il riconoscimento nei costi del conto economico standard di eventuali riduzioni di prezzo praticate dal gestore.

184. Anche in questi casi, l'autonomia del gestore di intraprendere politiche concorrenziali di prezzo è fortemente limitata. Tutto ciò consente di considerare le autorizzazioni agli sconti, definite come azioni di sostegno del mercato (o *price support*), come ulteriori modalità, speculari alle campagne promozionali richiamate in precedenza, con cui le società petrolifere controllano i livelli di scostamento dai prezzi consigliati, praticati dai singoli gestori.

9. Il coordinamento sul self service pre pay

185. Il servizio di "self service pre pay" è stato installato su impianti tradizionali per essere operativo durante le ore di chiusura diurne e notturne. A fronte degli investimenti sostenuti a questo fine, le società petrolifere hanno chiesto un canone di affitto ai gestori. Tale pratica ha sempre determinato un contrasto tra i proprietari delle infrastrutture e le organizzazioni dei gestori.

186. L'articolo 1, comma 6, del Decreto Legislativo n. 32/98, nel definire la gratuità della cessione di tutte le attrezzature fisse e mobili finalizzate alla distribuzione di carburante, ha indotto i gestori a rifiutarsi di pagare l'affitto sulle attrezzature *pre pay*.

187. Dall'esame dei documenti acquisiti nel corso dell'istruttoria emerge che, a fronte della difficoltà di recuperare gli investimenti sugli impianti *pre pay* tramite un canone di affitto preteso dai gestori, le società petrolifere hanno concertato tra loro in seno all'UP: (1) se fissare appositi incrementi del prezzo consigliato di 10-15 lire al litro da applicare agli impianti dotati di attrezzature *self service pre-pay*, durante l'orario in cui è assicurato questo servizio; (2) come coinvolgere i gestori degli impianti dotati di attrezzature *self service pre-pay* nel finanziamento di tale servizio, mediante il riconoscimento a favore delle società petrolifere stesse di un ammontare uniforme dell'incremento di prezzo. Da quanto risulta agli atti del procedimento, questo coordinamento non ha, però, portato ad alcun effetto, poiché non sarebbe stato firmato alcun accordo con le organizzazioni dei gestori, successivamente al 1998. Il fallimento delle trattative deriverebbe dal rifiuto dei gestori di partecipare all'incremento del prezzo consigliato deciso dalle società su tali impianti. Questo punto è stato confermato in audizione anche da Esso e da Agip Petroli (cfr. verbale audizione del 7 marzo 2000, doc. 173 del fascicolo generale).

188. In un documento interno di Kuwait, dedicato ai principali aspetti relativi ai rapporti con le associazioni dei gestori, acquisito in ispezione, con riferimento al *pre pay*, si legge: "Industry position: industry oriented (lining up with Eni behaviour) to charge premium to customer to make up loss of income from dealers (ratio: pre-pay is a particular service with cost for the "whole system", a premium price for customer is justified)" (sottolineatura aggiunta, cfr. doc. Kuwait 6). Presso Esso sono state rinvenute bozze degli accordi tra un certo numero di società petrolifere (Fina, Erg, Shell ed Api) ed i rispettivi comitati colore in materia di incremento dei prezzi consigliati per l'erogazione con servizio *self service pre pay* (doc. Esso RS5).

189. In data 4 gennaio 1999, il Direttore Generale di UP ha inviato ai rappresentanti di tutte le società il resoconto di una riunione svolta il 9 dicembre 1998 presso UP con i gestori, in cui si afferma che: "[d]opo un lungo confronto, le associazioni dei gestori hanno dato la propria disponibilità a concordare, a livello di Unione, un contributo del gestore non superiore a 10 lire (IVA inclusa) su tutti i litri erogati tramite apparecchiature *self service pre pay*, a fronte di accordi che definiscano, a livello di singole aziende, le modalità secondo cui il gestore possa aumentare il prezzo" (cfr. doc. Esso RS24). Le società petrolifere hanno così reagito a tale disponibilità dei gestori: "A seguito di tale proposta le aziende si sono riservate una valutazione più attenta, ed hanno, in prima battuta, evidenziato la necessità di aumentare l'entità del contributo proposto e di non subordinare tale riconoscimento alla definizione di accordi a livello aziendale" (sottolineatura aggiunta cfr. doc. Esso RS24). La volontà delle aziende di non subordinare la decisione circa il riconoscimento del contributo del gestore alla definizione di accordi a livello aziendale conferma che le decisioni assunte in sede UP dalle società petrolifere sono considerate vincolanti con riferimento alle proprie politiche commerciali.

190. In conclusione, è possibile affermare che questo intenso processo di concertazione e di scambio di informazioni ha consentito alle società petrolifere di predisporre una serie di bozze di accordi, da stipulare con i rispettivi CNC, sulle condizioni commerciali da praticare sugli impianti dotati di *self service pre pay*.

5. La posizione delle parti

1. Le eccezioni sulla decadenza

191. Le parti hanno eccepito una presunta decadenza dell'Autorità dall'esercizio dei poteri istruttori in relazione ai fatti e ai comportamenti oggetto del procedimento. Tale eccezione si basa sul fatto che gli accordi interprofessionali del 1994 e del 1997 sono stati in passato comunicati all'Autorità; onde, spirato il termine di 120 giorni previsto dalla legge, sarebbe giuridicamente preclusa la possibilità di un successivo intervento.

192. Sarebbe ininfluyente - secondo le parti - l'irritualità della comunicazione di tali accordi, in quanto il regolamento sulle procedure istruttorie dell'Autorità, quale vigente al momento del primo accordo interprofessionale oggetto dell'istruttoria (aprile 1994), non prevedeva precise modalità da seguire in tema di notifica di intese (cfr. articolo 13 dell'abrogato DPR n. 461/91), né era ancora stato predisposto il "Formulario" per la notifica di intese ex articolo 13 della legge n. 287/90, pubblicato nel 1996. In secondo luogo, si eccepisce che quand'anche gli accordi fossero stati comunicati irritualmente, l'Autorità avrebbe

avuto l'onere di comunicare ad UP l'irregolarità della notifica degli accordi, chiedendone contestualmente l'integrazione.

193. La decadenza dei poteri istruttori dell'Autorità si sarebbe, inoltre, maturata in relazione alle due indagini conoscitive (IC13 ed IC18) e alle tre segnalazioni, inviate al Governo e al Parlamento tra il 1994 ed il 1999. Ad esse - si eccepisce - non è mai seguita alcuna apertura di istruttoria, benché l'allora vigente DPR n. 461/91, stabilisse che, in esito alle indagini conoscitive, l'Autorità, qualora ne avesse ravvisato i presupposti, avrebbe potuto avviare "tempestivamente" un procedimento istruttorio.

194. Le parti, inoltre, hanno eccepito la prescrizione dei termini sanzionatori previsti dalla legge 689/81 in relazione all'accordo del 29 aprile 1994, essendo trascorso un periodo di tempo superiore a 5 anni.

2. L'esistenza di una situazione di legittimo affidamento

195. Quasi tutte le parti hanno invocato, in relazione alle condotte contestate, una situazione di "legittimo affidamento" in ragione dell'asserita scelta dell'Autorità di non avviare un procedimento istruttorio a seguito della comunicazione degli accordi del 1994 e del 1997; e in quanto, a conclusione delle indagini conoscitive IC13 e IC18, la stessa Autorità ha fatto riferimento alle proposte di modificazione della normativa vigente.

196. Per avallare tale tesi si è richiamato il contesto di diffusi contatti tra le parti e l'Autorità, fin dal 1994, nell'ambito delle numerose richieste di informazioni formulate dall'Autorità nel corso delle indagini conoscitive.

197. Tale preteso affidamento sarebbe accentuato anche dal comportamento tenuto dal Governo e da un' almeno parziale copertura normativa, con l'effetto di escludere l'illiceità delle condotte o, quantomeno, l'imposizione di una sanzione in capo alle imprese.

3. L'inapplicabilità della disciplina della concorrenza alla contrattazione collettiva

198. Molte delle imprese hanno eccepito l'inapplicabilità della legge n. 287/90 adducendo la riconducibilità degli accordi interprofessionali al *genus* della contrattazione collettiva fra associazioni datoriali e organizzazioni dei lavoratori. Richiamando la decisione della Corte di giustizia delle Comunità europee nel caso *Albany International*, le parti sostengono che gli accordi conclusi nell'ambito di trattative collettive - considerato l'*oggetto* e la *natura* degli accordi interprofessionali che perseguono obiettivi di politica sociale - devono ritenersi immuni dall'applicazione del divieto d'intese restrittive della concorrenza.

199. La cooperazione orizzontale tra gestori, prodromica alla contrattazione collettiva, non potrebbe essere trattata diversamente da quella analoga tra le società petrolifere. Inoltre, Esso spinge la sua argomentazione al punto da sostenere che, la riconduzione della cooperazione alle norme di concorrenza implicherebbe che d'ora in avanti nessuna associazione industriale potrebbe più intavolare trattative con le rappresentanze sindacali.

4. L'applicazione dell'articolo 8 della legge n. 287/90

200. Talune delle parti ritengono, inoltre, che i comportamenti delle società petrolifere sarebbero sottratti alla giurisdizione dell'Autorità garante, in virtù dell'articolo 8, comma 2, della legge n. 287/90, che sancisce una deroga all'applicazione della normativa antitrust con riferimento alle imprese che gestiscono servizi d'interesse economico generale.

201. A tale stregua, si sostiene che le società petrolifere eserciterebbero un servizio d'interesse economico generale. Si è richiamata In merito è stata richiamata l'evoluzione della nozione di servizio pubblico alla luce della recente giurisprudenza del Consiglio di Stato, secondo la quale il servizio è definibile d'interesse economico generale quando: a) è rivolto alla generalità degli utenti e b), è sottoposto alla rigida regolamentazione dell'Autorità amministrativa. Quest'ultimo presupposto non sarebbero scalfito dal processo di liberalizzazione che ha di recente riguardato il mercato della distribuzione di carburanti, atteso il pervasivo e perdurante condizionamento esplicito dall'Autorità Amministrativa.

202. Esso, in particolare, ha sottolineato le restrizioni concorrenziali causate dal regime amministrativo che caratterizza l'esercizio della distribuzione di carburanti in Italia. Il mercato è infatti sottoposto a concessione dal 1970, regime prorogato fino al 1998, tenendo peraltro presente che fino alla metà del 2000 le autorizzazioni saranno contingentate, in quanto subordinate alla chiusura d'impianti esistenti. In tale contesto, l'Autorità non potrebbe legittimamente imputare alla condotta delle imprese petrolifere le presunte distorsioni della concorrenza avvenute dall'ottobre 1993 all'ottobre 1999, periodo coperto interamente dalla concessione, con le conseguenti restrizioni da questa prodotta.

5. Le altre eccezioni sull'applicabilità della legge n. 287/90

203. Infine, Agip Petroli e Tamoil, hanno eccepito che l'articolo 2 della legge n. 287/90 non sarebbe applicabile agli accordi intervenuti tra la società e i propri gestori: il gestore, infatti, non potrebbe ritenersi un'*impresa indipendente*, ricorrendo, nella relazione tra imprese petrolifere e gestore, una particolare figura di "*impresa congiunta*".

6. La sussistenza di una copertura normativa sulle condotte contestate

204. Le società petrolifere hanno altresì eccepito la presenza di una copertura normativa, che sarebbe idonea ad escludere l'illiceità delle loro condotte.

205. A tal fine, sono stati richiamati, in particolare, l'articolo 18 del provvedimento CIP n. 20/91, la delibera CIPE del 30 settembre 1993 e l'articolo 1, comma 6, del Decreto Legislativo n. 32/98. In sintesi le parti hanno sostenuto:

- a) la vigenza del provvedimento CIP n. 20/91 e, in particolare, del punto 18, anche successivamente alla delibera CIPE del 30 settembre 1993;
- b) che il processo di liberalizzazione ha riguardato i prezzi, ma non i margini dei gestori;
- c) che l'articolo 1, comma 6, del Decreto Legislativo n. 32/98 non riguarda solo l'affidamento della gestione ma, come sarebbe comprovato da numerose sentenze della Corte di Cassazione che considerano come un unico "contratto misto" quello formato dal rapporto di comodato e quello di somministrazione, *tutti* gli aspetti contrattuali e commerciali del rapporto tra società petrolifera e gestore, compresi quelli relativi alla definizione dei margini.

206. Esso ha osservato che sono tuttora in vigore tre atti normativi (delibera CIPE 20 marzo 1986, DPCM 19 settembre 1989 e delibera CIP 31 luglio 1991 n. 20), antecedenti al Decreto Legislativo n. 32/98, in quanto non abrogati né implicitamente, né esplicitamente. Tali atti stabiliscono che i margini dei gestori siano determinati da accordi interprofessionali. Esso ritiene pertanto che un'attività privata, così vincolata da atti dell'Autorità pubblica, non potrebbe formare oggetto di una determinazione repressiva dell'Autorità.

207. UP, oltre a negare l'impostazione contenuta nella Comunicazione delle Risultanze Istruttorie in merito alla affermata inesistenza di copertura normativa ai sensi dei provvedimenti amministrativi del CIP e del CIPE, nonché dell'articolo 1, comma 6, del Decreto Legislativo n. 32/98, ha affermato, sulla base del comma 7 di quest'ultimo articolo e richiamando una recente pronuncia del TAR del Lazio (sent. 28 gennaio 2000, n. 466), che non possono comunque formare oggetto di censura da parte dell'Autorità accordi professionali che costituiscono il fondamento dei contratti in uso gratuito degli impianti contemplati dal citato comma 7 (cfr. memoria UP, pag. 10).

7. La rilevanza giuridica delle "pressioni" del Governo

208. Alcune delle parti hanno sottolineato, oltre ai "vincoli formali" che deriverebbero dalle norme sopra richiamate, la rilevanza di altri vincoli sulle condotte oggetto di contestazione. In particolare, è stato posto in evidenza il ruolo del Ministero dell'Industria e la configurabilità di una sorta di "negoziato guidato dallo Stato", cui le imprese sarebbero state costrette. Gli interventi governativi sarebbero stati tali da richiedere alle imprese sia di mettersi d'accordo tra loro, sia di raggiungere accordi con le associazioni dei gestori (cfr. memoria Esso). I comportamenti contestati non sarebbero pertanto imputabili alle imprese, coerentemente alla giurisprudenza della Corte di giustizia³⁵.

³⁵ Cfr. le sentenze della Corte di Giustizia del 21 settembre 1999, *Albany International*, causa C-67/96, par. 65 e 7 maggio 1998, *Somaco SARL c. Commissione*, causa C-401/96 P.

209. Tutti gli accordi interprofessionali che si sono succeduti nel periodo 1994-1998, nonché quelli che li hanno preceduti (ad es. 1992) e seguiti (2000), sarebbero accordi *imposti* dall'Autorità pubblica. Ciò in quanto, secondo le affermazioni delle parti, il Ministero dell'Industria e, in generale, il Governo hanno promosso le negoziazioni, le hanno guidate e controllate nelle varie fasi, sono intervenuti nei momenti più importanti, ne hanno in vario modo condizionato e agevolato le conclusioni, sempre sotto la minaccia di azioni di protesta (scioperi) da parte delle associazioni dei gestori.

210. Secondo alcune delle parti sarebbe configurabile addirittura un vizio di carenza d'istruttoria in relazione ai comportamenti posti in essere dai pubblici poteri e all'interpretazione che il governo ha dato delle norme in esame (cfr. UP). In ogni caso, qualora l'influenza decisiva del Governo non sia presa in considerazione per escludere l'applicabilità dell'articolo 2, essa dovrebbe comunque essere valutata per escludere ogni intenzionalità delle violazioni e, quindi, per escludere l'imposizione di una sanzione (cfr. Tamoil).

8. Il carattere non restrittivo dei meccanismi di determinazione dei margini

211. Oltre ad aver affermato di essersi discostate da una meccanica applicazione della metodologia per la definizione dei margini, nei rapporti contrattuali con i propri gestori, alcune imprese hanno anche richiamato il carattere non restrittivo della concorrenza dei meccanismi di determinazione dei margini, sottolineando l'assenza di un effetto oggettivamente disincentivante comportamenti autonomi del gestore, finalizzati ad una riduzione del prezzo effettivo rispetto a quello consigliato.

212. In via generale, UP e tutte le società petrolifere hanno affermato che la metodologia per la definizione dei margini risponde all'esigenza di garantire una remunerazione minima ai gestori. Per tale ragione, UP ritiene che la metodologia di calcolo del margine sia neutra rispetto alle politiche commerciali adottate dal gestore. Tale conclusione dovrebbe risultare chiaramente dal fatto che, anche nel caso di minori volumi di carburanti erogati rispetto alle previsioni, è riconosciuto al gestore il margine definito negli accordi.

213. In particolare, le società petrolifere hanno evidenziato che, nella negoziazione articolata, il meccanismo delle fasce di sconti decrescenti per scaglioni di volumi di carburanti venduti non è nuovo, ma discende da un assetto, risalente al 1970, che disciplinava i rapporti commerciali tra società petrolifere e gestori. Non sarebbe, dunque, possibile attribuire loro una volontà soggettiva anticoncorrenziale nella definizione di tale metodologia.

214. Alcune società (in particolare Esso, Kuwait, Fina, Shell e Tamoil) hanno confutato la natura oggettivamente disincentivante del metodo delle fasce di sconti decrescenti. Esso e Kuwait negano l'esistenza di un effetto disincentivante del meccanismo delle fasce, sostenendo che al gestore, per compensare il minore ricavo dovuto al passaggio in una fascia che corrisponde ad uno sconto minore, basterebbe un minimo incremento di volumi erogati (pari, secondo Kuwait, ad una "giornata lavoro"). Le altre società, in particolare Shell, giungono alla conclusione che il disincentivo del gestore a praticare una riduzione del prezzo consigliato è un elemento strutturale del mercato, che esiste a prescindere dalla presenza o meno di un meccanismo di margini decrescenti, come quello della negoziazione articolata.

215. Quanto all'effetto degli accordi interprofessionali, numerose società hanno dichiarato che la loro valutazione, sia sotto il profilo verticale sia sotto il profilo orizzontale, non può prescindere dall'analisi del complesso rapporto tra società petrolifera e gestore del punto vendita. L'impresa di distribuzione, secondo Agip Petroli, sarebbe "un'impresa condivisa" e questo discenderebbe dall'assetto normativo del mercato petrolifero. Sotto il profilo *antitrust*, Agip Petroli ritiene che si possa considerare l'impresa di distribuzione soggetta ad un controllo congiunto della società petrolifera e del gestore. Da ciò discende che il prezzo consigliato non può essere inteso come prezzo imposto. Anche la metodologia di calcolo dei margini riflette la complessa natura giuridica ed economica del rapporto tra società petrolifere e gestore e, pertanto, mancando ogni scopo restrittivo nell'accordo interprofessionale del 29 luglio 1994, cadrebbero le imputazioni contenute nella Comunicazione delle Risultanze Istruttorie.

216. Secondo Esso ed Erg, la fissazione di un prezzo massimo sarebbe perfettamente lecita e, in ogni caso, il prezzo consigliato rappresenterebbe uno strumento di controllo dei fenomeni di *overpricing*. Esso, inoltre, ha presentato in dettaglio una serie di riflessioni di carattere economico tese a dimostrare che nel settore della distribuzione di carburanti la competizione delle società dal lato del prezzo è meno vantaggiosa di altre forme di concorrenza (ad es. politiche promozionali).

217. La società Totalfina ha negato che la metodologia di calcolo dei margini agisca come un *resale price maintenance*; ed ha altresì contestato l'effetto disincentivante dei meccanismi di negoziazione articolata e diretta.

218. Tamoil ha negato l'equivalenza tra il prezzo consigliato e il prezzo imposto, in quanto il meccanismo di determinazione dei margini effettivamente adottato dalla società non produrrebbe necessariamente l'uguaglianza tra prezzo consigliato e prezzo alla pompa. Non è, dunque, possibile concludere che il prezzo consigliato si traduce in un prezzo imposto.

219. Api ha ritenuto superati taluni aspetti dell'accordo del 29 aprile 1994 e, comunque, ha dichiarato di non aver mai applicato, nei rapporti con i propri gestori, né la negoziazione diretta né la negoziazione articolata né il sistema di fasce.

9. L'assenza dei presupposti per l'imposizione di una sanzione

220. Oltre a negare in radice la sussistenza delle violazioni loro imputate, le società petrolifere hanno anche sostenuto che, in ogni caso, ove l'Autorità volesse ritenere sussistenti violazioni della concorrenza in relazione ai fatti oggetto d'istruttoria, dovrebbero essere prese in considerazione una serie di circostanze che escluderebbero l'esistenza dei presupposti per l'imposizione di una sanzione. Le principali di tali circostanze sono le seguenti:

- la sussistenza di una almeno parziale copertura normativa sulle condotte delle imprese;
- le caratteristiche strutturali del mercato rilevante;
- la sussistenza di una situazione di legittimo affidamento, determinata in primo luogo dal ruolo svolto dal Governo e dall'atteggiamento dell'Autorità;
- il fatto che la determinazione dei margini costituisce una parte limitata delle strategie di prezzo, nonché l'idoneità dei meccanismi contestati a scongiurare fenomeni di *overpricing* a danno dei consumatori;
- gli obiettivi di politica sociale sottesi agli accordi interprofessionali;
- la mancanza di effetti riconducibili alle intese e l'assenza di profitti riconducibili alle violazioni contestate;
- per le imprese "minori", la ridotta quota di mercato detenuta e la posizione subalterna rispetto alle società *leader* del mercato;
- la valutazione del fatto che alcune imprese non hanno dato applicazione pratica alle intese e hanno parallelamente posto in essere condotte concorrenziali;
- il fatto che la durata delle condotte contestate dipende dalla prolungata inerzia dell'Autorità che non è intervenuta per diversi anni.

III. IL DIRITTO

1. Il mercato rilevante

221. Ai fini del presente procedimento il mercato rilevante è quello relativo alla distribuzione ed alla vendita di carburanti per autotrazione sulla rete nazionale, stradale e autostradale. Per quanto riguarda una descrizione del mercato rilevante:

- con riferimento all'omogeneità dei prodotti, alla caratteristiche della domanda, ed all'andamento dei consumi, si rinvia ai paragrafi 39-41;
- in relazione alla rete di distribuzione stradale ed autostradale si rinvia ai paragrafi 42-46;
- in merito al grado di concentrazione del mercato, si rinvia ai paragrafi 47-50;
- quanto alle barriere all'entrata nel mercato, si rinvia ai paragrafi 51-54;
- infine, con riferimento ai legami tra le società petrolifere, si rinvia ai paragrafi 55-56.

222. L'estensione nazionale della dimensione geografica del mercato rilevante deriva dal fatto che i comportamenti oggetto dell'istruttoria coinvolgono società petrolifere, le cui reti distributive coprono l'intero territorio italiano. Tali comportamenti, d'altro canto, sono riconducibili ad intese fra le società petrolifere e ad attuate mediante l'esecuzione di accordi fra le stesse società e le associazioni nazionali dei gestori, la cui applicazione è estesa all'intero territorio italiano.

2. Applicabilità della legge n. 287/90

1. Sulle eccezioni di decadenza

223. Le parti hanno sostenuto la sopravvenuta decadenza dell'Autorità dal potere di avviare un'istruttoria ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, in merito agli accordi interprofessionali del 29 aprile 1994 e del 27 luglio 1997.

224. Preliminarmente, va precisato che l'oggetto dell'istruttoria che ha determinato l'adozione del presente provvedimento non coincide, né si esaurisce, con il contenuto degli accordi interprofessionali già informalmente portati a conoscenza dell'Autorità.

225. L'Autorità, come può agevolmente evincersi dall'atto di avvio dell'istruttoria del 7 ottobre 1999, si è determinata all'avvio del procedimento sulla base di una serie di denunce di associazioni di consumatori, associazioni di gestori ed associazioni di autotrasportatori, che evidenziavano presunte restrizioni della concorrenza nel mercato della distribuzione di carburante per autotrazione. Tali denunce ponevano in evidenza le distorsioni concorrenziali conseguenti all'attuazione degli accordi tra le associazioni delle società petrolifere e le associazioni di categoria dei gestori degli impianti di distribuzione, aventi per oggetto le modalità di vendita del carburante dalle società petrolifere al gestore, con particolare riferimento al problema della determinazione dei margini. Le denunce segnalavano altresì l'andamento parallelo nell'entità e nei tempi dei prezzi di vendita dei carburanti per autotrazione delle diverse società operanti in Italia anche in periodi di forte flessione del prezzo internazionale del greggio, nonché livelli di prezzo al consumo sul mercato italiano uniformi e fortemente superiori rispetto a quelli praticati in paesi confinanti.

226. Dalle predette denunce, ed in particolare da quella dell'associazione di gestori Figisc-Concommercio del 23 marzo 1998, si evincevano elementi di possibile distorsione della concorrenza derivanti dalla concreta applicazione degli accordi interprofessionali, distorsioni niente affatto desumibili da una semplice valutazione degli stessi accordi del 29 aprile 1994 e del 29 luglio 1997, con particolare riguardo alla metodologia di calcolo dei margini riconosciuti ai gestori e all'ingerenza delle società petrolifere nelle scelte di prezzo dei gestori stessi. In altri termini, questi elementi erano indicativi di modalità distorsive del funzionamento del mercato che, benché ricollegabili agli accordi interprofessionali, non costituivano la necessaria e logica conseguenza delle previsioni ivi contenute. Essi, infatti, si limitavano ad ipotizzare una serie di relazioni tra grandezze contabili per la negoziazione diretta e il ricorso al metodo del price cap per quanto riguarda la negoziazione articolata.

227. Più in particolare, in base ad accertamenti preistruttori svolti dall'Autorità, anche successivamente alla segnalazione di Figisc del 23 marzo 1998, emergevano una serie di profili inerenti all'idoneità dei meccanismi di definizione dei margini a consentire alle società petrolifere di esercitare una influenza sulle politiche di prezzo dei rispettivi gestori.

228. Inoltre, l'osservazione nel tempo della convergente determinazione da parte delle società petrolifere, attraverso gli "accordi colore", dell'*entità* economica dei parametri oggettivi utilizzati nel "conto economico standard" previsto dagli accordi interprofessionali e l'adozione d'identici meccanismi contrattuali, disincentivanti i gestori a deviare dal prezzo consigliato dalle società petrolifere per la vendita finale dei carburanti sulla rete di distribuzione stradale e autostradale, hanno indotto l'Autorità a ritenere possibile l'esistenza di un'*intesa orizzontale*, volta ad eliminare ogni apprezzabile differenziazione tra le società petrolifere nella contrattazione con i propri gestori.

229. L'Autorità, dopo una ponderata valutazione degli elementi in suo possesso, si è determinata all'avvio di un procedimento istruttorio ipotizzando una complessa fattispecie d'intesa anticoncorrenziale che non avrebbe potuto essere ipotizzata sulla base dei soli accordi interprofessionali del 1994 e del 1997. L'Autorità si è, pertanto, attivata a seguito di fatti e circostanze nuovi portati a sua conoscenza, che hanno arricchito, modificandolo sostanzialmente, il quadro degli elementi a sua disposizione così come desumibile dai predetti accordi interprofessionali.

230. Per completezza, si rileva, comunque, che gli accordi interprofessionali del 1994 e del 1997 non sono mai stati oggetto di comunicazione ai sensi del citato articolo 13 della legge n. 287/90, norma che prevede e disciplina la comunicazione volontaria delle intese all'Autorità secondo un meccanismo ispirato al corrispondente istituto dell'attestazione negativa delle intese su domanda delle imprese interessate già previsto a livello comunitario (cfr. Reg. CEE n. 17/62, articolo 2).

231. In particolare, l'accordo del 29 aprile 1994 è stato inviato all'Autorità in data 15 aprile 1994, con altri documenti, nella forma di una "bozza" in via di definizione, prima della sua sottoscrizione e solo a seguito di una specifica richiesta di informazioni indirizzata dall'Autorità all'UP in data 5 aprile 1994, nell'ambito dell'indagine conoscitiva sulla distribuzione carburanti per autotrazione (IC/13). Nella stessa lettera di trasmissione dell'accordo si segnalava "*l'impossibilità di una positiva conclusione del negoziato*", dando notizia della sua interruzione prima dell'esame di dettaglio dell'accordo stesso.

232. Tali circostanze escludono che, nella specie, si sia dato luogo ad un'ipotesi di comunicazione volontaria di intesa ai sensi del già citato articolo 13 della legge n. 287/90.

233. Né la decadenza dell'Autorità può essere desunta dall'articolo 13 del D.P.R. n. 461/91, nella parte in cui prevede che, qualora nel corso di un'indagine conoscitiva, emergano elementi di presunzione in merito alla violazione dei divieti, di cui agli artt. 2 e 3 della legge n. 287/90, l'Autorità provvede *tempestivamente* alla notificazione dell'apertura di una formale istruttoria. Tale disposizione, infatti, si limita a prevedere una sollecita attivazione dell'Autorità, in ossequio ai canoni dell'efficienza ed economicità dell'azione amministrativa, ma non dispone alcuna decadenza dell'Autorità dai suoi poteri istruttori.

234. Deve parimenti escludersi che il successivo verbale di intesa del 1997 abbia costituito oggetto di una comunicazione volontaria ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 287/90, disposizione che, prevedendo un'ipotesi di decadenza, è di stretta interpretazione. Detto verbale, come risulta dalla sua lettera di trasmissione del 21 agosto 1997, è stato infatti comunicato da UP all'Autorità, non solo senza richiederne una valutazione di conformità all'articolo 2 della legge n. 287/90, ma anzi, espressamente, "per opportuna conoscenza", come "ipotesi di intesa sui rapporti contrattuali tra concessionari e gestori". Risulta quindi evidente come neanche in questo caso si sia dato corso ad una comunicazione volontaria ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 287/90.

235. Né, in assenza di elementi idonei ad integrare una fattispecie di comunicazione volontaria, la decadenza dell'Autorità può fondarsi sulla presenza nel testo degli accordi di una previsione, destinata ad avere efficacia esclusivamente tra le parti, secondo la quale le clausole relative ai margini e alla contrattualistica restavano "comunque soggetti all'eventuale pronunciamento dell'Autorità Antitrust che è già stata posta a conoscenza dei contenuti del presente accordo".

2. Sul legittimo affidamento

236. Non essendosi verificata la suddetta decadenza, a ragione dei nuovi elementi di cui l'Autorità è venuta successivamente a conoscenza, è da escludere, *ictu oculi*, che le parti del procedimento possano invocare un legittimo affidamento sulla liceità delle proprie condotte, a seguito dell'asserita comunicazione degli accordi interprofessionali all'Autorità, nonché dello svolgimento e dell'effettuazione da parte di quest'ultima d'indagini conoscitive e d'interventi di segnalazione al Parlamento e al Governo di fattispecie normative ingiustificatamente restrittive della concorrenza. In nessun caso, infatti, i comportamenti delle parti consistenti nella determinazione e nella pratica attuazione del meccanismo di remunerazione dei margini ai gestori, nei termini precisati in Fatto, e così come sono stati presi in considerazione nel provvedimento d'avvio della presente istruttoria, hanno formato oggetto di una valutazione dell'Autorità, né potevano esserlo sulla base di una valutazione *ex ante* degli accordi interprofessionali.

3. Sulla contrattazione collettiva e la concorrenza

237. Le parti hanno ampiamente argomentato le loro memorie di difesa sostenendo che gli accordi oggetto del procedimento istruttorio in questione siano riconducibili alla contrattazione collettiva e, come tali, vadano sottratti *tout court* all'applicazione delle disposizioni in materia di tutela della concorrenza. A tal fine, hanno richiamato la sentenza della Corte di Giustizia del 21 settembre 1999, *Albany International*, causa C-67/96, rilevando che, in relazione a una fattispecie di contrattazione collettiva, la Corte ha affermato che l'accordo controverso "in base alla sua natura e al suo oggetto, non rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 85, n. 1, del Trattato".

238. Occorre preliminarmente considerare che le pattuizioni alle quali ci si riferisce nel caso di specie intercorrono tra categorie di imprese rilevanti per il diritto della concorrenza e vanno qualificate come accordi interprofessionali, come accordi, cioè, che intercorrono tra categorie di soggetti che si pongono a livelli

diversi della filiera produttiva. In ordine alla sicura applicabilità a tali pattuizioni del disposto dell'articolo 85.1 (ora articolo 81.1), ove abbiano contenuto anticoncorrenziale, si è più volte espressa la Corte di Giustizia³⁶, prendendo in considerazione, secondo lo stesso approccio dell'Autorità sugli accordi in questione, gli effetti prodotti da tali categorie di contratti sul mercato dei beni e servizi finali.

239. Tuttavia, ove si volesse far valere, così come affermano le parti, il "contenuto sociale" degli accordi, è opportuno sottolineare le peculiarità del caso concreto deciso dalla Corte, rispetto a quello oggetto della presente istruttoria. Il caso *Albany International* si riferisce, infatti, a un contratto collettivo che intercorre tra le organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori subordinati, in ordine alla costituzione di un fondo pensione obbligatorio per i lavoratori del settore. Dati questi presupposti, la Corte ha considerato inapplicabile la norma relativa al divieto di intese anticoncorrenziali, tanto in ragione della natura della contrattazione collettiva, quanto del suo oggetto specifico.

240. Nel caso *Albany International*, la questione all'esame della Corte riguardava la determinazione di un regime che "nel suo complesso mira a garantire un determinato livello pensionistico a tutti i lavoratori del settore e contribuisce, quindi, direttamente al miglioramento di una delle condizioni di lavoro dei lavoratori, ossia la loro retribuzione" (par. 63). Diversamente, nel caso oggetto della presente istruttoria, si tratta di pattuizioni che, da una parte, intercorrono tra i rappresentanti di diverse categorie di imprese che operano a un diverso livello della filiera produttiva; dall'altra, a differenza di quanto accadeva nel caso *Albany International*, producono effetti di rilievo direttamente sul mercato dei beni e servizi finali. Va, infatti, sottolineato che oggetto della presente istruttoria non è la determinazione in sé del margine del gestore, elemento riguardante il miglioramento di una delle condizioni di lavoro, ma sono le specifiche modalità di fissazione dello stesso, attraverso le quali si dà luogo a una stretta connessione funzionale tra margine e prezzo consigliato, con conseguenti effetti distorsivi della concorrenza sul mercato dei beni e servizi finali.

241. Tali considerazioni sono conformi, più in generale, alla relazione che intercorre tra politica della concorrenza e politiche sociali, secondo il principio di proporzionalità, in base al quale si deve accertare se i mezzi impiegati nell'azione comunitaria siano idonei a conseguire lo scopo perseguito e non eccedano, invece, quanto necessario per raggiungere detto scopo. In tale prospettiva, bisogna ricondurre lo spazio di esenzione dall'applicazione del diritto della concorrenza a quanto è strettamente funzionale a raggiungere gli obiettivi perseguiti dalla politica sociale senza pregiudicare gli altri obiettivi del Trattato, primo tra tutti la realizzazione di un mercato concorrenziale. Se ne deduce che l'esenzione dall'applicazione delle regole di concorrenza deve essere limitata a quanto è strettamente funzionale al raggiungimento degli obiettivi di politica sociale.

242. Inoltre, l'esperienza di altri Stati membri dimostra che i contratti collettivi non sono a priori esclusi dall'ambito di applicazione delle normative nazionali per la tutela della concorrenza e che tale rilevanza è pienamente riconosciuta laddove gli accordi collettivi siano idonei, per le loro concrete modalità, a influenzare le condizioni sul mercato dei beni e servizi finali³⁷.

243. In conclusione non è la contrattazione collettiva in quanto tale che rileva per il diritto della concorrenza, ma l'idoneità di particolari contenuti della stessa a influenzare ingiustificatamente e restrittivamente le condizioni del mercato dei beni e servizi finali. Nel caso di specie, con le pattuizioni mediante le quali è fissato il margine del gestore, secondo le modalità sopra descritte, che non sono previste e disciplinate da nessuna norma giuridica, è stato introdotto un elemento di alterazione delle dinamiche concorrenziali sui mercati finali che non risulta giustificato dalle finalità proprie della politica sociale e dell'istituto della contrattazione collettiva in particolare.

³⁶ Valgano per tutte le sentenze rese sui casi *Suiker Unie*, 16 dicembre 1975, cause riunite da 40 a 48, 50, da 54 a 56, 111, 113 e 114/73; *BNIC/Clair*, 30 gennaio 1985, causa C-123/83; *BNIC/Aubert*, 3 dicembre 1987, C-136/86.

³⁷ Per l'ordinamento francese, cfr. *Conseil de la Concurrence*, Avis n. 92-A-01 del 21 gennaio 1992, *Syndicat Français des assureurs-conseils*, nonché, da ultimo decisione CILP, 22 giugno 1999, con la quale si riconosce l'applicabilità della normativa sulla concorrenza anche agli accordi tra sindacati, che è stata annullata da Corte di appello di Parigi, sentenza del 29 febbraio 2000, non perché la materia della contrattazione collettiva non rientri nell'ambito di applicazione del diritto della concorrenza, ma perché l'accordo non ha prodotto effetti sul mercato dei beni e servizi finali; per l'ordinamento tedesco, cfr. *Kammergericht*, sentenza 21 febbraio 1990, che, pronunciandosi in sede di appello su una causa attinente agli orari di lavoro decisa dal *Bundeskartellamt* (autorità nazionale di concorrenza), ha affermato che i contratti collettivi non sono a priori esclusi dall'ambito di applicazione del diritto della concorrenza ed ha chiarito che vi rientrano quando sono idonei a influenzare le condizioni sul mercato dei beni e servizi finali.

4. Sull'autonomia delle imprese

(a) Autonomia delle imprese

244. Per quanto attiene alla specifica questione dell'autonomia delle imprese nel porre in essere gli accordi oggetto dell'istruttoria, occorre rilevare che, dagli accertamenti svolti nel corso del procedimento, non è emersa alcuna prescrizione normativa che imponga alle parti di fissare i margini spettanti ai gestori con le modalità riscontrate.

245. A prescindere dalla sua effettiva vigenza, lo stesso disposto del punto 18 della delibera CIP n. 20/91 nulla prescrive circa le modalità concrete mediante le quali i margini devono essere fissati. Tale punto si limita a prevedere che " (i) margini dei gestori degli impianti di distribuzione carburante e dei rivenditori di bombole di GPL dovranno essere definiti annualmente, con accordi tra le associazioni di categoria dei gestori e dei rivenditori di bombole di GPL e le aziende petrolifere e loro associazioni".

246. Qualora, tuttavia, si potesse attribuire al contesto normativo una incidenza sul comportamento che le parti stesse hanno tenuto sul mercato, in forza di ciò resterebbe precluso il naturale confronto concorrenziale sugli elementi che sono lasciati alla loro libera determinazione.

247. E' utile, in proposito, richiamare l'orientamento comunitario secondo cui, pur in presenza di una pervasiva disciplina statale, che vietava ai produttori e agli importatori olandesi di tabacchi di vendere a un prezzo superiore a un valore massimo, è stato affermato dalla Corte di Giustizia che non si può negare, ai fini dell'applicazione delle regole di concorrenza, lo spazio che residua negli ambiti non occupati dalla normativa³⁸.

(b) Le pressioni governative

248. Né possono essere condivise le argomentazioni delle parti secondo cui le società petrolifere sarebbero state costrette da forti pressioni provenienti dalle autorità pubbliche a adottare gli accordi in esame. In proposito, occorre avere riguardo all'oggetto delle pressioni e alle modalità concrete con le quali esse sono state poste in essere.

249. In particolare, le "pressioni" poste in essere dal Governo, alle quali sarebbero state sottoposte le società, non avevano ad oggetto la specifica questione della fissazione del margine secondo le modalità sopra descritte. Ben diversamente, le pressioni governative segnalate dalle parti si riferivano alla mera stipula di un accordo tra società petrolifere e associazioni di gestori, essendo l'unica preoccupazione del Governo quella di evitare disagi ai cittadini dovuti alla rottura delle trattative contrattuali. Tale preoccupazione, dunque, prescindeva dalla questione specifica delle modalità di determinazione dei margini dei gestori. E' utile ricordare, al riguardo, che in circostanze analoghe a quelle oggetto dell'istruttoria, a fronte cioè di addotte pressioni da parte di pubbliche autorità che avrebbero energicamente insistito presso l'industria olandese delle sigarette per il mantenimento di un accordo collettivo tra produttori che disciplinava i margini e gli sconti da concedere ai rivenditori, la Corte di Giustizia ha riconosciuto la piena autonomia delle imprese nella realizzazione dell'accordo anticoncorrenziale. Ciò in quanto *"non è stato dimostrato che le pubbliche autorità abbiano precisato che tali obiettivi dovessero essere raggiunti attraverso la conclusione di un accordo restrittivo della concorrenza"*³⁹.

250. Il secondo profilo che occorre chiarire è relativo alle modalità concrete nelle quali si sarebbero sostanziate tali pressioni. In proposito, è opportuno richiamare l'orientamento della giurisprudenza comunitaria, secondo cui un accordo è sempre imputabile alle imprese che lo hanno stipulato *"salvo che emerga, in base a indizi obiettivi, pertinenti e concordanti, che detto comportamento è stato loro*

³⁸ Cfr. sentenza Corte di Giustizia, 10 dicembre 1985, *Stichting Sigarettenundustrie c. Commissione*, cause riunite da 240 a 242, 261, 262, 268 e 269/82, par. 29, secondo cui, *"la disciplina olandese, benché renda meno elastica l'azione dei produttori di tabacchi manifatturati per quel che riguarda la concorrenza mediante i prezzi, lascia tuttavia loro delle possibilità di creare una differenza di prezzo tra le loro merci e quelle dei concorrenti, o diminuendo i prezzi, o conservandoli immutati quando gli altri li aumentano"*.

³⁹ Cfr. Sentenza Corte di Giustizia, 10 dicembre 1985, *NSO c. Commissione*, causa 260/82, par. 30; analogamente, sentenza Corte di Giustizia, 10 dicembre 1985, *Stichting Sigarettenundustrie c. Commissione*, cause riunite da 240 a 242, 261, 262, 268 e 269/82, par. 40.

unilateralmente imposto dalle autorità nazionali che hanno esercitato pressioni insostenibili, come per esempio, la minaccia di adottare misure statali che potevano pregiudicarle seriamente"⁴⁰.

251. Dall'analisi dell'attività svolta dal Governo, dal Ministero dell'Industria in particolare, in merito alle vicende oggetto del presente procedimento, secondo la rappresentazione delle parti, emerge con chiarezza che il ruolo delle autorità pubbliche si è esaurito nella mera promozione dell'incontro tra le parti sociali. Tale attività, quindi, va tenuta nettamente distinta dalle "pressioni irresistibili" alle quali fa riferimento la sentenza *Asia Motor France II*, invocata dalle parti, tanto per quel che attiene alle modalità concrete con le quali è posta in essere, quanto in ordine all'intensità e all'efficacia dei mezzi utilizzati per obbligare le imprese a adottare quanto voluto dalle pubbliche autorità. E', dunque, assolutamente da escludere che gli atti posti in essere dalle autorità pubbliche nel caso di specie abbiano costituito per le società "pressioni irresistibili", ai fini della determinazione dei margini da applicare ai gestori secondo le modalità in esame.

252. Infine, a nulla vale sottolineare il rilievo dell'attività di pressione sindacale proveniente dai gestori e dalle loro associazioni, non trattandosi di attività proveniente da soggetti dotati di potestà pubblica, bensì da controparti contrattuali che esercitano in tal modo la loro legittima capacità negoziale nell'ambito della normale dialettica delle trattative contrattuali.

5. Sull'inapplicabilità dell'articolo 8, comma 2, della legge n. 287/90

253. Del tutto infondata è l'argomentazione secondo cui l'attività di erogazione di carburante nel nostro Paese, già esercitata in regime di concessione, rientrerebbe nella nozione di servizio di interesse economico generale, e sarebbe pertanto sottratta, per effetto della deroga contenuta nell'articolo 8, comma 2, della legge n. 287/90, all'applicazione delle norme sulla concorrenza.

254. L'articolo 8, comma 2, della legge n. 287/90 prevede che le disposizioni di cui al Titolo I della medesima legge non si applicano alle imprese che, per disposizione di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale, ovvero operano in regime di monopolio sul mercato; e ciò per tutto quanto strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti loro affidati.

255. Tale norma ha carattere eccezionale ed è di stretta interpretazione⁴¹, con la conseguenza che l'applicazione delle regole di concorrenza viene meno solo se essa rende impossibile all'impresa titolare di diritti speciali ed esclusivi l'adempimento della sua specifica missione.

256. Un'impresa incaricata, pertanto, per legge di un servizio di interesse economico generale è esentata dal rispetto delle norme a tutela della concorrenza e del mercato solo qualora il comportamento in corso di valutazione, nella sua specifica manifestazione e in rapporto alla concreta fattispecie di volta in volta esaminata, risulti l'unico comprovato e possibile mezzo per conseguire le finalità istituzionali dell'ente⁴².

257. Nella specie, l'applicazione del divieto d'intese anticoncorrenziali, di cui all'articolo 2 della legge n. 287/90, non è suscettibile di pregiudicare, né in linea di principio, né in concreto, l'attività di distribuzione del carburante, nell'ambito del quadro regolamentare vigente e anche all'interno del previgente sistema concessorio. In altri termini, né la comune determinazione delle modalità di calcolo dei margini ai gestori, né il coordinamento delle società petrolifere su aspetti inerenti le loro politiche commerciali, costituiscono un mezzo indispensabile al fine di garantire la distribuzione dei carburanti sul territorio nazionale.

⁴⁰ § 65, sentenza Tribunale di Primo Grado, 18 settembre 1996, *Asia Motor France II*, causa T-387/94 - confermata da Corte di Giustizia, sentenza, 7 maggio 1998, *Somaco SARL c. Commissione*, causa C-401/96 P - che meglio chiarisce quanto era già stato affermato al § 55 della sentenza Tribunale di Primo Grado, 29 giugno 1993, *Asia Motor France*, causa T-7/92.

⁴¹ Tale disposizione deve essere interpretata anche alla luce di quanto disposto dal comma 1 dello stesso articolo, secondo il quale le norme in materia di concorrenza si applicano sia alle imprese private che a quelle pubbliche a prevalente partecipazione statale. Si consideri, inoltre, che l'art. 8 costituisce la trasposizione sul piano nazionale di quanto prescrive in ambito comunitario l'art. 86 (ex 90), comma 2, del Trattato UE, secondo il quale le regole di concorrenza vanno applicate a tutte le imprese incaricate della gestione di servizi di carattere economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale, a meno che tale applicazione impedisca l'adempimento della specifica missione affidata a queste imprese.

⁴² Sentenza della Corte di Giustizia del 30 aprile 1974, causa n. 155/73, *Giuseppe Sacchi*, sentenza 11.12.1997, causa C-55/96 *Job Centre*, punto 26; Ordinanza della Corte d'Appello di Milano del 15 luglio 1992, *Avir c. Enel*; Ordinanza della Corte d'Appello di Roma del 9 dicembre 1993, *De Montis Catering Roma c. Aeroporti di Roma S.p.A.*

258. In conclusione, palesemente non sussistono i presupposti per l'applicazione dell'articolo 8, comma 2, della legge n. 287/90.

6. Sulla copertura normativa

(a) Applicabilità della legge n. 287/90

259. Va osservato in via preliminare che, contrariamente a quanto sostenuto da alcune delle parti, la piena applicabilità al procedimento in esame della legge n. 287/90 non viene meno per effetto del quadro normativo attinente alla determinazione dei margini per la remunerazione dei gestori.

(b) Rapporti tra normativa ed accordi interprofessionali

260. Talune imprese petrolifere, in particolare, hanno sostenuto che la negoziazione tramite UP, sulla metodologia di determinazione dei margini per la remunerazione dei gestori, sarebbe stata loro imposta da disposizioni normative cogenti e che, a partire dalla delibera CIP n. 20/91 fino ad oggi, la determinazione dei margini dei gestori doveva essere oggetto di accordi interprofessionali, con la partecipazione delle associazioni di categoria maggiormente rappresentative (cfr. punto 18, delibera CIP n. 20/91), anche in contrasto con la disciplina della concorrenza di cui alla legge n. 287/90. Da ultimo, la disciplina in sede interprofessionale dei margini ai gestori sarebbe ora disposta dal Decreto Legislativo 11 febbraio 1998, n. 32, articolo 1, comma 6.

Questa prospettazione del quadro normativo non appare corretta.

(c) Limiti di efficacia della delibera CIP n. 20/91 (regime dei prezzi sorvegliati)

261. Con riferimento alla delibera CIP n. 20/91, talune parti hanno sostenuto che essa sarebbe stata ancora in vigore al momento della conclusione dell'accordo interprofessionale del 29 aprile 1994. Questa tesi, oltre a non essere fondata, non vale comunque ad escludere l'applicabilità delle disposizioni della legge n. 287/90 ai predetti accordi interprofessionali. Sotto il primo profilo, infatti, occorre osservare che la citata delibera CIP n. 20/91 aveva una funzione di transizione, da un precedente sistema basato su "prezzi amministrati" ad uno basato sulla loro completa liberalizzazione, introdotto con la delibera CIPE 30 settembre 1993, che stabiliva anche la cessazione delle attribuzioni del CIP "in materia di prodotti petroliferi". In tale ottica, l'efficacia della stessa delibera CIP era sin dall'inizio delimitata al 30 aprile 1993 (cfr. punto 22 della stessa delibera) con riferimento alla parte relativa ai "prezzi sorvegliati", poi prorogata da successive delibere CIPE fino al 30 settembre 1993⁴³. La cessazione dell'efficacia della delibera CIP n. 20/91 relativamente al regime di "prezzi sorvegliati", a fronte della predetta liberalizzazione dei prezzi, implicava la cessazione della disposizioni sui margini (punto 18), stante l'incidenza dei secondi sui primi.

262. La cessazione dell'efficacia della delibera del CIP n. 20/91 trova conferma nello stesso preambolo del verbale di accordo interprofessionale del 29 aprile 1994, nel quale non si fa riferimento alcuno alla delibera CIP n. 20/91.

263. In ogni caso, sotto il secondo profilo, occorre osservare che la delibera CIP n. 20/91, richiamava espressamente la legge n. 287/90, sia nelle premesse, sia al punto 15, dove era espressamente previsto che "qualora l'evoluzione degli scambi, l'andamento dei prezzi, la struttura dei listini o altre circostanze, facciano presumere che la concorrenza sia impedita ristretta o falsata, il comitato tecnico trasmette gli elementi a sua conoscenza all'Autorità Garante della concorrenza e del mercato ai sensi della legge 10 ottobre 1990 n. 287, articolo 12, comma 1". L'esplicito richiamo alla legge n. 287/90 esprimeva la necessità di coordinare le disposizioni della delibera (avente natura di atto amministrativo) con quelle della legge sulla concorrenza, al cui rispetto pertanto le imprese dovevano attenersi nel dare attuazione alla delibera stessa, anche con riferimento alla negoziazione sui margini di cui al punto 18.

⁴³ A norma dell'art. 2 del DPR 30 marzo 1968 n. 626, infatti, il CIPE determinava i settori economici e le categorie dei beni e dei servizi sui quali il CIP poteva esercitare le attribuzioni di sua competenza. L'art. 2 del DPR n. 626/68 sul "Riordinamento delle attribuzioni e della composizione dei comitati di ministri aventi competenza in materia economica e finanziaria", recita: "Il CIP si attiene alle direttive del CIPE per quanto riguarda la determinazione dei settori economici e delle categorie di beni o servizi relativamente ai quali lo stesso CIP esercita le attribuzioni di sua competenza a norma delle disposizioni vigenti".

264. E' un principio ermeneutico fondamentale del nostro ordinamento che l'interpretazione di un atto amministrativo debba essere nel senso della conformità e non della difformità da una norma di rango superiore, per altro da esso espressamente richiamata.

265. Pertanto, anche a volere assumere che il punto. 18 della delibera CIP n. 20/91, relativa alla determinazione dei margini, avesse conservato una ultrattività dopo la liberalizzazione dei prezzi avvenuta con la delibera CIPE 30 settembre 1993, detta disposizione non poteva essere interpretata in modo tale da legittimare un accordo sui margini che, nelle sue modalità, realizzasse un'intesa vietata dalla legge n. 287/90, tanto più che le suddette modalità non erano in alcun modo determinate dalla stessa delibera. Sulla base di queste considerazioni si deve pertanto escludere che le imprese fossero sottratte all'applicazione del divieto di cui all'articolo 2 della legge n. 287/90.

(d) La delibera CIPE del 30 settembre 1993 (regime di prezzi liberalizzati)

266. Talune imprese petrolifere, pur riconoscendo che con delibera CIPE 30 settembre 1993 è stata introdotta la liberalizzazione dei prezzi di tutti i prodotti petroliferi, affermano che la delibera CIP n. 20/91 non sarebbe stata abrogata interamente, consentendo anche per il periodo successivo al settembre 1993 la fissazione dei margini ai gestori tramite accordi interprofessionali (cfr. allegato 10 al verbale audizione di Agip Petroli del 7 marzo 2000, doc. 173 del fascicolo generale). A tale riguardo, è citata una parte del preambolo della predetta delibera CIPE, secondo cui il deposito dei listini prezzo presso il Ministero dell'Industria doveva, tra l'altro, "*consentire alle parti interessate di definire nuovi rapporti contrattuali*".

267. Questa conclusione - in aggiunta a quanto argomentato nei paragrafi precedenti in relazione alla vigenza della delibera CIP n. 20/91 - non appare corretta, perché contrasta con la portata della delibera CIPE del settembre 1993, che, dopo aver posto termine al regime transitorio dei prezzi sorvegliati e cancellato le attribuzioni del CIP in materia di prezzi, disponeva che "*i prezzi di tutti i prodotti petroliferi sono pertanto determinati liberamente dagli operatori*", cioè dalle società petrolifere e dai gestori degli impianti di distribuzione.

268. Resta il fatto che le società petrolifere non avrebbero dovuto, cogliendo l'occasione della definizione di nuovi rapporti contrattuali, dare attuazione ad intese in violazione delle norme a tutela della concorrenza.

(e) Assenza di copertura normativa da parte del Decreto Legislativo n. 32/98

269. La disposizione dell'articolo 1, comma 6, del Decreto Legislativo 32/98, nel prevedere la conclusione di "*accordi interprofessionali stipulati tra le associazioni di categoria più rappresentative, a livello nazionale, dei gestori e dei titolari dell'autorizzazione*", riguarda solo la definizione delle modalità e dei termini relativi ai rapporti di gestione degli impianti, per i quali la stessa disposizione già prevede normativamente la cessione gratuita dell'uso e la durata minima di 6 anni.

270. La locuzione "*gli altri aspetti contrattuali e commerciali sono regolati in conformità con i predetti accordi interprofessionali*" deve, quindi, ritenersi riferita agli ulteriori aspetti del rapporto contrattuale di cessione in uso degli impianti (come, ad esempio, la prestazione di garanzie; le condizioni di risoluzione espressa del contratto o di rinnovazione automatica; l'eventuale durata superiore del rapporto; le modalità di recesso; il tentativo di conciliazione delle controversie) ovvero ai rapporti relativi alla commercializzazione di altri prodotti (cfr. articolo 1, comma 9) e non anche agli aspetti del rapporto di fornitura in esclusiva del carburante, per i quali il comma 8 dello stesso articolo detta una specifica disciplina, rinviando alle disposizioni adottate in ambito comunitario sugli acquisti in esclusiva (Regolamento CEE 1984/83, allora in vigore).

271. La distinzione dei due rapporti (gestione degli impianti e fornitura dei carburanti) trova conferma nel comma 6-bis dell'articolo 1, introdotto dalla legge 28 dicembre 1999 n. 496, il quale ha ribadito l'esistenza di due distinti rapporti contrattuali - ancorché collegati tra di loro - tra la singola società petrolifera ed il

gestore: l'uno, relativo alla cessione gratuita dell'uso dell'impianto; l'altro, relativo alla fornitura dei carburanti⁴⁴.

272. In ogni caso, occorre sottolineare che, secondo un costante orientamento dell'Autorità e della giurisprudenza comunitaria, di per sé l'esistenza di disposizioni normative non impedisce l'applicazione delle norme sulla concorrenza alle condotte d'impresa, tranne nell'ipotesi in cui dette disposizioni normative impongano un determinato comportamento, senza lasciare alle imprese alcun margine di discrezionalità ed autonomia. La non imputabilità di una condotta anticoncorrenziale all'impresa che l'ha posta in essere va, quindi, verificata in concreto⁴⁵.

273. Nel caso di specie, quand'anche l'articolo 1, comma 6, del Decreto Legislativo n. 32/98 fosse inteso nel senso di consentire la conclusione di accordi interprofessionali anche con riferimento alla determinazione dei margini dei gestori, detta norma lascia alle società petrolifere piena discrezionalità circa le modalità di determinazione dei predetti margini, circostanza peraltro confermata dalla stessa UP, nel corso dell'audizione del 16 febbraio 2000: "*Con riferimento ai nessi intercorrenti tra gli accordi interprofessionali e la normativa di settore, ampiamente trattati da UP nella nota allegata, i rappresentanti dell'associazione puntualizzano [...] che la normativa disciplina i rapporti commerciali tra i gestori e le società petrolifere con riferimento all'affidamento delle attrezzature e ai rapporti di fornitura del carburante, e fornisce un quadro pressoché esaustivo di tali relazioni, lasciando un minimo spazio di comportamento alle imprese. E ciò anche se nulla stabilisce in materia di pratica determinazione delle modalità con cui calcolare il compenso economico al gestore" (cfr. doc. 156 fascicolo generale, pag. 2, sottolineatura aggiunta; cfr. anche il verbale dell'audizione finale del 25.5.2000).*

274. Si osserva inoltre che, il rinvio operato dall'articolo 1, comma 8, del Decreto Legislativo n. 32/98 al Regolamento comunitario CEE n. 1984/83 non consentiva di ritenere leciti, né validi (ex articolo 1, comma 10, del medesimo Decreto Legislativo) accordi verticali tra le singole società petrolifere e gestori, in cui, in tutto o in parte, fossero trasfusi elementi derivanti da un'intesa orizzontale tra tutte le società petrolifere.

275. Ma vi è di più. Lo stesso rinvio al regolamento comunitario esclude di per sé ogni possibile copertura normativa rispetto ad intese che incidono sulla fissazione del prezzo finale.

276. Deve ritenersi, pertanto, che il Decreto Legislativo n. 32/98 non offra alcuna copertura normativa alle concertazioni tra le società petrolifere, relative ai predetti aspetti, in particolare con riferimento ai criteri di determinazione dei margini dei gestori.

3. Oggetto ed effetto delle intese

1. La fattispecie

277. Gli elementi raccolti nel corso dell'istruttoria consentono di individuare nei comportamenti tenuti dalle imprese petrolifere (segnatamente, Agip Petroli, Api, Erg, Esso, Fina, Kuwait, Shell e Tamoil), che costituiscono l'oligopolio dell'industria dei prodotti petroliferi per autotrazione in Italia, e dalla loro associazione UP, una complessa intesa che si è protratta lungo tutto il periodo considerato (febbraio 1994-ottobre 1999).

278. L'intesa prende le mosse da un coordinamento orizzontale tra le società petrolifere, a partire dai primi mesi del 1994, allo scopo di non perdere il controllo sul prezzo finale dei carburanti, in vista della sua liberalizzazione e del potere riconosciuto al gestore di fissare il prezzo stesso. Tale coordinamento tra le società ha avuto occasione di svilupparsi a partire dall'accordo interprofessionale del 29 aprile 1994 e, in seguito, nei successivi accordi del 29 luglio 1997 e del 23 luglio 1998 (che, tuttavia, non modificano la metodologia di determinazione sui margini), sino a realizzarsi negli "accordi colore" sottoscritti dalle singole società con i propri CNC a partire dal giugno 1995.

⁴⁴ L'art. 2-ter della legge n.496/99 ha introdotto il comma 6-bis nell'art. 1, che dispone: "Il contratto di cessione gratuita di cui al comma 6 comporta la stipula di un contratto di fornitura, ovvero di somministrazione, dei carburanti".

⁴⁵ Cfr. da ultimo Tribunale di primo Grado, sentenza 30.3.2000, causa T-513/93, non ancora pubblicata. Cfr. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, provvedimento n. 5034 del 29.5.1997, Albacom/Service Executive.

279. L'oggetto di tale complessa fattispecie anticoncorrenziale intercorsa tra le società petrolifere è da individuarsi nella riduzione della reciproca incertezza circa il rispetto, da parte del gestore, dei prezzi consigliati dalle società petrolifere per la vendita dei carburanti per autotrazione nelle rispettive reti distributive.

280. Quest'incertezza si era determinata in quanto, a seguito delle modifiche normative legate alla liberalizzazione del prezzo finale dei carburanti (delibere CIPE del 30 settembre 1993 e del 13 aprile 1994 e DM del 7 maggio 1994), il gestore poteva liberamente fissare il prezzo finale alla pompa, venendo così meno il controllo dei prezzi sul mercato finale da parte delle società petrolifere.

281. L'eliminazione dell'incertezza circa il rispetto da parte dei gestori dei prezzi consigliati è stata perseguita dalle società petrolifere attraverso il coordinamento di una serie di comportamenti che hanno influenzato le politiche di prezzo dei gestori delle rispettive reti di distribuzione, comportamenti ampiamente descritti nella parte in Fatto.

282. Le società petrolifere, anche per il tramite della propria associazione UP, hanno posto in essere una ripetuta e intensa attività di concertazione riguardante:

- l'adozione di modalità di determinazione dei margini ai gestori in negoziazione diretta ed in negoziazione articolata oggettivamente disincentivanti le possibili riduzioni di prezzo da parte dei gestori rispetto al livello da loro consigliato (*underpricing*);

- la scelta di applicare in modo uniforme incrementi *flat* dei margini dei gestori, contraddicendo l'intento di "*rifuggere da una logica del margine uguale per tutti*" contenuto nelle premesse dell'accordo interprofessionale del 29 aprile 1994.

283. Le medesime società hanno, inoltre, utilizzato strumenti di controllo *ex post* (monitoraggio) dei prezzi praticati dai gestori, quali verifiche a campione; campagne promozionali stabilite dalle società petrolifere; autorizzazioni ad iniziative di sconto autonome del gestore.

284. L'insieme di tali comportamenti ha consentito alle società petrolifere un elevato grado di controllo dell'aderenza dei gestori delle rispettive reti di distribuzione alle decisioni delle società in materia di prezzi consigliati. L'istruttoria svolta ha evidenziato, inoltre, per il periodo 1994-1999, una dinamica sensibilmente convergente dei prezzi consigliati, delineando, pertanto, un quadro caratterizzato dall'assenza di rapporti concorrenziali fra società in materia di prezzo consigliato. Come si è visto in precedenza ai paragrafi 60-62, nell'arco di cinque giorni, circa, i prezzi consigliati di tutte le società petrolifere risultano fra loro allineati. Inoltre, l'analisi svolta ha indicato che, nel periodo in cui i prezzi erano "sorvegliati", tale allineamento è risultato inferiore a quello in cui è stata rimossa ogni interferenza amministrativa sulla determinazione del livello del prezzo finale dei carburanti e sulla frequenza delle sue variazioni.

285. Com'è stato evidenziato nella parte in Fatto, le società hanno strumentalizzato le modalità di determinazione dei margini ai gestori alla finalità anticoncorrenziale di aumentare la trasparenza sulle politiche di prezzo consigliato, facilitando il coordinamento su tale variabile. Ciò risulta anche dalla circostanza che, discostandosi in parte da quanto previsto nell'accordo del 29 aprile 1994 con riferimento al temperamento del precedente meccanismo delle fasce per la negoziazione articolata con una formula d'adeguamento basata sull'efficienza ("*price cap*"), le società stesse hanno da subito disapplicato tale formula, al fine di evitare differenziazioni nei margini (cfr. doc. Esso EF4) e, successivamente all'accordo del 29 luglio 1997, hanno incrementato i margini dei rispettivi gestori sulla base di adeguamenti *flat* stabiliti a livello interprofessionale.

2. Il coordinamento tra le società petrolifere

286. L'istruttoria ha consentito di accertare che i comportamenti delle società petrolifere tesi ad influenzare le politiche di prezzo dei rispettivi gestori sono stati assunti, nel periodo febbraio 1994-ottobre 1999, in forma coordinata, attraverso ripetuti incontri e discussioni su numerose tematiche attinenti alle politiche di distribuzione del carburante attraverso le rispettive reti.

287. A seguito della modifica normativa (delibera CIPE 30 settembre 1993) che liberalizzava i prezzi dei carburanti e conferiva al gestore il potere di fissare il prezzo finale del prodotto, disponendo il mantenimento dell'obbligo delle società petrolifere di deposito dei propri listini di vendita presso il Ministero dell'Industria fino al 30 aprile 1994, nei mesi di febbraio e marzo 1994 le società hanno elaborato una

strategia comune finalizzata al mantenimento del controllo sul prezzo del gestore. In particolare le società, nell'ambito di UP, hanno convenuto sulla necessità di raggiungere nuove intese interprofessionali con i gestori in merito alla determinazione dei loro margini solo qualora fosse per loro in qualche misura possibile intervenire sul prezzo al consumo (cfr. doc. Esso EF2; doc. UP D8).

288. Anche successivamente alla sottoscrizione dell'accordo del 29 aprile 1994, le società hanno continuato a svolgere in seno ad UP una prolungata e continuativa attività di consultazione in materia di condizioni di remunerazione dei gestori degli impianti, finalizzata a ricercare ogni volta una "posizione comune" sui temi rilevanti.

289. In particolare, in data 25 gennaio 1995 le società petrolifere si sono riunite presso UP ed hanno esaminato i problemi derivanti dall'applicazione delle disposizioni dell'accordo del 29 aprile 1994, che prevedevano per gli impianti a trattativa articolata l'utilizzo di un metodo di "price cap", che avrebbe differenziato i margini sulla base di indici di produttività aziendale dei gestori.

290. In quella sede, le società ritenevano che "in relazione agli andamenti delle vendite aziendali è presumibile che si determinino diversità anche apprezzabili di trattamento da azienda ad azienda. E' stata quindi dichiarata la disponibilità delle aziende, ove l'orientamento fosse condiviso anche dalle associazioni dei gestori, di approfondire la possibilità di individuare, almeno per questo primo anno, meccanismi di temperamento della formula [del "price cap"]. A tale fine l'Unione cercherà, con un ristretto gruppo di esperti (Fina, IP, ed Esso), di individuare metodologie e criteri che consentano una attenuazione dei possibili effetti" (cfr. doc. Esso EF4, sottolineatura aggiunta).

291. Successivamente al citato incontro, le società petrolifere - sulla base degli atti del procedimento e, a quanto risulta, con l'eccezione di Api - hanno sottoscritto, a partire dal giugno 1995, "accordi colore" con i propri CNC, in cui, pur riferendosi all'accordo del 29 aprile 1994, non hanno applicato il meccanismo del "price cap" ai margini in negoziazione articolata, ma riproposto il sistema di fasce di volumi di carburanti e sconti decrescenti esistente prima della liberalizzazione del prezzo finale. A motivo di tale scelta, come si evince dal testo degli stessi "accordi colore", hanno addotto non meglio precisate "atipicità riscontrate nell'andamento del mercato nel biennio 1994-1995" (cfr. documenti 1, 87, 89, 90, 91 e 93 del fascicolo generale).

292. Si osserva, al riguardo, che benché il sistema delle fasce decrescenti per scaglioni di volumi di carburanti erogati disincentivi oggettivamente il gestore dal praticare strategie competitive di prezzo, tale disincentivo sarebbe stato almeno in parte attenuato dalla sovrapposizione del meccanismo di adeguamento basato sul "price cap" stabilito dal medesimo accordo.

293. Nel gennaio 1996, durante una riunione tra tutte le società petrolifere presso UP, il rappresentante Agip Petroli, con riferimento alla modalità di attuazione dell'accordo interprofessionale del 29 aprile 1994, dichiarava che "l'UP dovrebbe cercare di portare avanti una posizione comune, come modus operandi. Il pericolo è scardinare il sistema dei prezzi consigliati" (cfr. doc. UP H16 sottolineatura aggiunta). Tutto ciò avveniva nonostante le imprese fossero ben consapevoli che discutere tra loro in sede associativa di aspetti strategici inerenti alle rispettive politiche commerciali contrastava con la disciplina antitrust (cfr. doc. Agip Petroli AN22; allegato 8 verbale di audizione Esso del 3 marzo 2000; doc. n. 170 del fascicolo generale).

294. Nel 1998 e nel 1999 le società hanno attuato, in maniera coordinata, gli adeguamenti flat dei margini ai gestori stabiliti a livello associativo dagli accordi del 29 luglio 1997 e del 23 luglio 1998. In questo modo è stata di fatto "congelata" la struttura dei margini dei gestori della rete delle società petrolifere, da un lato vanificando completamente quanto affermato in premessa dell'accordo del 29 aprile 1994 circa la volontà di procedere ad un sistema che consentisse la differenziazione dei margini dei gestori sulla base di considerazioni di efficienza (il metodo del "price cap"); dall'altro lato, influenzando direttamente le strategie di prezzo delle società petrolifere e dei gestori delle rispettive reti di distribuzione.

295. In particolare, il secondo aumento flat stabilito dall'accordo del 23 luglio 1998, ancorché potesse essere articolato a livello aziendale come previsto dall'accordo stesso, è stato recepito in maniera uniforme dalle singole società (su quest'aspetto si veda, in particolare, il documento UP B16, relativo alla riunione tra le società petrolifere del 15 giugno 1999 preparatoria della riunione del 23 luglio 1999 con le associazioni dei gestori).

296. Il particolare rilievo della definizione di questi incrementi flat risiede, inoltre, nella circostanza che i margini ai gestori, nel 1999 pari a circa 85 lire al litro, rappresentano una componente importante del prezzo industriale dei carburanti. Secondo la memoria presentata da UP, infatti, il margine del gestore rappresenta il 40% del margine lordo delle società petrolifere, quindi un'importante componente del prezzo finale, nella piena disponibilità delle imprese, che si somma all'altra componente del margine lordo delle imprese, con cui esse coprono i costi di distribuzione e remunerano l'attività di impresa (cfr. la memoria del prof. A. Clò, per conto di UP, p. 56).

297. Una rilevanza sintomatica della propensione delle società petrolifere a concordare tra loro le principali decisioni commerciali assume la vicenda relativa al self service pre pay, descritta in Fatto. Per quanto non risulti agli atti del procedimento che si sia raggiunto un accordo tra le società e le associazioni dei gestori in merito ad un possibile incremento dei prezzi consigliati per l'erogazione di carburanti tramite il servizio self service pre pay, l'istruttoria ha tuttavia accertato al riguardo l'esistenza di una intensa attività di coordinamento tra le società.

3. Il disincentivo a comportamenti devianti del gestore rispetto al prezzo consigliato

298. L'istruttoria ha dimostrato le caratteristiche oggettivamente disincentivanti della metodologia di determinazione dei margini dei gestori, in negoziazione diretta ed in negoziazione articolata, quali attualmente in vigore.

299. Con riferimento alla negoziazione diretta è emerso che l'attuale metodo di determinazione dei margini è tale per cui il gestore che intendesse ridurre il prezzo finale dei carburanti, rispetto al livello consigliato dalle società petrolifere, per incrementare il proprio volume di carburanti erogati deve aspettarsi nel periodo successivo, con ogni probabilità, una riduzione dello sconto sul prezzo di acquisto del carburante. Il gestore troverà, quindi, più conveniente non praticare un prezzo divergente da quello consigliato e operare in un contesto di certezza circa il proprio guadagno futuro (cfr. *supra* §§ 84 e ss.).

300. Quanto alla negoziazione articolata, il meccanismo di margini decrescenti per scaglioni di volumi di carburanti erogati (fasce) è tale per cui il gestore è penalizzato da incrementi di volumi erogati, dovuti a riduzioni di prezzo che determinano "salti di fascia" (cfr. *supra* §§ 113-124).

301. La circostanza che numerose società (Esso, Kuwait, Shell, Tamoil, Fina) abbiano tentato di confutare nelle proprie memorie difensive, con varie argomentazioni, l'effetto disincentivante di politiche di *underpricing* dei gestori, legato alla presenza di fasce di sconti decrescenti, è un elemento che conferma, contrariamente a quanto sostenuto da alcune parti, sia nelle memorie, sia in sede di audizione finale (in particolare Agip Petroli e Fegica), il mantenimento del sistema delle fasce per la definizione dei margini a trattativa negoziata.

302. Esso e Kuwait negano l'esistenza di un effetto disincentivante del meccanismo delle fasce, sostenendo che al gestore, per compensare il minore ricavo dovuto al passaggio in una fascia che corrisponde ad uno sconto minore, basterebbe un minimo incremento di volumi erogati (pari, secondo Kuwait, ad una "giornata lavoro"). Queste argomentazioni, tuttavia, non tengono conto del fatto che il guadagno del gestore su ogni litro di carburante venduto (il suo ricavo unitario), in caso di salto di fascia dovuto ad una politica di *underpricing*, non varia in misura della differenza tra i due scaglioni di sconto⁴⁶, bensì in ragione di questa differenza, maggiorata dalla riduzione in lire litro praticata dal gestore rispetto al prezzo consigliato⁴⁷. Tenendo conto, nella variazione del ricavo unitario del gestore, di tale riduzione di prezzo rispetto al livello consigliato, si ottiene che l'incremento di volumi di carburanti erogati necessario a controbilanciare il minor ricavo unitario deve essere sostanzialmente elevato (cfr. *supra* tabella 8).

303. Quanto agli argomenti utilizzati dalle altre società, in particolare da Shell, si è dimostrato (cfr. ancora tabella 8) che il disincentivo per il gestore a modificare verso il basso il prezzo consigliato dalla società petrolifera, ancorché riscontrabile anche in assenza del meccanismo delle fasce, a causa delle caratteristiche intrinseche del mercato della distribuzione di carburante, è oggettivamente e significativamente rafforzato in caso di utilizzo di una metodologia sui margini al gestore, quale quella vigente, che contempi

⁴⁶ (sc - sp) nella terminologia utilizzata *supra* al § 115.

⁴⁷ r nella terminologia utilizzata nei §§ 114 e ss ed in tabella 8.

l'esistenza di fasce. Le analisi svolte da queste società, dunque, non si pongono in contrasto con la prospettazione e valutazione dei fatti svolta dall'Autorità.

304. In merito agli altri comportamenti tesi a controllare le politiche di prezzo dei gestori delle rispettive reti di distribuzione, si è accertato che le campagne promozionali, oltre all'effetto di disincentivare fenomeni di *overpricing* da parte dei gestori, pongono a carico della società petrolifera i 2/3 dello sconto, a condizione che sia verificata la coincidenza del prezzo effettivo con quello consigliato. Le autorizzazioni da parte delle società petrolifere ad iniziative concorrenziali autonome del gestore (cosiddette azioni di *price support*), comprensive di una partecipazione allo sconto deciso dal gestore, oltre che confermare la difficoltà per il gestore - data la metodologia di fissazione dei margini vigente - di intraprendere da solo politiche di tipo concorrenziale, consentono alle società petrolifere di imporre a quei gestori di calcolare lo sconto al consumatore finale a partire dal prezzo consigliato.

305. Queste conclusioni sono coerenti con la constatazione del fatto che le società petrolifere sono state maggiormente impegnate nel controllo di eventuali fenomeni di *overpricing*, verificatisi nelle rispettive reti di distribuzione. La maggiore preoccupazione delle società petrolifere nei confronti dei casi di *overpricing* è spiegata dal fatto che i casi di *underpricing* da parte dei gestori sono, alla radice, scoraggiati dal funzionamento del meccanismo di determinazione dei margini dei gestori, come ampiamente dimostrato in precedenza.

306. Non contraddice questa conclusione il fatto che, a partire dal 1997, le società petrolifere abbiano promosso campagne di sconto del prezzo consigliato dei carburanti. Tali campagne hanno indubbiamente arrecato in parte benefici ai consumatori in termini di riduzioni di prezzo finale, ma sono state anch'esse asservite alla finalità di controllo del prezzo praticato dal gestore alla pompa. A supporto di queste affermazioni soccorrono una serie di documenti citati nella parte in Fatto (cfr. *supra* §§ 177-181 e docc. Api VA4 e Kuwait 14).

307. Inoltre, tali campagne promozionali hanno coinvolto soltanto gli impianti di maggiori dimensioni delle varie reti di distribuzione e, per ciò stesso, i loro effetti sono stati limitati.

4. La concreta definizione dei margini da parte delle imprese

308. Le società petrolifere hanno affermato che, nel concreto svolgersi dei rapporti con i propri gestori, esse si sono discostate da un'automatica applicazione dei criteri individuati per la negoziazione diretta e per quella articolata.

309. Al riguardo, si deve anzitutto ricordare che non risulta agli atti del procedimento che la società Api abbia sottoscritto "accordi colore", volti ad utilizzare nei rapporti con i propri gestori le modalità mutate dagli schemi di negoziazione diretta ed articolata decisi a livello interprofessionale. Api ha dichiarato di contrattare direttamente con ogni gestore, sulla base di una contrattazione ad hoc, le condizioni dei margini.

310. Con riferimento alla negoziazione diretta, quasi tutte le società (fatta eccezione per quelle di minore dimensione, che hanno un ridotto numero di impianti cui si applica tale forma contrattuale) hanno dichiarato di utilizzare strumenti extracontrattuali (incentivi extra-fattura, premi di professionalità) tesi ad incentivare i propri gestori ad incrementare i volumi di carburanti erogati e a definire livelli di retribuzione globale difformi per gestori della stessa rete e collocati nelle medesime fasce di volumi di carburanti da erogare. Alcune società hanno anche dichiarato di computare al 50% i ricavi non oil previsti ad inizio periodo e inseriti nel conto economico standard (Esso) e di computare nel conto economico come costi le riduzioni di prezzo decise del gestore.

311. Con riferimento alla negoziazione articolata numerose società hanno dichiarato di non applicare il sistema delle fasce, se non per inserire ogni gestore in una determinata categoria (in particolare Agip Petroli) o, alternativamente, di non applicare automaticamente il "salto di fascia" (e di margine), con il conseguente effetto disincentivante sul comportamento di prezzo dei gestori (in particolare Agip Petroli, Shell, Kuwait). Alcune società hanno anche prodotto dati secondo cui i gestori inseriti nella stessa fascia si vedono riconosciuti in fattura sconti diversi sul prezzo di acquisto di carburante.

312. Al riguardo si deve, in primo luogo, rilevare che per costante giurisprudenza comunitaria e nazionale, ai fini dell'individuazione di un'intesa vietata, anche sotto forma di pratica concordata, non è

necessario individuare con precisione gli effetti prodotti sul mercato, essendo sufficiente l'esistenza di un oggetto anticoncorrenziale dell'intesa⁴⁸. Da questo punto di vista, la natura dei meccanismi concertati di determinazione dei margini in negoziazione diretta e articolata, oggettivamente disincentivante comportamenti di underpricing dei gestori, è di per sé idonea ai fini di una valutazione di restrittività della concorrenza ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90, nell'ambito della complessa intesa posta in essere dalle società petrolifere.

313. In secondo luogo, i comportamenti descritti dalle società, indicativi di un loro allontanamento da una rigida applicazione delle metodologie di calcolo dei margini preventivamente definite, indicano inequivocabilmente che l'eventuale incentivo all'attività del gestore è stabilito unilateralmente dalla società e non deriva da un'autonoma scelta del gestore. In altri termini, è implicitamente confermato che, in assenza di ulteriori interventi della società petrolifera, attraverso strumenti extracontrattuali od applicazioni difformi della suddetta metodologia (ovviamente nella piena disponibilità della società petrolifera), le modalità di determinazione dei margini incentivano i gestori a non intraprendere autonome politiche di prezzo volte ad incrementare i volumi erogati.

314. In definitiva, la circostanza che talune imprese non abbiano meccanicamente applicato ai propri gestori i meccanismi previsti negli "accordi colore" non può essere considerata tale da far venir meno l'effetto disincentivante degli stessi. Ciò che rileva, infatti, è che l'applicazione di tali meccanismi dipende da una decisione della società petrolifera, che può rispondere a diverse esigenze, allorché l'unico elemento noto al gestore, trattandosi di regole contrattuali, è che tali regole potranno essergli applicate al verificarsi di condizioni date. E' pertanto evidente che il sistema in questione, al di là della sua applicazione rispetto ai singoli gestori, consegue un sicuro effetto disincentivante.

5. La violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90

315. Le condotte - descritte nei paragrafi che precedono - poste in essere dalle società petrolifere parti del procedimento costituiscono una fattispecie complessa di intesa anticoncorrenziale, protrattasi dal febbraio 1994 sino all'apertura della presente istruttoria.

316. Tale intesa ha assunto la forma di una pratica concordata consistente in un coordinamento orizzontale tra imprese concorrenti, in seno all'UP, che, per il tramite degli accordi interprofessionali del 29 aprile 1994, del 29 luglio 1997 e del 23 luglio 1998, ha trovato successiva attuazione negli "accordi colore" sottoscritti dalle società petrolifere con i propri CNC, a partire dal mese di giugno 1995. A fronte di accordi interprofessionali che si limitavano ad ipotizzare, per la negoziazione diretta, una serie di relazioni tra grandezze contabili e, per la negoziazione articolata, il ricorso al metodo del *price cap*, le modalità attuative contenute negli "accordi colore" sono state congegnate in modo da disincentivare i gestori dal discostarsi dal prezzo consigliato stabilito dalle società petrolifere.

317. L'oggetto di tale complessa fattispecie anticoncorrenziale, nella articolazione descritta nei precedenti paragrafi, è quindi da individuarsi nella riduzione della reciproca incertezza circa il prezzo finale dei carburanti praticato da parte dei gestori delle rispettive reti distributive, all'indomani delle modifiche regolamentari che avevano portato alla sua liberalizzazione. Considerati la natura e l'oggetto dell'intesa, è da escludere che le associazioni dei gestori vi abbiano avuto un ruolo attivo nel caratterizzarne i profili anticoncorrenziali.

318. La fattispecie esaminata si è perfezionata attraverso una complessa e continuata attività di coordinamento nell'arco di tempo considerato. Le numerose circostanze fattuali emerse con chiarezza e nella loro valenza anticoncorrenziale, come parte di un più ampio disegno collusivo, solo nel corso dell'istruttoria del presente procedimento, danno infatti conto del ripetersi di incontri e contatti tra le imprese e della trattazione in comune di problematiche attinenti ai margini da riconoscere ai gestori degli impianti di distribuzione delle rispettive reti, prima e dopo gli accordi interprofessionali e gli "accordi colore" sopracitati.

319. Gli effetti che le condotte anticoncorrenziali accertate erano idonee a produrre ed hanno prodotto sui mercati considerati sono stati parimenti illustrati.

⁴⁸ Cfr. sentenza della Corte di Giustizia del 8 luglio 1999, C-49/92P, Anic; sentenza del 8 luglio 1999, C-235/92P, Montecatini e del TAR del Lazio, sent. n. 873/99 e n. 1541/2000.

320. La difformità delle predette condotte dalle disposizioni a tutela della concorrenza, sia sotto il profilo dell'oggetto che degli effetti, trova riscontro in un consolidato indirizzo giurisprudenziale sia comunitario sia nazionale, in tema di pratiche concordate⁴⁹ e di intese verticali.

4. La consistenza delle intese

321. La consistenza delle intese in oggetto emerge con chiarezza ove si consideri l'estensione, la rilevanza e i caratteri strutturali del mercato rilevante. Le intese anticompetitive, mediante il metodo adottato in comune per fissare il margine dei gestori, hanno influenzato la fissazione e il rispetto dei prezzi consigliati, ovvero un elemento di cruciale importanza per l'agire delle dinamiche concorrenziali. Le intese riguardano tutte le società petrolifere, verticalmente integrate, che operano in Italia nella raffinazione, commercializzazione e distribuzione di prodotti petroliferi, nonché la loro associazione nazionale, UP.

5. La gravità delle infrazioni

322. Ai sensi dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90, qualora ravvisi infrazioni all'articolo 2 della medesima legge, l'Autorità diffida le imprese nei cui confronti ha avviato un procedimento istruttorio a porre termine ai comportamenti in violazione della legge entro un termine prefissato. Lo stesso articolo 15 prevede, inoltre, che, nei casi di infrazioni gravi, tenuto conto della loro gravità e durata, l'Autorità disponga una sanzione amministrativa pecuniaria.

323. L'attività istruttoria svolta ha consentito di accertare l'esistenza di una fattispecie di intesa restrittiva della concorrenza continuata e complessa, che, per natura e durata, per l'importanza delle imprese coinvolte e per la complessiva idoneità a produrre effetti anticoncorrenziali anche a danno dei consumatori, integra una violazione di notevole gravità.

1. La natura delle restrizioni della concorrenza

324. L'infrazione contestata è una una pratica concordata consistente in un coordinamento orizzontale tra imprese concorrenti, in seno all'UP, che, per il tramite degli accordi interprofessionali del 29 aprile 1994, del 29 luglio 1997 e del 23 luglio 1998, ha trovato successiva attuazione negli "accordi colore" sottoscritti dalle società petrolifere con i propri CNC, a partire dal mese di giugno 1995.

325. La concertazione orizzontale ha coinvolto la totalità delle imprese concorrenti, che operano sul mercato di riferimento, al fine di incrementare la "trasparenza" sulle loro decisioni relative al prezzo consigliato dei carburanti al gestore.

326. La prevista liberalizzazione del prezzo dei carburanti ha indotto le società petrolifere a promuovere un comune e sistematico coordinamento, che si è protratto almeno dal febbraio 1994, allo scopo di ridurre al massimo l'incertezza circa il rispetto dei prezzi consigliati, per la vendita dei carburanti per autotrazione, da parte dei gestori degli impianti delle rispettive reti di distribuzione. Anziché approfittare del riconosciuto diritto di fissare autonomamente il prezzo consigliato dei carburanti, le società petrolifere si sono preoccupate anzitutto di neutralizzare effetti indesiderati che avrebbero potuto derivare dai comportamenti dei gestori, cui la legge ha riconosciuto il diritto di fissare il prezzo finale dei carburanti.

327. Le società petrolifere avrebbero potuto definire relazioni contrattuali con i gestori degli impianti delle rispettive reti di distribuzione tali da riflettere i constatati differenti livelli di efficienza aziendale. Ciò avrebbe loro permesso di differenziarsi maggiormente sul piano del prezzo finale, in ragione dell'accertata diversa struttura dei costi di distribuzione. Al contrario, le società petrolifere hanno preferito limitare la propria strategia commerciale, prima concertando e poi adottando un identico meccanismo con cui stabilire il margine dei gestori, che disincentivasse questi ultimi dal praticare livelli di prezzo diversi da quelli consigliati. In questo modo, esse hanno accentuato la propria capacità di "prevedere" i reciproci comportamenti di prezzo.

328. In un contesto normativo che conferiva finalmente alle società petrolifere la libertà di differenziare le proprie strategie di prezzo si è, dunque, constatato che esse hanno preferito coordinarsi per

⁴⁹ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza dell'8 luglio 1999, C-49/92P, Anic; sentenza dell'8 luglio 1999, C-235/92P, Montecatini; TAR del Lazio, I, sent. n. 873/99, n. 1541/2000 e n. 4504/2000.

contrastare l'incertezza sui rispettivi comportamenti, che il nuovo assetto regolamentativo avrebbe comportato.

329. Con riferimento alla categoria più numerosa di impianti in gestione (quella interessata alla "negoziatura articolata"), infatti, nonostante fosse stata prevista l'introduzione di un metodo (*price-cap*), che avrebbe potuto fare emergere i differenti gradi di efficienza aziendale e promuovere una competizione di prezzo fra le società petrolifere e fra i gestori, le imprese petrolifere hanno deciso di comune accordo di mantenere il metodo esistente, limitandosi semplicemente ad aggiornare i livelli dei margini dei gestori, stabiliti dall'accordo del 1994, mediante l'applicazione da parte di tutte le società di incrementi in lire litro omogenei (*flat*).

330. L'accertato coordinamento tra le società petrolifere ha inciso su un'importante componente del prezzo finale dei carburanti, nella piena disponibilità delle imprese (il margine dei gestori) ed ha rappresentato un decisivo strumento per realizzare un obiettivo comune a tutte le imprese: l'inibizione di comportamenti autonomi di prezzo dei gestori.

331. Le società petrolifere si sono avvalse anche di altri strumenti operativi volti a garantire l'effettiva applicazione da parte dei gestori del prezzo consigliato. Ci si riferisce, in particolare, ai diversi sistemi di controllo e monitoraggio *ex post* sul rispetto dei prezzi consigliati da parte dei gestori, operanti sia nel caso della loro partecipazione alle "campagne di sconto" sul prezzo finale ai consumatori (del tipo "Isola fai da te"), promosse dalle società petrolifere, sia nel caso d'iniziative di sconto dei gestori, in ogni caso autorizzate dalle società petrolifere.

332. Il coordinamento è risultato funzionale alla protezione delle rispettive posizioni di mercato, come confermano sia la correlazione tra le variazioni dei prezzi consigliati, sia la sostanziale stabilità delle quote di mercato delle società petrolifere, riscontrate nel corso di tutto il passato decennio.

333. L'intesa orizzontale tra le società petrolifere ha trovato attuazione nell'applicazione, secondo le modalità prima indicate, degli accordi verticali tra UP e le organizzazioni nazionali dei gestori e degli "accordi colore" tra ciascuna società petrolifera e i gestori delle rispettive reti di distribuzione.

334. La natura delle intese poste in essere dalle società petrolifere, di cui si è evidenziato l'oggetto anticoncorrenziale, è stata funzionale a produrre - come poi si è effettivamente verificato - rilevanti effetti restrittivi della concorrenza nel mercato nazionale della distribuzione e vendita di carburanti per autotrazione, nella rete stradale e autostradale.

2. Il numero, l'importanza delle imprese e le caratteristiche del mercato

335. La gravità dell'infrazione discende anche dal numero e dall'importanza economica delle società petrolifere coinvolte, oltreché dalle caratteristiche del mercato. Le intese in esame coinvolgono, infatti, le otto società petrolifere operanti in Italia, italiane o appartenenti a gruppi esteri, verticalmente integrate nella filiera petrolifera, che dispongono di una rete nazionale di distribuzione di carburanti, con impianti propri o convenzionati con il proprio marchio. Ad eccezione delle vendite di carburanti, in un numero ristretto a poche centinaia di impianti indipendenti di distribuzione, le cosiddette "pompe bianche", la quota aggregata delle vendite di carburanti realizzate dagli impianti delle otto società petrolifere ha rappresentato circa il 99% del totale nel corso dell'ultimo decennio.

336. I comportamenti collusivi, riscontrati e contestati alle società petrolifere, si sono realizzati in un mercato oligopolistico fortemente concentrato, contraddistinto da una crescita moderata dei consumi; dall'omogeneità dei prodotti; dalla mancanza di potere dal lato della domanda; dall'assenza di nuovi entranti; dai legami strutturali e commerciali tra le società petrolifere; da un'elevata stabilità delle quote di mercato delle imprese; da un'elevatissima correlazione della dinamica dei prezzi consigliati. La rilevanza di tali elementi, sotto il profilo della gravità dell'infrazione ai fini sanzionatori, è stata più volte confermata dal giudice amministrativo⁵⁰.

3. La funzione dell'associazione di categoria

⁵⁰ Cfr., da ultimo, il TAR Lazio, I, sent. n. 873/1999 e n. 1459/2000.

337. Assume, inoltre, rilevanza per la gravità dell'infrazione il fatto che essa sia stata realizzata dalle società petrolifere per il tramite della loro associazione nazionale di categoria, UP. Infatti, le società petrolifere hanno utilizzato strumentalmente finalità associative lecite, per concertare intese restrittive della concorrenza.

4. L'attuazione pratica e gli effetti restrittivi delle intese

338. L'istruttoria ha consentito di provare, in primo luogo, che i contenuti restrittivi dell'intesa hanno avuto un'effettiva attuazione pratica, lungo un esteso arco di tempo.

339. Gli incentivi economici riconosciuti ai gestori, alla fine dell'anno, da parte delle società petrolifere, pur attenuando, in una certa misura, gli effetti restrittivi dell'intesa ed in particolare l'effetto disincentivante sui gestori determinato dal meccanismo di determinazione dei loro margini, non hanno inciso in modo sostanziale sulla generalizzata attuazione dei contenuti dell'intesa. Tali incentivi, infatti, si sono aggiunti, piuttosto che sostituiti, al metodo concertato per fissare il livello dei margini dei gestori. Inoltre, la loro corresponsione è soggetta alla piena discrezionalità delle società petrolifere.

340. L'intesa accertata ha comportato un artificioso aumento della circolazione di informazioni sulle strategie commerciali tra imprese concorrenti, in un mercato oligopolistico già fortemente concentrato e "trasparente". L'aumento artificioso della "trasparenza" è connaturato allo stesso metodo, utilizzato da tutte le società petrolifere, per fissare il livello dei "margini" dei gestori. La preventiva concertazione tra le società petrolifere sull'adozione comune di tale metodo, trasfusa poi nei successivi accordi con le associazioni dei gestori, ha ridotto al massimo l'incertezza sul suo rispetto da parte di ciascuna società petrolifera nei confronti sia dei propri concorrenti, sia dei gestori dei propri impianti di distribuzione.

341. L'intesa accertata ha contribuito, con i suoi effetti, al minore benessere dei consumatori stimato nella parte in Fatto (cfr. §§ 63-64).

5. La durata delle infrazioni

342. I comportamenti contestati alle società petrolifere, in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90, secondo gli accertamenti istruttori risultano essersi protratti, in modo continuato, dal febbraio 1994 sino almeno all'avvio del procedimento. Si tratta di un periodo particolarmente significativo, tale da alterare in maniera consistente le dinamiche concorrenziali sul mercato rilevante – proprio dalla fase di avvio della liberalizzazione dei prezzi dei carburanti – con grave pregiudizio dei consumatori.

6. Quantificazione della sanzione

343. In ordine alla quantificazione della sanzione, ai sensi dell'articolo 11 della legge n. 689/81, oltreché la gravità delle violazioni, devono essere considerate anche le condizioni economiche e il comportamento dell'impresa coinvolta e, in particolare, le eventuali iniziative volte a eliminare o attenuare le conseguenze delle violazioni.

344. La notevole gravità dell'infrazione è risultata attenuata dall'esistenza di comportamenti delle società petrolifere che, in sede consuntiva, hanno ridotto il pregiudizio dei gestori determinato dal meccanismo di cui all'intesa accertata. Occorre inoltre considerare che la società Anonima Petroli Italia S.p.A., da quanto risulta agli atti del procedimento, non ha sottoscritto "accordi colore" con i propri CNC, sebbene abbia partecipato all'attività di concertazione in seno ad UP.

345. Con riguardo alle condizioni economiche delle imprese, si rileva che esse presentano tutte condizioni positive, come può evincersi dalla somma dei rispettivi *cash flow* (ammortamenti+utili) e degli utili, ricavati dai bilanci di esercizio delle società, relativi all'ultimo triennio disponibile 1996-1998, che si riportano di seguito (miliardi di lire)⁵¹:

	utile	cash flow
Agip Petroli S.p.A.	256	3.415
Anonima Petroli Italia S.p.A.	18	97

⁵¹ Cfr. *Bilanci d'esercizio non consolidati, estratti dalla banca dati Cerved S.p.A., il 1° giugno 2000.*

Erg Petroli S.p.A.	118	459
Esso Italiana S.r.l.	707	1.184
Kuwait Petroleum Italia S.p.A.	57	69
Shell Italia S.p.A.	2	249
Tamoil Petroli S.p.A.	3	68
Totalfina Italia S.p.A.	16	224

346. Con riferimento al comportamento delle parti, per eliminare o attenuare le conseguenze della violazione, si rileva che le società petrolifere hanno continuato a adottare lo stesso metodo per fissare i margini dei gestori e si sono limitate a sospendere ogni trattativa con i gestori degli impianti, finalizzata alla definizione di una nuova metodologia, in attesa delle conclusioni del procedimento istruttorio.

347. Tenuto conto di quanto sopra esposto, riguardo alla gravità delle violazioni commesse in relazione alla loro natura; alla loro considerevole durata; al numero e alle dimensioni delle imprese che hanno dato vita alle intese; alle caratteristiche strutturali del mercato rilevante, ed alle ulteriori circostanze attenuanti sopra indicate, si ritiene congruo stabilire l'entità della sanzione amministrativa pecuniaria nella misura del 3,5% del fatturato delle società Agip Petroli S.p.A., Erg Petroli S.p.A., Esso Italiana S.r.l., Kuwait Petroleum Italia S.p.A., Shell Italia S.p.A., Tamoil Petroli S.p.A., Totalfina Italia S.p.A..

348. Con riferimento alla società Anonima Petroli Italia S.p.A., considerato che dagli atti del procedimento non risulta abbia sottoscritto "accordi colore" con i propri gestori, si ritiene congruo applicare a tale società una sanzione nella misura del 2% del fatturato.

349. L'articolo 15 della legge n. 287/90, mediante il riferimento al fatturato realizzato in ciascun'impresa nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida, relativamente ai prodotti oggetto dell'intesa, pone in relazione diretta la sanzione amministrativa pecuniaria con il mercato rilevante nel quale si constata la gravità e la durata della restrizione concorrenziale.

350. Nel caso di specie, deve essere preso in considerazione il fatturato realizzato dalle imprese nell'ultimo esercizio chiuso, al netto delle accise, relativo alle vendite di carburanti per autotrazione negli impianti di distribuzione, di proprietà e convenzionati con le società petrolifere, della rete stradale e autostradale che, secondo quanto indicato dalle parti, ammonta a (miliardi di lire):

Agip Petroli S.p.A.	6.171,6
Anonima Petroli Italia S.p.A.	1.058,4
Erg Petroli S.p.A.	1.600,5
Esso Italiana S.r.l.	4.200,5
Kuwait Petroleum Italia S.p.A.	2.202,8
Shell Italia S.p.A.	1.018,9
Tamoil Petroli S.p.A.	1.217,2
Totalfina Italia S.p.A.	1.296,5

Tutto ciò premesso e considerato:

DELIBERA

a) che le società aderenti Unione Petrolifera Agip Petroli S.p.A., Erg Petroli S.p.A., Esso Italiana S.r.l., Kuwait Petroleum Italia S.p.A., Shell Italia S.p.A., Tamoil Petroli S.p.A., Totalfina Italia S.p.A. hanno posto in essere, in violazione dell'articolo 2, comma 2, della legge n. 287/90, una complessa intesa orizzontale, costituita da una pratica concordata tra imprese concorrenti che, per il tramite degli accordi interprofessionali del 29 aprile 1994, del 29 luglio 1997 e del 23 luglio 1998, ha trovato successiva attuazione negli "accordi colore" sottoscritti dalle società con i propri CNC a partire dal giugno 1995;

b) che la società Anonima Petroli Italia S.p.A. ha partecipato fin dal febbraio 1994 all'attività di concertazione orizzontale in seno ad Unione Petrolifera, pur non risultando agli atti che essa abbia successivamente sottoscritto "accordi colore" con i propri CNC;

c) che alle società Agip Petroli S.p.A., Anonima Petroli Italia S.p.A., Erg Petroli S.p.A., Esso Italiana S.r.l., Kuwait Petroleum Italia S.p.A., Shell Italia S.p.A., Tamoil Petroli S.p.A., Totalfina Italia S.p.A. per le infrazioni da loro commesse, venga applicata la sanzione amministrativa pecuniaria nella misura di seguito indicata (lire):

Agip Petroli S.p.A.	216.006.770.000
Anonima Petroli Italia S.p.A.	21.168.580.000
Erg Petroli S.p.A.	56.018.195.963
Esso Italiana S.r.l.	147.019.119.971
Kuwait Petroleum Italia S.p.A.	77.101.045.000
Shell Italia S.p.A.	35.662.587.754
Tamoil Petroli S.p.A.	42.602.014.896
Totalfina Italia S.p.A.	45.379.320.000

d) che l'associazione Unione Petrolifera e le società ad essa aderenti: Agip Petroli S.p.A., Anonima Petroli Italia S.p.A., Erg Petroli S.p.A., Esso Italiana S.r.l., Kuwait Petroleum Italia S.p.A., Shell Italia S.p.A., Tamoil Petroli S.p.A. e Totalfina Italia S.p.A. cessino dall'attuazione e dalla continuazione delle infrazioni accertate.

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

Dell'avvenuto pagamento 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 della 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.

IL SEGRETARIO GENERALE
Alberto Pera

IL PRESIDENTE
Giuseppe Tesauro

* * *