



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXXIII - n. 31

**Publicato sul sito www.agcm.it
16 agosto 2023**

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
A538 - SISTEMI DI SIGILLATURA MULTIDIAMETRO PER CAVI E TUBI	
<i>Provvedimento n. 30737</i>	5
I847 - GARE D'APPALTO BANDITE DALL'ARSENALE MARINA MILITARE DI TARANTO	
<i>Provvedimento n. 30740</i>	151
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	270
C12554 - COMPAGNIE FINANCIÈRE MICHELIN/FLEX COMPOSITE GROUP	
<i>Provvedimento n. 30746</i>	270
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	273
AS1907 - REGIONE PIEMONTE - ASSEGNAZIONE DELLE GRANDI DERIVAZIONI AD USO IDROELETTRICO	
	273
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	277
IP364 - ITAL GROUP-VENDITA PRODOTTI VARI PORTA A PORTA	
<i>Provvedimento n. 30747</i>	277
IP366 - COMUNE DI PRATA SANNITA/PRESCRIZIONE BIENNALE SETTORE IDRICO	
<i>Provvedimento n. 30748</i>	284
PS12387 - COMUNE DI REGGIO CALABRIA/PRESCRIZIONE BIENNALE SETTORE IDRICO	
<i>Provvedimento n. 30750</i>	290
PS12406 - CARFAX ITALIA - REPORT DELL'AUTO USATA	
<i>Provvedimento n. 30751</i>	300
PS12451 - E.ON-MODIFICHE UNILATERALI CONDIZIONI DI CONTRATTO	
<i>Provvedimento n. 30752</i>	315
PS12470 - A2A ENERGIA-MODIFICHE DELLE CONDIZIONI ECONOMICHE DI FORNITURA	
<i>Provvedimento n. 30753</i>	322

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

A538 - SISTEMI DI SIGILLATURA MULTIDIAMETRO PER CAVI E TUBI

Provvedimento n. 30737

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 18 luglio 2023;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

VISTO l'art. 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (di seguito, TFUE);

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

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la propria delibera del 13 aprile 2021, n. 29629, con cui è stata avviata, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/1990, un'istruttoria nei confronti di Roxtec AB e Roxtec Italia S.r.l., per accertare l'esistenza di possibili violazioni dell'articolo 102 TFUE;

VISTA la propria delibera del 9 novembre 2021, n. 29872, con cui è stata disposta la pubblicazione della proposta di impegni presentata dalle società Roxtec AB e Roxtec Italia S.r.l., ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/1990;

VISTA la propria delibera dell'8 febbraio 2022, n. 29984, con cui l'Autorità, anche all'esito del *market test*, ha rigettato la proposta di impegni presentata da Roxtec AB e Roxtec Italia S.r.l.;

VISTA la propria delibera del 15 marzo 2022, n. 30062, con cui l'Autorità ha deliberato il differimento del termine di chiusura del procedimento al 30 dicembre 2022;

VISTA la propria delibera del 20 dicembre 2022, n. 30434, con cui l'Autorità ha deliberato il differimento del termine di chiusura del procedimento al 30 giugno 2023;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, inviata alle Parti in data 17 marzo 2023;

VISTA la propria delibera del 18 aprile 2023, n. 30608, con cui l'Autorità, accogliendo le istanze di Roxtec AB e Roxtec Italia S.r.l. del 24 e del 30 marzo 2023 di richiesta di proroga del termine infra-procedimentale di chiusura della fase di acquisizione degli elementi probatori e della data dell'audizione finale al fine di poter svolgere una compiuta analisi della Comunicazione delle Risultanze Istruttorie ed esercitare il proprio diritto di difesa, ha deliberato il differimento del termine di chiusura del procedimento al 18 luglio 2023;

VISTE le memorie presentate dalle società Roxtec AB, Roxtec Italia S.r.l. e Wallmax S.p.A. in data 31 maggio 2023;

SENTITI in audizione finale, in data 5 giugno 2023, i rappresentanti delle società Roxtec AB, Roxtec Italia S.r.l. e Wallmax S.r.l. che ne avevano fatto richiesta;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

I.1. La Parte denunciata

1. Roxtec AB, società a capo del gruppo svedese Roxtec, è stata costituita nel 1990 e ha realizzato un modulo passacavo sfogliabile la cui tecnologia è stata oggetto del brevetto EP n. 0429916B1, scaduto a ottobre 2010. Nel periodo di copertura brevettuale la società ha sperimentato una notevole crescita acquisendo una “*leadership*” a livello mondiale nella realizzazione di sistemi di sigillatura per passaggi di cavi e tubi¹.

2. Il Gruppo Roxtec ha sede principale in Svezia ed è presente, con 28 sedi locali, in Europa (Italia, Belgio, Croazia, Repubblica Ceca, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Italia, Paesi Bassi, Norvegia, Polonia, Romania, Russia, Spagna, Svezia, Turchia, Ucraina, Regno Unito), in Asia (Australia, Nuova Zelanda, Cina, India, Giappone, Singapore, Corea del Sud), in America (USA, Brasile, Messico) e in Africa (Emirati Arabi Uniti)².

Sulla base dei bilanci inviati dalla società, nel 2022 ha realizzato un fatturato consolidato di [200-250 milioni di]* euro³.

3. Roxtec Italia S.r.l. è la filiale italiana del gruppo Roxtec, con sede a Milano, che si occupa della vendita e dell’assistenza alla rete di distributori e agenti dei prodotti del gruppo. Il capitale sociale di Roxtec Italia S.r.l. è detenuto, per il 95%, da Roxtec AB e, per il 5%, da Roxtec International AB. Dal bilancio di esercizio della società chiuso al 31 dicembre 2022⁴ risultano ricavi per vendite e prestazioni di circa 17,6 milioni di euro.

I.2. La società segnalante

4. Il segnalante WallMax S.r.l. (di seguito anche “Wallmax”) è una società costituita nel 2011, avente sede legale in Italia e che produce sistemi sigillanti di attraversamento di cavi e tubi dotati di moduli sfogliabili, destinati a diversi settori. Attualmente la società opera prevalentemente in Italia, ma risulta presente in India, dove sono ubicati gli stabilimenti produttivi, e a Singapore, con una sede secondaria.

Dai dati di bilancio risulta che nel triennio 2019-2021 ha realizzato ricavi, prevalentemente in Italia, rispettivamente pari a 778.616 euro, 373.599 euro e 56.626 euro.

II. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO

II.1. La segnalazione e l’attività pre-istruttoria

5. Con comunicazione depositata in data 3 marzo 2018, più volte integrata, Wallmax S.r.l. ha segnalato presunte condotte distorsive della concorrenza poste in essere dalle società Roxtec AB e

¹ Cfr. sito *internet* www.roxtec.com.

² Cfr. sito *internet* www.roxtec.com.

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

³ [omissis] tasso di cambio 10,53 fornito da Roxtec.

⁴ Doc. 593.

da Roxtec Italia S.r.l. (di seguito, anche unitariamente “Roxtec”), volte a impedire e/o a limitare ad operatori concorrenti la produzione e commercializzazione di sistemi sigillanti dotati di moduli passacavo/passatubo sfogliabili basati sulla tecnologia di cui al brevetto EP n. 0429916B1, acquisito nel 1990 e scaduto nel 2010⁵.

In particolare, secondo quanto segnalato, successivamente alla scadenza del citato brevetto, Roxtec avrebbe adottato una serie di condotte limitative della concorrenza, consistenti: nel deposito presso l’European Union Intellectual Property Office (di seguito, “EUIPO”) di una serie di richieste di registrazione di Marchio UE relative alla forma, in diversi colori, della facciata principale del modulo passacavi brevettato; nel promovimento di diverse azioni giudiziarie di natura pretestuosa; nell’acquisizione di numerose certificazioni di sicurezza per tale modulo, asseritamente non necessarie e costose da ottenere.

6. Allo scopo di acquisire le informazioni necessarie per valutare compiutamente le condotte segnalate, si è svolta, il 3 maggio 2018, un’audizione con Wallmax⁶, la quale ha successivamente inviato, in data 11 luglio 2018, altra documentazione relativa al contenzioso in corso con Roxtec⁷. Ulteriore documentazione, finalizzata all’acquisizione di informazioni sui vari marchi UE depositati da Roxtec, sulla tipologia di prodotti a cui si riferiscono tali marchi, sui marchi in corso di annullamento e/o eventualmente annullati, è stata acquisita il 26 ottobre 2018 dalla banca dati presente sul sito *web* della EUIPO (euipo.europa.eu)⁸.

7. A Wallmax sono state inviate richieste di informazioni⁹ finalizzate a individuare il mercato rilevante, i principali operatori e ad avere maggiori dettagli sulle fattispecie lamentate. La società ha prodotto memorie nelle date del 26 febbraio, 30 aprile e 7 luglio 2019¹⁰, con allegata documentazione relativa ai procedimenti avviati nei suoi confronti da parte di Roxtec.

Sempre al fine di ottenere informazioni utili all’individuazione del mercato rilevante, il 26 marzo 2019, è stata acquisita, dai siti *web*, documentazione relativa ad alcuni produttori di sistemi sigillanti passacavo/passatubo individuati da Wallmax come concorrenti¹¹, mentre, in data 17 ottobre 2019, è stata acquisita, dal sito *web* di *Global Legal Chronicle*, la sentenza del Tribunale dell’Unione Europea che ha confermato la decisione di annullamento della Commissione Ricorso dell’EUIPO di uno dei marchi UE depositati da Roxtec presso la EUIPO¹².

8. Richieste di informazioni sono state inoltre inviate, in data 2 dicembre 2019, a imprese che utilizzano i sistemi sigillanti di attraversamento di tubi e cavi¹³, le cui risposte sono pervenute da ultimo il 17 gennaio 2020¹⁴. In data 12 febbraio 2020 è stata acquisita, dal sito *web*

⁵ Doc. 1.

⁶ Doc. 4.

⁷ Doc. 5.

⁸ Doc. 6.

⁹ Doc. 7, 10.

¹⁰ Docc. 8, 11, 12.

¹¹ Docc. 9a-9e.

¹² Doc. 13.

¹³ Docc. da 14 a 21.

¹⁴ Docc. da 22 a 28.

www.carabinieri.it, documentazione relativa a un bando di gara in cui erano, tra l'altro, richiesti sistemi sigillanti di attraversamento di cavi e tubi a marchio Roxtec¹⁵.

9. In considerazione della necessità di avviare un procedimento istruttorio assistito da accertamenti ispettivi - che nel caso di specie erano essenziali al per acquisire la documentazione necessaria alla valutazione delle condotte segnalate, come è risultato dalla ricostruzione della fattispecie accertata - l'avvio del procedimento è stato rimandato a causa delle forti limitazioni agli spostamenti tra Comuni vigenti nel periodo di *lockdown* iniziato in Italia a febbraio 2020, con la prima ondata di pandemia legata al Covid19, che rendevano impossibile raggiungere le sedi di Roxtec in cui effettuare l'ispezione.

10. Nelle date del 16 ottobre 2020¹⁶, 22 ottobre 2020¹⁷ e 28 ottobre 2020¹⁸, Wallmax ha prodotto ulteriori memorie, con cui ha fornito aggiornamenti sul contenzioso in corso con Roxtec e sulle registrazioni dei marchi UE di Roxtec.

11. Dal 5 novembre 2020 al 22 aprile 2021, vi sono state interlocuzioni con l'Autorità di concorrenza della Svezia, alla quale è stata richiesta una collaborazione ai sensi dell'articolo 22, paragrafo 1, del Regolamento (CE) n. 1/2003, volta a organizzare accertamenti ispettivi anche presso le sedi di Roxtec in Svezia¹⁹, come deliberato dall'Autorità nella sua adunanza del 3 novembre 2020.

12. L'avvio del procedimento ha subito un secondo rinvio a causa del *lockdown*, iniziato alla fine del 2020 e dovuto alla seconda ondata di pandemia legata al Covid19, che ha reso impossibile recarsi presso gli stabilimenti produttivi italiani e svedesi che avrebbero dovuto essere oggetto degli accertamenti ispettivi. Secondo quanto comunicato dai funzionari dell'Autorità di concorrenza svedese, infatti, divieti di spostamenti infra-territoriali erano in vigore anche in Svezia.

13. In data 23 marzo 2021, è stata effettuata un'ulteriore rilevazione dalla banca dati presente sul sito *web* della EUIPO²⁰ finalizzata ad avere aggiornamenti in merito ai marchi UE depositati da Roxtec e a eventuali annullamenti di marchio nel frattempo intervenuti.

14. La tempistica dell'avvio del procedimento è stata individuata tenendo conto, oltre che dei periodi di *lockdown* in Italia e in Svezia, anche delle esigenze organizzative espresse dall'Autorità di concorrenza svedese, legate alla circostanza che le ispezioni presso le società svedesi devono essere autorizzate dal Tribunale²¹.

II.2. L'attività istruttoria

15. Sulla base del complesso delle informazioni acquisite in fase pre-istruttoria, l'Autorità ha avviato, in data 13 aprile 2021, un procedimento istruttorio nei confronti delle società Roxtec AB e Roxtec Italia S.r.l., per accertare un presunto abuso di posizione dominante, in violazione dell'articolo 102 TFUE.

¹⁵ Doc. 28bis.

¹⁶ Doc. 30.

¹⁷ Doc. 31.

¹⁸ Doc. 32.

¹⁹ Doc. 29ter, 29quater, 30bis, 31bis, 32bis, 32ter, 32quater, 33bis, 33ter, 33quater.

²⁰ Doc. 33.

²¹ Doc. 29ter, 29quater, 30bis, 31bis, 32bis, 32ter, 32quater, 33bis, 33ter, 33quater.

16. Contestualmente all'avvio, l'Autorità ha deliberato accertamenti ispettivi che si sono svolti il 27 aprile 2021 sia presso la sede di Roxtec Italia S.r.l., sia in Svezia, presso la sede di Roxtec AB, in qualità di parti del procedimento, oltre che presso Roxtec International AB, in qualità di terzo. Queste ultime sono state effettuate dall'Autorità di concorrenza svedese²².

17. La documentazione ispettiva acquisita in Svezia è pervenuta all'Autorità in due *tranche*, la prima il 20 maggio 2021²³ e la seconda il 27 luglio 2021²⁴ e per alcuni documenti, pervenuti in lingua svedese, è stata acquisita agli atti del fascicolo la traduzione in lingua italiana.

Secondo quanto comunicato dall'Autorità di concorrenza svedese, la documentazione acquisita in ispezione è stata oggetto di un contraddittorio con i rappresentanti di Roxtec, i quali avevano richiesto lo stralcio di numerosi documenti motivato sulla base di un asserito *legal professional privilege* (di seguito anche "LPP") e di estraneità all'oggetto del procedimento.

Sulla medesima documentazione ispettiva anche i legali italiani di Roxtec hanno depositato, il 9 luglio 2021²⁵, ulteriori istanze di stralcio sempre motivate da LPP e da estraneità all'oggetto del procedimento²⁶. Tali istanze sono state rigettate con comunicazione del 28 settembre 2021²⁷, in quanto dalla valutazione della relativa documentazione è risultato che non coinvolge legali esterni, né riporta il contenuto di pareri e/o azioni legali finalizzate a esercitare il diritto di difesa delle società istanti.

In risposta, Roxtec, con lettera del 28 settembre 2021, ha rinnovato le istanze di stralcio e richiesto un'audizione volta a fornire ulteriori elementi di valutazione a supporto del presunto LPP²⁸. In 29 ottobre 2021, si è svolta l'audizione nel corso della quale Roxtec ha motivato, per ciascun documento, l'esistenza di LPP²⁹ e, con lettera del 12 novembre 2021, è stato comunicato il rigetto dell'istanza per la quasi totalità della documentazione per le medesime motivazioni riportate in precedenza³⁰.

18. In merito alla documentazione acquisita presso Roxtec Italia S.r.l., i legali della società hanno fatto una prima richiesta di stralcio relativa a due documenti ispettivi, motivata sulla base di LPP, che è stata accolta e i documenti sono stati restituiti in data 16 giugno 2021³¹.

Una seconda istanza di stralcio relativa a circa quarantacinque documenti acquisiti presso Roxtec Italia S.r.l., anch'essa motivata da LPP e da estraneità all'oggetto del procedimento, è pervenuta il

²² L'attività ispettiva presso la sede svedese delle suddette società è stata effettuata dai funzionari dell'Autorità della Svezia e i documenti ispettivi acquisiti sono stati poi trasmessi all'Autorità, ai sensi dell'articolo 12 del Regolamento (CE) n. 1/2003, ai fini della loro acquisizione nel fascicolo istruttorio del caso A538.

²³ Doc. 298bis.

²⁴ Doc. 317bis.

²⁵ Doc. 309.

²⁶ L'istanza di stralcio del 9 luglio riguarda anche la documentazione pervenuta il 21 luglio. Infatti, il primo invio di tale documentazione da parte dell'Autorità svedese non è andato a buon fine e quindi l'invio definitivo è del 21 luglio.

²⁷ Doc. 337.

²⁸ Doc. 340.

²⁹ Doc. 346.

³⁰ Doc. 350.

³¹ Doc. 388bis.

16 giugno 2021³² ed è stata rigettata con comunicazione del 16 luglio 2021³³. In risposta, Roxtec, con lettera del 23 luglio 2021, ha ribadito l'esistenza di LPP, richiedendo un'audizione sempre finalizzata a illustrare ulteriori motivazioni sottostanti all'istanza³⁴. Pertanto, il 10 agosto 2021 si è tenuta l'audizione nel corso della quale Roxtec ha espresso per ciascun documento ulteriori motivazioni circa l'esistenza di LPP³⁵. Con lettera del 28 settembre 2021 è stato comunicato a Roxtec il rigetto dell'istanza di LPP per la quasi totalità della documentazione (eccetto alcune frasi contenute in quattro documenti)³⁶.

19. Il 14 luglio 2021, Roxtec ha richiesto una proroga di sessanta giorni del termine infra-procedimentale per la presentazione degli impegni *ex* articolo 14 *ter* della legge n. 287/1990, inizialmente previsto al 27 luglio 2021³⁷. L'istanza è stata accolta dall'Autorità che, nella riunione del 20 luglio 2021, ha prorogato tale termine al 27 settembre 2021³⁸.

20. In data 26 ottobre 2021, Roxtec ha comunicato il Programma di *compliance antitrust* implementato³⁹ e ha presentato una proposta definitiva di impegni ai sensi dell'articolo 14-*ter* della legge n. 287/1990⁴⁰.

21. In merito alle bozze preliminari del testo di impegni presentati dalla società⁴¹, nelle date del 22 e 27 settembre 2021 e del 20 ottobre 2021⁴², si sono tenute, su richiesta di Roxtec, audizioni finalizzate a fornire informazioni integrative.

Con comunicazione del 26 ottobre 2021, in occasione della presentazione di una versione preliminare degli impegni, Roxtec ha richiesto la rimessione del termine per la presentazione degli impegni, accolta dall'Autorità nell'adunanza del 9 novembre 2021.

22. Nella riunione del 9 novembre 2021, l'Autorità ha deliberato di pubblicare gli impegni depositati da Roxtec, non ravvisando elementi di manifesta infondatezza, e ha disposto il termine per la conclusione del *market test* al 13 dicembre 2021 nonché il termine per la presentazione delle memorie di replica da parte di Roxtec e per l'eventuale introduzione di modifiche accessorie al 12 gennaio 2022.

23. Nel corso del *sub*-procedimento relativo al *market test*, a seguito di richieste di informazioni⁴³, sono pervenute le comunicazioni delle seguenti società: Tovo Gomme S.p.A., DER-GOM S.r.l., Sigea S.p.A., Yibo Shipping Co., Hawke Transit System, MTC Brattberg AB, Caiola F.lli S.p.A., dell'Ing. [omissis], Elitegomma S.r.l., Frujikin Carp. Group, nonché della società segnalante

³² Doc. 306.

³³ Doc. 312.

³⁴ Doc. 316.

³⁵ Doc. 319.

³⁶ Doc. 338.

³⁷ Doc. 311.

³⁸ Doc. 315.

³⁹ Doc. 344.

⁴⁰ Doc. 345.

⁴¹ Docc. 326, 327, 333 e 336.

⁴² Docc. 328, 335, 349 e 352.

⁴³ Docc. da IMP3 a IMP11 e da IMP14 a IMP17.

Wallmax⁴⁴. A sua volta, Roxtec ha fatto pervenire una prima memoria il 10 dicembre 2021 e una seconda memoria il 13 gennaio 2022⁴⁵.

24. Nella riunione dell'8 febbraio 2022, l'Autorità ha deliberato il rigetto della proposta di impegni presentata, in quanto ha ritenuto che l'insieme delle misure proposte da Roxtec non fosse idoneo a risolvere le criticità contestate, ravvisando l'interesse a proseguire nell'attività istruttoria fino all'accertamento dell'eventuale infrazione.

25. In data 15 marzo 2022, l'Autorità ha deliberato di prorogare al 30 dicembre 2022 il termine di chiusura del procedimento istruttorio, inizialmente previsto al 30 aprile 2022, in considerazione della complessità della fattispecie oggetto di analisi, della necessità di svolgere gli adeguati approfondimenti istruttori e di analizzare l'intera mole di evidenze ispettive raccolte, nonché della necessità di garantire alle Parti il più ampio esercizio dei diritti di difesa e del contraddittorio⁴⁶.

26. Roxtec, con memoria pervenuta in data 27 aprile 2022, ha fornito ulteriori evidenze in merito alla non indispensabilità del *carbon black* nella produzione di moduli sigillanti, uno dei profili trattati nel sub-procedimento degli impegni⁴⁷ e con memoria dell'8 agosto 2022 ha richiesto un supplemento istruttorio, ritenendo che l'attività istruttoria fino a quel momento svolta fosse insufficiente a delineare esattamente i contorni del mercato rilevante⁴⁸.

27. Con istanza del 14 settembre 2022, Roxtec ha rilevato che nel corso del procedimento vi sarebbe stato un uso improprio dei termini "multidiametro", "multi-diametro" e "multi-diameter" utilizzati nelle richieste di informazioni e nelle audizioni, in quanto tale uso avrebbe determinato una volgarizzazione del marchio registrato da Roxtec presso l'EUIPO, ossia il marchio "MultidiameterTM". La società ha, pertanto, richiesto che nel prosieguo del procedimento venissero utilizzati termini o locuzioni alternative. L'istanza è stata rigettata dall'Autorità nella sua adunanza del 27 settembre 2022.

28. Con memoria presentata in data 16 novembre 2022⁴⁹, di accompagnamento alla risposta alla richiesta di informazioni degli Uffici, Roxtec ha fornito una panoramica dei sistemi di sigillatura per cavi e tubi presenti sul mercato Roxtec e ha inoltre contestato il rigetto dell'istanza dell'Autorità relativa all'uso dei termini "multidiametro", "multi-diametro" e "multi-diameter".

29. Il 20 dicembre 2022, l'Autorità ha deliberato di prorogare al 30 giugno 2023 il termine di chiusura del procedimento istruttorio, in considerazione della quantità e complessità degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, della necessità di elaborare compiutamente le informazioni acquisite, garantendo, al contempo, il più ampio esercizio del diritto di difesa e il pieno dispiegarsi del contraddittorio⁵⁰.

30. Roxtec ha avuto accesso agli atti dei fascicoli A538 e A538B nelle date del 3 agosto e 14 dicembre 2021, 26 aprile, 31 maggio, 1° agosto, 15 settembre, 12 ottobre, 28 novembre 2022, 9

⁴⁴ Docc. IMP40, IMP38, IMP20, IMP42, IMP39, IMP41, IMP44, IMP45, IMP32, IMP33, IMP43.

⁴⁵ Docc. IMP46 e IMP51.

⁴⁶ Docc. 356 e 357.

⁴⁷ Doc. 368.

⁴⁸ Doc. 480.

⁴⁹ Doc. 524.

⁵⁰ Docc. 543 e 544.

febbraio, 29 marzo e 1° giugno 2023⁵¹ ed è stata sentita in audizione, oltre che nelle date indicate in precedenza, anche in data 24 novembre 2022⁵², integrando successivamente le informazioni fornite in audizione, con una comunicazione del 14 dicembre 2022⁵³.

31. Wallmax ha avuto accesso agli atti dei fascicoli A538 e A538B nelle date del 23 settembre e 11 ottobre 2021, 1° febbraio, 19 luglio, 27 settembre, 20 dicembre 2022, 29 marzo, 9 maggio e 1° giugno 2023⁵⁴ ed è stata sentita in audizione nelle date del 24 settembre e 26 novembre 2021, 15 marzo e 20 dicembre 2022⁵⁵.

32. Al fine di acquisire le informazioni necessarie per valutare le condotte ipotizzate nel provvedimento di avvio dell'istruttoria, nel corso del procedimento sono state sentite in audizione le seguenti società: Tecnel S.r.l. il 22 marzo 2022⁵⁶, Fincantieri S.p.A. il 31 marzo 2022⁵⁷, D-Energy S.r.l. l'11 aprile 2022⁵⁸, Sielte S.p.A. il 13 aprile 2022⁵⁹, RINA S.p.A. il 14 aprile 2022⁶⁰, Alex Sistemi S.p.A. il 21 aprile 2022⁶¹, PSC S.p.A. il 22 aprile 2022⁶², TIM S.p.A. il 10 maggio 2022⁶³, E-Distribuzione Italia S.p.A. il 12 maggio 2022⁶⁴, Terna S.p.A. il 18 maggio 2022⁶⁵, HTS Hawke in data 5 ottobre 2022⁶⁶. Inoltre, a valle del *market test* sugli impegni presentati da Roxtec, è stato sentito un professionista specializzato nell'impiantistica industriale al quale sono state richieste precisazioni su una breve memoria dallo stesso inviata nel corso del *market test*⁶⁷.

33. Nel corso del procedimento sono state inviate richieste di informazioni ai produttori di sistemi di sigillatura modulari e non modulari ritenuti da Roxtec e Wallmax come principali concorrenti, ossia alle seguenti società: OEC S.r.l., Ikotek Italia S.r.l., Icotek GmbH, Hilti Italia S.p.A., Ilta Inox S.p.A.-Unit Division Chibro, Trelleborg Sealing Solution S.p.A., 3M Italia S.p.A., ASCC S.r.l., Hawke Transit System SL, MCT Brattberg AB, Hawke MCT Transit System Co. Ltd, BST (Hilti), Hauff Technik GmbH & Co, AIK Flammadur SVT Group of Complany, Grupo Siccis, Beele Engineering BV⁶⁸.

⁵¹ Docc. 318, IMP47, 366, 389, 458, 474, 501, 521, 549, 579, 599.

⁵² Doc. 529.

⁵³ Doc. 529.

⁵⁴ Docc. 329, 342, 355, 448, 488, 540, 578, 589, 600.

⁵⁵ Doc. 330, IMP22, 359, 542.

⁵⁶ Doc. 360.

⁵⁷ Doc. 372.

⁵⁸ Doc. 367.

⁵⁹ Doc. 369.

⁶⁰ Doc. 377.

⁶¹ Doc. 379.

⁶² Doc. 370.

⁶³ Doc. 380.

⁶⁴ Doc. 387.

⁶⁵ Doc. 381.

⁶⁶ Doc. 504.

⁶⁷ Doc. 528.

⁶⁸ Docc. 390-396; 399-404; 463-469, 503, 516, 533.

Inoltre, sono state inviate richieste di informazioni agli utilizzatori di sistemi di sigillatura modulari e non modulari, ossia alle società: Fincantieri-Divisione navi militari, Pre-Cabl S.r.l., Shell Italia S.p.A., Vodafone Italia S.p.A., Fastweb S.p.A., Elettromeccanica Ciaurri S.r.l., NAOS Ship and Boat Design S.r.l., Rai Way S.p.A., Esso Italiana S.r.l., Total Italia S.p.A.⁶⁹.

Informazioni sono state, altresì, richieste all'Istituto Giordano S.p.A., alla Lapi S.p.A. e al CSI S.p.A., in qualità di società di certificazione dei prodotti oggetto del procedimento. Le risposte delle suddette imprese sono pervenute in varie date.

34. Poiché le società Icotek GmbH, Hauff Technik GmbH e Grupo Siccis non hanno risposto alle richieste di informazioni, nella riunione del 18 ottobre 2022, l'Autorità ha deliberato di richiedere una collaborazione, *ex* articolo 22 del Regolamento (CE) n. 1/2003, alle Autorità di concorrenza tedesca e spagnola, al fine di sottoporre la richiesta di informazioni alle tre imprese sopra citate, assistita dai poteri sanzionatori⁷⁰.

La risposta della società Grupo Siccis è pervenuta in data 7 novembre 2022⁷¹. La risposta della società Icotek GmbH è pervenuta in data 2 dicembre 2021⁷² mentre quella della società Hauff Technik GmbH & Co nelle date del 16 dicembre 2022 e 13 gennaio 2023⁷³

35. Richieste di informazioni sono state inviate, in data 4 ottobre 2022⁷⁴, a Roxtec la quale ha risposto con comunicazioni del 16 novembre 2022⁷⁵, nonché a Wallmax in data 2 novembre 2022⁷⁶ che ha risposto con comunicazione del 28 novembre 2022⁷⁷.

36. In data 17 marzo 2023, è stata notificata alle Parti la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie (di seguito, "CRI")⁷⁸.

37. Con comunicazioni del 24 e 30 marzo 2023, Roxtec ha richiesto di prorogare al 10 luglio 2023 il termine infra-procedimentale di chiusura della fase di acquisizione degli elementi probatori, rispetto alla data del 16 maggio 2023 indicata nella CRI, e, di conseguenza, di posticipare la data dell'audizione finale e il termine di chiusura del procedimento istruttorio, in ragione della fattispecie particolarmente articolata e complessa contestata, delle numerose condotte imputate a Roxtec, della copiosità della documentazione citata nella CRI a sostegno dell'ipotesi accusatoria e quindi della necessità di garantirle il corretto e pieno esercizio del diritto di difesa⁷⁹. Il termine di chiusura della fase di acquisizione degli elementi probatori e dell'audizione finale è stato, da ultimo, prorogato al 5 giugno 2023 mentre il termine di chiusura del procedimento istruttorio al 18 luglio 2023⁸⁰.

⁶⁹ Docc. 407-417; docc. 505 e 502.

⁷⁰ Doc. 507.

⁷¹ Doc. 512.

⁷² Doc. 525.

⁷³ Doc. 532, 543.

⁷⁴ Doc. 493.

⁷⁵ Docc. 524 e 515.

⁷⁶ Doc. 508.

⁷⁷ Doc. 523.

⁷⁸ Doc. 571 e 572.

⁷⁹ Doc. 577 e 582.

⁸⁰ Doc. 585 e 586.

38. Le Parti hanno presentato le proprie memorie conclusive il 31 maggio 2023⁸¹ e sono state sentite in audizione finale davanti al Collegio in data 5 giugno 2023⁸².

III. LA NORMATIVA SUI MARCHI UE

39. Ai fini della valutazione del caso di specie, la normativa di riferimento è il Regolamento (UE) 2017/1001 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 14 giugno 2017 sul Marchio dell'Unione europea⁸³, il quale prevede che il Marchio UE abbia carattere unitario e produca gli stessi effetti in tutta l'Unione europea.

In particolare, il Marchio UE *“può essere registrato, trasferito, formare oggetto di rinuncia, di decisione di decadenza dei diritti del titolare o di nullità e il suo uso può essere vietato soltanto per l'intera Unione”* (articolo 1)⁸⁴.

La richiesta di registrazione del Marchio UE deve essere depositata presso la EUIPO (articolo 2) e possono ottenere il Marchio UE diverse tipologie di segni⁸⁵ a condizione che siano adatti a:

- a) distinguere i prodotti o i servizi di un'impresa da quelli di altre imprese;
- b) essere rappresentati nel registro dei marchi dell'Unione europea («registro») in modo da consentire alle autorità competenti e al pubblico di determinare in modo chiaro e preciso l'oggetto della protezione garantita al loro titolare (articolo 4).

40. Il Regolamento individua alcuni *“impedimenti alla registrazione”* dei segni che possono essere assoluti o relativi. Ai fini della valutazione di una delle condotte segnalate, rilevano gli impedimenti assoluti di cui all'articolo 7, comma 1, lettera e) del Regolamento, secondo il quale non possono essere registrati *“i segni costituiti esclusivamente:*

- i. *dalla forma o altra caratteristica imposta dalla natura stessa del prodotto;*
- ii. *dalla forma o altra caratteristica del prodotto necessaria per ottenere un risultato tecnico;*
- iii. *dalla forma o altra caratteristica che dà un valore sostanziale al prodotto”*.

41. In base al Regolamento la registrazione del Marchio UE conferisce al titolare dei diritti esclusivi che si traducono, fra l'altro, *“nel diritto di impedire a terzi di introdurre nell'Unione, in ambito commerciale, prodotti che provengono da paesi terzi e recano, senza autorizzazione, un marchio identico nei suoi aspetti essenziali al Marchio UE registrato per tali prodotti”* (articolo 9).

42. Il Marchio UE che si acquisisce con la registrazione ha una durata di dieci anni, a decorrere dalla data di deposito della domanda ed è rinnovabile per periodi di dieci anni (articolo 52).

Il diritto conferito da tale marchio è opponibile ai terzi a decorrere dalla data della pubblicazione della registrazione del marchio (articolo 11).

43. Una volta depositata la domanda di Marchio UE, il competente Ufficio dell'EUIPO esamina se questa soddisfa le condizioni e i requisiti individuati dal citato Regolamento (UE) 2007/2001. A tale

⁸¹ Doc. 597 e 598.

⁸² Doc. 601.

⁸³ Cfr., altresì, il Regolamento di esecuzione (UE) 2017/1430 della Commissione del 18 maggio 2017 che integra il Regolamento (CE) n. 207/2009 del Consiglio sul marchio dell'Unione Europea e abroga i Regolamenti (CE) n. 2868/95 e (CE) n. 216/96 e il Regolamento di esecuzione UE 2017/1431.

⁸⁴ *“Tale principio si applica salvo disposizione contraria del presente regolamento”*.

⁸⁵ *“Ad esempio le parole, compresi i nomi di persone o i disegni, le lettere, le cifre, i colori, la forma dei prodotti o del loro imballaggio e i suoni.”*

Ufficio possono essere indirizzate osservazioni scritte, da parte di soggetti terzi, relative a eventuali motivi per cui il marchio depositato dovrebbe essere escluso dalla registrazione (ai sensi degli articoli 5 e 7 del Regolamento). Le osservazioni dei terzi devono essere presentate prima della scadenza del termine di opposizione individuato nel Regolamento stesso o, qualora sia stata fatta opposizione al marchio, prima dell'adozione della decisione finale sull'opposizione.

44. Dopo il dialogo con la società richiedente, l'Ufficio, se ritiene superati gli eventuali impedimenti, emana una decisione di autorizzazione della registrazione del Marchio UE oppure, in caso contrario, respinge la domanda di registrazione.

45. Contro le decisioni dell'Ufficio dell'EUIPO, le parti interessate alla procedura, ovvero il richiedente il deposito del marchio o i soggetti terzi, possono presentare un ricorso alla Divisione di Annullamento dell'EUIPO (articolo 163) e, successivamente, è possibile il ricorso alla Commissione di Ricorso (articolo 165).

IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

IV.1. Principali caratteristiche del settore interessato dalle condotte oggetto del procedimento

IV.1.1. I sistemi sigillanti di attraversamento di cavi e tubi

46. I sistemi di sigillatura sono prodotti utilizzati per consentire l'attraversamento di cavi e tubi in strutture di vario tipo (paratie e ponti di navi, muri, *cabinet* per reti di telecomunicazioni, cabine elettriche, ecc.) offrendo una protezione contro molteplici fattori di rischio derivanti dall'ambiente esterno. In particolare, quando un cavo o un tubo devono attraversare una determinata struttura è necessario garantire gli ambienti di tale struttura (o gli eventuali occupanti) contro l'esposizione al rischio di incendi e fumi, di infiltrazioni d'acqua, di gas tossici, di attacchi da parte di parassiti, roditori, ecc.

47. Si tratta di prodotti destinati a diversi settori, fra cui la cantieristica navale, le piattaforme di telecomunicazioni, le piattaforme *oil & gas*, le industrie manifatturiere e di processo, l'energia, le opere edili, il settore ferroviario, ecc.

48. Dalle informazioni acquisite nel corso del procedimento è risultato che l'attraversamento e la sigillatura dei cavi/tubi può avvenire mediante diverse tecniche, potendosi distinguere fra i sistemi sigillanti passacavo/passatubo di tipo modulare e quelli di tipo non modulare, dove fra i secondi vi sono i sistemi che consentono la sigillatura mediante il ricorso a schiume e/o siliconi, i pressacavi/pressatubi e altre tipologie.

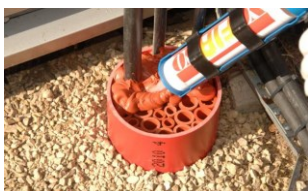
49. In particolare, i sistemi di attraversamento cavi/tubi di tipo modulare prevedono l'utilizzo di moduli passacavo/passatubo che, messi sotto pressione, garantiscono la sigillatura del cavo/tubo che attraversa la struttura in cui è installato. Si tratta di sistemi composti da un telaio (o una cornice o una ghiera) di vario materiale (metallo, gomma, plastica o altro), da uno o più moduli passacavo/passatubo di gomma inseriti nel telaio e da un'unità di compressione che sigilla e garantisce la funzionalità dell'intero sistema. I sistemi sigillanti modulari possono consentire il transito in uno stesso telaio di più cavi o tubi, cd. "MCT-Multi Cable Transit" o di un solo cavo/tubo⁸⁶.

⁸⁶ Doc. 551, Roncarati-Roxtec, Sistemi Modulari per il Passaggio di Cavi, gennaio 2020, pag. 3.



50. I moduli passacavo inseriti nei telai possono essere di diverse tipologie, potendosi distinguere fra moduli mono-diametro, che consentono l'attraversamento di cavi/tubi di diametro esattamente uguale al foro centrale del modulo stesso, e moduli multi-diametro, che consentono l'adattamento del modulo a cavi/tubi di più diametri. Come illustrato *infra*, anche l'adattabilità dei moduli multi-diametro è garantita da diverse tecnologie, una delle quali è quella introdotta da Roxtec che consiste nella possibilità di sfogliare gli strati dalla cavità centrale dei moduli fino al raggiungimento del diametro desiderato. Sono, inoltre, previsti dei moduli base da usare come riempitivo, al fine di riservare un certo spazio dedicato ad eventuali future installazioni di cavi/tubi.

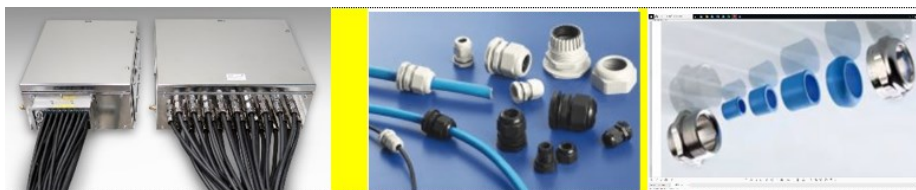
51. Vi sono, poi, i sistemi di attraversamento di cavi/tubi che garantiscono la sigillatura con il ricorso a schiume poliuretatiche, a siliconi o ad altri materiali. Tali sistemi sono montati *in loco* e, in genere, richiedono una serie di manicotti di diverse dimensioni, da inserire in una struttura o in una condotta, all'interno dei quali passano i cavi/tubi, consentendo l'attraversamento da un vano all'altro. La sigillatura avviene iniettando schiume o siliconi tra le intercapedini di ingresso dei cavi/tubi, così da isolare l'ambiente interno rispetto all'ambiente esterno⁸⁷.



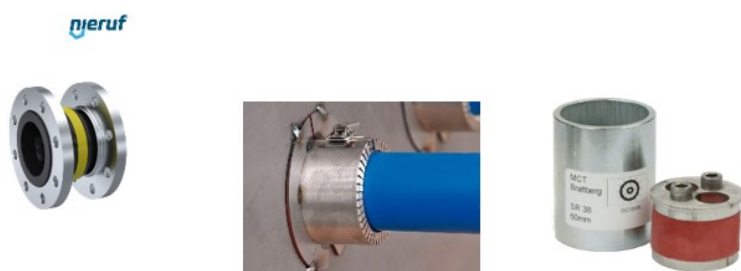
52. La sigillatura del passaggio dei cavi/tubi può avvenire anche mediante i tradizionali pressacavi e pressatubi. I pressacavi sono prodotti formati da una testa di serraggio, una guarnizione, un corpo filettato e un controdado, con dimensione variabile a seconda del diametro del cavo da inserire e sono disponibili in diversi tipi di materiale (acciaio, ottone, gomma, ecc...). Anch'essi svolgono la funzione di attraversamento e di sigillatura dei cavi, potendo offrire diversi gradi di protezione da liquidi e da corpi estranei. Tuttavia, diversamente dai sistemi modulari, in ogni passacavo può transitare un unico cavo di diametro uguale al diametro del pressacavo. Secondo quanto affermato da Roxtec, sono in commercio anche pressacavi il cui diametro può essere adattato a cavi di diverse dimensioni mediante inserti di gomma posti al loro interno⁸⁸.

⁸⁷ Doc. IMP45.

⁸⁸ Doc. 529, *slide* pag. 17 dell'Allegato 2 al verbale dell'audizione del 24 novembre 2022.



53. I pressatubi consentono l'attraversamento di tubi in base a diverse tecniche. In genere si tratta di collari che possono avere all'interno del materiale intumescente al fine di garantire la protezione dal fuoco o che consentono la sigillatura mediante altre tecniche (ad esempio Nieruf).



54. Vi sono, poi, altri sistemi sigillanti di attraversamento cavi/tubi non modulari - illustrati più in dettaglio *infra* - che hanno diverse destinazioni d'uso e presentano diverse caratteristiche tecniche. La destinazione d'uso delle tipologie di sistemi sigillanti dipende dalle richieste e dalle esigenze espresse dalla domanda. In particolare, la scelta tra i vari sistemi sigillanti è funzione di diversi fattori, fra cui: il tipo di struttura da attraversare, lo spazio disponibile nella struttura in cui devono essere installati i cavi/tubi da sigillare, il numero di cavi/tubi da installare, il materiale di cui sono composti, i diametri dei cavi/tubi, il grado di protezione della struttura richiesto, i costi e i tempi di assemblaggio, le eventuali future necessità di modifiche del sistema sigillante, ecc...

IV.1.2. La domanda: le principali caratteristiche dei sistemi sigillanti richiesti

55. La domanda di sistemi sigillanti passacavo/passatubo proviene da società che operano in diversi settori dell'economia. Si tratta di imprese attive sia nell'offerta di prodotti intermedi (es. *container*, armadi da montare su piattaforme o altro), sia nell'offerta di beni o servizi finali (es. cantieri navali, gestori di reti di telecomunicazioni, ecc.).

56. Nel corso dell'istruttoria sono stati sentiti in audizione e inviate richieste di informazioni a circa trenta operatori che utilizzano sistemi sigillanti passacavo/passatubo, specializzati in diversi settori, quali la cantieristica navale (Fincantieri-Divisione Navi Mercantili⁸⁹, Fincantieri-Divisione Navi

⁸⁹ Secondo quanto comunicato da Wallmax: "la cantieristica navale civile italiana viene considerata un benchmark di riferimento a livello mondiale mentre la cantieristica militare italiana è al secondo posto a livello italiano. Avere successo con i principali cantieri navali italiani, come ad esempio Fincantieri, Perini, Sanlorenzo, diventa un passaportout per essere riconosciuti a livello mondiale", doc. 359.

Militari, PSC S.p.A.⁹⁰, Tecnel S.r.l.⁹¹), le piattaforme *oil&gas* (Alex Sistemi S.p.A.⁹², D-Energy S.r.l.⁹³, Shell Italia S.p.A.⁹⁴, ExxonMobil S.p.A.⁹⁵, TotalEnergies Italia Servizi S.c.r.l.⁹⁶), elettrico (E-Distribuzione S.p.A., Terna S.p.A., Elettromeccanica Ciaurri S.r.l.⁹⁷, Pre-Cabl S.r.l.⁹⁸), delle telecomunicazioni e televisivo (TIM S.p.A., Fastweb S.p.A., Vodafone S.p.A., Rai Way S.p.A., Sielte S.p.A.⁹⁹). Chiarimenti sono stati forniti anche da un ingegnere professionista specializzato in impiantistica industriale che, nel corso del *market test* sugli impegni presentati da Roxtec, aveva inviato una breve memoria sulle caratteristiche tecniche delle varie tipologie di sistemi sigillanti disponibili per gli operatori del settore¹⁰⁰.

Inoltre, informazioni sono state acquisite in audizione dalla società produttrice HTS Hawke¹⁰¹, oltre che dalle Parti del presente procedimento.

57. Fra le società utilizzatrici di tali sistemi sigillanti passacavo/passatubo contattate vi sono imprese attive nella realizzazione di strutture/armadi metallici/*cabinet* (di seguito struttura) destinati ad essere installati su piattaforme *oil & gas*, reti di telecomunicazione o su altri tipi di impianti (es. radar, centrali, ecc...). Tali strutture contengono quadri e/o apparati elettrici i cui cavi sono collegati a un impianto esterno (ad esempio una piattaforma), la cui entrata e uscita deve essere perfettamente sigillata da agenti esterni¹⁰². Sono state contattate anche società che realizzano impianti antincendio da installare su navi da crociera, navi militari e in altri ambienti¹⁰³ o altre strutture da installare su reti di telecomunicazione fisse e mobili, reti di comunicazioni ferroviarie e reti elettriche¹⁰⁴.

58. Dalle informazioni acquisite da tali utilizzatori risulta che la scelta della tipologia di sistema passacavo/passatubo sigillante è effettuata dal cliente finale per cui operano, ossia il committente

⁹⁰ Doc. 370, PSC S.p.A. “è un general contractor che opera prevalentemente per committenti del settore navale civile e navale militare. La Società realizza impianti antincendio che vengono installati sulle navi, da crociera e militari, ma che potrebbero essere installati anche in altri ambienti”.

⁹¹ Doc. 360, Tecnel Spa è “un installatore che opera per conto sia di società attive nella cantieristica navale, in particolare di produttori di yacht, sia di società attive nel settore oil&gas”.

⁹² Doc. 379, Alex Sistemi S.p.A. “è specializzata nella produzione di Sistemi Integrati che, su richiesta dei clienti, vengono posizionati in vati tipi di impianti, come ad esempio radar o centrali. In particolare, la Società progetta e costruisce strutture metalliche che contengono apparati elettrici, costituiti da cavi, la cui entrata e uscita dalla struttura deve essere perfettamente sigillata”.

⁹³ Doc. 367, D-Energy è una società che “produce moduli in strutture metalliche di grandi dimensioni che contengono quadri elettrici e che sono destinate al settore oil & gas. [...] I clienti finali sono le compagnie petrolifere ovvero Shell, ENI, BP, Exxon, ecc.. mentre i committenti della D-Energy sono società quali ABB, Siemens, ecc...”.

⁹⁴ Doc. 431.

⁹⁵ Doc. 502.

⁹⁶ Doc. 505.

⁹⁷ Doc. 423 e sito web, la società è attiva nella “progettazione, fabbricazione ed installazione di quadri elettrici BT di distribuzione, comando, registrazione e controllo”.

⁹⁸ La società è attiva nella realizzazione di cabine elettriche prefabbricate.

⁹⁹ Doc. 369, la società “opera principalmente nel settore delle telecomunicazioni, realizzando l’installazione delle reti di telecomunicazioni fisse e mobili e [...] i principali clienti sono TIM, Vodafone e Fastweb [...] da poco ha iniziato a operare anche per ENEL e saltuariamente per INPS”.

¹⁰⁰ Doc. 528.

¹⁰¹ Doc. 504.

¹⁰² Docc. 367 e 379.

¹⁰³ Doc. 370.

¹⁰⁴ Docc. 369 e 360.

del progetto in cui deve essere installata la struttura commissionata, il quale, di norma, mediante apposite specifiche tecniche comunica le caratteristiche che devono avere i prodotti da installare sulla struttura commissionata, compresi i sistemi sigillanti per il passaggio di cavi/tubi¹⁰⁵ e i relativi requisiti in termini di capacità di tenuta all'acqua, al fuoco, ad eventi disastrosi, ecc. A volte il committente si avvale di *vendor list* in cui viene inserita anche la lista dei fornitori qualificati.

L'impresa che riceve la commessa costruisce la struttura commissionata da installare, garantendo il rispetto delle indicazioni fornite dai clienti finali e dei requisiti richiesti.

59. Se il sistema sigillante viene acquistato direttamente dal costruttore, come nel caso di Fincantieri, *“vi è un primo incontro con l'armatore, nel corso del quale sono definite le principali caratteristiche della nave da costruire; poi, nei successivi incontri viene stipulato il contratto e definito con maggiore dettaglio il progetto della nave, compresi i passaggi dove inserire i cavi. La scelta dei passaggi dei cavi e dei relativi moduli da utilizzare è molto importante”*¹⁰⁶. Fincantieri ha un proprio elenco di fornitori qualificati per entrare nel quale le imprese devono superare un complesso iter di qualificazione¹⁰⁷.

60. Come illustrato *infra*, la capacità di tenuta dei sistemi sigillanti è certificata da enti accreditati e nel caso dei sistemi modulari riguarda l'intero sistema sigillante compresi i moduli passacavo/passatubo. In particolare, la certificazione viene rilasciata dopo che sono stati eseguiti da un organismo accreditato dei *test* di laboratorio sull'intero sistema sigillante dai quali risulta se il materiale provato soddisfa determinati requisiti. La certificazione è richiesta dal produttore del sistema sigillante e perde validità nel caso di sostituzioni di parti di un sistema sigillante con pezzi prodotti da un altro produttore¹⁰⁸.

61. La scelta del sistema sigillante e del relativo modulo è legata alle caratteristiche tecniche, prestazionali e di sicurezza che deve garantire una struttura e tale scelta dipende dai materiali di costruzione utilizzati nella sua realizzazione, oltre che dall'ambiente di destinazione della stessa e, quindi, dalle condizioni esterne che influiscono sulla capacità tenuta del sistema¹⁰⁹. In particolare, nel caso di lavori dati in appalto, vengono redatte delle specifiche tecniche che riportano la tipologia di prodotti, compresi i sistemi sigillanti, ritenuti più adatti alla realizzazione del progetto, lasciando aperta la possibilità, nel caso di imprese pubbliche, di utilizzo di prodotti similari, come richiesto dal Codice dei contratti¹¹⁰.

¹⁰⁵ Docc. 367, 369, 379, 369, 370, 423.

¹⁰⁶ Doc. 372.

¹⁰⁷ Doc. 372, verbale Fincantieri *“i nuovi fornitori si propongono, in prima battuta, con quello che hanno a catalogo e, poi, se Fincantieri intravede la possibilità di una fornitura, dopo un'analisi tecnico-certificativa, vengono inseriti nell'elenco dei fornitori. Se invece, ad esito dell'analisi, risulta che i prodotti offerti sono distanti dalle richieste di Fincantieri, per questioni tecniche o di certificazioni, i fornitori possono essere spinti a colmare le carenze, specialmente quelle certificative. In ogni caso, è difficile che quando si propone, un nuovo produttore, disponga di tutti i requisiti necessari”*.

¹⁰⁸ Docc. 359, 360 e 377, verbali Wallmax, Tecnel e RINA.

¹⁰⁹ Fra gli altri, doc. 423. In tal senso anche doc. 504, verbale di HTS Hawke secondo cui è *“il committente che decide quale sistema sigillante utilizzare tenendo conto delle risorse che ha destinato alla realizzazione di un progetto e delle esigenze di progettazione”*.

¹¹⁰ Doc. 504. In tal senso anche doc. 370, verbale PSC S.p.A., secondo cui la scelta dei sistemi sigillanti dotati di modulo sfogliabile è dettata dalla circostanza che *“nella realizzazione di un progetto è necessario conoscere quanti tubi e cavi devono essere installati, di quali dimensioni e poi calcolare quanti telai, manicotti, moduli passacavo si devono acquistare. Si tratta di un calcolo di ingegneria non banale, se si pensa a quanti tubi e cavi devono passare in una nave, calcolo che è reso ancor più complesso nel caso di utilizzo di moduli passacavo mono-diametro, dato che ciascuno di essi può essere utilizzato solo*

62. La maggior parte degli utilizzatori ha comunicato che nei progetti e nelle strutture commissionate sono stati utilizzati sistemi sigillanti di attraversamento cavi/tubi di tipo modulare, esprimendo una netta preferenza per i sistemi dotati di moduli sfogliabili (basati sulla tecnologia introdotta da Roxtec) rispetto alle altre tipologie di moduli per le loro intrinseche caratteristiche prestazionali che li rendono idonei alla realizzazione di progetti che presentano un elevato grado di innovazione.

Tali imprese hanno, infatti, chiarito che i sistemi sigillanti con moduli sfogliabili consentono di apportare facilmente successive modifiche e richiedono un'attività di manutenzione più semplice. In particolare, in caso di sostituzione nel tempo di cavi o tubi installati o di aggiunta di nuovi cavi di diversi diametri è sufficiente utilizzare i moduli già predisposti e non utilizzati, adattandone, mediante la sfogliatura, il diametro a quello dei cavi da installare.

63. In particolare, la società Alex Sistemi ha evidenziato che la preferenza al sistema sigillante con modulo sfogliabile è dovuta al fatto che tale tipologia di modulo *“può essere facilmente utilizzato nella realizzazione di un progetto nel quale sono inseriti cavi di diverse dimensioni, mentre ricorrendo al modulo mono-diametro l'installatore avrebbe necessità di averne disponibili un numero più elevato. Siccome in fase di progettazione ogni singolo cavo ha diverse caratteristiche, destinazioni e diametri, e anche a parità di sezione vi possono essere tra i cavi prodotti da diversi fabbricanti differenze di qualche millimetro, è impossibile in tale fase individuare con esattezza tutti i cavi da installare e i relativi diametri”*¹¹¹.

64. Anche D-Energy ha rilevato che *“il principale vantaggio dei moduli passacavo sfogliabili consiste nella loro flessibilità che li rende adattabili a cavi di diverse dimensioni. [...] Siccome in fase di progettazione ogni singolo cavo ha diverse caratteristiche, destinazioni e diametri, e anche a parità di sezione vi possono essere tra i cavi prodotti da diversi fabbricanti differenze di qualche millimetro, è impossibile in tale fase individuare con esattezza tutti i cavi da installare e i relativi diametri”*¹¹².

65. In linea con quanto sopra riportato, la società Tecnel ha comunicato che *“[...] i moduli passacavi mono-diametro o multi-diametro basati su altre tecnologie potrebbero, forse, essere sostituibili con moduli multi-diametro sfogliabili nel caso delle lavorazioni in serie, nelle quali sono usati cavi di dimensioni uguali, oppure in situazioni particolari nelle quali sono previsti in anticipo tutti i passaggi e individuati tutti i cavi da inserire con le relative dimensioni. Si tratta, tuttavia, di situazioni difficili da incontrare, con troppe variabili da prevedere con esattezza affinché possano essere considerate convenienti in termini di tempo e di comodità. In ogni caso, nelle produzioni su progetto non standard come la cantieristica non è conveniente utilizzare moduli passacavo non sfogliabili”*¹¹³.

66. In sede di audizione, la Fincantieri-Divisioni Navi Mercantili ha informato di utilizzare sistemi sigillanti dotati sia di moduli passacavo mono-diametro che di moduli sfogliabili, rilevando che *“i due sistemi di sigillatura, una volta installati, sono tecnicamente equivalenti”*¹¹⁴.

per una determinata dimensione di cavo o di tubo. Il sistema sigillante basato su un modulo passacavo sfogliabile facilita enormemente tale calcolo”.

¹¹¹ Doc. 379.

¹¹² Doc. 367.

¹¹³ Doc. 360.

¹¹⁴ Doc. 372.

In risposta alla richiesta di informazioni, Fincantieri-Divisioni Navi Militari ha comunicato che per la costruzione di navi militari dal 2019 si avvale di sistemi sigillanti modulari, prevalentemente forniti da Roxtec.

67. Dalla documentazione agli atti risulta che anche nella realizzazione di progetti innovativi di reti di telecomunicazioni e televisive è stato utilizzato il sistema sigillante di tipo modulare con modulo sfogliabile. Secondo le informazioni fornite da TIM, nel 2014 nell'esecuzione di un progetto di *Cabinet*¹¹⁵, destinato alla rete a banda larga con architettura FTTcab-Fiber-To-The-cabinet, è stato scelto tale sistema sigillante per le sue caratteristiche di flessibilità, compattezza dimensionale e capacità di sigillatura, il sistema passacavo sigillante con modulo sfogliabile. In particolare, il *Cabinet* doveva essere collocato in ambiente esterno e quindi avere un impatto visivo ambientale minimo. Il sistema passacavi sigillante con moduli sfogliabili *"consent[iva] il passaggio dei cavi in maniera compatta, senza ricorrere ai passacavi tradizionali con ghiera [n.d.r. i pressacavi] che richiedono spazi molto più ampi per il passaggio e la sigillatura dei cavi rispetto a quelli disponibili nel progetto e, in particolare, nella realizzazione dei cabinet"*¹¹⁶. Inoltre, poiché al suo interno era inserito un apparato a banda larga da collegare alla rete di telecomunicazioni esistente, doveva essere perfettamente sigillato dall'ambiente esterno.

La scelta di tale sistema è stata dettata, altresì, dalla circostanza *"di non conoscere le eventuali future necessità della rete e quindi le dimensioni dei cavi da inserire. Installando questo tipo di passacavo, si era certi di poterli utilizzare per cavi di diverse dimensioni"*¹¹⁷.

68. In risposta alle richieste di informazioni, Fastweb ha comunicato che nella realizzazione del progetto per la rete FTTS-Fiber-To-The-Street sono stati scelti i sistemi passacavi dotati di moduli sigillanti sfogliabili¹¹⁸.

Sistemi sigillanti di tipo modulare sono stati utilizzati in passato e sono attualmente utilizzati da Rai Way sulla propria rete di *broadcast*¹¹⁹ e da Vodafone¹²⁰.

69. Anche sulle reti elettriche risultano essere stati prevalentemente utilizzati i sistemi passacavi sigillanti dotati di moduli sfogliabili.

¹¹⁵ Doc. 380, verbale TIM: Il *"Cabinet è composto da un armadio di base da configurare, il quale è stato predisposto per due possibili ampliamenti, in caso di richiesta di un numero maggiore di linee, mediante l'aggiunta di due armadi di minori dimensioni. I tre armadi devono essere collegati e quindi ci deve essere un passaggio che consente ai cavi di penetrare da un armadio all'altro, ma tali passaggi devono essere sigillati. [...] Inoltre, le linee a banda larga devono interfacciarsi con la rete già installata e quindi nell'armadio sottostante deve esserci il collegamento con la rete delle abitazioni.*

¹¹⁶ Doc. 380, verbale TIM: *"ogni telaio (parte del sistema sigillante Roxtec) installato nei cabinet contiene 10 moduli passacavo, che consentono il passaggio di 10 cavi. Nel caso dei cabinet realizzati da TIM, sono stati utilizzati 8 dei 10 moduli presenti nel telaio e 2 sono stati lasciati di scorta. È stato scelto tale sistema sigillante poiché, oltre a sigillare i cavi dal rischio di penetrazione di animali, acqua e polvere, rispondeva alle esigenze di compattazione del passaggio dei cavi stessi ed era quindi più compatibile con le condizioni ambientali."*

¹¹⁷ Doc. 380, verbale TIM: *"[...] è stato considerato che la tecnologia dal 2014, periodo in cui è stata realizzata la rete a banda larga, avrebbe potuto subire rapidi mutamenti. Si è quindi ritenuto opportuno lasciare due passanti di scorta molto flessibili per qualsiasi evento."*

¹¹⁸ Doc. 441.

¹¹⁹ Doc. 434.

¹²⁰ Doc. 459.

In particolare, Terna ha comunicato di avere adottato una Specifica Tecnica “Progetto Unificato Terna”, che fa riferimento alla norma CEI 11-17/V1¹²¹, la quale prevede che *“i sistemi di sigillatura meccanica [...] devono:*

- *essere costituiti da telai di qualsiasi geometria (rettangolare, circolare, ecc.) e moduli multi-diametro, con nucleo centrale per future espansioni, atti ad ospitare cavi in una gamma di diametri tra un minimo di 3 mm e un massimo di 99 mm;*
- *poter essere montati o smontati con facilità mediante semplici attrezzi, che costituiscono il normale corredo degli installatori di impianti elettrici (chiavi, avvitatori, cacciaviti, ecc...);*
- *avere caratteristiche di modularità, ossia consentire la posa di linee in cavo realizzate successivamente alla prima messa in servizio, oppure l’eliminazione di cablaggi esistenti, senza dover sostituire l’intera struttura/telaio del sistema di sigillatura;*
- *garantire la funzionalità per cui sono stati costruiti e messi in opera, anche in assenza temporanea di cavi”.*

70. La stessa norma CEI 11-17/V1, all’allegato F, prevede che i sistemi di sigillatura per il passaggio dei cavi *“sono costituiti da telai e moduli multi-diametro sfogliabili con passo di adattabilità di 1 mm, con nucleo centrale per future espansioni, atti a ospitare cavi in una gamma di diametri tra un minimo di 3 mm e un massimo di 99 mm [...] consentono attraversamenti con linee in cavo realizzate in tempi diversi o l’eliminazione di esistenti senza dover intervenire ulteriormente sulla struttura del passaggio”.*

Tale norma è espressamente richiamata anche nella *“Specifica Tecnica di Componente”* per le Centrali elettriche di stazioni AT adottata ad agosto 2012 da ENEL, in particolare nel punto 5.3.3. relativo alla *“Protezione antifiamma tramite sistemi di sigillatura meccanica di tipo modulare prefabbricato”.*

71. La società HTS Hawke ha rilevato, nel corso dell’audizione, che i sistemi sigillanti di tipo modulare *“hanno caratteristiche tecniche superiori (diverse) rispetto agli altri due sistemi [sistemi basati su schiume/siliconi e pressacavi] in quanto sono più flessibili, più rapidi da montare, consentono successive modifiche senza dovere essere completamente smontati, richiedono meno spazio, ma sono anche di solito più costosi. In generale, si può affermare che nel settore marine sono più richiesti gli MCT e nel settore delle costruzioni civili sono ancora diffusi i sistemi sigillanti basati su schiume e siliconi”*¹²².

72. Shell Italia ha comunicato, sulla base delle informazioni fornite dalla società appaltatrice Mates S.r.l., che *“per i lavori di natura elettrica che prevedono anche l’installazione di sistemi e/o moduli sigillanti passacavi/passatubi”* presso lo stabilimento produttivo di Cisliano sono stati utilizzati i pressacavi¹²³, ma informazioni puntuali sulla tipologia di impianti di destinazione dei pressacavi non sono pervenute dalla Mates S.r.l.¹²⁴.

¹²¹ Doc. 388, allegato.

¹²² Doc. 504.

¹²³ Doc. 431.

¹²⁴ Doc. 483.

Altre due società del settore *oil&gas*, TotalEnergies ed Exxon Mobil, hanno comunicato di avvalersi sia di sistemi sigillanti modulari, sia di pressacavi, senza tuttavia specificare le destinazioni d'uso¹²⁵.

73. Dal complesso delle informazioni acquisite è, inoltre, risultato che la scelta del prodotto da installare è effettuata in base alle garanzie di qualità che il fornitore è in grado di assicurare e che una volta individuato il prodotto ritenuto più adatto alla struttura da costruire o al progetto da realizzare, avendone valutati i requisiti di tenuta agli agenti esterni, le imprese difficilmente effettuano ulteriori ricerche di alternativi sistemi passacavo e relativi moduli¹²⁶.

74. Alcuni operatori sentiti in audizione hanno, altresì, evidenziato una certa resistenza al cambiamento di fornitore da parte della committenza dovuta anche alla reputazione che si è formata su un determinato marchio¹²⁷. In particolare, secondo quanto comunicato “*gli ispettori incaricati dagli armatori sono poco propensi al cambiamento e, una volta maturata l’esperienza con un fornitore, difficilmente passano ad un altro fornitore: erano abituati con Roxtec ed erano sicuri con tale fornitore. Nel navale quindi ha giocato a favore di Roxtec la reputazione, la paura del cambiamento e quindi per una nuova società non era semplice proporsi*”¹²⁸ e le uniche ricerche di fornitori alternativi di sistemi passacavo/passatubo sigillanti risultano essere state effettuate in situazioni in cui il fornitore storico non garantiva i termini di consegna.

IV.1.3. L’offerta: gli operatori del settore

75. Nel corso dell’istruttoria, sono state inviate richieste di informazioni ai produttori di sistemi sigillanti che risultano presenti con i propri prodotti nell’Unione europea. Le imprese contattate sono state individuate sulla base sia dei documenti acquisiti in ispezione presso Roxtec, in cui le stesse erano menzionate come concorrenti¹²⁹, sia delle informazioni acquisite nel corso dell’istruttoria.

76. Nel seguito si illustrano le informazioni acquisite in merito alle diverse tipologie di sistemi sigillanti offerte dagli operatori contattati.

a.1 I sistemi di sigillatura modulari

77. **Roxtec** è l’operatore *leader* nell’offerta di sistemi sigillanti modulari¹³⁰ che, come anticipato, ha introdotto nel mercato un modulo sfogliabile per il quale ha ottenuto nel 1990 il brevetto EP n.

¹²⁵ Docc. 502 e 505.

¹²⁶ Doc. 379, Alex Sistemi: “*considerato il peso limitato del costo dei dispositivi sigillanti rispetto al costo dell’intero impianto, non sono giustificati eccessivi sforzi di ricerca di possibili fornitori alternativi, anche alla luce del fatto che i moduli sigillanti Roxtec hanno sempre soddisfatto i requisiti richiesti dai clienti*”.

¹²⁷ Doc. 360, verbale Tecnel; doc. 379, verbale Alex Sistemi.

¹²⁸ Doc. 360.

¹²⁹ Tra gli altri, docc. 66, 81, 86, 102.

¹³⁰ Doc. 190bis, traduzione in italiano: “*Quale politica dovremmo attuare come leader di mercato quando si tratta di come seguiamo, ad esempio, regole di certificazione, dichiarazioni tecniche e marketing comparativo*”;

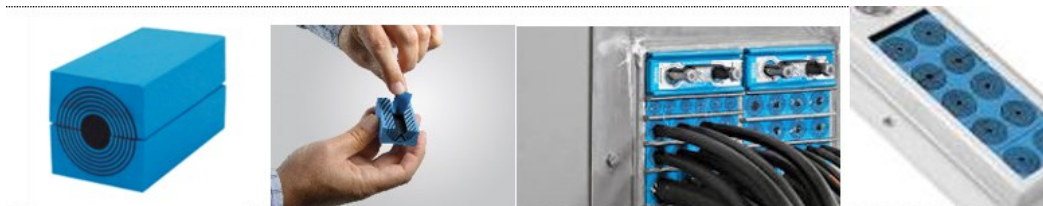
Doc 81: “- *l’unica azienda specializzata in passaggi cavi e tubi che è presente in tutti i settori.*

- *Market leader.*

- *Concorrenza diversa in funzione del settore*”.

Doc. 107: “*premessa ed illustrata la loro rispettiva qualità: quanto a Roxtec AB, di società leader mondiale nella progettazione e produzione di sistemi di sigillatura di cavi e tubi; quanto a Roxtec Italia S.r.l., di soggetto distributore in Italia di tali prodotti ed erogatore dei servizi di assistenza alla clientela*”.

0429916B1¹³¹. Si tratta di un modulo composto da un foro centrale, al cui interno vi è un cilindro nero rimovibile e una serie di strati di gomma sovrapposti di colori alternati, nero e blu, che vengono rimossi, sfogliandoli, al fine di adattare il diametro del modulo al diametro dei cavi/tubi da inserire e da sigillare¹³². I due colori degli strati centrali del modulo corrispondono a determinati diametri e la loro alternanza agevola e velocizza l'installazione del cavo. Tali moduli, noti commercialmente come Multidiameter™, sono inseriti nei telai, che possono essere di vari materiali e di varie forme e misure, e la sigillatura avviene mediante appositi dispositivi inseriti nei telai.



78. Come risulta dall'analisi del catalogo e dall'audizione del 24 novembre 2022¹³³, la società produce altri tipi di attraversamento cavi/tubi non modulare. In particolare, in allegato alla memoria del 16 novembre 2022 vi è la rappresentazione grafica dei prodotti di Roxtec, raggruppati nelle categorie dei sistemi modulari, dei sistemi non modulari e dei sistemi misti a seconda delle loro destinazioni d'uso, di cui la maggioranza appartiene alla prima categoria. Riguardo ai prodotti non modulari, dall'analisi del sito *web*, risulta che Roxtec offre, fra l'altro, sistemi sigillanti commercialmente noti come Sleev-it™¹³⁴, GK FS SK¹³⁵, H3 UGTM¹³⁶. Nel corso dell'audizione del 24 novembre 2022, la società ha, altresì, dichiarato che poiché “*sente la concorrenza derivante dai sistemi basati su altre tecnologie [...] offre ai propri clienti anche soluzioni customizzate (sia modulari che non modulari)*”¹³⁷.

79. Secondo quanto comunicato dagli utilizzatori sentiti in audizione nel corso del procedimento, Roxtec ha il catalogo di prodotti più ampio rispetto agli altri produttori di sistemi modulari.

¹³¹ Secondo quanto riportato nel sito *web* www.roxtec.com “*Roxtec venne fondata nel 1990 da Mikael Blomqvist, nel suo garage di Karlskrona, in Svezia. Grazie all'invenzione di Multidiameter™, una soluzione che facilitava le procedure di sigillatura degli attraversamenti di cavi e tubi, l'azienda ha sperimentato una crescita straordinaria*”.

¹³² Doc. 5, all. 2, copia brevetto e descrizione del modulo riportata nella decisione del Board of Appeal EUIPO dell'8 gennaio 2018, pag. 14, “[the invention] refers to a packing piece consisting of plastic material for conduct feed-throughs through wall opening, has two packing piece parts with a half-cylindrical recess arranged with an essentially smaller diameter than that of the half cylindrical recesses. The remaining space is filled by a hollow cylinder which is split in the longitudinal direction into two essentially identical hollow half-cylinder which consist of a plurality of layers lying one on the top of the other and which can be detached from one other”.

¹³³ Doc. 529.

¹³⁴ Es. Sleev-it: come risulta dal sito *internet* www.roxtec.com Sleev-it è un sistema non modulare di sigillatura per singoli tubi in plastica, composto da una sorta di collare in acciaio inossidabile, contenente strati di materiale intumescente che reagisce al calore sviluppato da un incendio, proteggendo l'attraversamento quando la tubazione in plastica inizia a collassare.

¹³⁵ GK Firestop è “*composto da materiali incombustibili leggeri e senza alogeni, come fascette sigillanti e un sacco in fibra di vetro stagno ai fumi freddi con materiale intumescente integrato*”.

¹³⁶ Si tratta di un sistema di sigillatura “*ideale per cavi che attraversano le fondamenta e funge da barriera a lunga durata contro allagamenti, gas, umidità e roditori*” composto da tre parti, nel quale l'attraversamento dei cavi avviene mediante tre moduli circolari sfogliabili.

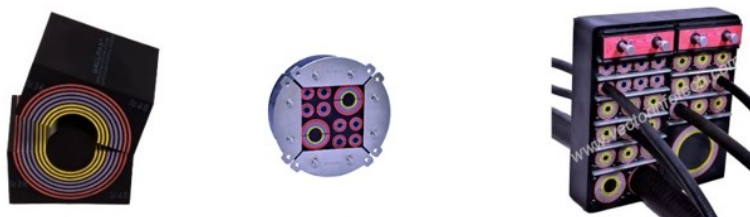
¹³⁷ Doc. 529.

80. Roxtec opera nei seguenti settori: marittimo (navi da trasporto e da carico, navi da crociera e traghetti, navi militari, *yacht*), *offshore oil&gas* (piattaforme *oil&gas*, navi perforatrici, navi di supporto), infrastrutture (reti ferroviarie, reti di TLC fisse e mobili, ecc...), industria manifatturiera (alimentare, macchinari industriali, robotica, turbine, generatori, veicoli pesanti), energia (centrali elettriche con turbine a gas, nucleare, solare, eolica terrestre e marina, reti di distribuzione, accumulatori di energia storage), industria di processo (industrie di estrazione di metalli, piattaforme terrestri, *oil&gas*, carta e cellulosa).

81. Il gruppo è presente in ottanta Paesi, in alcuni di questi con proprie filiali, in Europa, Asia, Africa, America, Australia e Nuova Zelanda¹³⁸.

82. In una presentazione *power point* del 2018 acquisita in sede ispettiva, Roxtec ha indicato come concorrenti in Europa, nei sistemi di sigillatura per attraversamenti di cavi e tubi, le seguenti imprese: MCT Brattberg, Hawke, BST Brandschutztechnik (oggi Hilti), Hauff Technik, 3M, Icotek, Trelleborg, Chibro, Grupo Siccis, Beele Engineering, GK Marine (controllata da Roxtec), Wallmax, comprendendo le diverse tipologie di sistemi sigillanti¹³⁹.

83. **Wallmax** produce e commercializza sistemi sigillanti modulari che sono dotati di moduli basati sulla soluzione tecnica oggetto del brevetto EP n. 0429916B1, scaduto nel 2010, differenziandosi nell'apparenza dai moduli di Roxtec per i diversi colori degli strati di cui è composta la parte centrale del modulo (inizialmente strati alternati arancio e nero e, successivamente, strati di due colori alternati al nero).



84. Wallmax opera nel settore marittimo commerciale (piattaforme petrolifere, navi petroliere, metaniere, da perforazione, mercantili, da crociera, traghetti, ecc...) e marittimo militare (navi militari e sottomarini), oltre che delle infrastrutture civili (centrali nucleari ed elettriche, impianti chimici, installazioni militari, raffinerie di petrolio, aeroporti, banche, telecomunicazioni, alberghi, treni, metropolitane, stazioni, ospedali, laboratori, ecc...). Secondo quanto comunicato dalla società¹⁴⁰ e confermato dai dati dei bilanci, i ricavi della società sono realizzati quasi esclusivamente in Italia, pur essendo presente con proprie filiali in India, Singapore e New York.

85. Dalla documentazione agli atti risulta che Wallmax considera come concorrenti le seguenti imprese: Roxtec, MCT Brattberg, Hawke, BST (oggi Hilti), Hauff Technik, GK Marine (controllata da Roxtec)¹⁴¹.

¹³⁸ Cfr. sito *internet* www.roxtec.com.

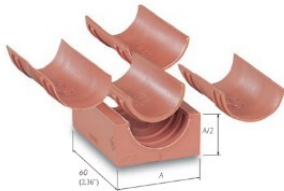
¹³⁹ Doc. 86 in cui sono indicati i principali concorrenti per diversi paesi europei nel 2013.

¹⁴⁰ Doc. 1.

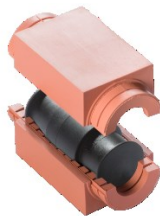
¹⁴¹ Docc. 1, 5, 8, 11.

86. **MCT Brattberg AB** è una società di diritto svedese che negli anni Cinquanta ha introdotto il sistema sigillante di attraversamento cavi di tipo modulare, per il quale aveva ottenuto una copertura brevettuale¹⁴², i cui moduli erano mono-diametro. Secondo quanto comunicato, la società attualmente commercializza sistemi sigillanti composti da moduli passacavo/passatubo sia mono-diametro¹⁴³ che multi-diametro. Questi ultimi sono di due tipologie, gli ADD-Block introdotti in commercio nel 1997 e gli Handiblock introdotti nel 2018¹⁴⁴.

L'adattabilità degli ADD-Block al diametro dei cavi da installare è garantita da una serie di inserti di spessore variabile¹⁴⁵ e ciascun modulo ha un intervallo di adattabilità ai diametri dei cavi da installare di 5 mm¹⁴⁶. Diversamente dai moduli sfogliabili "tipo Roxtec", in questa tipologia di moduli ogni strato presenta delle sezioni in rilievo che si incastrano in appositi spazi dello strato successivo.



87. Il modulo HandiBlock è formato da due semi-gusci, al cui interno vi è una c.d. "Insertstrip" dotata di anelli di compressione rimovibili, ciascuno dei quali riporta i diametri dei cavi/tubi da inserire. Togliendo gli anelli di compressione dall'Insertstrip, in funzione del diametro del cavo da inserire, si ottiene l'adattamento del modulo al cavo, con l'applicazione di un lubrificante.



88. Nel catalogo della Brattberg sono presenti, oltre ai sistemi passacavo/passatubo sigillanti modulari, anche altre tipologie di sistemi sigillanti non modulari, fra cui il sistema non modulare commercialmente denominato RGPM.

89. La società è attiva nei settori marittimo, piattaforme petrolifere e del gas, infrastrutture, energia, industrie manifatturiere e di processo, materiale rotabile, applicazioni militari, ecc... e, come risulta dal sito *web*, è presente con proprie rappresentanze in quasi tutti i paesi dell'Unione Europea, oltre

¹⁴² Doc. 282.

¹⁴³ Docc. IMP41 e 422.

¹⁴⁴ Doc. 422, catalogo MCT Brattberg, pag 4.

¹⁴⁵ Gli inserti sono dotati di una cresta che si inserisce esattamente nei solchi presenti nel centro del modulo.

¹⁴⁶ I moduli sono disponibili in undici diverse dimensioni e si adattano a cavi/tubi di sessantasei diversi diametri.

che in Russia, Asia (Egitto, Turchia, Cina, India, Giappone, Singapore, Corea del Sud), in America (Canada, USA, Brasile), in Australia e in Nuova Zelanda.

90. La società ha comunicato che i primi cinque Paesi dell'Unione europea in cui commercializza sistemi sigillanti modulari sono: Italia, Regno Unito, Paesi Bassi, Francia e Austria e ha indicato come concorrenti Roxtec, HTS-Hawke, Hilti, Wallmax.

91. **Hawke Transit System** è una società di diritto spagnolo che produce un sistema passacavo di sigillatura di tipo modulare utilizzando moduli passacavo multi-diametro basati su una tecnologia diversa dalla sfogliabilità. Infatti, ogni modulo è composto da cinque blocchi in cui sono presenti quattro punti di contatto che consentono l'adattamento del modulo al cavo da inserire, oltre che la sigillatura (Fig. 3)¹⁴⁷.



92. Secondo quanto riportato nel catalogo, ogni modulo ha un intervallo di adattabilità ai diametri dei cavi da installare di 3-4 mm e tali moduli sono disponibili in diversi colori (e lunghezze) ciascuno corrispondente a un determinato intervallo minimo e massimo di diametro¹⁴⁸. Il modulo può essere inserito in telai/cornici di diversa forma e materiale e l'inserimento del cavo avviene dopo l'applicazione di un lubrificante.

93. La società, inoltre, produce moduli passacavo per applicazioni speciali che consentono il passaggio di più cavi contemporaneamente.



94. La società opera in diversi settori, fra cui: cantieristica navale, agenzie di difesa nazionale, piattaforme *offshore*, raffinerie di petrolio e gas, impianti nucleari, centri dati, attrezzature mediche, laboratori, prodotti farmaceutici.

95. Secondo quanto risulta dal sito *web*, Hawke si avvale di una rete di distributori con cui opera in quasi tutti i Paesi dell'Unione Europea, in America (USA, Perù e Cile), in Asia (Cina, Malesia), in

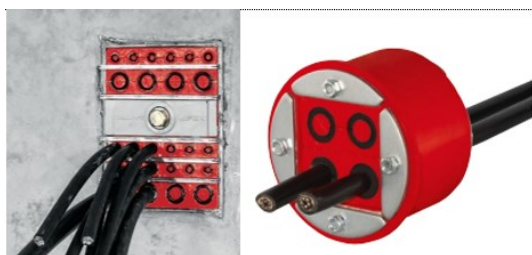
¹⁴⁷ Doc. IMP39.

¹⁴⁸ A titolo esemplificativo, il modulo di colore rosso (lungo 15 mm.) consente l'attraversamento di cavi di diametro di un minimo di 3 mm. a un massimo di 5 mm.

Sudafrica, in Australia e Neo Zelanda. La società ha indicato come concorrenti, nei due Paesi europei in cui realizza il maggiore fatturato derivante da sistemi sigillanti modulari¹⁴⁹, le seguenti società:

Italia	Spagna
Roxtec	Roxtec
MCT Brattberg	MCT Brattberg
Wallmax	Grupo Siccis
Hawke	Hawke

96. **HILTI AG**, parte del gruppo Hilti avente sede legale nel Liechtenstein, è un operatore attivo nella produzione di prodotti per le aziende edili, fra cui anche un sistema sigillante modulare costituito da un telaio rigido, che può essere montato su una parete o su un solaio, al cui interno sono inseriti diverse combinazioni di moduli passacavi di dimensione *standard*. La sigillatura è garantita dalla messa in compressione del sistema¹⁵⁰.



97. I moduli inseriti nel telaio sono multi-diametro e possono essere a sezione quadrata o a sezione circolare, a seconda del telaio di destinazione. I moduli sono formati da due semi-gusci ai cui interno vi è un supporto che ne consente l'adattamento al diametro dei cavi da installare¹⁵¹.



98. La società ha comunicato che nei cinque Paesi dell'Unione europea in cui è principalmente presente, i concorrenti sono le seguenti imprese:

¹⁴⁹ La società ha comunicato di essere presente anche a Singapore, Cina e Hong Kong con vendite che non superano gli 800.000 euro. Dal sito *web*, risulta che la società ha una rete di distribuzione in Europa che copre quasi tutti i Paesi tranne quelli dell'Europa dell'est.

¹⁵⁰ Doc. 432. Secondo quanto comunicato, nei sistemi passacavi sigillanti con telaio rettangolare è prevista l'aggiunta di un modulo a cuneo che si espande, mediante una chiave a bussola, fissando i moduli per la forza di compressione applicata. Al fine di apportare eventuali modifiche, è sufficiente allentare il cuneo e modificare la configurazione dei moduli secondo necessità. Nei sistemi con telaio rotondo, la messa in compressione consiste nell'avvitare i bulloni presenti sulla flangia.

¹⁵¹ Secondo quanto comunicato, sono sufficienti sette formati di moduli base (15, 20, 30, 40, 60, 90 e 120 mm) per coprire diametri di cavi da 3 a 99 mm.

Italia	Germania	Austria	Svezia	Francia
Roxtec	Roxtec	Roxtec	Roxtec	Roxtec
MCT Brattberg	MCT Brattberg	MCT Brattberg	MCT Brattberg	MCT Brattberg
Hawke	UGA	DDL	Hawke	Hawke
Hauff Technik	Hauff Technik	UGA	Hauff Tehcnik	Hauff Technik
		Hauff Technik		

99. **Trelleborg AB** è una società di diritto svedese che, secondo quanto comunicato, ha una linea di produzione molto diversificata che comprende anche sistemi sigillanti di attraversamento cavi di tipo modulare. Questi sono dotati di moduli di sigillatura che possono essere mono-diametro e multi-diametro, con metodo di sigillatura a strati rimovibili. La società produce anche sistemi sigillanti dotati di una membrana che consente l'attraversamento cavi e la sigillatura¹⁵².

100. Sulla base del catalogo disponibile sul sito *internet*¹⁵³, il sistema passacavo sigillante, c.d. “*Trelleborg Modular System*”, consente l'ingresso cavi di diverse dimensioni mediante l'utilizzo di moduli passacavo di tipo mono-diametro che vengono installati nel telaio in diverse combinazioni di diametri¹⁵⁴.



101. La società opera nei seguenti settori: manifatturiero e macchine utensili, energia, telecomunicazioni, alimenti e bevande. Inoltre, è presente principalmente in Europa (Finlandia, Germania, Estonia e Polonia i paesi principali) con attività residuale in Asia (soprattutto Cina).

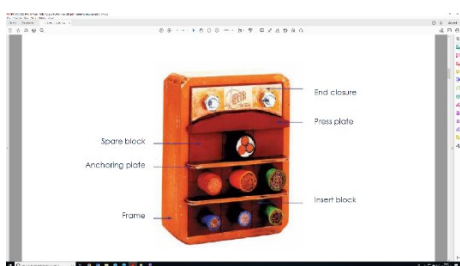
¹⁵² Doc. 420.

¹⁵³ La società ha, infatti, risposto alla richiesta di informazioni senza tuttavia produrre il catalogo.

¹⁵⁴ Secondo quanto riportato nel catalogo “*con oltre 1.000 potenziali configurazioni*”.

102. La società ha indicato, come concorrenti nei cinque Paesi dell'Unione europea in cui è prevalentemente presente, le seguenti imprese: Icotek, Roxtec, HT Hi Tech Polymers Oy¹⁵⁵, Murrplastik Systemtechnik GmbH¹⁵⁶, Detas Ultra¹⁵⁷.

103. Il **Gruppo Siccis**, è un gruppo di diritto spagnolo che, secondo quanto riportato nel catalogo inviato in risposta alle richieste di informazioni, produce e commercializza un sistema di attraversamento cavi di tipo modulare, composto da telai di dimensioni *standard*, opportunamente saldati su una paratia o incassati a parete o a soffitto, all'interno dei quali sono posti, in file parallele, i moduli passacavi di tipo mono-diametro dei diversi diametri necessari¹⁵⁸. Nei telai sono, inoltre, previsti dei moduli di riserva. I moduli passacavo inseriti all'interno dei telai vengono compressi con una piastra di pressatura che sigilla e assicura la tenuta del sistema.



104. La società è attiva quasi esclusivamente in Spagna, avendo un solo cliente in Germania. Il Grupo Siccis considera come concorrente solo Roxtec, operatore che, a detta della società, detiene una quota di mercato molto elevata rispetto alla propria, senza tuttavia fornire dati quantitativi al riguardo.

a.2 L'offerta di sistemi di sigillatura non modulari

105. Fra le società contattate, alcune hanno comunicato di produrre solo sistemi sigillanti di attraversamento cavi/tubi non modulari. Si tratta di sistemi caratterizzati da modalità di installazione, di adattamento e di sigillatura molto diverse dai precedenti.

106. **Beele Engineering**, una società di diritto olandese, ha comunicato di produrre sistemi sigillanti a base di composti ("*compound*"), di cui i più venduti sono commercialmente noti come RISE e NOFIRNO. In particolare, l'attraversamento dei cavi/tubi è consentito da una serie di manicotti di materiale plastico di diverse dimensioni, con una fessura longitudinale necessaria per inserire i manicotti intorno ai cavi, che servono per mantenere separati i cavi. In entrambi i sistemi, la sigillatura avviene, mediante un sigillante da spalmare dopo l'installazione dei manicotti e che copre

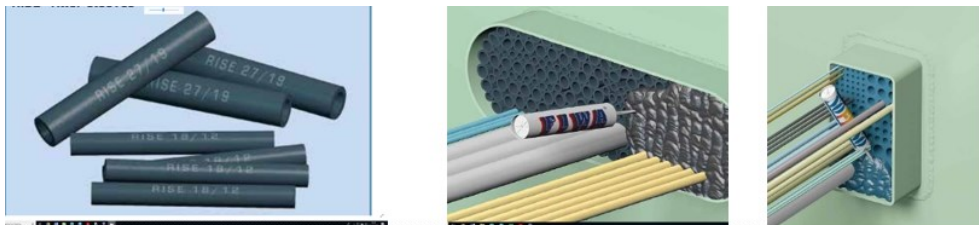
¹⁵⁵ Dalle informazioni disponibili sul sito *web*, si tratta di una società finlandese che produce materiali tecnici in plastica, TPE "simili alla gomma" (elastomero termo plastico), di qualsiasi dimensione e forma che hanno caratteristiche fonoassorbenti e sigillanti.

¹⁵⁶ Dalle informazioni disponibili sul sito *web*, si tratta di una società tedesca che produce listelli e piastre passacavo personalizzate, scarico della trazione e soluzioni CEM.

¹⁵⁷ Detas Ultra è una divisione nata nel 2019 della Detas S.p.A. che ha progettato, sviluppato e brevettato la c.d. "soluzione *Detas Entry System*" da utilizzare per l'installazione di cavi nei quadri elettrici e nelle apparecchiature elettriche.

¹⁵⁸ Doc. 512.

le estremità del condotto. I prodotti della società sono prevalentemente destinati a cantieri navali e costruzioni *offshore* e, con l'eccezione del sistema RISE, sono utilizzati per consentire l'installazione di tubi¹⁵⁹.



107. Secondo quanto comunicato, la società produce, inoltre, dei tappi di tenuta commercialmente noti come SLIPSIL e CET-A-SIL e ha prodotto in passato il CONTROFIL, ossia un sistema a blocchi, dove i blocchi forniscono solo passaggi per evitare il traboccamento ma non la sigillatura vera e propria, la quale avviene invece applicando lo strato di sigillante. Il CONTROFIL è stato sviluppato per un determinato progetto ma è non più venduto.

108. Beele Engineering opera a livello europeo con quote modeste¹⁶⁰ e i cinque Paesi dell'EU in cui opera prevalentemente sono: Paesi Bassi, Regno Unito, Germania, Norvegia e Finlandia. Inoltre, la società è presente con quote modeste al di fuori dell'UE. La società ha indicato come concorrenti i seguenti operatori: Roxtec, MCT Brattberg, Hawke, HILTI.

109. **3M Italia S.r.l.**, società facente parte dell'omonimo gruppo statunitense 3M Company, produce diverse tipologie di sistemi sigillanti di attraversamento cavi/tubi basati su tecniche varie. Come risulta dal catalogo inviato dalla società, tali sistemi sono destinati a essere installati in edifici e, in particolare, vengono utilizzati nell'attraversamento di cavi/tubi di pareti e pavimenti¹⁶¹. I sistemi di attraversamento destinati alle pareti sono composti da un manicotto provvisto di materiale intumescente, dalle apposite staffe per installare il manicotto e da malte e siliconi sigillanti.



¹⁵⁹ Doc. 406. Sempre secondo quanto comunicato la società produce anche gli SLIPSIL e i CET-A-SIL, ossia dei "tappi" mono-diametro utilizzati per consentire la tenuta e la sigillatura (meccanica) dei cavi nell'attraversamento di una struttura, e il sistema CONTROFIL, ossia un sistema a blocchi che consentono il passaggio dei cavi ma non la sigillatura vera e propria (progetto non è più venduto).

¹⁶⁰ secondo quanto comunicato "There are no special reasons for not more intensively serving the UE markets. It is only matter of being able to get our products marketed and accepted by customers or not. Our market share is very limited due to the fact that block systems are generally the specified system".

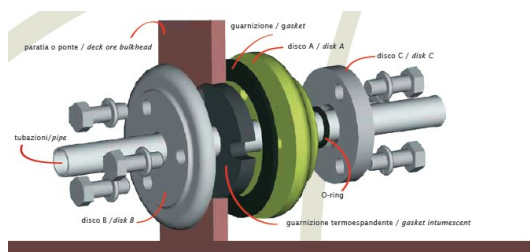
¹⁶¹ Docc. 425 e 440.

110. La 3M Italia, inoltre, produce e commercializza sistemi di attraversamento cavi e tubi da utilizzare oltre che in pavimenti anche per manufatti speciali, la cui sigillatura avviene mediante il riempimento con appositi siliconi intumescenti, cuscini autobloccanti di materiale intumescente, porta-cavi, condotte, ecc.



111. La società ha comunicato che la produzione di sistemi che potrebbero essere utilizzati come moduli di tenuta per la protezione antincendio di transito di cavi e tubi, c.d. “prodotti reattivi” è del tutto marginale per il Gruppo 3M anche nei diversi Paesi europei, in quanto rappresenta meno dell’1% delle vendite dei prodotti antincendio venduti (ad esempio involucri, stuoie e nastri adesivi). 3M ha indicato come principali concorrenti in Italia le seguenti società: Promat, Hilti, Fischer, Wurth. Si tratta di operatori che producono soluzioni di protezione antincendio.

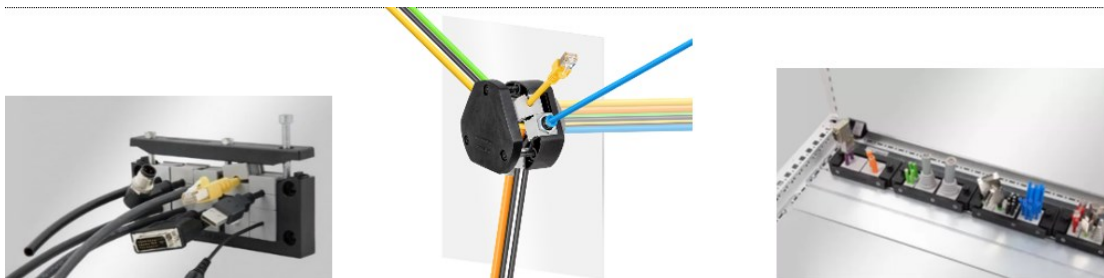
112. **Chibro** è una divisione della Ilta Inox S.p.a. che produce e commercializza un sistema di passaggio tubi, brevettato con il nome Hermetic, specifico per il settore navale e *off-shore*, utilizzato solo per i passaggi ponte e paratia di tubi metallici. Il sistema è costituito da tre dischi metallici forati al centro per il loro inserimento sul tubo che deve attraversare il ponte o la paratia. La maggior parte delle vendite della Chibro riguarda le attività di sostituzione e riparazioni di navi che già erano dotate di tale sistema¹⁶².



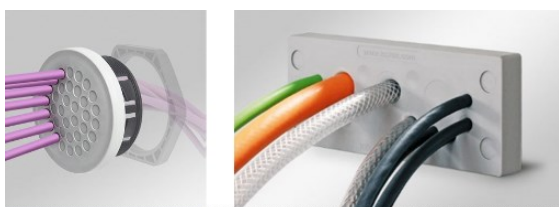
113. **Icotek GmbH** è a capo dell’omonimo gruppo tedesco che, secondo quanto comunicato, produce sistemi di attraversamento cavi non modulari destinati all’industria meccanica e impiantistica con classi di protezione da IP20 a IP68 per la tenuta alla polvere e all’acqua. I clienti della società sono i produttori di macchine utensili e mulini a vento. Dal catalogo allegato alla risposta alla richiesta di informazioni risulta che la società produce diverse tipologie di sistemi sigillanti passacavo, fra cui alcuni dotati di gommino mono-diametro o di spinotti¹⁶³.

¹⁶² Doc. 398.

¹⁶³ Doc. 525.



114. Altri sistemi sono basati su passacavi a membrana che permettono il passaggio e la tenuta di cavi di diversi diametri. Inserito il cavo nella doppia membrana questa automaticamente sigilla l'apertura intorno al cavo ed esercita la necessaria tenuta meccanica.



115. Secondo quanto comunicato, il gruppo Icotek considera come concorrenti i produttori di pressacavi e, in particolare, i seguenti operatori: Murrplastik, Conta-Clip, Phoenix Contact, Weidmüller, Detas, Ilme, Harting, Pflitsch, Hellermann Tyton, oltre ad altri piccoli produttori locali di pressacavi, stimabili in circa 10-30 in ciascun Paese in cui opera. Sempre secondo quanto comunicato, la società non ritiene Roxtec un suo concorrente diretto, in quanto *“our products can be used in their industry and their products can be also used in our industry but 90% of the time not. So it would be like comparing apples and oranges”*¹⁶⁴.

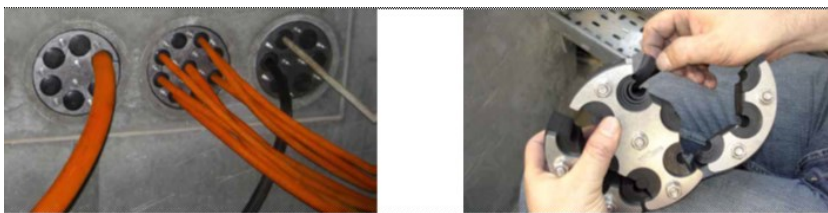
116. **Hauff Technik GmbH** è un operatore tedesco che produce sistemi sigillanti di attraversamento cavi/tubi non modulari destinati a essere installati in strutture *on-shore*, murarie di edifici civili. Il catalogo della società è molto diversificato e fra i prodotti che offre vi sono manicotti, che consentono l'attraversamento di uno o più cavi/tubi, con i relativi supporti, guarnizioni a pressione, ecc.¹⁶⁵.

117. Fra i sistemi sigillanti prodotti dalla società, vi è un sistema non modulare composto da un telaio, uno o più passaggi per i cavi, e il sistema di sigillatura. Diversamente dai sistemi modulari, all'interno del telaio vi è un'unica guarnizione gommosa (e non singoli moduli), con dei fori sfogliabili che consentono il passaggio dei cavi¹⁶⁶. Secondo quanto comunicato dalla società, tale prodotto è destinato solo ad applicazioni a contatto con il suolo e nel sottosuolo e non può essere utilizzato nei settori ferroviario, *off-shore*, navale, *oil&gas*, rinnovabili.

¹⁶⁴ Doc. 436, 454, 525.

¹⁶⁵ Docc. 453, 526, 532, 543.

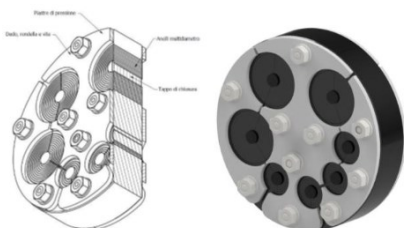
¹⁶⁶ Pagg. 22 e segg. del catalogo.



118. Sempre secondo quanto comunicato, i prodotti della società sono installabili in strutture murarie per le quali non vi è una normativa europea e, quindi, la società è dotata di un certificato rilasciato da un organismo indipendente che garantisce la resistenza all'acqua.

La società è attiva prevalentemente in Germania, dove realizza la quasi totalità del proprio fatturato e ha indicato come concorrenti in tale paese gli operatori Doyma, Kraso, UGA PSI, 4PIPES. In Belgio, Polonia e Olanda, la società ha indicato come concorrenti Roxtec, Filoform, PSI Doyma, UGA, Kraso, Stopaq. In Italia la società è distribuita dalla ASCC.

119. La **OEC S.r.l.**, con sede in Italia, ha comunicato di produrre un'unica tipologia di sistema passacavo sigillante multi-diametro destinato a essere installato nella pavimentazione di cabine elettriche secondarie. Si tratta di un sistema analogo a quello prodotto da Hauff Technik.



La società è attiva quasi esclusivamente in Italia e i suoi principali clienti sono costruttori di cabine elettriche e operatori del settore elettrico. OEC S.r.l. ha indicato come unico concorrente la società italiana ASCC S.r.l.¹⁶⁷.

120. **AIK Flammadur Brandschutz GmbH**, una società di diritto tedesco, ha comunicato di non produrre sistemi sigillanti modulari. Dal catalogo della società presente sul sito web risulta, infatti, che la società produce prevalentemente sostanze che consentono la protezione dal fuoco (ad esempio siliconi e altri composti ignifughi). L'unica tipologia di sistema sigillante per il passaggio di cavi prodotto da AIK Flammadur è commercialmente noto come Geaquello e consiste nell'applicazione di una serie di stampati in plastica, volti a mantenere il distanziamento tra i cavi inseriti in un'apertura, mentre la sigillatura avviene con l'inserimento di siliconi che consentono la protezione dal fuoco¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Secondo quanto comunicato da ASCC S.r.l., la società distribuisce e commercializza solo i prodotti della Hauff Technik GmbH sul territorio italiano, cfr. doc. 455.

¹⁶⁸ Doc. 439.



121. Per quanto riguarda i pressacavi, dalle informazioni acquisite nel corso del procedimento, è risultato che si tratta di prodotti *standard* forniti da una pluralità di operatori e reperibili anche nelle normali ferramenta¹⁶⁹.

Anche secondo quanto comunicato da HTS Hawke, sentita in audizione, “*i pressacavi/pressatubi sono prodotti da molte imprese, quali Hawke International, GMP, ecc. Si tratta di prodotti che si possono trovare anche nei negozi di ferramenta, benché con diverse caratteristiche qualitative*”¹⁷⁰.

122. Con riguardo alla destinazione d'uso, i pressacavi risultano essere molto utilizzati nell'installazione di cavi negli impianti industriali¹⁷¹. In particolare, su un impianto industriale sono presenti migliaia di cavi che trasportano segnali elettrici di misurazione a un *computer*, il quale, in base al valore ricevuto, attiva il processo necessario per eseguire la produzione per cui è predisposto. Il numero di cavi elettrici di diverse dimensioni presente in un impianto industriale può variare da 3.000 a 15.000 e, pertanto, vengono raggruppati in cassette di giunzione, al fine di gestire più agevolmente la posa dei cavi¹⁷².



123. Nel caso delle cassette di giunzione/*cabinet*, se non vi sono problemi di limitazione di spazi nelle strutture in cui sono installati, sono più utilizzati i pressacavi rispetto ai sistemi di attraversamento multi-cavo di tipo modulare, perché sono meno costosi¹⁷³.

124. Dalle informazioni acquisite nel corso del procedimento, risulta esservi una specializzazione fra produttori delle diverse tipologie di sistemi sigillanti. In particolare l'analisi dei cataloghi degli operatori contattati mostra che la maggior parte di essi concentra la produzione sui sistemi passacavi/passatubi sigillanti appartenenti ad una sola delle tipologie individuate, così come l'analisi

¹⁶⁹ Doc. 380, verbale TIM.

¹⁷⁰ Doc. 504, verbale HTS Hawke.

¹⁷¹ Doc. 528.

¹⁷² Doc. IMP45.

¹⁷³ Docc. IMP45 e 504.

dei cataloghi di alcuni produttori di pressacavi (Cooper Capri SAS, Hawke International, CMP, Appleton, Hubbell, UGA) riportati nei rispettivi siti *web* mostra che questi producono e commercializzano pressacavi/pressatubi di diversi modelli¹⁷⁴.

Ciò è stato confermato da Hawke, secondo la quale “*each manufacturer is continuing with the production of sealing systems based on the technology in which it is specialized*”¹⁷⁵.

IV.1.4. I marchi di sistemi sigillanti modulari più richiesti

125. Le società contattate in audizione e mediante richieste di informazioni hanno comunicato che fra i sistemi sigillanti modulari quelli maggiormente utilizzati sono i prodotti Roxtec per le loro caratteristiche tecniche, per la reputazione della società, per l’ampiezza del catalogo e per la numerosità delle certificazioni ottenute, benché tali moduli abbiano in genere un costo superiore alle altre tipologie di modulo¹⁷⁶.

126. In particolare, D-Energy, impresa operante per conto di società del settore *oil&gas*, ha inviato copia di una *vendor list* dove sono indicati, come possibili fornitori di moduli passacavi e accessori da contattare a sua scelta, le società Roxtec, MCT Brattberg, Hawke, oltre che copia del documento “*Final Approval QLM*” dove sono di nuovo indicate le tre menzionate società, oltre a Nelson¹⁷⁷.

Nel corso dell’audizione la società ha, inoltre, comunicato che “*nell’80% dei progetti realizzati nel settore dell’oil & gas i sistemi sigillanti di ingresso dei cavi nelle cabine sono realizzati con sistemi modulari sfogliabili di Roxtec. Gli altri sistemi sono pressacavi, piastre, ecc...*”.

Per quanto riguarda gli approvvigionamenti, D-Energy ha evidenziato che “*la circostanza che Roxtec sia presente anche in Italia facilita gli approvvigionamenti*”.

127. In risposta alla richiesta di informazioni, ExxonMobil ha prodotto la “*Lista di Fornitori Tecnicamente Qualificati – Fornitori di materiali elettrici e/o elettrostrumentali*”¹⁷⁸ in cui risultano elencati fra i fornitori di sistemi sigillanti modulari: Roxtec, MCT Brattberg e Hilti; fra i fornitori di pressacavi: Hubbell Ltd.¹⁷⁹, Cooper Industries LLC¹⁸⁰, Appleton GRP LLC.

TotalEnergies¹⁸¹ ha indicato come fornitori di sistemi sigillanti modulari HTS Hawke, Roxtec e MCT Brattberg, mentre come fornitore di pressacavi Cooper Capri Sas¹⁸².

¹⁷⁴ Cfr. siti *web* Cooper Capri SAS, Hawke International, CMP.

¹⁷⁵ Doc. 504, verbale HTS Hawke.

¹⁷⁶ Doc. 367, verbale D-Energy “*i moduli Roxtec potrebbero avere un prezzo unitario più alto di circa il 10% rispetto ai moduli mono-diametro*”.

¹⁷⁷ Doc. 450. Nelson è un gruppo avente sede legale negli USA che, secondo le informazioni fornite da HTS Hawke non commercializza i propri prodotti in Europa (doc. 504).

¹⁷⁸ Doc. 502.

¹⁷⁹ Doc. 536, Hubbell Ltd., secondo le informazioni del sito *web* è un’azienda americana che progetta, produce e vende prodotti elettrici ed elettronici per l’edilizia non residenziale e residenziale.

¹⁸⁰ Doc. 536, Cooper Industries LLC, secondo le informazioni del sito *web* è un’azienda americana attiva in diversi settori e ora controllata dalla Eton Corp. Il gruppo è attivo, tra l’altro, nei settori dell’automazione industriale, delle componenti e sistemi per gli impianti e dell’energia. La società produce pressacavi.

¹⁸¹ Doc. 505.

¹⁸² Doc. 536, secondo le informazioni del sito *web* è un’azienda francese, controllata dalla Eton Corp.

128. Nell'esperienza di Alex Sistemi, *“il sistema più efficace ed efficiente, in termini di tenuta dagli agenti esterni, per sigillare il foro di entrata/uscita dei cavi è il modulo comunemente chiamato “Roxtec”, dal produttore pioniere di tale tipologia di modulo”*¹⁸³.

129. Nel settore delle telecomunicazioni, TIM ha comunicato che *“è stato utilizzato il sistema sigillante con modulo Roxtec a partire dal 2014 per la realizzazione del progetto di un Cabinet per lo sviluppo della rete a banda larga con architettura FTTCab. [...] All'epoca in cui è stata realizzata la rete a banda larga non vi erano altri fornitori che producevano moduli sigillanti sfogliabili, ovvero il sistema sigillante che rispondeva al meglio ai requisiti richiesti per tale rete, ma era presente solo Roxtec. Nel corso degli anni sono pervenute proposte di altri operatori, con prodotti aventi lo stesso concept, ma non interessavano più in quanto la rete era già stata interamente realizzata, utilizzando il prodotto Roxtec”*.

130. In risposta alle richieste di informazioni, Fastweb ha comunicato di utilizzare per lo sviluppo della rete FTTS sistemi passacavi sigillanti di Roxtec, mentre Ray Way e Vodafone nelle rispettive reti utilizzano i prodotti di Roxtec e di Wallmax¹⁸⁴.

131. Secondo quanto comunicato da PSC, nella realizzazione dei propri impianti antincendio *“ha da sempre acquistato moduli sigillanti passatubi da Roxtec. I sistemi passatubi sigillanti devono consentire il passaggio di una tubazione tra diversi ambienti isolandoli da acqua, fuoco o fumo”*.

132. Fincantieri - Divisione Navi Mercantili ha dichiarato di utilizzare i sistemi passacavi sigillanti modulari di Hawke in cinque degli otto cantieri dalla stessa gestiti e i sistemi sigillanti modulari di Roxtec negli altri tre cantieri. In passato si era rifornita da MCT Brattberg e da Roxtec.

Secondo le informazioni fornite da Fincantieri - Divisione Navi Militari, nei propri cantieri sono utilizzati prevalentemente i sistemi sigillanti prodotti da Roxtec e solo in via residuale quelli prodotti di un altro produttore di sistemi sigillanti modulari¹⁸⁵.

133. Riguardo alla presenza di Roxtec nel settore della cantieristica navale, appare rilevante il commento positivo riportato in una *e-mail* interna della stessa Roxtec di marzo 2021, acquisita nell'accertamento ispettivo, secondo la quale: *“Consider also that [nome concorrente] [...] are used more at the moment as solutions for cable entries in Cruise Ship, because Roxtec are used in all projects for plastic pipes transit in all projects. (With the exceptions of Virgin projects, we are on board in all area Cables and pipes).*

*P.s. Regarding Navy projects in Italy, Ships are all equipped by Roxtec (Cable and pipes)”*¹⁸⁶.

134. Fra le società sentite in audizione attive nel settore elettrico, la società Terna ha comunicato che utilizza sigillanti modulari prodotti da Roxtec, Hawke e Wallmax. E-Distribuzione si è avvalsa, per la parte interrata delle cabine elettriche, dei sistemi passacavo delle società OEC e ASCC¹⁸⁷, le quali si sono aggiudicate una gara indetta nel 2017 a cui aveva partecipato anche Roxtec. La società Elettromeccanica Ciaurri ha rappresentato di utilizzare i prodotti di Roxtec, Wallmax, Hilti e Würth.

¹⁸³ Doc. 379; la società ha, tra l'altro, comunicato di essersi *“sempre rifornita da Roxtec data la qualità dei suoi sistemi sigillanti in termini di tenuta ambientale dei cavi in entrata/uscita dai contenitori metallici”*.

¹⁸⁴ Docc. 441, 434 e 459.

¹⁸⁵ Doc. 433.

¹⁸⁶ Docc. 155 e 156.

¹⁸⁷ Come visto in precedenza, anche tali società commercializzano sistemi sigillanti passacavi con moduli multi-diametro.

135. Nessuna delle società sentite in audizione ha riferito di conoscere o di rifornirsi da produttori di sistemi sigillanti quali: 3M, Icotek, Trelleborg, Chibro, Grupo Siccis, Beele mentre tutte conoscono Roxtec e Wallmax. In particolare, alcune di tali società hanno comunicato che per quanto di loro conoscenza, oltre a Roxtec e a Wallmax, “[...] *non sono presenti altre imprese che producono moduli passacavo sfogliabili a livello mondiale. Vi sono i produttori di moduli passacavo multi-diametro basati su sistemi diversi da quello sfogliabile, ma questi moduli presentano caratteristiche* [non apprezzate. Inoltre] [...] *i prodotti cinesi [...] non gli risulta siano presenti in Italia. In passato, è sempre stata presente solo Roxtec, alla quale si è aggiunta anche Wallmax*”¹⁸⁸.

136. Dalla documentazione acquisita in ispezione emerge una posizione di particolare rilevanza dei sistemi sigillanti modulari prodotti da Roxtec. Al riguardo, si può richiamare un documento di maggio 2018, dal titolo “*Stockholm marine meeting*”, in cui la società osserva che in Spagna il 90% dei cantieri navali utilizza i suoi sistemi sigillanti (“*good news, 90% shipyards are using Roxtec*”)¹⁸⁹.

IV.1.5. Le certificazioni dei sistemi sigillanti

137. Come anticipato, i sistemi passacavi sigillanti sono dotati di certificazioni che garantiscono la capacità di tenuta degli impianti in cui sono installati dagli agenti esterni. Le certificazioni sono rilasciate, su richiesta delle imprese produttrici di tali sistemi, da organismi accreditati dopo averli sottoposti a *test* finalizzati a verificarne la resistenza a eventi di tipo calamitoso, in genere resistenza ad acqua e fuoco.

138. Al fine di disporre di un quadro generale della vigente normativa e prassi sul sistema delle certificazioni è stato sentito in audizione RINA-Registro Italiano Navale S.p.a.¹⁹⁰ e sono state inviate richieste di informazioni ai seguenti organismi di certificazione: CSI S.p.a. e IMQ del Gruppo IMQ¹⁹¹, LAPI-Laboratorio Analisi e Prove Industriali S.p.A.¹⁹², Istituto Giordano S.p.A.¹⁹³.

¹⁸⁸ Doc. 360.

¹⁸⁹ Doc. 66.

¹⁹⁰ Doc. 377, verbale RINA “*opera in qualità di organismo di certificazione per il solo settore navale, mentre per i settori civile e ferroviario vi sono altri organismi di certificazione, come CSI S.p.A. del Gruppo IMQ, l’Istituto Giordano del Gruppo Giordano Holding e LAPI S.p.A.*”.

¹⁹¹ Doc. 438, dalle informazioni pervenute risulta che “*Il Gruppo IMQ è il gruppo di società controllato da [...] da IMQ Group S.r.l., che operano nei servizi alle imprese e, in particolare, nei servizi di valutazione della conformità. CSI S.p.A. [...] e l’ISTITUTO ITALIANO DEL MARCHIO DI QUALITÀ S.p.A [...] sono due società del Gruppo IMQ che svolgono attività di valutazione della conformità (prove di laboratorio, ispezioni, certificazioni) su prodotti, materiali, processi e servizi*”. In particolare, CSI S.p.A. opera in ambito comunitario nel settore marittimo civile in qualità di organismo notificato ai sensi della Direttiva MED 2014/90/UE mentre IMQ opera in ambito comunitario in qualità di organismo notificato, ai sensi della Direttiva 2014/34/UE concernente l’armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative agli apparecchi e sistemi destinati a essere utilizzati in atmosfera potenzialmente esplosiva, Direttiva ATEX.

¹⁹² Doc. 429 e sito web, LAPI S.p.A. è un organismo di certificazione e laboratorio privato di ricerca e studio per la realizzazione di metodi e materiali resistenti al fuoco per prevenzione incendi, collaudi e analisi tecniche di prodotti. La società effettua prove di comportamento al fuoco di materie prime, semilavorati e prodotti finiti ed è attiva nei seguenti settori: trasporti, civile, termo-acustico, chimico-fisico, abbigliamento.

¹⁹³ Doc. 435 e sito web, Istituto Giordano S.p.A. è un ente tecnico attivo mediante propri laboratori nel *testing* di prodotto e nel rilascio di certificazioni, nella ricerca e progettazione.

139. Secondo le informazioni acquisite, in base al settore di destinazione del prodotto, le certificazioni possono essere obbligatoriamente previste da normative di settore oppure acquisite dalle imprese produttrici su base volontaria, in quanto generalmente richieste dai committenti¹⁹⁴.

140. In particolare, nel settore navale civile vige la Direttiva 2014/90/UE (c.d. Direttiva MED) che si applica *“all’equipaggiamento [...] da installare a bordo delle navi UE, per il quale gli strumenti internazionali richiedono l’approvazione da parte dell’amministrazione dello Stato di bandiera, a prescindere dal fatto che la nave si trovi o meno sul territorio dell’Unione nel momento in cui l’equipaggiamento è installato a bordo”*¹⁹⁵. In particolare, ai sensi dell’articolo- 5, comma 1: *“Gli Stati membri, allorquando rilasciano, convalidano o rinnovano i certificati delle navi battenti la loro bandiera, come richiesto dalle convenzioni internazionali, si assicurano che l’equipaggiamento marittimo a bordo di tali navi sia conforme ai requisiti della presente direttiva”*.

Il successivo comma 2 dispone che: *“Gli Stati membri adottano le misure necessarie a garantire che l’equipaggiamento marittimo presente a bordo delle navi battenti la loro bandiera sia conforme ai requisiti degli strumenti internazionali applicabili all’equipaggiamento già installato a bordo. Alla Commissione sono conferite competenze di esecuzione per assicurare l’uniforme applicazione di tali misure”*¹⁹⁶.

I requisiti che devono essere garantiti per la strumentazione installata su una imbarcazione battente bandiera di un Paese UE sono la resistenza al fuoco e la tenuta alla pressione dell’acqua¹⁹⁷. Ai sensi dell’articolo 9 della Direttiva MED, l’equipaggiamento marittimo che risulta conforme ai requisiti della Direttiva, reca un marchio di conformità.

141. In sostanza, i certificati previsti dalla Direttiva MED sono obbligatori per le navi battenti bandiera dei Paesi dell’UE e, pertanto, nei Paesi dell’Unione europea non è utilizzabile né installabile a bordo di una nave un’attrezzatura che non abbia il certificato MED¹⁹⁸.

Inoltre, le navi battenti bandiera di un Paese *extra*-UE devono essere sottoposte a ispezioni, da parte del Paese membro di accoglienza, volte a verificare se le effettive condizioni dell’equipaggiamento marittimo installato corrispondono ai certificati di sicurezza, se sono rispondenti alla Direttiva MED e se recano il relativo marchio di conformità¹⁹⁹.

¹⁹⁴ Tra gli altri, doc. 360, verbale Tecnel, secondo cui *“Di norma, i costruttori non accettano l’uso di moduli che non abbiano i certificati appropriati alle situazioni in cui dovranno essere utilizzati. [...] Possono essere rilasciate anche delle certificazioni per progetto (costruzione del cantiere). Ad esempio, fino a un po’ di anni fa per i passaggi tagliafuoco c’erano telai semplici, si passavano i cavi che venivano riempiti con schiume e siliconici. Per tale procedura veniva richiesta la certificazione al Registro navale il quale la rilasciava dopo aver testato lo specifico prodotto. Ora invece si usano dei prodotti che hanno già le certificazioni e non richiedono test aggiuntivi successivi”*.

¹⁹⁵ Doc. 377. La Direttiva MED si applica a un’ampia gamma di apparecchiature, tratta tutti gli aspetti della sicurezza di un’imbarcazione ed è stata recepita con il DPR n. 239/2017, avente a oggetto *“Regolamento recante attuazione della direttiva 2014/90/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 luglio 2014 sull’equipaggiamento marittimo che abroga la direttiva 96/98/CE”*.

¹⁹⁶ Doc. 377. Tali imbarcazioni sono soggette alla Convenzione SOLAS-*Safe of Life at Sea*, un accordo internazionale elaborato dall’IMO-Organizzazione Marittima Internazionale, volto a tutelare la sicurezza della navigazione mercantile, con esplicito riferimento alla salvaguardia della vita umana in mare. In particolare, la Convenzione disciplina gli aspetti fondamentali della sicurezza per le navi che effettuano viaggi internazionali, come la stabilità, i macchinari, gli impianti elettrici, la protezione antincendio e i mezzi di salvataggio, specificando gli standard minimi da rispettare per la costruzione, l’equipaggiamento e l’esercizio delle navi.

¹⁹⁷ Doc. 377.

¹⁹⁸ Doc. 377 e 372.

¹⁹⁹ In particolare, ai sensi dell’articolo 7 della Direttiva MED:

142. Secondo quanto comunicato da RINA, le imbarcazioni da diporto a uso privato di dimensioni più piccole non sono obbligate a installare attrezzature con certificati MED ma i committenti o l'amministrazione di bandiera richiedono sempre che tale attrezzatura sia dotata dei certificati, su base volontaria, che garantiscono i requisiti di sicurezza della Direttiva MED²⁰⁰. In definitiva, secondo quanto comunicato da RINA, nei paesi dell'UE *“la Direttiva MED è il punto di riferimento per tutte le navi battenti bandiera di uno Stato membro, ma ogni Paese può richiedere altri certificati, e ciò avviene specialmente nei Paesi extra-europei”*²⁰¹.

143. Solo gli Organismi Notificati possono emettere certificati MED per le strumentazioni da installare sulle navi²⁰² e la certificazione può essere rilasciata da uno solo di tali Organismi²⁰³. Fra gli Stati membri vi è il riconoscimento reciproco dei certificati rilasciati da tali Organismi Notificati.

144. Nel caso in cui il sistema passacavo sigillante sia destinato al settore della marina navale militare, non sono previste delle certificazioni obbligatorie, vigendo il principio per cui le navi militari sono sottratte alla normativa vigente per le navi civili. Sono, tuttavia, previste delle certificazioni di sicurezza che i produttori acquisiscono su base volontaria²⁰⁴.

145. Secondo quanto comunicato da CSI, nel settore dell'edilizia civile vige il Regolamento (UE) n. 305/2011 che fissa condizioni armonizzate per la commercializzazione dei prodotti da costruzione. In particolare, in base al suddetto regolamento si possono classificare²⁰⁵:

1. *“Una nave non UE che deve essere trasferita alla bandiera di uno Stato membro, nel corso del trasferimento deve essere sottoposta ad ispezione da parte dello Stato membro di accoglienza per verificare se le effettive condizioni del suo equipaggiamento marittimo corrispondano ai certificati di sicurezza e se siano conformi alla presente direttiva e rechino il relativo marchio di conformità oppure se siano, secondo l'amministrazione di tale Stato membro, equivalenti al tipo di equipaggiamento marittimo certificato in conformità della presente direttiva a decorrere dal 18 settembre 2016 (comma 1).*

2. *Qualora non possa essere determinata la data di installazione a bordo dell'equipaggiamento marittimo, gli Stati membri possono stabilire requisiti di equivalenza soddisfacenti, tenendo conto dei pertinenti strumenti internazionali.*

3. *Qualora tale equipaggiamento non rechi il marchio di conformità o l'amministrazione non lo ritenga equivalente, esso è sostituito.*

4. *All'equipaggiamento marittimo considerato equivalente a norma del presente articolo lo Stato membro rilascia un certificato che accompagna costantemente tale equipaggiamento. Tale certificato conferisce il permesso dello Stato membro di bandiera di detenere l'equipaggiamento a bordo della nave e impone restrizioni o stabilisce eventuali disposizioni relative all'utilizzo di tale equipaggiamento”.*

²⁰⁰ Doc. 377, verbale RINA, *“Talvolta, per esigenze di carattere commerciale, le aziende chiedono certificazioni su base volontaria diverse da quella MED, al fine - ad esempio - di soddisfare i requisiti richiesti da amministrazioni di bandiera extra-UE, che riconoscono i certificati RINA. RINA è autorizzata, infatti, a rilasciare certificati anche da Stati di bandiera extra-europei e, in tal caso, la Società emette certificati che attestano il rispetto dei requisiti previsti dalla Convenzione SOLAS dal punto di vista oggettivo, i quali sono analoghi ai certificati MED, ma sono rilasciati in un contesto normativo diverso dalla Direttiva MED”.*

²⁰¹ Doc 377.

²⁰² L'articolo 17 della Direttiva MED dispone infatti che *“Gli Stati membri notificano alla Commissione e agli altri Stati membri, per mezzo del sistema di informazione reso all'uopo disponibile, gli organismi autorizzati ad eseguire compiti di valutazione della conformità a norma della presente direttiva”.* In Italia gli organismi sono accreditati con apposito decreto del Ministero delle Infrastrutture e sono autorizzati, oltre che al rilascio delle certificazioni, a effettuare ispezioni e visite di controllo delle navi registrate in Italia rientranti nel campo di applicazione delle convenzioni internazionali. In Italia risultano essere accreditati i seguenti enti: RINA, Bureau Veritas (BV), DNV GL, Lloyd's Register (LR) e America Bureau of Shipping (ABS). Vi è reciprocità nel riconoscimento dei certificati emessi da tali organismi. Cfr. D.Lgs. 14 giugno 2011, n. 104, di attuazione della Direttiva 2009/15/CE, che disciplina il rapporto tra l'Amministrazione e gli organismi da questa preposti all'ispezione, controllo e certificazione delle navi battenti bandiera italiana, ai fini della conformità alle convenzioni internazionali sulla sicurezza in mare e sulla prevenzione dell'inquinamento marino.

²⁰³ Doc. 377.

²⁰⁴ Docc. 377 e 429.

²⁰⁵ Doc. 438, risposta alla richiesta di informazioni di CSI S.p.A. e doc. 435 risposta alla richiesta di informazioni dell'Istituto Giordano.

- i. i prodotti che rientrano in una norma europea armonizzata (EN);
- ii. i prodotti che non rientrano o rientrano parzialmente in una normativa armonizzata.

Per i prodotti del primo gruppo, l'impresa per immettere in commercio un prodotto da costruzione deve redigere la c.d. "Dichiarazione di Prestazione", assumendosi la responsabilità della conformità dello stesso alla prestazione dichiarata, e su tali prodotti applica la marcatura CE²⁰⁶.

Per i prodotti del secondo gruppo, il produttore può richiedere una "Valutazione Tecnica Europea" (ETA-*European Technical Approval*) ad un organismo di valutazione notificato (TAB-*Technical Assessment Body*), il quale elabora e adotta il c.d. "Documento per la Valutazione Europea" (EAD-*European Assessment Document*), potendo in tal caso apporre ai propri prodotti la marcatura CE²⁰⁷. Si tratta, quindi, di un percorso che i produttori di materiali da costruzione possono intraprendere per ottenere la marcatura CE nel caso di prodotti non interamente valutabili nell'ambito del Regolamento n 305/2011, come nel caso dei sistemi sigillanti destinati al settore edilizio. Come noto, la marcatura CE, in vigore dal 1993, consente la libera commercializzazione dei prodotti marcati entro il mercato dell'UE.

146. Secondo quanto comunicato da CSI, in Italia, per i sistemi passacavi sigillanti destinati al settore dell'edilizia (costruzioni civili e industriali), essendo prodotti della seconda categoria, viene richiesta la prova di "Resistenza al Fuoco" ed è, quindi, necessario che tali prodotti siano classificati e testati secondo le norme EN 13501-2 e EN 1363-1 ed EN 1366-3²⁰⁸.

Se invece il produttore vuole ottenere la certificazione per i propri prodotti deve fare una "Dichiarazione di Prestazione" e sottoporli a *test* finalizzati a valutare se rispondono ai requisiti di cui ai documenti ETAG (European Technical Assessment) 016, EAD (*European Technical Assessment*) 35141-00-1106 e 35 0454-00-1106.

In generale, per i prodotti per i quali non è prevista una marcatura CE obbligatoria, gli Stati membri possono adottare legislazioni nazionali obbligatorie finalizzate a valutare la "Resistenza al Fuoco" e in Italia, per i prodotti in questione, vige il DM 3 agosto 2015²⁰⁹.

147. In ambito comunitario, per i prodotti (apparecchi e i sistemi di protezione, elettrici e non elettrici, ecc.) destinati a essere utilizzati in atmosfera potenzialmente esplosiva è in vigore la Direttiva 2014/34/UE che impone la certificazione "ATEX" la quale garantisce che tali prodotti soddisfano alcuni requisiti di sicurezza e di salute. Le procedure di valutazione da applicare per dimostrare la conformità del prodotto dipendono dalla categoria di appartenenza dello stesso e sono correlate al livello di protezione che deve essere assicurato²¹⁰.

La conformità alla Direttiva 2014/34/UE è un requisito obbligatorio per consentire l'accesso al mercato unico europeo degli apparecchi e sistemi di protezione recanti la marcatura CE, progettati per essere utilizzati sulle piattaforme *offshore* fisse, in impianti petrolchimici, miniere, mulini e altre aree in cui può essere presente un'atmosfera esplosiva.

²⁰⁶ Con la marcatura CE il produttore indica la conformità del prodotto immesso in commercio ai requisiti di sicurezza previsti dalle direttive o dai regolamenti comunitari applicabili.

²⁰⁷ Secondo quanto comunicato, l'ETA costituisce una valutazione documentata delle prestazioni di un prodotto da costruzione, ossia dell'idoneità di tale prodotto all'impiego per un determinato uso ed è basata sul soddisfacimento dei requisiti essenziali delle opere nelle quali il prodotto è impiegato.

²⁰⁸ Docc. 438, 429, 435.

²⁰⁹ Doc. 438.

²¹⁰ Doc. 438.

148. Secondo quanto è emerso nel corso dell'istruttoria, i requisiti che devono possedere i prodotti destinati alle piattaforme *oil&gas* sono garantiti dalla certificazione ATEX o anche da sbarramento elettromagnetico EMC²¹¹.

149. In ogni caso, secondo quanto comunicato dagli operatori contattati, sono richiesti specifici certificati in funzione dell'area geografica di destinazione del prodotto “[...] *In particolare, per l'esportazione di un dispositivo [...] in Canada serve il certificato CVL, in USA il certificato di sicurezza UL, in Russia il certificato di conformità Gost R, in Kazakistan il certificato di conformità Gost K, nei Paesi dell'UE il certificato CE. In sostanza, ogni Paese ha un proprio sistema di marcatura e di certificazione senza il quale non è possibile esportare i prodotti*”²¹².

Ciò è stato confermato da un altro operatore secondo cui “*le certificazioni rilasciate da enti russi o cinesi non sono riconosciute in Europa. Tuttavia, se un'impresa occidentale intende partecipare alla realizzazione di un progetto in Russia o in Cina, deve dotarsi di certificati rilasciati da enti da loro riconosciuti; qualunque Paese richiede e pretende una certificazione in accordo al proprio ente accreditato. Nei Paesi dell'Unione Europea, eccetto il Regno Unito, vi è stata la tendenza a uniformare le certificazioni e alla reciprocità nel riconoscimento, mentre nei Paesi dell'est, così come in Cina, sono riconosciute le certificazioni rilasciate dai rispettivi enti*”²¹³.

150. Al riguardo, anche RINA ha comunicato che solo nei Paesi dell'Unione Europea, eccetto il Regno Unito, vi è stata la tendenza a uniformare le certificazioni MED e alla reciprocità nel riconoscimento, mentre nei Paesi dell'est, così come in Cina, sono riconosciute le certificazioni rilasciate dai rispettivi enti²¹⁴.

151. Con riguardo ai costi e tempi di acquisizione delle certificazioni, secondo quanto comunicato da RINA, il rilascio avviene dopo che sono stati eseguiti dei *test* di laboratorio dai quali risulta che il materiale testato soddisfa i requisiti disposti dalla Direttiva MED. I tempi di realizzazione dei *test* dipendono da diversi fattori, fra cui la qualità del prodotto da provare, l'esperienza e la capacità del produttore di preparare il prodotto da sottoporre a *test*, da quanto sono impegnati i laboratori presso i quali eseguire i *test*, ecc... e possono variare da pochi mesi fino all'anno. In alcuni casi è sufficiente un'unica prova ai fini del rilascio del certificato, mentre in altri devono essere effettuate più prove. Il costo di ogni *test* è di circa 4-5.000 euro, a cui si devono aggiungere i costi connessi al rilascio della certificazione e per l'allestimento preparazione del campione per la prova, per un costo complessivo di circa 10.000 euro.

152. L'Istituto Giordano ha informato che nel settore civile, per eseguire un *test* di qualificazione del sistema passacavo sigillante è necessario qualche mese e il costo della certificazione è di circa 10.000 euro.

Nel settore navale, il conseguimento della certificazione prevede due fasi distinte, ovvero la verifica del prototipo (prove di laboratorio) e la verifica della produzione e i tempi sono quantificabili in qualche mese.

²¹¹ Doc. 360, verbale Tecnel. In tale senso anche doc. 367, verbale D-Energy, secondo cui la certificazione ATEX “è un elemento fondamentale nel settore dell'oil & gas”.

²¹² Doc. 379, verbale Alex Sistemi.

²¹³ Doc. 367, verbale D-Energy.

²¹⁴ Doc. 377, verbale RINA.

I costi dipendono dallo schema di certificazione, potendosi stimare in circa 8.000-12.000 euro²¹⁵.

153. Secondo quanto comunicato da CSI S.p.A. per l'esecuzione delle prove di resistenza al fuoco sono mediamente necessari tre mesi, con un costo medio di circa 15.000 euro, mentre per il rilascio del certificato di "Costanza delle Prestazioni" e navale si può stimare un costo di circa 2.000 euro e di circa 1.000 all'anno per il mantenimento.

La società ha, altresì, comunicato che i costi e i tempi per il rilascio del certificato MED sono difficilmente stimabili in quanto dipendono "*dalla procedura di valutazione della conformità scelta dal fabbricante, dalla numerosità dei modelli costituenti la serie, dalle caratteristiche tecniche del prodotto e dalla classificazione che si vuole raggiungere*".

154. Secondo le informazioni fornite da LAPI S.p.A., i tempi medi per ottenere un certificato di resistenza al fuoco sono stimabili tra i trenta e i novanta giorni e il costo medio dipende dal numero di *test* che devono essere eseguiti, potendo essere stimato un costo di 3.000 euro a prova²¹⁶.

155. Dalle informazioni acquisite nel corso dell'istruttoria, risulta che le imprese che producono sistemi passacavi sigillanti sono in possesso di certificazioni, rilasciate da diversi organismi certificatori, che dipendono dai diversi settori di destinazione del sistema sigillante e dai Paesi in cui sono commercializzati. Dalla documentazione agli atti risulta che Roxtec è il gruppo che ha acquisito il maggior numero di certificazioni rispetto ad altri operatori del settore.

IV.2. Le evidenze istruttorie sulle condotte di Roxtec

156. L'attività istruttoria ha consentito di ricostruire una serie di condotte poste in essere da Roxtec nel momento in cui Wallmax ha iniziato a commercializzare in Europa sistemi sigillanti dotati di moduli sfogliabili avvalendosi della tecnologia sviluppata da Roxtec, non più protetta dal brevetto, dalla stessa considerato un "*concorrente imitatore*", c.d. *copycat competitor*.

In particolare, Roxtec, venuta a conoscenza della presenza alla Fiera Comunicasia 2012 di Singapore di Wallmax, una società che si era costituita nel 2011, inizia a monitorarne l'attività, in quanto produce moduli passacavi che si basano sulla medesima tecnologia oggetto del brevetto scaduto, senza tuttavia ritenere opportuno alcun intervento. In tale periodo, Roxtec considerava la presenza di Wallmax, benché di disturbo, non concorrenzialmente pericolosa²¹⁷.

157. Dopo questa prima fase di mero monitoraggio dell'attività di Wallmax, Roxtec inizia nel 2015, da un lato, a registrare presso la EUIPO numerosi marchi di forma caratterizzante la tecnologia oggetto del brevetto scaduto (per tale motivo successivamente annullati), dall'altro, ad avviare una serie di azioni legali per violazione del marchio e per concorrenza sleale (per imitazione servile, ecc...) nei confronti della concorrente miranti a bloccare l'attività, attuando una serie di azioni volte a mettere in cattiva luce Wallmax presso i clienti da questa contattati.

²¹⁵ Doc. 435.




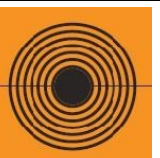

²¹⁶ Doc. 466.

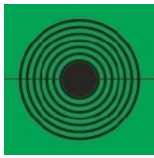

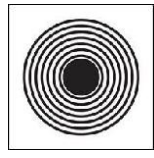
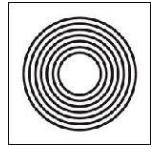

²¹⁷ Doc. 158, scambio interno di *e-mail* del 16-19 giugno 2012, in cui si legge: "[...] *had duplicate the identical multidiameter solution exactly the way we do, except for the colour and it is openly claiming the patent for Roxtec multidiameter has expired. They also expressed interest to look for an agent here in Singapore and it is disturbing for us, though we are not too sure how damaging can they be*".

IV.2.2. Le richieste di registrazione di marchio EUIPO di Roxtec e le sentenze di annullamento

158. Come si evince dalla documentazione agli atti, nel 2010 è scaduto il brevetto n. EP n. 0429916B1 relativo al modulo sfogliabile ideato da Roxtec e la società, dal 2015 in poi, a brevetto scaduto, ha depositato, ai sensi del Regolamento (UE) n. 2017/1001, presso la EUIPO nove richieste di registrazione di marchio con il segno c.d. “a occhio di bue” che riproduce la facciata principale del modulo passacavo brevettato, consistente in una serie di cerchi concentrici in diverse combinazioni alternate di colori. La tabella seguente riporta il numero, la descrizione, le date di deposito e di registrazione delle varie richieste di marchio UE da parte di Roxtec e il loro esito. La prima, ottenuta nel 2009, è l’unica presentata in costanza di brevetto e riguarda il modulo nei colori blu/nero, da sempre prodotto e commercializzato da Roxtec in tale combinazione.

Richieste di Marchio UE depositate alla EUIPO da Roxtec AB fra il 2009 e il 2017

	N. domanda e data deposito	Data registrazione	Scadenza registrazione	Descrizione Prodotto	Descrizione Marchio	Stato registrazione
1	<u>007376023</u> del 7/11/2008	21/7/2009	7/11/2028	Sigilli per cavi e tubi in metallo, cornice in metallo, cornici di sigillatura in plastica o gomma		Cancellazione della registrazione in corso
2	<u>014338735</u> del 6/7/2015	22/10/2015		Sigilli per cavi e tubi in plastica o gomma		Registrazione cancellata
3	014338701 del 6/7/2015	19/10/2015	6/7/2025	“		Registrato
4	<u>014784375</u> del 11/11/2015	10/3/2016		“		Registrazione cancellata
5	014784409 Del 11/11/2015	10/3/2016	11/11/2025	“		Registrato

	N. domanda e data deposito	Data registrazione	Scadenza registrazione	Descrizione Prodotto	Descrizione Marchio	Stato registrazione
6	014784417 Del 11/11/2015	3/10/2016	11/11/2025	“		Registrato
7	014784458 Del 11/11/2015	3/12/2016	11/11/2025	“		Registrato
8	017372194 Del 23/10/2017	Luglio 2022 ²¹⁸		“		Registrato (ma non per i moduli passacavo)
9	017372228 Del 23/10/2017	Luglio 2022		“		Registrato (ma non per i moduli passacavo)
10	017372251 Del 23/10/2017	Luglio 2022		“		Registrato (ma non per i moduli passacavo)

Fonte: elaborazione della Direzione su Banca dati presente sul sito web dell'EUIPO.

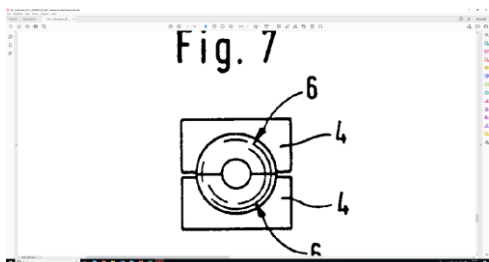
159. Riguardo al segno “a occhio di bue” depositato da Roxtec presso la EUIPO, giova sottolineare che rappresentazioni grafiche di tale segno erano presenti già nella copia del brevetto n. EP n. 0429916B1 che descrive la tecnologia su cui si basa il modulo sfogliabile, la tecnica di installazione, le modalità di adattamento del diametro del modulo a quello dei cavi/tubi da inserire, ecc...²¹⁹. Le illustrazioni grafiche presenti nella copia del brevetto riguardano, tra l'altro, proprio la faccia del

²¹⁸ A seguito di opposizione fatta da Wallmax a febbraio 2018 per le tre figure “a occhio di bue” in bianco e nero, la registrazione delle stesse è rimasta in sospeso fino a luglio 2022 (cfr. All. 8bis del doc. 8).

²¹⁹ Doc. 4, all. 2.

modulo in vista prospettica e due di esse corrispondono al segno “a occhio di bue” depositato da Roxtec presso la EUIPO. Queste, per chiarezza di immagine, rappresentano in maniera stilizzata solo alcuni degli strati sfogliabili²²⁰.

Disegno del modulo riportato nel brevetto



160. Le prime sette richieste di registrazione di Marchio UE depositate da Roxtec risultano essere state inizialmente accolte dalla EUIPO. In particolare, i marchi nn. 2-7 sono stati registrati per la Classe 17 della Classificazione di Nizza²²¹, con la descrizione: “*Cable and pipe penetration seals, made from plastic or rubber*”.

161. Wallmax ha iniziato la propria produzione in serie di moduli passacavo multi-diametro utilizzando il colore arancio di base, con centri concentrici neri alternati all’arancio²²², a partire dal centro nero (di seguito arancio/nero). Tale combinazione di colori è stata utilizzata dalla società fino a settembre 2017 e successivamente, anche in seguito ad azioni legali avviate da Roxtec nei suoi confronti illustrate *infra*, è passata alla produzione di moduli di colore nero di base, con centri concentrici neri alternati ad altri due colori²²³, sempre con il centro nero.

162. Tra il 2016 e il 2018 Wallmax ha depositato alla Commissione di Ricorso dell’EUIPO (di seguito anche “CR”) tre istanze di “*cancellazione di marchio*”²²⁴, le prime due relative ai marchi n. 2 (nero/blu)²²⁵ e n. 4 (arancio/nero), la terza relativa al marchio n. 1 (blu/nero) che sono state accolte e sono rimasti registrati i marchi n. 3 (azzurro/nero con righe bianche), n. 5 (nero/arancio), n. 6 (verde/nero), n. 7 (nero/verde), in quanto non appellati da Wallmax. Questa, a tale proposito, ha dichiarato di non avere avuto sufficienti risorse finanziarie per opporsi alla registrazione e di avere ritenuto opportuno attendere i risultati dei primi ricorsi effettuati²²⁶.

²²⁰ In particolare, figg. 4 e 7 del brevetto.

²²¹ *Class 17 della Nice Classification* riguarda: “*Rubber, gutta-percha, gum, asbestos, mica and goods made from these materials [rubber, gutta-percha, gum, asbestos and mica] and not included in other classes*”.

²²² Doc. 359, verbale Wallmax 15 marzo 2022.

²²³ I moduli sono di dimensione *standard* di colore nero alternati a strati di rosso, viola e giallo, mentre i moduli di piccole dimensioni sono neri alternati a rosso e azzurro.

²²⁴ Docc. 8, all. 8, 8bis, 8ter.

²²⁵ Riguardo al marchio n. 2 (014338735), Wallmax aveva inizialmente fatto ricorso alla Divisione Cancellazione dell’EUIPO, ricorso respinto con decisione del 14 marzo 2017, doc. 30, all. 3.

Wallmax ha impugnato la decisione della Divisione Cancellazione davanti alla CR dell’EUIPO, la quale ha invece accolto il ricorso con il provvedimento dell’8 gennaio 2018, rigettando ogni valutazione della Divisione Cancellazione doc. 8, all. 9.

²²⁶ Doc. 32.

163. Le richieste di registrazione dei marchi nn. 8, 9, 10 (in diverse combinazioni di bianco/nero) risultano essere state inizialmente sospese, in seguito all'opposizione presentata da Wallmax in data 8 febbraio 2018²²⁷. Tali marchi sono stati, tuttavia, registrati a luglio 2022 sempre per la Classe 17 della Classificazione di Nizza, ma con la seguente descrizione "*Cable and pipe glands of rubber or plastic, Other than sealing modules with several layers; The aforesaid goods being safety products intended for use in industry* (enfasi presente nel testo)"²²⁸. La nuova descrizione del marchio UE - modificata rispetto a quella originariamente depositata da Roxtec - esclude la riferibilità di tale marchio ai moduli passacavo sigillanti. In effetti, dalla documentazione allegata alla memoria finale di Roxtec²²⁹ risulta che il marchio "a occhio di bue" nelle combinazioni di colori bianco/nero è ora utilizzato solo per promuovere tipologie di prodotti diverse dai moduli sigillanti (es. cappellini, borse, ecc.).

164. Il marchio n. 2 (014338735; nero/blu) è stato annullato con provvedimento della CR dell'EUIPO dell'8 gennaio 2018²³⁰, in quanto la relativa richiesta depositata da Roxtec è stata ritenuta in violazione dell'articolo 7(1)(e)(ii) del Regolamento (UE) n. 2017/1001. Al riguardo, la CR ha ricordato che detta norma serve a evitare che il diritto dei marchi conceda a un'impresa un monopolio su soluzioni tecniche o caratteristiche funzionali di un prodotto che un utilizzatore potrebbe ricercare nei prodotti di concorrenti. La norma, quindi, garantisce che le imprese non utilizzino il diritto dei marchi al fine di perpetuare, a tempo indeterminato, diritti esclusivi relativi a soluzioni tecniche²³¹. Secondo quanto sostenuto dalla CR, l'obiettivo sottostante al sistema di protezione dei marchi commerciali è diverso da quello sottostante ad altri diritti volti a promuovere l'innovazione e la creatività. La diversità tra tali obiettivi spiega perché la tutela dei marchi ha carattere indefinito mentre i diritti di proprietà intellettuale sono soggetti a un limite temporale (§§ 16 e segg.). Il ricorso al sistema di protezione del marchio per estendere un diritto esclusivo a beni immateriali, la cui tutela è limitata nel tempo, compromette le premesse alla base della tutela del marchio²³².

165. La CR ha, altresì, rilevato che una corretta applicazione di tale norma richiede che siano adeguatamente identificate le caratteristiche essenziali del segno tridimensionale oggetto del marchio depositato e, a tale riguardo, nella decisione vi è un'analisi dettagliata della rappresentazione del modulo sfogliabile, a esito della quale la CR ha rilevato che il segno depositato da Roxtec, consistente in un riquadro con cerchi concentrici alternati in due diverse colorazioni, senza alcun ulteriore dettaglio ornamentale o altre caratteristiche estetiche, si limita a rappresentare la funzione tecnica dei moduli sfogliabili, come illustrata nel documento originale del brevetto e nel

²²⁷ Cfr. doc. 30, comunicazione di Wallmax del 16 ottobre 2020.

²²⁸ Descrizione riportata nei marchi nn. 8 e 10, mentre per il marchio n.9 si legge: "*Cable and pipe penetration seals of rubber or plastic, excluding multilayered sealing modules*".

²²⁹ Doc. 598, all. 13.

²³⁰ Doc. 8, all. 9.

²³¹ Secondo quanto dichiarato dalla CR della EUIPO, la norma: "[...] serves to prevent trade mark law granting an undertaking a monopoly on technical solutions or functional characteristics of a product which a user is likely to seek in the products of competitors. That approach ensures that undertakings may not use trade mark law in order to perpetuate, indefinitely, exclusive rights relating to technical solutions".

²³² Nelle parole della CR: "*Use of the system of trade mark protection in order to extend an exclusive right to immaterial assets - such as designs, inventions or copyright-protected works - the protection of which is in principle limited in time, would undermine the premises underlying trade mark protection*".

catalogo della stessa Roxtec (§§ 28 e segg.). In particolare, i cerchi alternati in due diversi colori, ovvero il segno “a occhio di bue”, non sono il risultato di un disegno di fantasia, ma riproducono la “pluralità” degli strati che devono essere rimossi al fine di far combaciare il diametro del modulo al diametro del cavo da inserire, mentre le diverse colorazioni dei cerchi - blu alternato al nero - rappresentano la separazione di tali strati.

Nella sentenza è, inoltre, evidenziato che non vi sono controversie sul funzionamento del dispositivo, né sul fatto che il brevetto di Roxtec sia decaduto e che la relativa tecnologia sia diventata di pubblico dominio e possa essere legittimamente utilizzata da altri operatori²³³. L’interesse protetto dall’articolo 7(1)(e)(ii) del Regolamento è di evitare che, con il diritto dei marchi, sia concesso a un’impresa un monopolio su soluzioni tecniche o su caratteristiche funzionali di un prodotto.

166. La CR ha rilevato che con il divieto di cui all’articolo 7(1)(e)(ii) del Regolamento, di registrazione di segni che consistono “esclusivamente” nella forma di un prodotto “necessaria” per ottenere un risultato tecnico, il legislatore ha tenuto conto del fatto che qualsiasi forma dei prodotti è, in una certa misura, funzionale e sarebbe, pertanto, inappropriato rifiutare la registrazione come marchio UE di un segno per il solo motivo che presenta delle caratteristiche funzionali. Tuttavia, con i termini “esclusivamente” e “necessario”, la norma sopra citata garantisce che non possono essere registrati come marchio UE i segni che incorporano solo ed esclusivamente una soluzione tecnica di un prodotto e la cui registrazione ostacolerebbe di fatto l’uso di tale soluzione tecnica da parte di altri operatori (§ 32).

167. Dall’analisi effettuata, la CR ha, quindi, ritenuto che il marchio contestato raffigura la caratteristica più importante del modulo passacavo sfogliabile, cioè la sua funzione tecnica, mentre altri aspetti del segno depositato, ossia le combinazioni di colori, le righe trasversali, ecc..., sono irrilevanti e potrebbero essere variate senza snaturare la funzione tecnica del modulo sfogliabile. Ad avviso della CR, Roxtec ha depositato una serie di marchi UE che riproducono la caratteristica essenziale del modulo passacavo sfogliabile, ossia l’immagine “a occhio di bue”, che si differenziano solo per la diversa combinazione di colori dei cerchi, rilevando, altresì, che l’unico elemento importante del segno depositato sono proprio i cerchi di colore alternato che rendono visiva la struttura interna della “pluralità di strati” da rimuovere e non la combinazione di colori utilizzata (§§ 41 e segg.)²³⁴.

²³³ Nelle parole della CR: “*it soon becomes clear that the concentric circles in the face of the module are not a fanciful design; nor are they merely decorative. They are the visible consequence of the ‘plurality’ of layers that are to be stripped away, to the extent that a cable, wire or tube may be inserted into the unit to form a secure fit. Each blue concentric circle corresponds to an edge view of the removable layer. What appear to be black concentric circles are, in fact, nothing more than the natural contrast caused by the separation between the layers.*”

The Board notes, furthermore, that there is no dispute about any of the above facts. There is no dispute about how the device functions. There is no dispute about the existence of the lapsed patent. There is also no dispute that the lapsed patent has fallen into the public domain and may be legitimately utilized by other traders”.

²³⁴ “*Moreover, the challenged mark depicts the central most important characteristic of the product. It forms the principal technical concept behind it. All the other aspects of the seal module, the fact that it can be separated into two parts, the fact that it takes the form of a block, the fact that it can assume any colour, are largely irrelevant to its function. Such elements, indeed, can vary greatly without distorting the seal’s function. In contrast, the concentric circles representing the end of view of the ‘plurality’ of layers are an indispensable (‘essential’) feature of the invention. As for the colours, the EUTM Proprietor itself admits that it has applied for a range of nearly identical applications, which only differ from the challenged mark in their colour and the addition of a horizontal line to depict the separation of the seal into an upper and lower half. All of these marks reproduce the essential feature of the seal, namely the concentric circles being the end view of the removable layers. These different filings cast doubt on the EUTM Proprietor’s claim that the ‘colours are an important visual feature of the*

168. In definitiva, secondo quanto rilevato dalla CR, la registrazione di un marchio che si limita a rappresentare la funzione tecnica di un prodotto, senza ulteriori dettagli ornamentali, è suscettibile di compromettere indebitamente la possibilità per i concorrenti di immettere sul mercato prodotti basati sulla medesima funzione tecnica, ossia nel caso di specie moduli passacavo sigillanti sfogliabili²³⁵.

169. La CR ha, tra l'altro, evidenziato come la stessa Roxtec abbia ammesso che la richiesta di marchio UE in diverse combinazioni di colore era finalizzata a garantire eventuali future estensioni del marchio e a evitare che i concorrenti potessero utilizzare gli stessi “*design elements*” nel loro *marketing*, dove i “*design elements*” che la società ha cercato di “*impedire ai concorrenti di utilizzare*” sono la pluralità di strati rappresentati come una serie di cerchi concentrici di colori alternati, i quali costituiscono la funzione tecnica del marchio, essendo gli strati da rimuovere per adattare il diametro del modulo alla cavità del cavo/tubo da inserire²³⁶.

170. Pertanto, la CR ha ritenuto in violazione dell'articolo 7(1)(2)(ii) del Regolamento strategica la richiesta di marchi UE, essendo tale norma volta a evitare che la tutela garantita dal marchio possa concedere al titolare un monopolio su soluzioni tecniche o caratteristiche funzionali di un prodotto che un utente potrebbe trovare in prodotti dei concorrenti “[...] [Roxtec] *strategic filing of the concentric-circle marks, which include the one under examination here, runs counter to the rationale of Article 7(1)(e)(ii) EUTMR. This provision is to prevent trade mark protection from granting a proprietor a monopoly over technical solutions or functional characteristics of a product which a user is likely to seek in the products of competitors*” (§ 52) (enfasi aggiunta).

171. La decisione della CR è stata appellata da Roxtec davanti al Tribunale dell'Unione europea, il quale, con sentenza T-261/18 del 24 settembre 2019, ha respinto il ricorso, confermando la nullità della registrazione, per violazione dell'articolo 7, comma 1, lettera *e*) del Regolamento citato²³⁷. Inoltre, Roxtec ha impugnato la decisione del Tribunale europeo davanti la Corte di Giustizia, che ha dichiarato il ricorso inammissibile con Ordinanza del 12 marzo 2020²³⁸.

trade mark (Observations on the grounds of refusal, p.3, § 4). On the contrary, the only important feature are the concentric circles, which make plain the internal structure of the ‘plurality of layers’” (enfasi aggiunta).

²³⁵ Secondo quanto affermato dalla CR: “*In the Board’s view, [...] it is clear that the registration of the (Roxtec) mark without any essential ornamental details, colours or other aesthetical features, is likely to unduly impair the opportunity for competitors to place on the market sealing modules whose function relies on the removal of concentric layers from a cylindrical cavity to affect a secure connection with a pipe, tube, wire or cable*” (§ 49). Nella sentenza la CR rileva altresì che la circostanza, evidenziata da Roxtec, che nel mercato sono presenti altri sistemi sigillanti non pregiudica la valutazione effettuata [“*here are ‘other sealing solutions’ on the market [...] Nevertheless, registration of a sign consisting of the shape of a product is precluded even if that technical result can be achieved by other shapes*” (§ 46).

²³⁶ Nelle parole della CR: “*Incidentally, the Board notes that the (Roxtec) admits ... that the filing of its trade mark [...] in different color combinations [...] is therefore a natural step in order to secure future brand extensions and to prevent competitors from using the same design elements in their marketing [...]*” (§ 50) [...] *Here the ‘design elements’ which the (Roxtec) seeks to ‘prevent competitors from using’ are certainly the plurality of layers which visibly present as concentric circles and constitute the technical function of the mark, whereby the layers may be stripped out to achieve the correct diameter of cavity for the insertion of a tube or pipe*”, § 51.

²³⁷ Doc. 30, all. 5, sentenza del Tribunale del 24 settembre 2019, causa T-261/18.

²³⁸ Doc. 30, all. 6, Ordinanza della Corte di Giustizia C-893/19 P, con la quale ha dichiarato inammissibile il ricorso di Roxtec, ritenendo che i quattro motivi di impugnazione della società non sono sostenuti da argomenti sufficienti a sostegno della richiesta di accoglimento del ricorso, non essendo idonei a dimostrare che il ricorso sollevi una questione significativa per l'unità, la coerenza o lo sviluppo del diritto dell'Unione.

Riguardo al primo motivo di impugnazione, secondo la Corte, sebbene Roxtec abbia identificato dei punti della sentenza impugnata in cui il Tribunale si sarebbe discostato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, non è stata in grado di dimostrare che l'impugnazione solleva una questione significativa per la coerenza o lo sviluppo del diritto dell'Unione.

172. Nella citata sentenza T-261/18, il Tribunale ha confermato che l'articolo 7, paragrafo 1, lettera e), del Regolamento n. 207/2009 esclude dalla registrazione i segni costituiti esclusivamente dalla forma del prodotto necessaria per ottenere un risultato tecnico e che la *ratio* sottesa a tale norma è di impedire che il diritto dei marchi possa concedere a un'impresa un monopolio su soluzioni tecniche o su caratteristiche funzionali di un prodotto che un utilizzatore di tale prodotto potrebbe trovare nei prodotti dei concorrenti, ovvero compromettendo l'utilizzo di tale soluzione tecnica da parte di altre imprese.

Nella sentenza è stato evidenziato che la CR ha correttamente valutato che la caratteristica essenziale del segno è la presenza di cerchi concentrici che rappresentano la facciata principale del modulo passacavo multi-diametro.

Inoltre, il Tribunale ha confermato la valutazione della CR nella parte in cui ha negato che la combinazione dei colori nero/blu potesse essere considerata una caratteristica essenziale del modulo di Roxtec sulla base del fatto che mediante l'uso di tale combinazione di colori l'immagine avrebbe acquisito un carattere distintivo²³⁹.

173. Anche il marchio n. 4 (014784375,) arancio/nero, inizialmente utilizzato da Wallmax, è stato annullato dalla Commissione Ricorso con pronuncia del 16 novembre 2018²⁴⁰, secondo cui il marchio depositato rappresenta una possibile prospettiva del modulo oggetto del brevetto scaduto,

Riguardo al secondo punto di impugnazione, relativo all'errata interpretazione dell'articolo 7(l)(e)(ii) del regolamento 2017/1001 da parte del Tribunale, la Corte ha ritenuto che Roxtec ha mirato in realtà a rimettere in discussione la valutazione fattuale del Tribunale al momento dell'identificazione delle caratteristiche essenziali del segno in questione e della valutazione della funzione di tali caratteristiche. Di conseguenza, tale argomento non può sollevare una questione significativa per quanto riguarda la coerenza o lo sviluppo del diritto dell'Unione. Riguardo al terzo punto di impugnazione, la Corte ha rilevato che Roxtec si è limitata ad affermare che la portata della sentenza impugnata riveste un interesse generale per quanto riguarda tutti gli impedimenti assoluti alla registrazione di cui all'articolo 7 del regolamento 2017/1001, senza tuttavia fornire argomenti concreti e specifici per il caso di specie al fine di dimostrare in che modo la mancata applicazione per analogia, da parte del Tribunale, della sentenza del 12 settembre 2019, *Deutsches Patent - und Markenamt* (C-541/18, EU:C:2019:725), sollevi una questione significativa per lo sviluppo del diritto dell'Unione. Sull'ultimo punto di impugnazione, secondo cui il Tribunale non avrebbe applicato correttamente la sentenza del 14 settembre 2010, *Lego Juris/UAMI* (C-48/09 P, EU:C:2010: 516) a un elemento non funzionale, vale a dire la colorazione nera e blu del suo segno che avrebbe un proprio carattere distintivo, la Corte ha rilevato che si tratta di un argomento che, di per sé, non è sufficiente per stabilire che l'impugnazione solleva un problema di carattere generale, per l'unità, la coerenza o lo sviluppo del diritto dell'Unione. Infatti, Roxtec si è limitata ad affermare che la sentenza impugnata è fonte di incertezza giuridica senza dimostrare in che modo l'errore del Tribunale, consistente nell'applicazione della sentenza del 14 settembre 2010, *Lego Juris/UAMI* (C-48/09 P, EU:C:2010:516) alla sua causa, anche se fosse accertato, solleverebbe una questione significativa per l'unità o lo sviluppo del diritto dell'Unione.

²³⁹ In particolare, secondo quanto riportato nella sentenza, *“da una semplice analisi visiva del segno... risulta che la suddetta combinazione di colori evidenzia solo la serie di cerchi concentrici del marchio controverso a causa del contrasto creatosi tra il nero dello sfondo quadrato e il blu dei cerchi concentrici posti su tale sfondo. Di conseguenza, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente nel merito, non è la suddetta combinazione di colori che costituisce l'elemento più importante del segno controverso, ma la serie di cerchi concentrici”*, par. 71.

Inoltre, nella sentenza viene confermato che gli *“strati di sigillatura concentrici rimovibili, rappresentati dai cerchi concentrici del marchio controverso, svolgono una funzione tecnica del prodotto di cui si tratta, vale a dire, quella di essere staccabili «fino al raggiungimento del diametro corretto per l'inserimento di un cavo» e che “i cerchi concentrici, nella misura in cui rappresentano gli strati di sigillatura, concentrici rimovibili del modulo, hanno caratteristiche tecniche causali e sufficienti per ottenere il risultato tecnico atteso”*, par. 81. Per quanto riguarda la questione se i cerchi concentrici, nella misura in cui rappresentano gli strati di sigillatura concentrici rimovibili del modulo di sigillatura, abbiano le caratteristiche tecniche causali e sufficienti per ottenere il risultato tecnico atteso, nella sentenza si evidenzia che *“si deve anzitutto notare che dalla descrizione di cui al punto 80 supra si evince che il risultato tecnico a cui mira il modulo di sigillatura è quello di garantire «una stretta tenuta per l'inserimento sicuro di un cavo, di un doto o di un filo» e di consentire «una sigillatura perfetta, indipendentemente dalle dimensioni esterne del cavo o del tubo». Da tale descrizione si evince anche che questo risultato tecnico si ottiene proprio staccando gli strati rimovibili, in quanto si afferma che «gli strati sono staccabili fino a raggiungere il diametro corretto per l'inserimento di un cavo”*, par. 82.

²⁴⁰ Doc. 30, all. 1.

affermando il principio che se una particolare tecnologia protetta da brevetto diventa di uso comune, tale tecnologia non può beneficiare per un tempo indefinito di alcuna protezione offerta dal diritto dei marchi²⁴¹. Peraltro, la pronuncia riconosce che l'appellante (Wallmax) ha dimostrato che Roxtec usa il marchio in azioni legali nei suoi confronti in diversi paesi, anche per ipotesi di violazione del diritto dei marchi oltre che per concorrenza sleale²⁴².

Anche la suddetta pronuncia è stata appellata da Roxtec davanti al Tribunale dell'Unione europea, il quale con sentenza del 15 luglio 2021 ha respinto il ricorso, confermando la decisione della CR di violazione dell'articolo 7, comma 1, lettera e) del Regolamento citato e riprendendo integralmente tutte le argomentazioni e i principi già espressi nella precedente decisione (T-261/18).

174. In definitiva, con il deposito dei marchi aventi a oggetto il segno "a occhio di bue", a partire dal 2015, Roxtec si è pre-costituita una serie di diritti di proprietà intellettuale che successivamente ha fatto valere in sede giudiziaria nei confronti della concorrente. Ciò risulta chiaramente da un verbale della riunione del gruppo dirigente di Roxtec del 10 novembre 2017, avente a oggetto "§ 2. *Aspetti economici. (a) Aggiornamento Wallmax*". In tale documento, infatti, il *General Counsel*, dopo avere fornito un resoconto dei procedimenti giudiziari pendenti contro Wallmax, informa che quest'ultima risponde alle misure legali in ogni giurisdizione e continua con il proprio *marketing* aggressivo nei confronti dei clienti. Il *General Counsel*, in particolare, sottolinea "[...] *l'importanza da parte nostra di [...] rafforzare l'uso del design "a occhio di bue" nel marketing e nello sviluppo del prodotto. Un maggiore uso del «design a occhio di bue» aumenta la protezione dei nostri diritti di proprietà intellettuale*"²⁴³.

IV.2.3 L'avvio del contenzioso in India

175. Nell'ambito del monitoraggio sull'attività di Wallmax, a marzo 2014 Roxtec viene a conoscenza della collaborazione della concorrente con il Gruppo FIMO, il quale gode di una reputazione, di una rete di distribuzione e di un magazzino migliori di quelli di Wallmax e che ritiene essere finanziatore di fatto e distributore di quest'ultima. Benché Wallmax non fosse ancora attiva in Italia, Roxtec valuta la possibilità di intraprendere azioni legali sia nei confronti di FIMO che della stessa Wallmax, ritenendo che la situazione sia diventata più pericolosa ("*I think that the situation became more dangerous*")²⁴⁴.

²⁴¹ Nelle parole della CR: "*The EUTM proprietor acknowledges that the figurative trade mark resembles one side of the product depicted two-dimensionally. Moreover, the Cancellation division notes that the number of symmetrical layers is not decisive and the horizontal line is present. There is nothing appealing from an aesthetic point of view and all of the figurative characteristics of the contested trade mark perform a technical function. Therefore, the trade mark in fact reproduces one possible perspective of the product. Furthermore, the fact that there are other types of sealing modules is of no relevance. If a particular technology protecting a specific sealing module has fallen into public domain, the technology shall not benefit from an indefinite extension of protection through trade mark registration and this will apply despite whether there are other possible technologies available in order to obtain a similar result or not (see previously quoted 4/09/2010, C 48/09 P, lego brick, UE C 2010.516)*" (enfasi aggiunta).

²⁴² "*Finally, the applicant has also demonstrated in the present case that the EUTM proprietor, in fact, uses its figurative trade marks in legal actions against other undertaking. The EUTM proprietor filed proceedings against the applicant in different countries, sometimes also base on unfair competition law, but also based on its trade mark*"

²⁴³ Doc. 238bis, traduzione.

²⁴⁴ Doc. 255, scambio di e-mail tra dirigenti di Roxtec dell'11 marzo 2014, in cui si legge: "[...] *today we not had any Wallmax activity in Italy. Wallmax was focus in India [...] The news is that Wallmax is now distributed by FIMO [...] I think that the situation became more dangerous for different reason: FIMO have a better distributions and name on the Italian*

176. E ancora, in una presentazione in *power point* di ottobre 2014 dal titolo “*Legal Issues Update*”, il General Counsel di Roxtec descrive, in una *slide* dal titolo “*Competitors*”, le possibili azioni da intraprendere nei vari Paesi dove si affacciano sul mercato potenziali concorrenti, informando che, con riguardo a Wallmax, operatore che ha intenzione di entrare nel mercato USA, si stanno analizzando con gli avvocati locali le possibili azioni legali da intraprendere (“*We recently got to know that this italian copycat competitor (which manufactures in India) is entering the US market. Studying possible actions*”)²⁴⁵.

177. Il complesso della documentazione ispettiva acquisita conferma che, dal momento in cui Wallmax viene percepita come un concorrente temibile per le modalità con cui si presenta alla clientela, in particolare per le politiche di prezzi al ribasso, Roxtec inizia ad attivarsi con azioni legali di contrasto all’ingresso di tale impresa nei vari mercati in cui si affaccia, anche solo partecipando a fiere campionarie. Roxtec dà, quindi, avvio a una serie di cause legali nei confronti di Wallmax contestando ipotesi di concorrenza sleale (per imitazione servile, appropriazione di pregi, ecc.) e contraffazione di marchi e modelli registrati.

178. Come risulta da un verbale del Consiglio d’Amministrazione di Roxtec AB del 25 giugno 2015 le prime azioni legali contro Wallmax sono state avviate in India²⁴⁶. In particolare, a luglio 2015 Roxtec deposita presso la Corte di New Delhi due cause, la n. 2072/2015 con cui contesta la contraffazione di tre modelli di telai di Roxtec e la n. 2073/2015 per contraffazione di marchi, violazione del diritto d’autore e concorrenza sleale²⁴⁷. Con la prima azione legale Roxtec ha richiesto l’inibitoria alla produzione dei telai, mentre con la seconda ha richiesto l’inibitoria di ogni attività produttiva di Wallmax, contestualmente richiedendo misure cautelari.

Il giudice indiano è intervenuto con provvedimento *inaudita altera parte* del 21 luglio 2015, accogliendo le misure cautelari e disponendo ispezioni presso la sede di Wallmax in India. Dopo soli tre mesi, lo stesso giudice indiano ha sospeso d’ufficio le misure cautelari, con provvedimento del 14 ottobre 2015, riunendo le due cause per la valutazione di merito²⁴⁸. A oggi, tuttavia, dopo otto anni, non è ancora stata attivata la causa di merito in quanto non si è conclusa la valutazione del cautelare.

179. Il motivo sottostante all’attivazione dell’azione legale in India emerge da una serie di documenti agli atti del procedimento. In una presentazione in *power point* del 23 novembre 2015, dal titolo “FIMO/Wallmax”, il *General Counsel* di Roxtec comunica: “[...]”

- *We decided to attack them there i.e., because if we stop their factory it will be not possible to source their subsidiaries and distributors chain.*

market than Wallmax. Have a stock (Wallmax No). Historically presence in Telecom and Broadcasting segment and Railway. They copied also Comseal” [ossia il sistema passacavo sigillante con i moduli passacavo oggetto del brevetto scaduto, NDA] I think that we have to take a legal action against FIMO/Wallmax asap (Local and global) [...].” (enfasi aggiunta).

²⁴⁵ Doc 277, pag 5.

²⁴⁶ Doc. 212bis.

²⁴⁷ Doc. 8, all. 1-4.

²⁴⁸ Doc. 544. Riguardo alla causa 2073/2015, agli atti del procedimento vi è copia del verbale dell’ispezione effettuata presso la sede di Wallmax da cui non risulta essere stato trovato materiale pubblicitario che proponeva immagini copiate da quelle di Roxtec, né le presentazioni in *power point* acquisite in ispezione riportavano la frase denunciata da Roxtec (“[...] *the punch line of the plaintiff [Roxtec] ‘We Seal Your World’ has not been used by the defendant (Wallmax) in their slide or any other place*”, doc. 8 all. 3).

- Initially we managed to stop the manufacture, sales and promotion of ComSeal in India but the measure was temporarily lifted by the Indian Court.

- We will have a new hearing on the 18th of December in Delhi that will be key for the case [...].²⁴⁹.

180. E ancora, uno scambio di *e-mail* fra il *General Counsel* e un dirigente di Roxtec, di novembre 2015, riflette la preoccupazione per la concorrenza esercitata da Wallmax in un contesto in cui il brevetto è scaduto e per l'appoggio di FIMO a Wallmax, un operatore dotato di notevoli risorse finanziarie. Pertanto, non sapendo ancora quali azioni intraprendere per arginare la concorrenza di Wallmax, si conferma la bontà del tentativo di bloccare gli stabilimenti produttivi in India;

“[Dirigente] 09:03: Interesting reading you sent about Wallmax [...]

[General Counsel] 09:03: Wallmax is serious stuff [...]

[Dirigente] 09:03: Yes, not easy. Our patent is gone and what to do?

[General Counsel] 09:04: It is FIMO. A company as big as Roxtec with a lot of contacts and infrastructure and money

[Dirigente] 09:04: I did not know they were so big. The right approach is to give them tough times in India. Just take out the manufactory.

[General Counsel] 09:18: I don't know the turnover of FIMO but according to [Dipendente] they are as big as us

[Dirigente] 09:18: Not good!

[General Counsel] 09:18: Yes, the focus is India now²⁵⁰.]

181. In un ulteriore scambio di *e-mail* fra il *General Counsel* e un dirigente di Roxtec, di novembre 2015, si conferma che Roxtec teme Wallmax in quanto appoggiato da FIMO e in quanto ha iniziato a promuovere i propri prodotti in Europa e negli Stati Uniti e si ribadisce la necessità di intraprendere azioni legali nei loro confronti (“*As most of you are aware of, FIMO is currently very actively promoting copycat products of Roxtec through a company called Wallmax. Wallmax has been aggressively approaching Roxtec's customers in several countries of Europe and Asia and also in the US. Wallmax products are identical in shape and sizes to Roxtec's but in orange color (see the attached scanned copy of FIMO's new catalogue with Wall max products). We are currently taking and analyzing different actions against Wallmax and FIMO [...]*”)²⁵¹.

Nella *e-mail* gli interlocutori rilevano che la gomma dei moduli prodotti da Wallmax “*non è male*”, che potrebbe andare bene per le telecomunicazioni e che la società ha già ottenuto alcune certificazioni (“[...] We have tested Wallmax's products and the quality is not that bad. The rubber

²⁴⁹ Doc. 71. Cfr. anche doc. 261, scambio di *e-mail* di dicembre 2015, in cui due rappresentanti di Roxtec comunicano “[...] *I have already received it some hours ago from [omissis]. Wallmax is becoming more and more aggressive. [...] will going next week to a hearing in India. What is decided there will be critical for the future of Wallmax (at least the immediate future).* [...]” (enfasi aggiunta). Cfr., altresì, docc. 256, 257 e 258.

²⁵⁰ Doc. 260 *e-mail* interna di novembre 2015.

Cfr. anche doc. 181, appunto manoscritto del *General Counsel* di Roxtec di novembre 2015 in cui, a proposito di Wallmax, si legge: “*Catalogues all [...] Europe under FIMO name. New CEO FIMO. New owner Wallmax.*

Design protection not strong (Telecom, Comseal, [...].

Going into marine [...]

Test from Wallmax shown good products

We can't stop them in Europe [...]”.

²⁵¹ Doc. 259, *e-mail* del 22 novembre 2015.

is EPDM based (of a lower quality than Roxtec 's) and the sealing solution they offer is good enough for telecom installations. Wallmax has also obtained RINA IMO A30 and A60 certifications [...]”.

182. È appena il caso di rilevare che subito dopo la sospensione dell’inibitoria in India, ossia a novembre 2015, Roxtec, come visto, ha depositato presso la EUIPO le quattro ulteriori richieste di marchio relative al segno “a occhio di bue” nelle colorazioni arancio/nero (usata da Wallmax), nero/arancio, verde/nero e nero/verde.

IV.2.4. Altre azioni legali avviate da Roxtec nei confronti di Wallmax

a.1 Le cause avviate nel 2016-2017 e le motivazioni sottostanti

183. Da una serie di documenti agli atti dell’istruttoria, emerge chiaramente che il ricorso ad azioni giudiziarie è stato il *modus operandi* adottato da Roxtec per contrastare l’ingresso di concorrenti che offrivano sistemi sigillanti dotati di moduli che replicavano la tecnologia oggetto del brevetto scaduto, in particolare di Wallmax²⁵².

184. In particolare, in una presentazione in *power point* di gennaio 2016 dal titolo “*Barrier Strategy Fimotec-Wallmax*” emerge chiaramente che l’intenzione di Roxtec è di cercare aree di intervento e azioni con cui ostacolare le attività di tale società e di FIMO. In particolare, in una *slide* dal titolo “*Ulteriori attività*” viene proposto di:

- “Cercare informazioni
- Informazioni su attività di FIMO su settori (Navale, Oil & Gas)
- Azioni di disturbo a FIMO [...]”²⁵³.

185. Da uno scambio di *e-mail* interno del 18-19 febbraio 2016, risulta che Roxtec viene a sapere della partecipazione di Wallmax a una Fiera campionaria di Norimberga e che la concorrente si sta informando sulle autorizzazioni necessarie per entrare nel mercato tedesco e non solo nel settore delle telecomunicazioni²⁵⁴.

In risposta, il *General Counsel* chiede di fare il possibile per avere una prova certa (“*notarized*”) della partecipazione di Wallmax e dei prodotti esposti alla Fiera, in quanto ciò potrebbe rappresentare la chiave per colpirla in Europa dato che i tribunali tedeschi sono i più liberali quando si tratta di giudicare casi di concorrenza sleale (“[...] *we should do as possible to obtain notarized evidence of the participation of Wallmax (and the showed products) in the exhibition. Can you confirm? That can be a key to hit them in Europe as the German courts are the most liberal when it comes to judge cases of unfair competition*”). Nella *e-mail* si conviene che la semplice presenza di Wallmax nella lista dei partecipanti alla Fiera non è sufficiente per avviare un’azione per

²⁵² Doc. 217: “- *Wallmax India, Roxtec claim IPR Infringements and unfair competition. Process ongoing, several hearing held. - Wallmax Italy, Roxtec claims unfair competition and IPR Infringement. Preparation of lawsuit ongoing. - Wallmax in U.S. and Germany, evaluation of possible action ongoing. [...]*”.

Docc. 200, 207bis, 223bis, 224, 226, 251bis, 252, 254, 281, 283, 285, 286 che presentano aggiornamenti, nei vari anni.

²⁵³ Doc. 64.

²⁵⁴ Doc. 262: “*This week, we participated at "FeuerTrutz" tradeshow in Niirnberg. The show is on fire protection in buildings and [omissis] discovered Wallmax as an exhibitor on this show. [...] Have we ever heard anything of this Anvia holding in Singapore? I though Wallmax is a Fimo daughter company? [omissis] also collected a printed catalogue, which is currently on the way to us in Hamburg. [...] Their interest as exhibitor was to learn about the necessary approvals to enter the German market. Target segment is not only telecom!*

I am in Dubai next week and the week after is [omissis] in Karlskrona, but right after that I will drive forward the sample procurement. We now do have a really good reason and reference to refer to. Thanks to our "wachdogs" in Niirnberg [...]”.

concorrenza sleale ma che è necessario avere una prova dei prodotti presentati e viene deciso di monitorare la Fiera e di inviare un notaio per certificare i prodotti esposti da Wallmax²⁵⁵.

186. In effetti, Roxtec avvia la causa contro Wallmax presso la Corte di Amburgo, la quale, sulla base di un *affidavit* di un dipendente Roxtec, con ordinanza di dicembre 2016 blocca temporaneamente, per ipotesi di concorrenza sleale e violazione di due marchi UE, la promozione e commercializzazione in Germania dei sistemi passacavo sigillanti dotati di moduli arancio e neri di Wallmax, ritenendo che siano quasi uguali a quelli blu e neri di Roxtec, già presenti in Germania.

Tuttavia, su ricorso di Wallmax, la Corte di Amburgo nel 2019 emetterà una sentenza di riforma dell'ordinanza, escludendo l'ipotesi di concorrenza sleale. In particolare la Corte di Amburgo, pur ravvisando l'unicità dei prodotti di Roxtec fra la cerchia degli esperti e pur supponendo che Wallmax abbia imitato tali prodotti, ha ritenuto che non vi fossero circostanze concorrenziali particolari da fare apparire sleali le azioni di Wallmax²⁵⁶. La Corte ha confermato l'inibitoria alla commercializzazione in Germania, da parte di Wallmax, dei soli moduli arancio/neri per violazione del marchio UE n. 14784375 (che la società non produceva più dal 2017), in quanto ha ritenuto di non essere in grado, al momento della decisione, di prevedere se tale marchio sarebbe stato cancellato dalla banca dati della EUIPO²⁵⁷. Si ricorda, infatti, che la CR dell'EUIPO aveva annullato il suddetto marchio e che Roxtec aveva fatto ricorso contro tale decisione presso il Tribunale europeo, il quale ha confermato l'annullamento con sentenza del 15 luglio 2021.

187. In uno scambio interno di *e-mail* del 4 gennaio 2017, viene commentato positivamente il fatto che, a seguito della decisione della Corte di Amburgo, Wallmax non potrà più pubblicizzare e commercializzare i propri prodotti in Germania e che ciò le metterà molta pressione, concludendo che questo è un argomento che potrà essere speso nei confronti della clientela intenzionata a comprare prodotti della società (“[...] *This will put a lot of pressure on Wallmax because they will*

²⁵⁵ Doc. 262, dove si legge: “*I think that the mere presence of WALLMAX in the list of participants would not be sufficient to open a case for unfair competition because we still can't prove the kind of products they showed there. Is WALLMAX mentioned in the catalogue directly or is FIMO or other distributor of WALLMAX's products? We need to tell anyone going to an exhibition in Germany to inform me or Christer immediately after they have seen WALLMAX because we may send a notary to certify the presence of the products in the exhibition and/or eventually to ask quickly the local court for an injunction. I will discuss this with our German attorneys*”.

²⁵⁶ Doc. 11, all. 4bis. Nella sentenza sopra citata, la Corte di Amburgo ha dichiarato: “*1. The sealing modules and casing pipes marketed by the Respondent [Wallmax] are not unfair under Section 4(3)(a) and/or (b) of UWG. Although the Senate is of the opinion that the products marketed by the Applicant [Roxtec] are competitively unique from the point of view of the relevant circles of experts ([a] below). It can also be assumed that the Respondent imitated these products with the challenged product features ([b] below). However, there are no special competitive circumstances that made the Respondent's actions appear unfair ([c] below)*”, dove il punto [a] riporta, fra l'altro: “*The present case is based on the assumption that the Applicant's characteristics of the sealing modules and casing pipe are competitively unique, whereby in the present case this is mainly due to the common design elements of the various products. [...]*”; il punto [b] riporta: “*The challenged sealing modules and the further challenged casing pipe also prove to be replicas of the products marketed by the Applicant, although the latter, in view of the fact that the Respondent uses the colour orange instead of the indisputably origin-indicating colour blue, is not to be regarded as almost identical, but rather as a reproduction. [...]*”; il punto [c] riporta: “*There are, however, no special competitive circumstances that would make the offer of the imitated product appear unfair in the sense of Section 4(3) of UWG. Neither a misrepresentation of origin [...] necessary for the implementation of the prohibition in Section 4(3)(a) of UWG, nor an exploitation of reputation [...] or damage to reputation within the meaning of Section 4(3)(b) of UWG [...] occurs. No hindrance can be identified [...]*”.

“*2. Nor are there any claims under Sections 3, 5(1) Clause 2, No. 1, (2) of UWG. On the basis of the above, the assumption of an – even indirect – misrepresentation of origin cannot be considered. Accordingly, it cannot be established that the market concerned is being misled as to the origin of the products*” (enfasi aggiunta).

²⁵⁷ Doc. 11, all. 4bis (“*The Senate is unable to predict the outcome of the proceedings before the CFI and therefore does not consider the success of the Respondent to be at all ruled out, but it is also not as good as certain*”).

*be unsure about the outcome of the case in Italy. On the other hand, we can add this as a sales argument all over the world to challenge customers willing to buy Wallmax”*²⁵⁸.

188. In uno scambio di e-mail fra il *General Counsel* e un dirigente di Roxtec del gennaio 2017, viene espressa forte preoccupazione sulla possibilità che due imprese italiane di telecomunicazione, Siemens e Terna, abbiano contattato Wallmax, in quanto i suoi prodotti sono più convenienti di quelli di Roxtec e ciò viene considerato come un *“altro campanello d’allarme su concorrenti che entrano nel mercato”*.²⁵⁹ Peraltro, nella e-mail ci si chiede quale sia lo stato delle azioni legali contro Wallmax e cosa dire ai clienti al riguardo (*“We heard activities on important a customer here in Italy [...]. How is the status of our legal action? and we can inform our customer that we have legal action ongoing?”*).

189. Altra documentazione agli atti dimostra che Roxtec considera Wallmax un concorrente *“aggressivo”*, in grado di sottrarre clientela in ragione dei prezzi più vantaggiosi che pratica. Si può citare, al riguardo, una presentazione in *power point* del *General Counsel* dal titolo *“Wallmax”*, di cui la prima *slide* riporta:

- *“Wallmax has been aggressively approaching Roxtec’s customers in several countries of Europe, Asia and Americas (i.e. UK; Germany; Spain; Turkey; Netherlands; US; Canada; Singapore; Indonesia; China; etc.), disturbing our sales and putting pressure on our prices (their products cost 1 /3 than ours).*

- *Wallmax’s products are identical in shape and sizes to Roxtec s but in orange color. Wallmax is offering copies of basically all Roxtec portfolio (even customized solutions).*

- *Their business model is to approach our customers and offer a cheaper copy that fits our specifications”*²⁶⁰.

190. Altre *slide* della medesima presentazione in *power point*, illustrano un elenco delle azioni giudiziarie avviate contro Wallmax in Germania, in India e in Italia e le azioni giudiziarie da avviare in USA, dove la concorrente è distribuita da FIMO, e in Canada, dove è distribuita da Britmar Marine Ltd. Si tratta, peraltro, di cause avviate nella consapevolezza di Roxtec di avere un portafoglio di diritti di proprietà intellettuale debole (*“Our IPR portfolio is not strong (no enforceable patents). We rely on other legal principles (i.e. unfair competition)”*)²⁶¹. In una di tali *slide* si conferma, peraltro,

²⁵⁸ Doc. 144.

²⁵⁹ Doc. 89: *“Ciao [omissis], li ho appena sentiti al telefono, mi hanno detto di “aver già cominciato a costruire” e che “vogliono comprare da un nostro cliente più economico [...] WALLMAX. Tempi di consegna “entro fine Gennaio”, tuttavia [cliente] “potrebbe non avere la lista cavi prima della fine di Febbraio”. Mi ha anche confermato che “[cliente] ha accettato il prodotto Wallmax come alternativa a Roxtec” anche se dubito questa azienda abbia contatti diretti con [cliente] stessa. Come vedi qualcosa non torna, ma è un altro campanello d’allarme su concorrenti che entrano nel mercato. Ti chiederei di verificare queste due cose:*

1. *Con [cliente]: lo stato avanzamento lavori attuale e le scadenze, oltre al fatto che abbiano la lista cavi da [cliente]*

2. *Con [cliente]: hanno effettivamente discusso ed approvato Wallmax? Gli è stato proposto da qualcuno?”.*

²⁶⁰ Doc. 233, Presentazione in *power point*, non datata, probabilmente risalente a fine 2016-inizio 2017.

Cfr. anche doc. 157, uno scambio di e-mail fra dipendenti Roxtec di gennaio 2017, da cui emerge la preoccupazione della società per i tentativi di Wallmax di sottrarre clientela nel mercato polacco: *“During the last meetings, a few of our customers [...] talked about our new competition – WallMax sealing system (orange and black). For now, they are not taken seriously, but they try to enter the polish market. I thought you should know about that, so I am sending it for your information”.*

In risposta viene evidenziato: *“You are right that WallMax is a dangerous new copy-cat competitor with manufacturing in India. We have ongoing legal processes with them in India, Italy and Germany. Within BA Marine & Offshore [...] knows them best (given that they have financial backing from the Italian FIMO Group).*

I have copied [...] onto this mail in case we shall take legal actions in the future also in Poland [...]”.

²⁶¹ Doc. 233, Presentazione in *power point*, citata.

che i prodotti di Wallmax sono abbastanza buoni per il settore delle telecomunicazioni, ma che potrebbero non essere adatti per il settore navale in alcuni Paesi per il problema degli alogeni (*“We have tested Wallmax’s rubber. The rubber is EPDM-based (of a low quality) but their sealing solution is good enough for telecom. Amount of halogen is not high but not as low as to be considered “Halogen Free” according to navy requirements of some countries.*

- *Wallmax has RINA IMO A30 and A60 certifications.*
- *Their telecom solutions passed our test of performance (minimum requirement).*
- *We have made a fire test on their marine solution and the results were poor”*

191. In uno scambio di *e-mail* tra esponenti di Roxtec di febbraio 2017, oltre a riassumere le azioni giudiziarie *“per concorrenza sleale”* intentate nei confronti di Wallmax in Germania e in India, si parla della causa avviata nei confronti del suo distributore in Italia e si prevede che questo *“lascerà la distribuzione dei prodotti Wallmax”*²⁶².

In effetti, dalla documentazione agli atti risulta che a settembre 2016 Wallmax avesse sottoscritto un contratto con la 4C Innovation S.r.l. per la distribuzione in esclusiva della gamma di prodotti destinati al settore marino. Roxtec intenta, quindi, un’azione giudiziaria anche nei confronti del distributore²⁶³ e ad aprile 2017 viene stipulata una *“dichiarazione congiunta”*, fra 4C Innovation S.r.l., Roxtec Italia S.r.l. e Roxtec AB *“per risolvere il contenzioso pendente tra loro”*, in base alla quale 4 C Innovation si è impegnata a cessare immediatamente e a non più riprendere la vendita, la distribuzione e/o la promozione di prodotti Wallmax ²⁶⁴.

192. In uno scambio di *e-mail* di marzo 2017 fra dirigenti di Roxtec, viene evidenziato che Wallmax, nonostante le azioni legali avviate in India, Italia e Germania, continua a essere attiva, essendosi presentata in nuovi mercati (Canada, UK, Turchia, Cina) e si comunica che il Consiglio di amministrazione di Roxtec AB ha deciso di avviare un’azione legale contro tale società anche in USA, approfittando del momento favorevole dovuto alla sentenza della Corte di Amburgo e alla circostanza che il distributore italiano di Wallmax ha sospeso le vendite in Italia²⁶⁵.

193. In effetti, a luglio 2017 Roxtec avvia una causa contro Wallmax S.r.l., Wallmax USA Corp. e il distributore Britmar Marine Ltd, presso la Corte di Houston per ipotesi di falsa denominazione d'origine, violazione del trade dress, concorrenza sleale, arricchimento senza causa (*“false designation of origin, trade dress infringement, unfair competition, unjust enrichment”*), relativamente ai moduli arancio/nero, chiedendo un processo con giuria. Peraltro, la causa è stata

²⁶² Doc. 263bis, traduzione di un’e-mail in lingua svedese: “[...] Infine, abbiamo intentato una causa in Italia contro il loro distributore che ora lascerà la distribuzione dei prodotti Wallmax”.

²⁶³ *Ibidem*.

²⁶⁴ Docc. 60 e 62. Cfr. anche Doc. 233: *“Furthermore, Wallmax’s distributor in Italy has offered to stop selling Wallmax in order to settle the legal proceedings we brought against them”*.

²⁶⁵ Doc 228, marzo 2017: *“Roxtec has sued competitor Wallmax in India, Italy, and Germany and US on IPR infringement and unfair competition. Momentum has being gained in Germany as local court ruled in favour of Roxtec, granting an interim injunction banning Wallmax from the German market. Furthermore, Wallmax’s distributor in Italy has offered to stop selling Wallmax in order to settle the legal proceedings we brought against them. Wallmax continue to be active worldwide despite ongoing legal actions and we have recently seen them appear in several new markets including China, Canada the UK and Turkey. Management propose and seek Roxtec AB Board of Directors approval on taking advantage of the positive momentum gained in Italy and Germany by suing Wallmax distributors in the US (FIMO), given that a thorough background check of FIMO and Wallmax are made”*.

avviata a seguito della partecipazione di Wallmax a una fiera campionaria, non avendo tale società fino a quel momento venduto alcun prodotto negli USA.

Con ordinanza del 15 agosto 2018, il giudice ha parzialmente accolto l'istanza di Wallmax volta ad ottenere il *dismissal* del caso per indeterminatezza del *trade dress* da proteggere. Il 5 settembre 2018 Roxtec ha, quindi, depositato un *Second amended complaint*, sempre relativo ai moduli arancio/neri, nonostante non fossero più prodotti da Wallmax.

A novembre 2022, vi è stato un accordo tra Wallmax e Roxtec, volto a chiudere l'intera vicenda, con il quale Roxtec si è impegnata a rinunciare ad attivare ulteriori cause contro Wallmax e, a sua volta, Wallmax a non vendere moduli arancio/neri negli USA.

194. A ottobre 2017 Roxtec avvia un'azione legale presso il Tribunale di Amsterdam, per violazione del diritto di *copyright* nella produzione di moduli arancio/nero, chiedendo e ottenendo il sequestro dei prodotti Wallmax presso un suo distributore (la OTM Projectadvies); successivamente, Roxtec chiede l'inibitoria alla commercializzazione dei prodotti Wallmax sul territorio europeo, oltre che l'inibitoria dal partecipare alle fiere del settore che si sarebbero svolte ad Amsterdam e a Rotterdam nei primi quindici giorni del novembre del 2017.

195. Con sentenza del 3 novembre 2017, il Tribunale di Amsterdam ha rigettato l'istanza di Roxtec, chiarendo che il procedimento di rinvio pregiudiziale richiesto da Roxtec si basa sulla protezione del segno "a occhio di bue" nella combinazione di colori blu/nero mentre Wallmax commercializza moduli identici a quelli di Roxtec ma nella combinazione di colori arancio/nero. Il rigetto dell'istanza di Roxtec è stato motivato dalla mancata esistenza di un evidente rischio di confusione fra i prodotti delle due società sia perché destinati solo a specialisti, sia perché non possono essere intercambiabili, in quanto in tal caso perderebbe validità la certificazione. Inoltre, il giudice ha ritenuto non provato da Roxtec che Wallmax potesse beneficiare della notorietà e reputazione dei marchi Roxtec, così come non ha dimostrato che i prodotti di Wallmax, avendo un numero inferiore di certificazioni di quelli di Roxtec, siano di qualità inferiore²⁶⁶. Peraltro, in tale sentenza il

²⁶⁶ Cfr. Doc. 1, all. 8 e 8bis, sentenza del Tribunale di Amsterdam, secondo la quale: "[...] *Infringement of Roxtec's IP rights? In the present preliminary relief proceedings Roxtec relies on the protection of the so-called bulls-eye design ("the target wheel"), i. e. the two-dimensional graphic (figurative) design applied in the blue and black colour scheme on the front and back of its sealing modules. It therefore does not invoke the protection of the (three dimensional) module as such, nor could it, because the module as such was protected by the patent right that has meanwhile expired (EP 916). Wallmax markets sealing modules of which, according to Roxtec, the front and rear are (almost) identical to each other, except that the Wallmax products are manufactured in the orange-black colour scheme. [...] WallMax's trademark-law defence in the framework of Article 9(2)(a), (b) and (c) of the Community Trade Mark Regulation also stands in the way of allowing the claims. The question is whether there can be an infringement "sub a" given that the writ of summons states that the trademark with number 041784375 (the orange square with the black circles) is not entirely identical to the sign used by Wallmax. Furthermore, in the framework of an infringement "sub b", Roxtec has not proven or rendered plausible the likelihood of confusion, for example using statements from end users. In view of the defence put forward by Wallmax, there is no obvious likelihood of confusion because only specialists use the different products (the one blue-black, the other orange-black) and these products will not be used interchangeably, because then the certification would no longer apply. The products are not available to "normal" consumers, for example in DIY markets. Roxtec has furthermore insufficiently substantiated its assertion that there is trademark infringement "sub c". The argument that Wallmax would benefit from the name recognition and appeal of the Roxtec trademarks and from the commercial efforts of Roxtec, if this is even the case, may as well be due to the fact that Wallmax uses and is allowed to use the same technology because Roxtec's patent law has expired. The fact that WallMax's products have fewer certifications does not mean for the present time that they are allegedly "inferior". The statement from Roxtec's own employee (P. Cederholm) is presently insufficient to demonstrate this. Nor can Roxtec be followed in its assertion that the overall impressions of the products of WallMax and Roxtec are similar, and that for this reason copyright infringement must be assumed. Indeed, the overall impressions could be matching due to the technical definition of the products. Copyright infringement must involve the subjective choices that were made, and these subjective choices are limited (see under 5.10). When it comes to slavish imitation, the preliminary relief court considers it*

Tribunale di Amsterdam ha rilevato che Roxtec ha agito in violazione dell'art. 21 del DCCP (obbligo di verità) non avendo menzionato, nell'atto di citazione e/o nella richiesta di sequestro, che il brevetto era scaduto²⁶⁷. Da una *slide in power point* agli atti del procedimento di novembre 2017, risulta che Roxtec ha deciso di non appellare tale sentenza in quanto ha ritenuto che le possibilità di successo fossero basse²⁶⁸.

196. Sempre a ottobre 2017, Wallmax inizia una causa presso il Tribunale di Rotterdam volta a inibire a Roxtec di avviare misure legali che avrebbero potuto precluderle la partecipazione e la presentazione del modulo nero/multicolore - che nel frattempo aveva iniziato a produrre - alle fiere che si sarebbero svolte ad Amsterdam e a Rotterdam. La vicenda si è conclusa con l'accoglimento dell'istanza di Wallmax da parte della Corte di Rotterdam²⁶⁹.

197. In una serie di *slide* agli atti del procedimento, dopo un riassunto delle azioni legali avviate contro Wallmax in India, Italia, Germania e USA, sono riportate valutazioni positive del successo ottenuto in Germania e rilevato che tali azioni legali stanno rallentando l'attività della concorrente, benché questa continui a rispondere²⁷⁰. Nella *slide* è riportata una breve analisi delle risorse su cui Wallmax può contare e sulle sue capacità di ottenere ulteriori finanziamenti da FIMO (*"Considerazione strategica negli Stati Uniti, cosa deve rischiare la controparte? Distributore FIMO dei prodotti Wallmax all'1%. Fatturato 14 milioni di EUR; patrimonio di 33 milioni di euro. L'azienda è un distributore nel settore delle telecomunicazioni. È stata venduta qualche anno fa a una società di capitale nazionale [...]. Potrebbero essere disponibili risorse finanziarie. Fatturato Wallmax inferiore a 2 milioni di EUR. Perdita di 0,5 milioni di EUR in attività (?) Proprietario privato"*).

198. A seguito dell'azione legale in Germania, nel 2017 Wallmax passa, come anticipato, dalla produzione di moduli arancio/nero alla produzione di moduli nero/multicolore nella convinzione *"che si sarebbe ridotto il contenzioso con Roxtec ma la situazione è peggiorata, specialmente a partire dal 2017"*²⁷¹. Tale cambiamento ha comportato aumenti dei costi di produzione e di commercializzazione per Wallmax, di cui Roxtec è perfettamente consapevole come risulta da una *slide* di novembre 2017, in cui si legge: *"Wallmax, recently decided to change color of their products from Orange/Black to Black/Multicolor. Change of color, likely triggered by our legal actions (especially in Germany) has forced Wallmax to invest in new marketing, new certificates and new*

important that the Wallmax products are manufactured in a different colour, so that Wallmax, where possible, at least deviated from Roxtec's product in one important aspect. Moreover, WallMax puts its name on its products" (enfasi aggiunta).

²⁶⁷ "[...] Roxtec has acted in violation of Article 21 DCCP (the obligation to tell the truth) by failing to mention, in its writ of summons or its application for attachment, that its patent right had expired" (punto 5.9).

²⁶⁸ Docc. 235 e 236.

²⁶⁹ Doc. 1, all. 9bis, sentenza del Tribunale di Rotterdam.

²⁷⁰ Doc. 245bis: *"È stato ottenuto un successo in Germania a luglio, quando il tribunale locale si è pronunciato a favore di Roxtec, riconfermando l'ingiunzione provvisoria che vieta a WM di operare sul mercato tedesco. WM sta rispondendo a tutte le azioni legali e continua ad essere attiva sul mercato in tutto il mondo anche se vediamo segni di minore attività con clienti e fiere rispetto a prima e abbiamo l'impressione che i procedimenti giudiziari stiano rallentando la loro attività"* (enfasi aggiunta).

Cfr. anche docc. 246 e 249, presentazioni in *power point* che nel riportare l'elenco delle azioni legali contro Wallmax evidenziano che *"Wallmax continues to be very active globally"* o che *"Wallmax continue to compete on price, creating issues on the market"*, oltre che docc. 247, 248 e 287 dove si da conto delle azioni legali contro Wallmax.

²⁷¹ Tra gli altri, doc. 330.

technical set-up. [...] Roxtec continues with several legal actions versus Wallmax” (enfasi aggiunta)²⁷².

199. Una tabella del 2018 agli atti del procedimento riporta il bilancio degli effetti derivanti dalle azioni legali intraprese da Roxtec, elencando i **vantaggi per Roxtec (+)** che rappresentano **svantaggi per Wallmax (-)** e viceversa²⁷³.

²⁷² Doc. 216, si tratta di due slide dal titolo “Legal - Wallmax”, dove è riportato: “*Roxtec has sued Italian company, Wallmax on IPR infringement and unfair competition. Despite some initial successes for Roxtec, Wallmax is fighting back in every jurisdiction where we have ongoing legal actions: India, Italy, Germany, the Netherlands, and the US. Wallmax sales is still low but they continue with an aggressive sales approach, offering very low prices to our customers [...]. Still parasiting on our offer, Wallmax is trying to become a serious player in the modular sealing market by applying for product certificates and registration of trademarks*” (enfasi aggiunta).

Cfr. altresì doc. 227 slide in power point di marzo 2019: “*Still, Wallmax continue to compete on price*”.

²⁷³ Doc. 189.

Wallmax advantages/Roxtec disadvantages	Roxtec advantages/Wallmax disadvantages
<p>(-) Strong financial owner, who has put a lot of resources in legal defense and product development.</p> <p>(-) Further legal expenses to be expected (worse case XX MSEK or more)</p> <p>....</p>	<p>(+) <i>Strong financial.</i></p> <p>(+) <i>Further legal expenses to be expected (worse case XX MSEK [milioni di Corone svedesi] or more).</i></p>
<p>(-) Wallmax has developed Black/Multicolor module</p> <p>(-) Related patent and trademark application to Black/Multicolour module have been filed by WallMax.</p>	<p>(+) <i>Legal processes versus the Orange module, including successful injunction in Germany seems to have forced Wallmax to stop selling and market Orange module.</i></p> <p>(+) <i>Wallmax is known in the market as the "Orange Roxtec", risk of losing trust with change to Black/Multicolor module.</i></p>
<p>(-) Number one global copycat of Roxtec. Unusual global presents given its size. (omissis)</p> <p>(-) Sales of Orange products all over the world e.g. ABB in Chile, tram project in the Netherlands.</p> <p>(-) Active with Fincantiri in Italy, Navy in India, Navy in Canada etc.</p> <p>(-) Recruited at least 4 Roxtec employees, including sales persons and engineers, providing WallMax with significant knowledge of our products and customers</p>	<p>(+) <i>No (significant) sales of Wallmax Black/Multicolor module proven</i></p>
<p>(-) Small laboratory in India claim that the module does not include Halogen ...</p> <p>(-) Halogen is mainly an issue in Marine and Train segments</p> <p>(-) Proven strong R&D capabilities and it is likely that WallMax with further investment could resolve the stickiness/Halogen issue.</p>	<p>(+) Layers in modules seem to include Halogen according to Swedish laboratory, a fact that we now are spreading to customer in Navy and Train industry</p> <p>(+) The use of Halogen could indicate that they have not yet cracked the stickiness functionality with the layers in their modules</p>
<p>(-) Sell on price and thereby damage the price level on the market</p>	<p>(+) More expensive to produce the Black/Multicolor module than the Orange module</p>
<p>(-) Wallmax is preparing an Antitrust motion to the European commission, to address unfair competition by Roxtec. Are we sure that all our sales persons has acted OK?</p> <p>(-) Wallmax has challenged Roxtec trademarks and gained some success</p> <p>(-) Wallmax claims that they are in a dialogue with at least two other players on the market which are interested in buying WallMax. WallMax in combination with e.g. Hauff would be a negative scenario for Roxtec.</p>	<p>(+) Legal processes versus Wallmax makes the company less attractive to sell</p>

200. La documentazione agli atti dà conto, inoltre, della circostanza che Roxtec rileva che Wallmax continua a contattare i clienti con proposte commerciali particolarmente competitive e che teme i prezzi bassi praticati dalla concorrente al fine di sottrarre i clienti²⁷⁴.

201. L'andamento del complessivo contenzioso avviato contro Walmax è oggetto di un costante aggiornamento anche nell'ambito del Roxtec Group Management, come risulta dai relativi verbali acquisiti in ispezione²⁷⁵. Fra questi, a titolo esemplificativo, si richiama un verbale di novembre 2017, dove il gruppo dirigente viene, tra l'altro, informato che Wallmax si è opposta a tutte le azioni giudiziali attivate e che ha assunto un atteggiamento aggressivo praticando prezzi bassi: il gruppo dirigente decide di proseguire con *“misure legali aggressive contro Wallmax”*²⁷⁶.

202. A favore del proseguimento *“di un'azione legale aggressiva contro Wallmax”* si esprime di nuovo il gruppo dirigente in una riunione di marzo 2018²⁷⁷ mentre in una riunione dell'11 giugno 2019 si dà atto che Wallmax, dopo le azioni subite, è confinata in India (*“[...] provided an update on the Wallmax case and it was noted that progress has been made in many jurisdictions including the US and Italy and that Wallmax now is confined to India”*)²⁷⁸.

a.2 Le azioni legali presso il Tribunale delle Imprese di Milano

203. A dicembre 2016, Roxtec avvia un'azione legale nei confronti di Wallmax in Italia, presso il Tribunale delle Imprese di Milano, per concorrenza sleale da imitazione servile (articolo 2958 n. 1 cc), per appropriazione di pregi, agganciamento e denigrazione (articolo 2958 n. 2 cc), concorrenza parassitaria (articolo 2958 n. 2 cc) e contraffazione di marchi e di modelli registrati relativamente ai prodotti arancio/nero, con richiesta di inibitoria alla commercializzazione degli stessi.

²⁷⁴ Doc. 95: scambio interno di e-mail di ottobre 2018, da cui risulta che siano stati organizzati una serie di incontri con una società elettromeccanica finalizzati ad avere delle quotazioni su una serie di prodotti per i quali ha già acquisito i prezzi *“della concorrenza”*. Nella e-mail si comunica: *“Progetto [...]. Redatta offerta con prezzi netti del 40%, ma nonostante questo la Wallmax ha quotato ad un prezzo 25% più basso”*.

Doc. 108, scambio interno di e-mail di novembre 2018, da cui risultano essere arrivati tre ordini di *“importo complessivo [che] non arriva a 5K euro, ma il cliente aveva un'offerta della Wallmax (20% più bassa della nostra che era scontata del 30% sul nostro listino) [...].”*

Doc. 146, scambio interno di e-mail del 2 novembre 2020 con aggiornamenti su un cliente, in cui si comunica: *“Ad oggi hanno già emesso 15 ordini, per un totale complessivo di 50Keur. [...] Per i prezzi sono dovuto scendere a compromessi per strapparli alla Wallmax: prezzi netti del 15% su moduli e accessori, e netti del 30% sui telai GH galv.”*

Doc. 154, scambio interno di e-mail del 17 marzo 2021, in cui si legge: *“[...] Maybe you still remember I mentioned one Italian guy name [omissis] act as consultant of purchasing department of omissis]. He told [omissis] that Roxtec been replaced by Wallmax in [omissis], yard can replace Roxtec with Wallmax on second cruise line to reduce cost [...].”*

Doc. 109, e-mail interna del 17-18 dicembre 2019 che riporta: *“[...] purtroppo abbiamo perso l'ordine per la commessa di [cliente]. [...] ha scelto la Wallmax. Sostiene che gli sono state presentate tutte le certificazioni necessarie dalla azienda alla mia domanda specifica su questo punto. (Addirittura afferma che per un prodotto... non sapendo però lui quale, ha certificazioni maggiori). A fronte di questa affermazione penso che nessun tecnico [...] abbia valutato seriamente tecnicamente la concorrenza. La scelta è solo dovuta ai prezzi. Per tua informazione: confermo la mia disponibilità per valutare strategie commerciali”.*

²⁷⁵ Cfr. doc. 212bis, verbale di giugno 2015 sulle azioni legali in India; doc. 210bis, verbale di novembre 2016 sulle azioni legali in Italia, Germania e USA; docc. 208bis, 209bis, 214bis, 215bis, 206bis, 213bis, 238bis gruppo di verbali del 2017 sempre relativi ai procedimenti avviati o da avviare contro Wallmax.

²⁷⁶ Doc. 213bis: traduzione dallo svedese.

²⁷⁷ Doc. 223bis: traduzione dallo svedese.

²⁷⁸ Doc. 202.

204. Poiché Wallmax a settembre 2017 era passata alla produzione di moduli nero/multicolore, questa a sua volta propone a novembre 2017 un'azione legale contro Roxtec, sempre presso il Tribunale delle Imprese di Milano, chiedendo l'accertamento negativo dell'illiceità della propria condotta inerente alla produzione, promozione e commercializzazione dei nuovi prodotti²⁷⁹. Con tale ricorso Wallmax intendeva, in particolare, ottenere una declaratoria da parte del Tribunale di Milano che i prodotti nero/multicolore non costituiscono concorrenza sleale e che la produzione degli stessi non interferisce con i diritti di privativa di Roxtec.

Roxtec, in via riconvenzionale, propone domande volte ad accertare la concorrenza sleale sempre per imitazione servile, per appropriazione di pregi agganciamento e denigrazione, concorrenza parassitaria, contraffazione di marchi e modelli, chiedendo inoltre l'inibitoria alla commercializzazione di tali prodotti per violazione di norme pubblicitiche in relazione al *claim* "halogen free" e per violazione di norme a tutela della salute pubblica per la presunta quantità di alogeni contenuta nei moduli prodotti da Wallmax²⁸⁰.

205. Il Tribunale di Milano si è pronunciato per la causa avviata da Roxtec con sentenza del 21 maggio 2020 (R.G. 69854/2016) e per la causa avviata da Wallmax con sentenza del 21 maggio 2021 (R.G. 52949/2017). Entrambe le sentenze hanno negato l'esistenza di concorrenza sleale per quanto riguarda i profili di appropriazione di pregi e agganciamento²⁸¹ concorrenza parassitaria²⁸² e contraffazione di marchi e di modelli registrati²⁸³.

²⁷⁹ Doc. 331, allegati A e B.

²⁸⁰ Infatti, le gomme contenenti quantità elevate di alogeni, in caso di incendio, sviluppano gas tossici.

²⁸¹ Sentenza R.G. 69854/2016 relativa ai moduli arancio/nero: "non appaiono forniti da Roxtec elementi sufficienti per ritenere che Wallmax, nel presentarsi nello stesso settore di mercato di Roxtec, affermi l'identica qualità di tutti i propri prodotti a quelli commercializzati da Roxtec. I cataloghi dei prodotti Wallmax in atti [...] contengono la descrizione delle funzioni cui sono destinati i prodotti, con generiche affermazioni circa la semplicità di installazione che non paiono costituire attribuzioni ai prodotti Wallmax delle qualità possedute dai prodotti Roxtec. La mera circostanza che i prodotti Wallmax siano intercambiabili con i prodotti Roxtec, e conseguentemente possibile oggetto di scelta sul mercato alternativa all'offerta commerciale di Roxtec, non costituisce condotta di concorrenza sleale per appropriazione di pregi e agganciamento".

Sentenza R.G. 52949/2017 relativa ai moduli nero/multicolore: "In relazione ai cataloghi Roxtec e Wallmax ... in essi si rappresentano le caratteristiche dei prodotti, per di più tecniche, e si adottano generiche affermazioni inerenti alla semplicità di installazione. Elementi che di per sé solo non rappresentano né una forma di agganciamento, né tanto meno di appropriazione dei pregi".

²⁸² Sentenza R.G. 69854/2016 relativa ai moduli arancio/nero: "La produzione e commercializzazione di prodotti in attuazione delle rivendicazioni di cui al brevetto scaduto non costituisce pertanto, di per sé, condotta di concorrenza sleale parassitaria".

Sentenza R.G. 52949/2017 relativa ai moduli nero/multicolore: "È chiaro, per quanto emerso in corso di causa, che l'attività di Wallmax è volta alla produzione di manufatti aventi caratteristiche tecniche intrinseche alla loro conformazione, sicché scaduta la privativa che tutelava i prodotti Roxtec, l'invenzione agli stessi sottesa è caduta in pubblico dominio, senza che l'utilizzo della stessa da parte di altro soggetto possa ingenerare alcuna responsabilità per concorrenza sleale. Né il fatto che sul mercato esistano altri prodotti, aventi funzione identica a quella dei prodotti Roxtec, ma realizzati in maniera differente ha alcuna rilevanza per il caso de quo. L'imitazione non confusoria dei prodotti Roxtec conseguente alla scadenza della privativa e, più in generale, incentrata su caratteristiche determinate dalla funzione tecnica dei prodotti, in assenza di prove di atti imitativi sistematici di iniziative eterogenee di Roxtec, ivi comprese quelle di carattere organizzativo e pubblicitario, porta ad escludere che Wallmax possa dirsi responsabile di concorrenza parassitaria".

²⁸³ Sentenza R.G. 69854/2016 relativa ai moduli arancio/nero: "generica appare la denunciata contraffazione di marchi registrati Roxtec a opera di Wallmax". Il riferimento è a diversi marchi figurativi bidimensionali dove è presente la raffigurazione di cerchi concentrici in varie colorazioni. Riguardo al marchio n. 14338735 (arancio/nero) nella sentenza è riportato: "appare doversi escludere che dagli atti emergano condotte di WALLMAX in contraffazione di tale marchio, ove i disegni di cerchi concentrici presenti nei cataloghi WALLMAX in atti contengono i colori bianco (secondario) e arancione (primario), non riproducendo l'elemento di colorazione nera distintivo di tale marchio ROXTEC".

206. Sotto il profilo della concorrenza sleale per imitazione servile, invece, le sentenze sono pervenute a conclusioni differenti. Infatti, nella prima sentenza del 21 maggio 2020 (R.G. 69854/2016) pubblicata il 28 aprile 2021, è stata riconosciuta l'esistenza di imitazione servile in capo a Wallmax per la produzione dei moduli arancio/nero, nonostante la società non li producesse più da settembre 2017.

Con la seconda sentenza del 20 maggio 2021 (R.G. 52949/2017), pubblicata un mese successivo ossia il 20 luglio 2021, il Tribunale ha accolto il ricorso di Wallmax, affermando l'assenza di imitazione servile dei prodotti delle due società, in quanto la differenziazione dei colori tra i vari strati che "*compongono i moduli passacavo multi-strato*" risponde a caratteristiche tecnico-funzionali e ha quindi riconosciuto la piena legittimità di produrre e commercializzare i moduli nero/*multicolor* sull'intero territorio europeo²⁸⁴.

207. In questa seconda sentenza, il Tribunale ha, altresì, escluso che l'uso del colore nero quale elemento cromatico centrale del modulo (c.d. *bull's eye*) possa essere tale da connotare specificamente il prodotto Roxtec al punto da pervenire a negare la libera produzione e commercializzazione di moduli passacavi connotati da tale caratteristica, anche in relazione al comprovato utilizzo di tale colore per ragioni tecniche (utilizzo del materiale "*carbon black*" di colore nero).

208. Dalla documentazione agli atti risulta, inoltre, che nell'ambito della causa n. RG 52949/2017, Roxtec, con atto del 27 marzo 2018, aveva chiesto l'inibitoria alla commercializzazione da parte di Wallmax dei prodotti nero/multicolore sul territorio dell'Unione europea, sostenendo che non presentavano le caratteristiche necessarie per essere commercializzati e pubblicizzati come "*halogen free*" e fossero dannosi per la salute umana, sulla base di *test* effettuati da un perito di parte²⁸⁵ e, a propria difesa, Wallmax ha presentato una propria relazione²⁸⁶. Il Tribunale di Milano ha, quindi, disposto una Consulenza tecnica d'ufficio²⁸⁷, sulla base della quale il Tribunale di Milano ha dichiarato "*cessata la materia del contendere sul punto*", in quanto la normativa di riferimento per la valutazione degli alogeni è entrata in vigore in Italia il 1° novembre 2018 e i *test* presentati da Roxtec si riferiscono a date precedenti. Wallmax, a sua volta, si è impegnata a non promuovere i propri prodotti in futuro come "*halogen free*".

Sentenza RG 52949/2017 relativa ai moduli nero/multicolore: "*E' parere del Collegio che non vi sia alcun ainterferenza tra i prodtti multicolor di Wallmax e i citati marchi registrati da Roxtec. Il riferimento è ai marchi n. 014784375 (nero/blu) e n. 14338735 (arancio/nero)*".

²⁸⁴ Secondo quanto riportato nella sentenza: "*L'utilizzo da parte di Wallmax, nei prodotti per cui è causa, della colorazione nera alternata ad altri tre colori (giallo, rosa e lilla) appare sufficiente ad escludere profili di interferenza illecita con i prodotti Roxtec, contrassegnati dall'impiego della colorazione nera secondaria alternata ad altro (unico) colore principale. Anche la distanza tra i cerchi concentrici non rappresenta elemento individualizzante di un prodotto, in questo caso del prodotto Roxtec, ma più semplicemente una misura che deriva dalla standardizzazione del diametro dei cavi in commercio. Tale esigenza di produzione è dunque ancorata ad un dato tecnico, il diametro dei cavi, il quale condiziona conseguentemente anche le misure complessive del manufatto*".

²⁸⁵ Doc. 331, all. d. e doc. 288.

²⁸⁶ Doc. 5, all. 11.

²⁸⁷ Doc. 548, all. 7, 12, 13. Nella Realazione del CTU del 4 novembre 2019 si dichiara che Roxtec, nelle proprie perizie, ha considerato normative errate, mentre avrebbe dovuto utilizzare la norma CEI EN 50641 che si applica a partire dal 1° novembre 2008. Il CTU, pertanto, ha concluso affermando che, rispetto al periodo di riferimento, "*i prodotti Wallmax, oggetto di causa, non violando alcuna normativa tecnica, rispettano le prescrizioni delle normative tecniche di settore vigenti in Italia in tema di presenza di alogeni. Infatti, prima del 25/10/2018, non esisteva alcuna normativa di settore in tema di presenza di alogeni, mentre l'assenza della dicitura halogen free dal 20/11/2018 in poi e l'assenza di campioni venduti in Italia nel periodo tra l'01 e il 20/11/2018 rende non necessari i requisiti della normativa CEI EN 50641*".

IV.2.5. Altre azioni intraprese da Roxtec

209. Da una presentazione in *power point* di novembre 2017, dal titolo “Wallmax”, il *General Counsel* di Roxtec rileva che Wallmax continua a reagire alle azioni legali in ogni giurisdizione, a proporsi ai clienti, praticando prezzi competitivi e che sta acquisendo nuovi certificati “Wallmax («WM») *is fighting back in every jurisdiction and continue with aggressive approach to our customers*” e che la società “*is trying to obtain more certificates*”. Viene, pertanto, comunicato “*We may start investigating WM more in depth*”²⁸⁸.

a.1 L’attivazione di altre azioni volte a screditare la concorrente

210. Nel 2018 Roxtec attiva azioni contro Wallmax su fronti diversi da quello giudiziario. Da una *e-mail* interna del 19 aprile 2018, dirigenti di Roxtec, dopo essere venuti a conoscenza, a seguito di *test* dalla stessa eseguiti, che Wallmax aveva cambiato la composizione delle gomme con cui vengono prodotti i moduli, organizzano una riunione al fine di discutere della possibilità di convincere alcune società di certificazione a ritirare le omologazioni di Wallmax, lavorando “*dietro le quinte*” e in collaborazione con il *General Counsel* di Roxtec in modo da evitare che le eventuali azioni intraprese possano essere viste come restrittive della concorrenza²⁸⁹.

211. Sempre nel 2018 Roxtec contatta la società CESI, una società di consulenza operante anche nelle di ispezione e certificazione, affidandole una serie di *test* volti a dimostrare la qualità dei moduli passacavi di Wallmax. Dalle *e-mail* agli atti del procedimento²⁹⁰ risulta che Roxtec è intervenuta incisivamente sul Report finale redatto da CESI, suggerendo innanzitutto una separazione dei risultati relativi alle gomme Roxtec da quelli relativi alle gomme Wallmax²⁹¹; indicando cosa riportare nelle conclusioni del Report di Wallmax sulla gomma EPDM per aiutare “*le finalità per le quali abbiamo fatto le analisi [...] in quanto la presenza significativa di altri componenti come cloroprene è tale da determinare caratteristiche chimico-fisiche del composto totalmente differenti*”²⁹²; chiedendo di eliminare dal testo la frase con cui CESI disconosce che tali

²⁸⁸ Docc. 235 e 236.

²⁸⁹ Doc. 270bis, che riporta il seguente testo (traduzione):

“*Venerdì avrò riunione [...] per vedere se possiamo convincere diverse società di classificazione a ritirare le loro omologazioni. Avere successo in questo renderebbe le cose molto efficaci (e convenienti). Ovviamente lo facciamo perché siamo profondamente preoccupati per la mancanza di attenzione sulla sicurezza in Wallmax*”. Tale *e-mail* è preceduta dalla seguente comunicazione: “[...] abbiamo scoperto che la gomma nera di Wallmax contiene alogeni [...]. Inoltre dall’attuale test antincendio Wallmax ha cambiato composizione/colore della gomma [...]. Possiamo utilizzare queste informazioni per confutare le loro omologazioni e fare in modo che le varie società di classificazione revochino o modifichino la certificazione [...]. Lavoreremo dietro le quinte e ci rivolgeremo alle società di classificazione per un problema di sicurezza industriale per renderle consapevoli di una [...] totalmente senza scrupoli. [...] Il ritiro da parte di RINA e DNV-GL della loro certificazione sarebbe sicuramente un duro colpo! Discutiamo e concordiamo le azioni dei prossimi passi venerdì di questa settimana”.

Nella *e-mail* di risposta si conferma la partecipazione alla riunione dei manager invitati evidenziando che: “[...] è importante che ciò avvenga in stretta collaborazione con [General Counsel] per garantire che le nostre azioni non possano essere viste come restrittive della concorrenza [...]” (enfasi aggiunta).

²⁹⁰ Docc. 73, 76, 85, 100, 101, 103, 113, 121, 130, 131, 145, 163.

²⁹¹ Docc. 121 e 131.

²⁹² Doc. 100.

test possano essere utilizzati per dimostrare la conformità o meno delle gomme con qualsiasi normativa²⁹³.

212. Non è chiaro se il rapporto CESI sia stato utilizzato da Roxtec in azioni giudiziarie contro Wallmax relative al *claim* “*halogen free*” benché una delle perizie presentate da Wallmax nell’ambito della CTU disposta dal Tribunale di Milano menzioni diverse analisi, fra cui anche quella di CESI²⁹⁴. In ogni caso, l’obiettivo di Roxtec era di utilizzare il rapporto CESI in futuro presso le giurisdizioni dei Paesi che hanno un sistema adatto²⁹⁵ e comunque, come illustrato *infra*, tale rapporto risulta essere stato mostrato ad alcuni clienti senza lasciarne copia.

213. Sempre riguardo alla versione finale del Report relativo alle gomme Roxtec, la società chiede a CESI di eliminare il punto sull’utilizzo della silice nel cerchio interno dei propri moduli passacavo, in quanto adatto solo per determinate installazioni di colore bianco, punto accolto da CESI²⁹⁶.

a.2 L’indicazione di cosa comunicare ai clienti e con quali modalità

214. Dalla documentazione agli atti emerge che Roxtec spesso si interroghi in merito a come comunicare ai clienti le azioni in corso contro Wallmax, potendo essere questi argomenti da sostenere con i clienti che hanno avuto contatti con la concorrente²⁹⁷.

215. Si può citare, a titolo esemplificativo, una presentazione in *power point* di Roxtec AB, di gennaio 2016, dal titolo “*Barrier strategy- Fimotec Wallmax*”, in cui alcune *slide* sono dedicate alla comunicazione con la clientela che deve avvenire solo oralmente²⁹⁸.

La questione circa le modalità di comunicazione alla clientela è stata trattata, nel suo complesso, dal gruppo dirigenziale di Roxtec, come si evince da un verbale del Consiglio di Amministrazione del 10 gennaio 2017, nel quale, dopo l’informativa sulle azioni giudiziarie contro Wallmax e sulla decisione del Tribunale di Amburgo, viene dato mandato a tre dirigenti di approfondire la tematica²⁹⁹.

²⁹³ Doc. 132: “*I believe CESI shall take out at least the text about "demonstrating compliance and/or non-compliance with any laws or regulations". On one hand, the text is understandable since CESI do not compare the test results to any law or regulation, but I frankly believe CESI has overcooked this massively. There are so many disclaimers in this text that the report becomes useless for everything, meaning the tests are totally unnecessary if this text is allowed as is. CESI already also writes they have no responsibility for what the test report is used for and that the tests are not to type approve any products. This should be enough*”.

²⁹⁴ Doc. 548, all. 12.

²⁹⁵ Doc. 163, e-mail interna del 20 settembre 2018 “*I have no comments to the Roxtec Report. We should have this report in mind but nor present it until we need to or get an advantage to kill Wallmax arguments with it. Until further notice, I want this report to be restricted. We may also present it for judges eyes/expert eyes only in jurisdictions having this system. However, this shall be granted before publication on a case-to-case basis*” (enfasi aggiunta).

²⁹⁶ Doc. 113, scambio interno di e-mail di settembre 2018: “*Wallmax report: Looks really good to me. Roxtec report: Looks good, but I worry a vie bit on the silicone note regarding centre cores. We do not want to have silicones in our products since they are used for clean room installations and similar [...]”.* In risposta si comunica: “*I glad to inform you that we convinced CESI to remove the comment regarding Silicon from the report Roxtec*”.

Cfr. anche doc. 145.

²⁹⁷ Docc. 79, 144 e 204.

²⁹⁸ Doc. 64.

²⁹⁹ Doc. 209bis, 10 gennaio 2017, traduzione dallo svedese: “[...] *ha riferito sui procedimenti giudiziari in corso in conformità con i dati distribuiti in precedenza rilevando, tra l’altro, che un tribunale tedesco ha accolto la domanda della società di fare cessare la commercializzazione in Germania da parte di Wallmax dei prodotti che violano i diritti di proprietà intellettuale in capo a Roxtec. Il gruppo dirigente ha discusso della modalità con cui comunicare ai clienti le informazioni relative a tale decisione.* [...]”.

216. In una e-mail del 13 marzo 2017 avente a oggetto “FW: Communications regarding Wallmax to customers and other third parties”, inviata da un dirigente di Roxtec Italia ad altri dirigenti, si comunica quanto segue: “Buonasera Di seguito Vi trasmetto le indicazioni di [General Counsel di Roxtec] relative alla gestione delle informazioni su Wallmax”³⁰⁰.

In allegato all’e-mail vi è il seguente testo:

“Dear all, a short comment on how to communicate the ongoing and eventual legal actions against Wallmax and other documents (such as test reports on Wallmax’s products) to customers and other third parties (e.g., agents; distributors; etc.):

- “Feel free to inform customer and other third parties about ongoing cases (i.e. India, Germany and Italy) but always orally. Never send any information about ongoing cases in writing (no emails or letters, etc.) because it may be interpreted as unfair competition if not correctly written. If you need to issue a written communication about this, please let me know and we can discuss if possible and, eventually, how to do it.

- Do not mention any plans of Roxtec to sue Wallmax in a specific country. However feel free to say that we have plans to sue Wallmax and any distributor of Wallmax wherever they appear.

- Avoid sending test reports we have performed on Wallmax’s products. Again, you can communicate orally and even show the test reports to your customers but never leave copies or send copies of the reports via email or letter” (enfasi presente nel testo).

217. Il medesimo testo è allegato ad una successiva e-mail del 30 marzo 2017, anch’essa avente a oggetto “Communications regarding Wallmax to customers and other third parties”, inviata dal General Counsel ai dirigenti delle filiali estere di Roxtec³⁰¹.

Nell’e-mail si informano i destinatari: “I am sending FYI an English translation of the decision of the German Court against Wallmax. There you can see clearly the arguments of the decision and the consequences for Wallmax if they decide to disregard the verdict. You can use this document to show to your customers that Wallmax can’t sell their products in Germany for the time being and mention that ‘something similar may happen’ in your country. Please do not leave copies of this to your customers nor send it via email Just have it to show it in meetings if need” (enfasi aggiunta).

218. La modalità di comunicazione solo orale indicata nelle e-mail di marzo 2017 risulta essere stata adottata per qualsiasi azione posta in essere da Roxtec nei confronti di Wallmax. Si richiama, al riguardo, una e-mail interna di luglio 2018, nella quale si dà conto di un incontro con un possibile cliente nel corso del quale si discute anche di una possibile collaborazione futura. Nella e-mail viene palesato il sospetto che tale cliente abbia provato i sistemi sigillanti di Wallmax e a tale proposito si comunica di avere presentato il rapporto CESI senza lasciarne copia, di avere chiarito la posizione di azione legale di Roxtec e si comunica che il cliente ha capito la situazione³⁰².

219. In uno scambio di e-mail di settembre 2018, dal titolo “Wallmax communication package”, dipendenti Roxtec parlano, addirittura, della necessità di avere un pacchetto di informazioni

³⁰⁰ Doc. 278. Cfr. anche doc. 5, all. 8 e doc. 78, doc. 122.

³⁰¹ Doc. 265.

³⁰² Doc. 92 (e-mail del 23 luglio 2018: “[...] this afternoon I’ll be in [...] I decide to be there with my local agent in particular to explain the delays regarding the project of ... and to inform that regarding Wallmax situation. (we heard from same installer same activities of WM [...]))”).

standard da utilizzare con determinati clienti che dovrebbe contenere, tra l'altro, anche le informazioni sulle azioni legali in corso avviate contro la concorrente³⁰³.

In un ulteriore scambio interno di *e-mail* del 24 luglio 2019, si legge che un dipendente di Roxtec, a proposito di una società cliente che nell'ambito di una politica di riduzione dei costi risultava avere contattato Wallmax, chiede documentazione da sottoporre a tale cliente. In risposta, si propone di inviare il pacchetto che contiene anche informazioni sullo stato delle azioni legali³⁰⁴.

220. Dalla documentazione ispettiva risultano, altresì, delle lettere predisposte dal General Counsel di Roxtec da trasmettere ai clienti in caso di necessità di comunicazioni scritte.

Si può citare, a titolo esemplificativo, un'*e-mail* interna di luglio 2019 a cui è allegata copia di una lettera "*relativa alle azioni in corso contro Wallmax da consegnare (brevi manu) [...]*" ad un determinato cliente di Roxtec, in occasione dei un incontro³⁰⁵.

Nella lettera, firmata dal General Counsel di Roxtec, si informa "*about the ongoing legal actions brought by Roxtec AB, Roxtec S.r.l. [...] against a copycat competitor of Roxtec, the company Wallmax and some of its distributors. Roxtec has filed lawsuits in several countries on several grounds, including infringement of Roxtec's intellectual property right and unfair competition. There are currently ongoing actions against Wallmax in the following countries [...]*". Segue l'elenco dei procedimenti giudiziari contro Wallmax. La lettera si conclude informando che "*the intention of this letter is only to give you a broad overview of the situation, following your request to Roxtec Italia's Managing Director*".

Agli atti del procedimento vi sono altre lettere di testo analogo a quello sopra riportato che risultano essere state consegnate o inviate ad altri clienti³⁰⁶.

221. Quanto sopra esposto dimostra l'effettiva attuazione delle indicazioni fornite nei rapporti con i clienti con cui Wallmax ha avuto contatti.

a.3 L'obiettivo di Roxtec sotteso alle azioni intraprese contro Wallmax

222. Ulteriori *e-mail* agli atti del procedimento relative al periodo più recente mostrano che Roxtec è consapevole dei risultati prodotti dalle condotte poste in essere. In particolare, in uno scambio interno di *e-mail* di aprile 2019 tra il General Counsel di Roxtec e un dirigente, in cui si chiedono informazioni sulle azioni legali in corso contro Wallmax, il primo risponde: "*As mentioned, we have*

³⁰³ Doc. 167, in cui si legge: [

"Several markets have approached us regarding Wallmax and they want a standardized communication package that they can use when facing customer questions about Wallmax.

The package shall contain:

1. Information about ongoing legal disputes with Wallmax
2. Status about Wallmax type approvals (maximum fill ratios, insulation material requirements etc.)
3. Information about halogen content / halogen testing"

When you're back [...] kindly bring forward a draft document together with ... and send to me for final review (all in all similar to what you jointly did for India)".

³⁰⁴ Doc 126 ("[...] We've got an alarming signal from one of the engineers at [cliente]. This in contrast with the last meeting [...], where [cliente] stated that Roxtec is still the preferred solution. Via the engineer we found out that [cliente] has a cost cutting program. see attached confidential ppt. where Wallmax takes the biggest part, being 500k. The engineer now asked us to give him as much arguments that Roxtec is preferred above Wallmax. [...]").

³⁰⁵ Doc. 45.

³⁰⁶ In particolare, vi è copia di lettera inviata al responsabile acquisiti del [cliente] attivo a livello mondiale nella progettazione e realizzazione di impianti tecnologici complessi per grandi opere di edilizia civile, industriale e infrastrutturale (docc. 43, 67 e 70), e ad altri clienti (docc. 63, 68, 278).

also some successful cases against an Italian copycat competitor that manufacture its products in India. The competitor is called Wallmax. We have filed lawsuits against this copycat in 6 different countries for different reasons [...].

The company Wallmax used to have a line of products identical to Roxtec but in orange and black instead of blue and black. Their products looked like this [...]. However, due to our successful actions in Europe, they needed to change to this color and we still are litigating for unfair competition" (enfasi aggiunta)³⁰⁷.

223. Anche a settembre 2019, rappresentanti di Roxtec comunicano che il contenzioso in essere ha rallentato l'attività di Wallmax ma non l'ha fatta uscire dal mercato. Poiché la società ha adottato una nuova strategia di vendita, si conferma la bontà di proseguire con le azioni legali in quanto si stanno ottenendo dei risultati concreti ("We have noted a significant reduction of activities of Wallmax (WM) outside India and Italy. However, our understanding is not that WM is giving up but that they are changing strategy, trying to focus in places where they have some realistic chances to make some sales and not trying to approach every single Roxtec client randomly world-wide as before. Therefore, we continue pushing with legal actions and such legal actions are giving tangible results";enfasi aggiunta)³⁰⁸.

224. E ancora, in una e-mail inviata dal General Counsel a un dirigente di Roxtec AB di agosto 2019, il primo comunica, tra l'altro, che fra i suoi principali obiettivi per l'anno successivo 8("my main goals for the next fiscal year") vi è di continuare a combattere Wallmax fino a quando l'attività di tale concorrente sarà ridotta al minimo ("Continue fighting Wallmax. Continue reducing their activities to minimum")³⁰⁹.

225. In altro scambio di e-mail del 6 luglio 2020, il General Counsel comunica che fra alcune delle principali conquiste delle azioni legali vi è stata la considerevole riduzione delle attività di Wallmax ("I would summarize some main achievements of legal as follows:

- [...] Considerably reducing activities of global copycat competitor Wallmax with successful legal actions")³¹⁰.

226. Risulta significativo anche un promemoria del 16 febbraio 2021 del General Counsel di Roxtec, in cui sono riportate alcune riflessioni sul fatto che l'attuale modulo passacavo Roxtec è in circolazione da circa trent'anni e sull'importanza dell'innovazione di prodotto, in particolare delle registrazioni di marchi e brevetti, come strategia futura da adottare per mantenere elevati margini di profitto. Inoltre, l'autore riconosce che con l'adozione di azioni legali è stato possibile rallentare la crescita delle imprese che producono moduli sulla base della tecnica oggetto del brevetto scaduto,

³⁰⁷ Doc. 240.

³⁰⁸ Doc. 250. Cfr. anche doc. 222, slide in power point di settembre 2019: "Indications that WM is getting confined to Indian market, little sales outside India; - WM continue to compete on price, creating issues on the market"; doc. 227 slide in power point di marzo 2019: "Still, Wallmax continue to compete on price".

³⁰⁹ Doc. 274. Cfr. anche:

Doc. 276, in cui si legge "WM are responding to all legal actions and continue to be active on the market world-wide even if we see signs of them being less active with customers and tradeshows than before and we are under the impression that legal processes are slowing down thei business".

Doc. 284, slide in cui, dopo un elenco delle azioni legali avviate da Roxtec contro Wallmax, è riportato "**Wallmax continues to be active globally but few sales outside India. Wallmax continue approaching customers but reports of successful sales have decreased (except in India). Wallmax losing clients in Italy**" (enfasi presente nel testo).

³¹⁰ Doc. 275.

ma non è stato possibile fermarle e questo potrebbe portare a una lenta perdita di margini a causa della pressione sui prezzi da parte di tali imprese, in quanto i clienti si avvalgano di detti produttori come argomento per ottenere prezzi migliori (“[...] *the arrival of copycat competitors that we struggle to combat legally and with them, the danger of our product to be perceived as a commodity in a relatively short period of time. [...] This may lead to slowly losing margins due to pressure over price* by copycats or similar solutions, until we may have to face commoditization, if we don't take the right steps in innovation. *ie. not necessarily that we ‘lose contracts’ but that customers use these copycats as an argument to obtain better prices from Roxtec, slowly eroding prices for the future. [...] Copycat competitors are catching up and with the current IPR portfolio legal actions may slow down their growth for a while but ultimately we will not count with legal arguments to stop them. We can see copycat competitors improving quality; managing to develop successful manufacture methods to produce «multidiameter»; obtaining certificates; obtaining patents; offering software services similar to e.g. RTD and; opening subsidiaries or cooperating with distributors to also have global reach [...]. Therefore, the new strategy should result in a renewed IPR portfolio, as registered technologies cannot be reproduced by competitors even if they count with the economical means to do so [...]. Through registered IPRs we will of course count with a tool to fight copies by dissuasion or legal actions if needed, maintaining our competitive advantage”; enfasi aggiunta)³¹¹.*

a.4 Il costo del contenzioso e la trattativa sulla cessione di Wallmax a Roxtec

227. Secondo quanto comunicato da Wallmax, il contenzioso in essere con Roxtec è costato quasi 3 milioni di euro, di cui circa 800 mila euro solo nel 2020³¹². Al riguardo, la società ha rilevato che essendo “*un’impresa di piccole dimensioni, [...] il costo del contenzioso è molto elevato rispetto ai suoi fatturati e che è un problema per la società reperire le risorse necessarie per sostenere tale spesa/costo*”.

Wallmax ha inoltre lamentato che, con tale contenzioso, è stata limitata la sua possibilità di espansione, se si considera che le risorse destinate a spese legali sono state sottratte ad altri usi quali, ad esempio, la richiesta di certificati di qualità e ciò ha determinato perdite di opportunità.

228. Il dato sopra riportato va confrontato con le risorse finanziarie di cui è dotata Roxtec, la quale ha realizzato nel 2021 un fatturato mondiale di circa (150-200) milioni di euro.

229. Anche Roxtec ha riconosciuto che il costo del contenzioso è molto elevato sia in termini di risorse che di tempi investiti. Ciò risulta da quanto riportato in una tabella acquisita in ispezione, già citata in precedenza³¹³, nella quale sono elencati gli svantaggi/vantaggi derivanti dal contenzioso. Nella tabella, fra i vantaggi per Roxtec (+) che rappresentano svantaggi per Wallmax, vi è fra l’altro: “*(+) Further legal expenses to be expected (worse case XX MSEK [milioni di Corone svedesi] or more)*”.

³¹¹ Doc 198. Nello stesso senso cfr. doc. 268, *e-mail* interna di febbraio 2018, in cui il General Counsel esprime il proprio disappunto per il fatto che la CR dell’EUIPO aveva annullato il marchio UE nero/blu, a seguito di una presentazione di Wallmax, non perché si tratta di un marchio *super*-importante ma perché è un brutto precedente (“*so I am very angry it is not a superimportant trademark but it is non a good precedent*”).

³¹² Doc. 330, verbale Wallmax.

³¹³ Doc. 189.

Nella tabella Roxtec riconosce comunque che “(-) *Further legal expenses to be expected (worse case XX MSEK or more)*” rappresentano uno svantaggio anche per sé stessa. Altra documentazione mostra l’onere in termini di tempi dedicati al contenzioso nei confronti di Wallmax da parte di Roxtec³¹⁴.

230. Nel corso del 2018, al fine di chiudere il contenzioso in essere tra le due società che risulta molto costoso, vi sono state delle trattative per la vendita di Wallmax a Roxtec come risulta da una lettera del 2 febbraio 2018 inviata da Roxtec a Wallmax (“*We could anyway have an interest in exploring an acquisition of Wallmax. It gives both Roxtec and Wallmax an opportunity to close all present and, maybe, future legal disputes which will save a lot of costs and internal resources for both companies*”)³¹⁵.

231. Da uno scambio di *e-mail* del 24 febbraio 2018 tra due dirigenti di Roxtec, risulta che la notizia delle trattative in corso per la vendita di Wallmax a Roxtec sia valutata positivamente dai manager di Roxtec, in quanto segnalerebbe che Wallmax sta rinunciando all’attività:

“[General Counsel] 10:00: *Anyway, the conversations between [omissis] and [omissis] are ongoing WM is anyway giving up.*

[Dirigente]: *This is positive [...]*”³¹⁶.

232. L’operazione non si concluderà in quanto il prezzo di vendita richiesto dal CEO di Wallmax viene considerato eccessivo da Roxtec, come risulta da una lettera di Roxtec del 3 aprile 2018³¹⁷.

V. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

V.1. Sul mercato rilevante

V.1.1. La posizione di Wallmax

233. Nelle segnalazioni presentate³¹⁸, Wallmax ha individuato il mercato del prodotto come quello dei sistemi di sigillatura dotati di moduli multi-diametro che si distinguono dai sistemi sigillanti dotati di moduli mono-diametro data la tecnologia su cui si basano che li rende estremamente versatili.

Non vi sarebbe sostituibilità tra le due tipologie di sistemi sigillanti né dal lato della domanda, in quanto rispondono “*a esigenze diverse della clientela, ad esempio la facilità di installazione e sostituzione che solo i prodotti multidiametro assicurano*”, né dal lato dell’offerta essendo diversi i

³¹⁴ Doc. 234.

³¹⁵ Doc. 192. Cfr. anche doc. 187, lettera di Roxtec a Wallmax del 3 aprile 2018, con cui declina definitivamente la proposta di acquisire la società in quanto le richieste sul prezzo di vendita sono ritenute eccessive, benché le valide ragioni sottostanti a tale vendita ossia il venire meno del lungo e costoso contenzioso (“*We have since our meeting duly evaluated your proposal about a possible acquisition of Wallmax. There are, of course, certain valid reasons for such a transaction in order to be able to cease with the number of costly and lengthy disputes among our two companies. Despite such reasons we believe, based on the arguments expressed by you during our meeting, that you have a price expectation which is far beyond what we under the circumstances could reasonably motivate to our board*”).

³¹⁶ Doc. 268.

³¹⁷ Doc. 187, dove si legge: “*We have since our meeting duly evaluated your proposal about a possible acquisition of Wallmax. There are, of course, certain valid reasons for such a transaction in order to be able to cease with the number of costly and lengthy disputes among our two companies. Despite such reasons we believe, based on the arguments expressed by you during our meeting, that you have a price expectation which is far beyond what we under the circumstances could reasonably motivate to our board*”.

³¹⁸ Doc. 1, 5, 8, 11.

produttori. Inoltre, “*il prodotto multi-diametro presenta un prezzo unitario superiore rispetto a quello mono-diametro, in ragione della maggiore onerosità del processo di produzione*”.

234. Wallmax ha ipotizzato di potere ulteriormente segmentare il mercato in base ai settori di destinazione dei sistemi sigillanti (*marine, piattaforme oil&gas, infrastrutture, industria manifatturiera, energia, industrie di processo*), in ragione del ruolo delle certificazioni di sicurezza, che variano in base al settore di applicazione e al Paese di commercializzazione.

235. Sotto il profilo geografico il mercato avrebbe dimensione nazionale sia per “*la limitazione dell’efficacia delle certificazioni di sicurezza [...] al territorio nazionale*”, sia perché tale è l’ambito di operatività della stessa Wallmax, senza tuttavia escludere la possibilità che il mercato possa avere dimensione europea³¹⁹.

236. Sul mercato nazionale dei sistemi sigillanti modulari multi-diametro, Roxtec avrebbe una posizione dominante, con una “*quota di mercato, stabile nel tempo, che in Italia può stimarsi intorno almeno tra il 65% e il 75%, in ogni caso ben superiore al 50%*”, mentre gli altri operatori presenti sul mercato, ossia Hawke HTS, MCT Brattberg, BST Brandschutztechnik GmbH avrebbero quote molto inferiori³²⁰. Invece, se si individua il mercato del prodotto come quello della produzione di sistemi sigillanti dotati di modulo sfogliabile, la quota di Roxtec sarebbe ancora più elevata essendo Wallmax l’unico concorrente a livello nazionale.

237. Il mercato sarebbe, inoltre, caratterizzato da significative barriere all’entrata, in quanto i “*clienti (e ancor più i Grandi Clienti, come Fincantieri) selezionano le società in base al tipo e al numero di certificazioni di sicurezza rilasciate dagli Enti di classifica*”, il cui ottenimento è molto oneroso e Roxtec è l’operatore con il più ampio numero di certificazioni.

238. Nella memoria conclusiva e nell’audizione finale³²¹, Wallmax ha sostenuto la mancanza di sostituibilità fra sistemi di sigillatura modulari e sistemi non modulari per la presenza di diverse norme tecniche e di sicurezza per le due tipologie di prodotti che escluderebbero la sostituibilità da un punto di vista economico. La società cita, ad esempio, la norma CEI 11-17/VI che prevede esplicitamente l’utilizzo di sistemi con “*caratteristiche di modularità*”.

239. Le stesse dichiarazioni degli operatori sentiti nel corso del procedimento (Alex Sistemi, D-Energy, Tecnel, PSC, TIM, Fincantieri) e quanto affermato da Fincantieri Navi Militari, secondo la quale “*per la costruzione di navi militari da almeno 4 anni si avvale esclusivamente di sistemi sigillanti modulari*”, sarebbero una conferma del perimetro del mercato del prodotto.

240. Riguardo alla dimensione geografica del mercato, Wallmax sostiene che il territorio rilevante sia quello dell’Unione europea perché in tale ambito sono state poste in essere le condotte segnalate, fra cui le registrazioni di marchi europei presso la EUIPO ed è, quindi, nel territorio dell’Unione europea che “*i titoli di proprietà intellettuale (del cui abuso si tratta) sono efficaci, europei sono gli organi presso i quali la registrazione era stata richiesta, così come europei sono anche gli organismi che l’hanno annullata ed europei sono, ancora, i giudici che tali decisioni [...] hanno pienamente confermato*”. Le stesse condotte volte a screditarla nei confronti dei clienti sono state “*certamente concertate ed impartite all’interno dell’Unione Europea e, in particolare [...] dal quartier generale delle società Segnalate, sito in Svezia [...]*”. Il contenzioso attivato in India era volto “*a bloccare*

³¹⁹ Doc. 5, pagg. 2-3.

³²⁰ Doc. 1.

³²¹ Docc. 597, 601.

l'attività produttiva di prodotti destinati ad essere commercializzati [...] in via del tutto prevalente all'interno dell'Unione europea" dove Roxtec ha instaurato diversi procedimenti giurisdizionali (Italia, Olanda, Germania e Repubblica Ceca).

Inoltre, le condotte di Roxtec si sono tradotte in restrizioni della concorrenza nel mercato dei sistemi sigillanti modulari in particolare in Italia dove Wallmax opera prevalentemente e dove ha sede Fincantieri che Roxtec temerebbe di perdere come cliente.

241. Wallmax rileva altresì che tutte le normative tecniche applicabili al caso di specie deriverebbero dalla Direttiva 98/34/CE del 22 giugno 1998 che *"obbliga gli Stati membri a notificare i progetti delle regolamentazioni tecniche relative ai prodotti e ai servizi della società dell'informazione, alla Commissione e agli altri Stati membri prima che queste siano adottate nelle legislazioni nazionali"*.

242. Infine, nel corso dell'audizione finale, Wallmax ha sostenuto che le certificazioni costituiscono una barriera all'ingresso, se si considera che per alcune applicazioni sono obbligatorie, mentre in altri settori necessarie per garantire la conformità alle norme tecniche esistenti o comunque imposte dal committente per ragioni di sicurezza. A tale riguardo, Wallmax ha evidenziato che *"il costo di ognuna di tali certificazioni, che richiede lo svolgimento di una serie di test in laboratorio o in vivo, può assestarsi anche intorno ai 100 mila euro; (iv) per la maggior parte delle certificazioni il periodo di tempo necessario per l'acquisizione è superiore ad un anno"*.

V.1.2. La posizione di Roxtec

243. Roxtec nella documentazione presentata nel corso del procedimento, nella memoria finale e nell'allegata *"Memoria economica per Roxtec"* della società di consulenze Oxera Consulting LLP (di seguito memorie conclusive)³²², oltre che nell'audizione finale³²³ ha osservato che il mercato del prodotto dovrebbe includere tutti i sistemi di sigillatura disponibili, ossia i sistemi modulari dotati di moduli mono-diametro e di moduli multi-diametro basati su tecnologia Multidiameter™ o su altra tecnologia, oltre che i sistemi non modulari, in quanto sussisterebbe un elevato grado di sostituibilità sia dal lato della domanda che dal lato dell'offerta. Inoltre, la dimensione geografica del mercato sarebbe mondiale. Sul mercato così definito, Roxtec deterrebbe una quota del 10-30%, essendo presenti numerosi e qualificati concorrenti con una solida capacità finanziaria e operativa³²⁴.

244. Nelle memorie conclusive, la società ha sostenuto che le valutazioni sul mercato rilevante riportate nella CRI non si baserebbero su una solida analisi economica, essendo: *"incomplete"*, in quanto si baserebbero su informazioni acquisite solo da clienti italiani di Roxtec; *"metodologicamente errate"* in quanto il mercato del prodotto sarebbe stato individuato utilizzando il criterio della sostituibilità completa, mentre *"lo spostamento anche di una porzione piccola di clienti è tale da esprimere una rilevante pressione competitiva tra distinti prodotti"*; *"contraddittorie"*, in quanto un ingegnere sentito in audizione (doc. 528) avrebbe sostenuto che *"per l'attraversamento di cavi e tubi in strutture murarie di edifici i sistemi di tipo modulare sono preferibili"*, mentre secondo un produttore (Hawke, doc. 504) *"nel settore delle costruzioni civili i sistemi basati su schiume e siliconi sono ancora largamente diffusi"*; *"parziali e selettive"*, in quanto

³²² Doc. 598.

³²³ Doc. 601, all. 3.

³²⁴ Docc. 524 e 345.

dimostrerebbero “*il chiaro intento degli Uffici di avvalorare a tutti i costi la tesi prospettata dal Segnalante*”.

245. Secondo Roxtec, la documentazione agli atti e le evidenze pubbliche disponibili proverebbero, invece, che tutti i sistemi sigillanti apparterrebbero allo stesso mercato avendo “(i) analoghe destinazioni d’uso, (ii) analoghe caratteristiche, soprattutto in termini di flessibilità e facilità di installazione, (iii) prezzi che non indicano l’assenza di sostituibilità, e (iv) non sussistono barriere alla conversione della produzione e all’accesso”.

246. Riguardo alla destinazione d’uso, Roxtec contesta il criterio di sostituibilità “completa” tra sistemi asseritamente impiegato nella CRI per sostenere che “*i sistemi modulari e non modulari appartengano a due mercati del prodotto differenti*”. Infatti, secondo la giurisprudenza nazionale e eurounionale³²⁵ affinché due prodotti tra loro alternativi possano essere considerati parte del medesimo mercato non è necessario che siano considerati sostituibili da tutti i clienti e per tutte le applicazioni ma è sufficiente che siano ritenuti sostituibili anche solo da una porzione di clienti. Al riguardo, la società nega che i sistemi modulari possano “*essere utilizzati indifferentemente per ciascun settore industriale (principalmente in ragione delle diverse certificazioni richieste per la singola destinazione d’uso)*”³²⁶, sostenendo che tra i sistemi sigillanti modulari e quelli non modulari sussisterebbe un sufficiente grado di sostituibilità a prescindere dalla destinazione d’uso per la quale sono richiesti.

247. Secondo Roxtec, la sostituibilità tra sistemi modulari e pressacavi sarebbe provata dalle dichiarazioni di alcuni operatori sentiti nel corso dell’istruttoria, secondo i quali la domanda di sistemi sigillanti si orienterebbe indifferentemente verso l’uno o l’altro sistema³²⁷ e ciò dimostrerebbe che per una medesima destinazione d’uso vi è concorrenza tra pressacavi e sistemi modulari.

Roxtec ha rilevato, inoltre, che la stessa CRI avrebbe riconosciuto l’esistenza di sostituibilità tra sistemi sigillanti basati su schiume/composti/siliconi e sistemi modulari, quantomeno nei settori marittimo e civile (strutture murarie).

248. A ulteriore dimostrazione del fatto che i sistemi di tipo modulare e non modulare sarebbero in concorrenza a prescindere dalla specifica destinazione d’uso, Roxtec riporta una tabella (a pag. 16 della memoria giuridica e tabella 3.5 della memoria economica) che fornisce una mappatura dei *players* (modulari e non) presenti nel mercato, da cui risulta che sono attivi in ciascun settore industriale.

249. Inoltre, a detta di Roxtec, i sistemi modulari e non modulari presenterebbero analoghe caratteristiche tecniche in termini di flessibilità e facilità di installazione.

³²⁵ Corte di Giustizia dell’Unione europea, sentenza del 23 gennaio 2018, *Hoffmann-La Roche/Commissione*, § 51; Consiglio di Stato, sentenza del 4 giugno 2020 n. 3502.

³²⁶ Roxtec porta come esempio “*la linea di prodotti UG di Roxtec [che] non può essere utilizzata per il settore marino e off-shore; un sistema modulare GK standard, certificato per il settore marittimo, [che] non può essere applicato in sostituzione dei sistemi EMC o BG (anche quando questi vengano installati in una nave, trattandosi di due protezioni che il solo sistema GK standard non sarebbe in grado di assolvere)*”.

³²⁷ In particolare, Roxtec richiama Icotek, secondo cui “*Everywhere where cables need to be installed safe and seal, the Icotek products can be used*” (doc. 525), MaTes, secondo cui “*per i lavori di natura elettrica che prevedono anche l’installazione di sistemi e/o moduli sigillanti passacavi/passatubi presso lo stabilimento produttivo di Cisliano risultano essere stati utilizzati i pressacavi*” (doc. 431), Hauff Technik, produttrice di sistemi non-modulari, secondo cui la domanda dei suoi prodotti proviene da clienti attivi in tutti i settori industriali (doc. 532), nonché le *vendor list* prodotte da D-Energy, dove sono indicate, oltre a Roxtec, anche Hawke International che vende pressacavi e MCT Brattberg (doc. 450).

In particolare, la società, rimandando agli estratti del materiale commerciale dei produttori di pressacavi (e soluzioni simili), rileva che tali soluzioni vengono promosse “*enfaticizzandone proprio la flessibilità e la facilità di installazione*” come in grado di garantire il transito (e la successiva aggiunta) di un ampio numero di cavi/tubi e che sono facili da installare come i sistemi modulari. Questi ultimi comunque non consentirebbero il passaggio di un numero infinito di cavi/tubi dato che il numero (e la grandezza) dei moduli è limitata dalle dimensioni della cornice (*frame*) in cui sono inseriti.

In tal senso, Roxtec ha richiamato le dichiarazioni di Icotek secondo cui “*the Icotek cable entry system is completely split. Thus, a quick and easy assembly is possible, [...]*” e quelle di Hauff Technik secondo cui “*the HSI cable entry system impresses thanks to its modular design. Here, the wall insert HSI150/HSI90 offers maximum flexibility during subsequent use and is fitted with a pressure-tight closing cover ex works*”, ritenendo inspiegabile che quest’ultima sia stata classificata nella CRI tra i produttori di sistemi non modulari.

250. Analoghe considerazioni potrebbero valere, a detta di Roxtec, per i sistemi basati su schiume/composti/siliconi, essendo “*facilmente intuibile come non vi sia niente di più flessibile di una schiuma che, una volta applicata, si espande fino al punto di coprire ogni singolo centimetro cubo senza incontrare alcuna limitazione*”, permettendo in tal modo di massimizzare gli spazi attraverso cui un cavo/tubo può transitare e consentendo il transito di un numero elevato di cavi/tubi al pari dei sistemi modulari, senza necessità di una pianificazione preventiva, come confermerebbero i *claim* dei diversi produttori sui rispettivi siti *web*.

Sempre le evidenze pubblicamente disponibili proverebbero che le operazioni di *retrofit* per l’aggiunta successiva di cavi/tubi sarebbero semplici e rapide da effettuare anche nel caso di tale tipologie di sistema sigillante.

251. Quanto sopra riportato dimostrerebbe che vi è sostituibilità tra sistemi modulari e non modulari e ciò non sarebbe smentito dalla circostanza, rilevata nella CRI, che gli utilizzatori sentiti in audizione utilizzino “*prevalentemente sistemi sigillanti di tipo modulare*” per escludere un rapporto di sostituibilità. La società ha, altresì, rilevato che se nell’istruttoria si fosse guardato al mercato nel suo complesso si sarebbero trovate evidenze di alcuna preferenza verso i sistemi modulari, portando esempi di una serie di progetti di gruppi internazionali in tal senso.

252. A ulteriore conferma della sostituibilità tra tipologie di sistemi sigillanti, la società ha portato i risultati di un’analisi condotta su tre banche dati per il periodo 2015-2022, dalla quale emergerebbe che Roxtec avrebbe perso un numero significativo di ordini in favore anche di produttori di sistemi non modulari. In particolare: “*nel settore marittimo Roxtec ha perso a vantaggio dei produttori di sistemi non modulari ordini per un valore complessivo [omissis] (i.e. circa il [omissis] delle commesse perse);*

- *in quasi [omissis] delle imbarcazioni per le quali Roxtec ha registrato la presenza a bordo di concorrenti, i sistemi sigillanti montati sono di tipo non modulare*
- *più in generale, la maggioranza degli ordini persi da Roxtec sono a favore di sistemi non modulari.”*
- tali dinamiche, secondo Roxtec, sarebbero, quindi, “*il frutto di un’accesa ed effettiva concorrenza tra prodotti modulari e non modulari che risulta evidente anche dalle comunicazioni commerciali dei vari operatori*”.

253. Roxtec ha confutato anche le differenze di prezzo tra le tipologie di sistemi sigillanti di cui si parla nella CRI, le quali, a suo dire, sarebbero irrilevanti, contraddittorie e “*strumentalmente valorizzate dagli Uffici*”.

Come esempio di contraddittorietà, Roxtec riporta le dichiarazioni dell’Ing. [omissis], secondo cui “*i pressacavi sono molto utilizzati rispetto ai sistemi di attraversamento multi-cavo di tipo modulare, i c.d. MCT, specialmente perché sono meno costosi*”, e quelle di Hawke, secondo cui “*sotto il profilo del prezzo, i pressacavi, in particolare quelli di buona qualità, non sono un prodotto a basso costo*”. Inoltre, ad avviso di Roxtec, quanto sostenuto da Hawke secondo cui “*qualora [HTS] dovesse aumentare i prezzi dei propri prodotti e se la specifica del progetto richiedesse sistemi sigillanti modulari, la domanda si rivolgerebbe ad altri produttori di sistemi sigillanti modulari e non a produttori di sistemi sigillanti non modulari*” nulla proverebbe circa la sostituibilità tra prodotti visto che è il committente che decide quali sistemi installare.

In ogni caso, secondo Roxtec, “*l’asserita differenza di prezzo tra sistemi modulari e non modulari non può essere certo di per sé indice della mancata sostituibilità*”, come dimostrerebbe la circostanza che “*fatto 100 il costo per la realizzazione di un determinato progetto, l’incidenza su questo totale del prezzo di acquisto di sistemi sigillanti è di norma intorno al 1%*”.

254. Secondo Roxtec, richiamando la Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante, vi sarebbe sostituibilità anche dal lato dell’offerta in quanto i produttori potrebbero passare agevolmente dalla produzione di sistemi non modulari a quella di sistemi modulari. A conferma di ciò, cita MCT Brattberg che avrebbe iniziato a produrre sistemi modulari e sarebbe poi passata ai non modulari e altri produttori di sistemi non modulari, come Beele e Hawke International, che hanno ampliato la propria offerta vendendo anche sistemi modulari.

Secondo Roxtec, per lanciare una nuova linea di sistemi sigillanti non sarebbero richiesti investimenti particolarmente onerosi, in quanto la produzione può essere effettuata in *outsourcing* dai rispettivi fornitori con le medesime materie prime, che per la maggioranza dei sistemi sono a base di metallo e di polimeri; neppure l’acquisizione di nuovi certificati costituirebbe una barriera al passaggio da una tipologia di sistema all’altro poiché i costi e i tempi per l’esecuzione dei *test* di laboratorio sarebbero contenuti, nell’ordine di 10.000-20.000 euro. Inoltre, il costo per l’ottenimento di una nuova certificazione potrebbe essere “spalmato” sul prezzo finale unitario di ciascun prodotto venduto e quindi completamente ammortizzato nel giro di pochi giorni o, al massimo, settimane.

Roxtec poi rileva che i produttori di sistemi non modulari possono avvalersi del *know-how*, della reputazione già maturata in questo segmento e della struttura commerciale e non esistono barriere all’accesso di tipo normativo, regolamentare, commerciale o di altro tipo, come affermato da alcuni operatori sentiti nel corso dell’istruttoria (Sielte, Goriziane, Technip, Perini, Fincantieri e Elettromeccanica Ciaurri).

255. Quanto alla dimensione geografica, ad avviso di Roxtec, la documentazione istruttoria dimostrerebbe che il mercato geografico avrebbe dimensione globale, dato che i costi di trasporto sono irrilevanti e che la prossimità territoriale degli stabilimenti produttivi al cliente non incide sulla tempestività della consegna, la quale invece dipende dall’organizzazione logistica del produttore e/o dalla presenza di un adeguato *network* commerciale nella zona geografica di riferimento. Al riguardo, la società cita le dichiarazioni di alcune imprese sentite nel corso del procedimento (Vodafone, Elettromeccanica Ciaurri, Sielte, RaiWay, Fincantieri, Technip e Goriziane) secondo cui

sarebbe irrilevante nelle proprie decisioni di acquisto la vicinanza geografica dello stabilimento del produttore.

256. Neppure i certificati necessari per la commercializzazione dei prodotti, pur se hanno normalmente validità a livello nazionale o europeo (es. il certificato MED), costituirebbero una barriera all'espansione geografica e ciò

non sarebbe smentito dalle dichiarazioni di alcuni operatori sentiti nel corso del procedimento che hanno indicato come concorrenti solo dei produttori europei. Si tratterebbe, infatti, di informazioni non corrette se si considera che la società Emerson Nelson, come risulta dal suo sito *web*, è attiva in Europa tramite due distributori, mentre la società STI è presente con sei distributori. Hilti, pur di aumentare la propria quota in Paesi extra-UE, ha dichiarato di dedicare maggiori risorse economiche e finanziarie in continenti diversi dalla UE.

257. Roxtec ha affermato di non detenere alcuna posizione dominante a prescindere dalla definizione esatta del mercato rilevante. In particolare, sul mercato mondiale di tutti i sistemi sigillanti passacavo/passatubo (modulari e non), Roxtec detterebbe una quota, nel 2021, del 14,5%; nel mercato di tutti i sistemi sigillanti nell'Unione europea, la sua quota di mercato risulterebbe del 25,5%; nel mercato dei sistemi sigillanti modulari nell'Unione europea la sua quota sarebbe o del 18% o del 43%, in base alla stima del valore del mercato fornita da due operatori sentiti nel corso del procedimento. Riguardo al secondo dato, la Memoria economica ha chiarito che la stima "è stata ricostruita a partire dai documenti di pianificazione strategica redatti a livello nazionale dai Managing Directors di Roxtec (*Local Business Area Plans* - "LBAP") e dai dati a questi sottostanti che contengono: (i) una panoramica della situazione concorrenziale nel singolo Paese inclusa la stima della dimensione del mercato aggredibile da Roxtec ("market potential"); e (ii) dati di fatturato di Roxtec, ricostruiti sulla base delle vendite effettive realizzate nei mesi da gennaio ad agosto 2021, e una stima preventiva per i quattro mesi finali dell'anno."

258. Roxtec contesta il valore probatorio delle quote di mercato alla stessa attribuite da Hilti, Hawke e MCT Brattberg e riportate nella CRI, in quanto non si riferiscono all'Europa nel suo complesso ma a singoli Paesi e ritiene "per definizione del tutto inconferente" il documento citato nella CRI dove risulta una quota del 70%, essendo riferita all'Italia e non all'Europa e risalendo al 2004 e non al 2013 come indicato nella CRI.

259. Anche la quantità di ordini persi nel periodo 2015-2022 a favore di sistemi sigillanti non modulari e l'andamento dei ricavi unitari e dei margini del gruppo nel triennio 2017-2022, stabili se non addirittura decrescenti per quasi tutte le categorie di prodotti vendute nell'Unione Europea indicherebbero, a detta di Roxtec, l'assenza di dominanza.

260. Né sarebbero indicatori di dominanza la reputazione, il numero di certificazioni l'ampiezza delle risorse finanziarie, del catalogo dei prodotti e della rete distributiva, trattandosi invece di variabili che "attengono alla capacità di Roxtec di immettere sul mercato sistemi sigillanti apprezzati dai clienti non solo perché innovativi ma anche e soprattutto perché testati e sicuri per le diverse applicazioni".

V.2. Sui marchi EUIPO

V.2.1. La posizione di Wallmax

261. Nelle varie segnalazioni presentate in fase pre-istruttoria, nella documentazione presentata nel corso del procedimento e nella memoria conclusiva, Wallmax ha più volte evidenziato l'intento

escludente sottostante alle richieste dei dieci marchi depositati presso la EUIPO in quanto volte a evitare a imprese concorrenti di utilizzare la tecnologia oggetto del brevetto europeo n. EP 0429916 B1, scaduto nel 2010. A conferma di ciò, la società ha richiamato la decisione dell'8 gennaio 2018 della Commissione Ricorso dell'EUIPO che ha annullato il marchio n. 014338735 depositato da Roxtec, per violazione dell'articolo 7.1 (e)(ii) EUTMR.

262. La società ha, altresì, rilevato l'illiceità di una registrazione - come marchio - della forma di un prodotto necessaria per ottenere un risultato tecnico, richiamando, al riguardo, l'articolo 9 del c.p.i. e una sentenza della Corte di Cassazione, secondo la quale: *“La ratio dell'impedimento alla registrazione di cui all'art. 18 lett. c) l.m. (oggi art. 9 c.p.i.) consiste nella necessità di evitare che la tutela del diritto di marchio sfoci nel conferimento al suo titolare di un monopolio su soluzioni tecniche del prodotto, talché un segno costituito dalla forma di un prodotto non può essere registrato qualora le caratteristiche funzionali essenziali di tale forma siano attribuibili esclusivamente al risultato tecnico”*³²⁸.

263. Secondo Wallmax, *“la malafede di Roxtec”* risulterebbe evidente dalla tempistica del deposito del marchio n. 014784375 (arancio/nero), il quale *“è stato registrato in data 10 marzo 2016, in un momento quindi in cui Roxtec ben conosceva il prodotto di WallMax, essendo già in corso di svolgimento la controversia in India [...] [ed essendo tale marchio] ancora più preciso dei precedenti nell'includere la tecnologia oggetto del brevetto '916, presentando anche lo spazio che inevitabilmente si crea tra i due semigusci sovrapposti, ma soprattutto nel caso di specie il marchio è registrato nel colore arancione”* da sempre utilizzato da Wallmax.

Ciò varrebbe anche per *“alcuni modelli EUregistrati da Roxtec - i nn. 000862214-001, -002, -003, -004, -005, -006, -007, -008 e il n. 000879713-0006 - i quali pretendono di tutelare caratteristiche dell'aspetto di un prodotto che sono determinate unicamente dalla funzione tecnica, andando pertanto a privare il mercato di tale funzione tecnica pur non essendo oggetto di valida privativa”*.

264. Nelle proprie memorie, Wallmax ha osservato che, sebbene nell'ordinamento italiano non sia espressamente vietata la *“doppia brevettazione”*, tale divieto sarebbe implicito nella formulazione dell'articolo 66 c.p.i. e, al riguardo, ha richiamato una sentenza della Corte di cassazione, secondo la quale: *“L'invenzione industriale ed il modello di utilità sono fattispecie normative distinte che non possono coesistere, per cui la qualificazione di un ritrovato come invenzione industriale esclude che il medesimo possa essere qualificato come modello di utilità e conseguire una duplice, cumulativa protezione brevettuale a titolo congiunto di invenzione e di modello, essendo solo consentito all'interessato di presentare contemporaneamente domanda di brevetto per invenzione e domanda di brevetto per modello di utilità, allo scopo di ottenere alternativamente, attraverso l'esame congiunto delle rispettive condizioni e requisiti, l'una o l'altra brevettazione, nel caso che la prima domanda non sia accolta, o sia accolta solo in parte, nei limiti del mancato accoglimento”*³²⁹.

Ad avviso della società, pertanto, se *“l'ordinamento esclude che due diversi titoli di privativa comunque entrambi con protezione nel tempo limitata possano essere concessi in relazione alla medesima invenzione, a maggior ragione il corrispondente principio non può che valere ed essere*

³²⁸ Cfr. doc. 1, nel quale è citata, *ex multis*, la sentenza della Corte di Cassazione del 29 ottobre 2009, n. 22929.

³²⁹ Doc. 1 nel quale è richiamata la sentenza della Corte di Cassazione del 15 dicembre 1983, n. 7398 in *Giust. Civ. Mass.* 1983, fasc. 11.

applicato al caso in cui il medesimo prodotto venga dapprima tutelato mediante brevetto per invenzione e successivamente mediante il marchio che, come è ben noto, è privo di qualsivoglia limitazione temporale e dunque volto a garantire una protezione sostanzialmente perenne”.

265. Wallmax ha sottolineato che l’analisi effettuata dall’EUIPO prima di concedere il marchio riguarda la regolarità formale della domanda rispetto alle condizioni stabilite dal Regolamento e la verifica dell’esistenza di segni potenzialmente confliggenti con quello per il quale è chiesta la protezione. In sostanza, *“Fino a quando un soggetto terzo non fa notare che il marchio richiesto potrebbe rappresentare una funzione tecnica, l’EUIPO non ha elementi per rigettare in prima istanza la richiesta di marchio”*³³⁰.

V.2.2. La posizione di Roxtec

266. Secondo Roxtec il deposito marchi EU non sarebbe parte di una strategia articolata volta a prorogare la protezione brevettuale come concluso nella CRI *“poiché il brevetto relativo alla tecnologia MultidiameterTM non è mai stato convalidato né è mai stato fatto valere in Italia, ma unicamente in Svezia, Germania, Austria, Paesi Bassi e Gran Bretagna”*. Pertanto, anche in vigenza del brevetto *“qualsiasi impresa (inclusa Wallmax) avrebbe potuto produrre e vendere sistemi di sigillatura basati sulla stessa tecnologia di Roxtec senza alcun impedimento da parte di quest’ultima”*³³¹.

267. Inoltre, nella CRI mancherebbe del tutto la dimostrazione che *“la registrazione dei marchi EU da parte di Roxtec è priva di alcuna razionalità economica e può spiegarsi solo alla luce dell’obiettivo di escludere WallMax dal mercato”*³³².

268. In realtà, Roxtec avrebbe agito per tutelare il carattere distintivo del segno *“bull-eye design”*, ossia *“un carattere distintivo così forte da essere inequivocabilmente associato al marchio di Roxtec fin dalla sua costituzione 30 anni fa”*, dove la distintività non sarebbe relativa *“solo alla combinazione di colori blu e nero”*, e molte delle combinazioni di colori per cui Roxtec ha chiesto la registrazione sarebbero utilizzate per promuovere e commercializzare diverse linee di prodotto³³³. Alcune indagini di mercato commissionate da Roxtec a soggetti terzi, fra cui Doxa, avrebbero dimostrato che il segno *“a occhio di bue”* sarebbe, da sempre, associato alla stessa Roxtec dagli operatori del settore. Inoltre, il carattere distintivo del *“bull-eye design”* è stato riconosciuto dal Tribunale di Milano nella sentenza del 28 maggio 2021, con cui ha inibito a Wallmax di commercializzare in Italia *“moduli sigillanti con cerchi concentrici di colore nero, alternati ad un altro colore principale, sulla base del fatto che tale alternanza di colori ha assunto negli anni un forte carattere distintivo e “crea un immediato collegamento con Roxtec”* e la circostanza che *“nella successiva sentenza lo stesso Tribunale di Milano si sia pronunciato in modo diverso non proverebbe nulla”*.

³³⁰ Doc. 548.

³³¹ Doc. 528, nonché in senso conforme doc. 529. Roxtec richiama come esempio operatori come Yibo e Kukdong, che avrebbero in costanza di Brevetto prodotto e immesso sul mercato moduli basati sulla tecnologia.

³³² Doc. 528.

³³³ In particolare, Roxtec ha affermato che la combinazione di colori bianco/nero verrebbe utilizzata come logo nelle istruzioni di installazione dei prodotti della Società, la combinazione di colori verde/nero per i moduli destinati al settore marine, la combinazione di colori arancio/nero per commercializzare una nuova linea di prodotto *compound* denominato Obex, ecc.

269. Neppure le sentenze della CR dell'EU IPO e del Tribunale dell'Unione europea, relative ai due marchi dichiarati invalidi (nero/blu e arancio/nero), avrebbero negato il carattere distintivo del suddetto segno ma solo affermato che la registrazione dei marchi in esame sarebbe limitata ai prodotti rientranti nella classe 17 della Classificazione di Nizza e la registrazione sarebbe valida per tutte le altre classi. Ciò dimostrerebbe l'esistenza di un interesse pienamente genuino e razionale, da parte di Roxtec, sottostante alla registrazione dei marchi presso la EU IPO.

270. Roxtec ha, inoltre, sostenuto di avere agito *“in buona fede e nella convinzione che tali marchi fossero legittimi”*, come risulterebbe dalla circostanza che la stessa EU IPO aveva inizialmente considerato legittime le proprie richieste, accertando l'insussistenza di impedimenti assoluti alla registrazione, ai sensi dell'articolo 42, par. 1 del Regolamento EUTMR. Inoltre, la Divisione Annullamenti dell'EU IPO aveva respinto nel 2017 la prima richiesta di cancellazione presentata da Wallmax riguardante il marchio nero/blu e solo in un secondo momento la Commissione di Ricorso dell'EU IPO ha ribaltato tale posizione (con decisione dell'8 gennaio 2018). Ciò confermerebbe, a detta di Roxtec, che quando ha richiesto la registrazione dei marchi avrebbe agito *“nella convinzione che tali richieste fossero legittime e non suscettibili di precludere a un concorrente l'utilizzo della medesima soluzione tecnica”*.

A sostegno della mancanza di malafede, Roxtec ha, inoltre, evidenziato che in nessuna delle decisioni dell'EU IPO sui marchi registrati è stata dichiarata la nullità assoluta delle registrazioni per malafede ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, lettera b), del Regolamento EUTMR, come interpretata nella sentenza della Corte di Giustizia nella causa C-529/07, ovvero che la registrazione di un segno è stata chiesta *“senza l'intenzione di utilizzarlo, unicamente al fine di impedire che un terzo entri nel mercato”*.

271. Roxtec ha, altresì, sostenuto che il documento 238bis, più volte citato nella CRI, lungi dal costituire una prova della strumentalità dei depositi di marchi contestata nella CRI, indicherebbe invece una *“normale e sana preoccupazione di un General Counsel volta a incoraggiare l'uso dei marchi per evitare il rischio di revoca per mancato uso”*, ai sensi del Regolamento.

272. In ogni caso, la registrazione dei marchi non sarebbe stata idonea a impedire a Wallmax o ad altri concorrenti *“di sfruttare la tecnologia Multidiameter™ non essendovi alcuna ragione tecnica che renda necessario l'utilizzo del segno bull-eye”*. Infatti, qualsiasi operatore avrebbe potuto produrre i moduli sigillanti basati sulla suddetta tecnologia senza incorrere in ipotesi di contraffazione, in quanto il brevetto non conteneva alcun riferimento al segno ma riguardava solo l'invenzione. Pertanto, Roxtec ritiene che non sarebbe stata fornita *“la prova dell'esistenza di un abuso del diritto alla registrazione dei marchi UE”*.

V.3. Sul contenzioso in corso

V.3.1. La posizione di Wallmax

273. In merito al contenzioso avviato da Roxtec, Wallmax nella memoria da ultimo presentata e nel corso dell'audizione finale, ha evidenziato che la documentazione agli atti provverebbe la volontà della denunciata di *“esercitare una rilevante pressione giudiziaria sull'esponente”* sia al fine di indurla a sfruttare le proprie risorse per la difesa così da depotenziarne la capacità competitiva, sia *“per utilizzare qualche risultato provvisorio e parziale delle azioni giudiziarie allo scopo di intimorire i clienti e far loro comprendere quali avrebbero potuto essere i rischi e le conseguenze, ove avessero deciso di approvvigionarsi da WallMax”*. Secondo Wallmax, i documenti ispettivi

rivelerebbero “*in modo davvero inequivoco, non solo l'effetto, ma anche l'intento abusivo intenzionalmente avuto da Roxtec, deciso al livello più elevato dell'organizzazione aziendale*”.

274. Inoltre, Wallmax, richiamando il doc. 276, rileva che tale condotta si sarebbe rivelata efficace “*perché è la stessa direzione affari legali di Roxtec a riconoscere - e persino a vantarsi del fatto - che le azioni legali intraprese stanno avendo successo, non perché vengano accolte, ma perché “legal processes are slowing down their business”*”.

275. Wallmax poi sottolinea come dalla documentazione ispettiva “*siano altresì emerse prove inconfutabili della consapevolezza del gruppo dirigente di Roxtec dei danni causati a WallMax a seguito della attivazione dei procedimenti giurisdizionali e, dunque, della funzione strumentale di questi ultimi*” richiamando all'uopo i docc. 216, 189 e 144. Ad avviso di Wallmax, si tratterebbe “*di una chiarissima ipotesi di abuso dello strumento processuale, che viene utilizzato non certo per il raggiungimento del suo fine, la risoluzione della controversia, bensì per impedire l'ingresso sul mercato dell'esponente e per rallentare e persino bloccare l'attività produttiva e commerciale, indebolendo - o anche annullando - la già scarsa concorrenza sul mercato di riferimento*”³³⁴.

276. Secondo Wallmax il contenzioso in corso potrebbe essere ricondotto a un comportamento abusivo verificando l'interesse economico di un soggetto ad adire un giudice³³⁵.

277. Ad avviso di Wallmax, Roxtec avrebbe avviato il contenzioso nei propri confronti “*tentando, nel contesto di una situazione che riecheggia la vicenda di Davide contro Golia, di esporre la Segnalante a costi esorbitanti per la difesa dei suoi legittimi diritti e dunque di ottenere, per tal via, la sua resa. ... WallMax – pur avendo agito con grande oculatezza – ha dovuto affrontare spese legali per un importo, ad oggi, superiore ad un milione di euro!*”.

278. Infatti, l'analisi delle singole azioni legali avviate da Roxtec dimostrerebbe la finalità di danneggiarla, esponendola a elevati costi di difesa, essendo quasi tutte le azioni legali ancora pendenti³³⁶.

279. Wallmax ha altresì rilevato che Roxtec nel 2018, oltre ad avere integrato le cause avviate presso il Tribunale di Houston e di Milano, ha avviato una causa anche presso il Tribunale di Praga per violazione dei diritti di proprietà intellettuale e per pubblicità ingannevole riguardo al *claim* “*halogen free*”, richiedendo un'azione cautelare per tale *claim*³³⁷.

Il Tribunale, basandosi su perizie prodotte dalla stessa Roxtec, ha emesso un decreto *inaudita altera parte* per inibire a Wallmax l'utilizzo del *claim*, escludendo tuttavia che società clienti di Roxtec che rivendevano prodotti di Wallmax avessero posto in essere azioni di concorrenza sleale. In sede di appello la misura cautelare sarebbe stata confermata ma nella sentenza il giudice ha chiarito che in sede cautelare non viene valutato e discusso se la quantità di alogeni eventualmente contenuta nei

³³⁴ Doc. 1. Nel doc. 1 è richiamata la seguente letteratura: I. LIANOS, P. REGIBEAU, *Vexatious/Sham Litigation in UE and US Antitrust Law: A Mechanism Design Approach*, 2017, CLES Research Paper Series.

³³⁵ Doc. 1 nel quale è richiamata la seguente letteratura: L. H. SALGADO, G. FERRERO ZUCOLOTO, *Study on the Anticompetitive enforcement of Intellectual Property Rights: Sham Litigation*, 2011, pag. 65, “*se la causa comporta per l'attore costi tali che un soggetto razionale non sarebbe disposto ad affrontare, non essendo gli stessi recuperabili neppure nel caso in cui l'azione legale dovesse avere successo, allora è ipotizzabile l'abusività del contegno. L'attore, allora, agirebbe per realizzare un beneficio diverso da quello direttamente collegabile all'azione legale e consistente nell'imposizione di costi di giustizia al concorrente/controparte processuale talmente alti da costringere il competitor ad abbandonare il mercato (o a non entrarvi affatto)*”.

³³⁶ Docc. 1, 5, 8, 548.

³³⁷ Docc. 306, all. 6 e 7.

prodotti di Wallmax rispetti gli *standard* tecnici, in quanto l'inibitoria si basa sulla sola documentazione presentata dalla parte ma non è provata ed è quindi cura della corte competente considerare tale aspetto³³⁸. La causa è ancora pendente nel merito.

280. Nell'audizione del 20 dicembre 2022, Wallmax ha inoltre sostenuto di avere rinunciato, a scopo cautelativo, a tale *claim* sugli alogeni sin dal dicembre 2018 a livello mondiale e sempre dal 2018 di avere “*sottoposto a test ogni singola materia prima per verificare la quantità di alogeni, benché ciò abbia comportato, come ovvio, ingentissimi costi e significativi ritardi nei tempi di produzione*”³³⁹. Inoltre, la società avrebbe stipulato “*con i propri fornitori di gomma contratti nell'ambito dei quali questi ultimi si impegnavano a fornire la gomma senza residui di alogeni*” fornendo in allegato al verbale copie di dichiarazioni in tal senso, ma ciò non avrebbe fermato Roxtec dall'avviare azioni giudiziarie.

281. Nel corso del procedimento Wallmax ha sempre sottolineato gli elevati costi – in termini di risorse e tempi – sostenuti per resistere nelle varie sedi giudiziarie che avrebbero potuto essere destinati a espandere la propria attività, ad esempio acquisendo nuovi certificati, evidenziando che l'entità dei costi dedicati al contenzioso ha un peso diverso su Roxtec che ha avuto un utile lordo di 60 milioni di euro nel 2021³⁴⁰.

V.3.2. La posizione di Roxtec

282. In merito al contenzioso, Roxtec ha evidenziato che nella CRI sarebbe stata contestata una *sham litigation* senza neppure richiamare la giurisprudenza Promedia e le altre sentenze pertinenti, secondo le quali per individuare tale fattispecie devono essere presenti due condizioni cumulative, ossia che le azioni legali intraprese da una società in posizione dominante verso un concorrente siano irragionevoli e defatigatorie – al momento in cui le stesse sono state avviate – e che siano mirate a eliminare un concorrente. Al riguardo, la società ritiene che tali condizioni non sarebbero presenti nel caso di specie.

283. La società ha sostenuto di avere “*sempre agito solo e unicamente per la difesa di quelli che riteneva fossero i suoi diritti. Come confermato peraltro dalla circostanza che gran parte delle azioni hanno avuto un esito positivo per Roxtec o comunque sono state ritenute prima facie fondate*”. Infatti, “*delle 12 azioni legali in corso, 3 sono state attivate da Wallmax e quindi per definizione non possono rientrare nel concetto della sham litigation, delle altre 8 azioni legali, 7 sono state favorevoli a Roxtec mentre solo 1 è stata favorevole a Wallmax, ossia quella presso il Tribunale di Amsterdam, rispetto alla quale Roxtec non ha fatto ricorso*”, come schematizzato nella Tabella riportata alle pagg. 88-90 della memoria conclusiva. L'unica azione sfavorevole a Roxtec, quella davanti al Tribunale di Amsterdam, sarebbe comunque stata avviata in buona fede e a dimostrazione di ciò ha allegato il parere di un legale in cui è riportata la sua stima favorevole sulle probabilità di successo di tale azione.

³³⁸ Doc. 306, all. 7: “*It must be emphasised that the clarification of the underlying issue disputed by the parties, i.e. whether the products of [...] [Wallmax] fail to meet technical standards for halogen content, will undoubtedly require extensive evidence-taking which, however, is reserved for proceeding in rem as opposed to the stage of the application for preliminary injunction where, as stated above, the asserted situation is only documented, not proven. It is therefore incumbent on the court of first instance to consider the issue in proceedings in rem [...]*”.

³³⁹ Doc. 548 e all. 8, 9, 10, 11.

³⁴⁰ Doc. 330 verbale dell'audizione di Wallmax del 4 settembre 2021.

Roxtec ha evidenziato la circostanza che molte delle pronunce le siano state favorevoli già in fase cautelare del giudizio, aspetto che sarebbe sufficiente a escludere una *sham litigation* dimostrando *prima facie* l'esistenza di un diritto da tutelare e che la documentazione agli atti dimostrerebbe, al contrario, che ha agito per difendersi dalla "*concorrenza scorretta perpetrata da WallMax*".

284. Al riguardo, Roxtec ha rilevato che:

1. il **Tribunale di Amburgo**, con decisione del 3 gennaio 2017, ha inibito a WallMax di offrire e commercializzare in Germania moduli arancio/neri, giacché questa pratica integrava un'ipotesi di concorrenza sleale; la decisione è stata confermata dalla Corte Regionale Superiore di Amburgo, con sentenza del 7 febbraio 2019, per contraffazione del marchio n. 014784375 (arancio/nero) di titolarità di Roxtec, e il giudizio di merito è ancora in corso;

2. il **Tribunale Distrettuale di Houston**, innanzi al quale pendeva un'azione legale comprendente tre domande, ha ritenuto non pretestuosa l'iniziativa di Roxtec e ha respinto le istanze proposte da Wallmax

- per l'archiviazione della causa in relazione a tutte le domande avanzate da Roxtec (falsa denominazione d'origine, concorrenza sleale, arricchimento senza causa e la successiva accusa di pubblicità ingannevole riguardante il *claim* "*halogen free*");

- per l'applicazione di sanzioni a causa dell'asserita pretestuosità dell'azione (sul punto il Tribunale ha chiaramente accertato che: "*Roxtec has alleged plausible claims*"). Nell'audizione del 24 novembre 2022, la società ha comunicato che Wallmax ha cercato Roxtec per chiudere con una transazione la causa relativa alla sottrazione di informazioni riservate e ciò sarebbe una ulteriore conferma dell'illegittimità delle condotte di Wallmax;

3. il **Tribunale Comunale di Praga** in data 1° ottobre 2018, a seguito di denuncia di Roxtec per pubblicità ingannevole dei messaggi di Wallmax ha dichiarato il *claim* sugli alogeni ingannevole sulla base di *test* effettuati da Roxtec su undici moduli passacavo di Wallmax in quanto risultavano superati i limiti di quantità cloro individuati dalla Direttiva 2011/65/EU. L'ingiunzione a non pubblicizzare il *claim* in questione emessa nei confronti di Wallmax è stata confermata dall'Alta Corte di Praga con decisione del 28 febbraio 2019 ed è tutt'ora in vigore e pende il giudizio nel merito;

4. Il **Tribunale di Milano**,

- nella causa con R.G.N. 69854/201631 (sul modulo arancio/nero), ha (a) inibito a WallMax la produzione, la commercializzazione e la pubblicizzazione in qualsiasi forma, in Italia, di moduli sigillanti con colore nero, alternato ad un altro colore principale, (b) ha ritenuto non riconoscibili "*nell'azione di Roxtec elementi tali da far ritenere che le domande siano state svolte con lo scopo di danneggiare WallMax, piuttosto che con quello di tutelare i propri diritti*", così respingendo la domanda riconvenzionale di WallMax per concorrenza sleale relativa al tentativo di Roxtec di prorogare la protezione del brevetto scaduto (di fatto mai validato in Italia) e per aver intentato più azioni nei suoi confronti;

- nella causa con R.G.N. 52949/2017 promossa da Wallmax ha: (a) respinto la domanda di accertamento di *sham litigation* per abuso di diritti di proprietà intellettuale proposta contro Roxtec; (b) respinto la domanda di accertamento di atti di concorrenza sleale per denigrazione affermando che "*Roxtec ha tenuto con i propri clienti una condotta rientrante nell'ambito dei normali rapporti commerciali in un contesto concorrenziale*"; (c) accolto la domanda di Roxtec di accertamento di atti di concorrenza sleale per denigrazione a carico di Wallmax che si presenta ai potenziali clienti

“rappresentando i propri prodotti come identici o equivalenti, sul piano tecnico, ai prodotti di controparte, evidenziandone la più elevata economicità, l’identità o equivalenza funzionale” e inibito a Wallmax “di presentare, nelle proprie comunicazioni commerciali e promozionali e nelle altre comunicazioni svolte ad analogo titolo, i propri prodotti come tecnicamente identici o simili a quelli di Roxtec AB e Roxtec Italia S.r.l.”. Inoltre, nell’ambito del suddetto procedimento, Roxtec aveva avviato un *sub*-procedimento volto ad accertare l’ingannevolezza dei *claims* “*halogen free*”, che si è concluso con l’impegno di Wallmax a rimuovere la predetta dicitura dal suo catalogo e sito *web* e di non promuovere in ogni caso i suoi prodotti come “*halogen free*” al pubblico, invitando i suoi distributori a fare lo stesso;

5. in **India** sono ancora pendenti distinti contenziosi avviati da Roxtec per contraffazione di modelli e marchi, violazione di *copyright*, concorrenza sleale, appropriazione indebita di informazioni confidenziali, rispetto ai quali Wallmax non ha mai presentato istanza di archiviazione per lite temeraria, ancorché tale possibilità sia espressamente prevista dal codice di procedura civile indiano.

285. Roxtec ha, inoltre, lamentato che la CRI non avrebbe adeguatamente considerato i procedimenti, con esito favorevole a Roxtec, per illegittima sottrazione di informazioni commercialmente sensibili da parte di ex dipendenti di Roxtec passati a Wallmax con “*plenty of more docs*” da trasmettere, procedimenti che sarebbero stati “*fondamentali per inquadrare correttamente la vicenda e contestualizzare l’operato di Roxtec*”³⁴¹ nei confronti di un concorrente che “*ha operato senza alcuno scrupolo*”. Tali documenti avrebbero conferito a Wallmax un indubbio vantaggio concorrenziale nello stabilire relazioni con i clienti e nello sviluppare il proprio modelli di business, alterando così una leale concorrenza basata sui meriti.

286. Ciò dimostrerebbe che Roxtec ha agito “*a tutela del proprio marchio per proteggere il carattere distintivo del ‘bull-eye’ design in nero e a tutela dei consumatori*”³⁴² e a dimostrazione di ciò ha evidenziato di non avere “*mai intentato un’azione giudiziaria nei confronti dei concorrenti che – pur producendo moduli sfogliabili basati sulla tecnologia Multidiameter™ – non riproducono il ‘bull-eye design’ in nero*”.

Wallmax invece avrebbe “*approfittato della reputazione di Roxtec spacciando i suoi moduli come tecnicamente equivalenti a quelli di Roxtec*” e conferme della scorrettezza di Wallmax sarebbero fornite dalla transazione che ha chiuso la vertenza presso il Tribunale di Houston, in cui Wallmax si è impegnata a non commercializzare i moduli arancio/neri negli USA, oltre che dalla citata sentenza del Tribunale di Praga relativa al *claim* “*halogen free*” e dalla causa presso la Corte di New Delhi per sottrazione di informazioni riservate.

287. Pertanto, a detta di Roxtec, “*le azioni incardinate contro WallMax non sono né vessatorie né pretestuose e dunque la prima delle due condizioni cumulative richieste dal test Promedia non è soddisfatta. Un abuso di posizione dominante sub species di shame litigation non è pertanto configurabile nel caso in questione*”.

288. Roxtec ha, altresì, sostenuto che la documentazione ispettiva utilizzata nella CRI per suffragare l’esistenza di un intento escludente non sarebbe stata valutata in maniera obiettiva. Infatti, una serie

³⁴¹ Cfr. all. 20, 22-25 alla memoria finale.

³⁴² Doc. 529.

di documenti³⁴³ dimostrerebbero che Roxtec ha considerato Wallmax un *copycat* al pari di altri concorrenti (ad esempio Yibo) che illegittimamente imitavano i propri prodotti e che parallelamente non avrebbe mai agito nei confronti di concorrenti ben più temibili di Wallmax che producono moduli con strati sfogliabili senza riprodurre il *bull-eye design*, citando a titolo esemplificativo MCT Brattberg (Allegato 52), MKS (Allegato 53) e Caiola Filiere, società che producono moduli sfogliabili analoghi a quelli di Roxtec.

Altri documenti utilizzati nella CRI per sostanziare la preoccupazione di Roxtec rispetto ai prezzi competitivi praticati da Wallmax e la presenza di quest'ultima sul mercato nonostante le cause pendenti, dovrebbero essere letti come prova del comportamento illegittimo di Wallmax che si sarebbe subito proposta sul mercato promuovendo i propri prodotti come identici a quelli di Roxtec ma più economici, impedendo, con tali condotte, una concorrenza basata sui meriti³⁴⁴.

Altra documentazione, sempre erroneamente interpretata nella CRI, non dimostrerebbe un presunto intento escludente da parte di Roxtec, bensì la necessità di investire in innovazione a livello di prodotto (doc. 198), mentre alcuni documenti interni, sempre citati nella CRI per sostenere la carenza del portafoglio di diritti di proprietà intellettuale di Roxtec³⁴⁵, dimostrerebbero invece che la società ha solo cercato la corretta base giuridica *“per difendersi dal free riding e dalle azioni denigratorie degli imitatori, come Wallmax e i suoi distributori”*.

289. In realtà, la segnalazione di Wallmax sarebbe il frutto di una ritorsione per non essere stata acquisita da Roxtec al prezzo voluto da Wallmax e giudicato eccessivo da Roxtec³⁴⁶.

290. Roxtec ha sottolineato la lettura strumentale offerta dalla CRI alla documentazione ispettiva, utilizzata solo a *“sostegno dell'ipotesi accusatoria”*, senza valorizzare le parti che permetterebbero di provare che la società si sarebbe mossa legittimamente, al fine di *“preserving Roxtec's (and modular system's) reputation”* dato che *“a bad experience of a customer with products with identical or similar aesthetic characteristics to Roxtec's but with poor quality may deceive customers”*, nonché trattandosi di prodotti di sicurezza per prevenire *“liability issues and risk for public”* (doc. 224).

291. Non essendo stato soddisfatto l'onere di dimostrare l'uso distorto da parte di Roxtec del diritto ad agire in giudizio, mancherebbe anche la seconda condizione cumulativa richiesta dal Test Promedia.

V.4. L'asserita tutela di legittimi interessi

V.4.1. La posizione di Roxtec

292. Nel corso del procedimento Roxtec ha ripetutamente sottolineato che le condotte oggetto di accertamento sarebbero dovute alla necessità di difendersi dai comportamenti spregiudicati di Wallmax che non solo si sarebbe proposta *“sul mercato con i propri prodotti come tecnicamente identici a quelli di Roxtec, benché i suoi moduli non presentino le stesse caratteristiche tecniche”* ma avrebbe *“fornito ai clienti false informazioni sulle certificazioni”*, ingenerando confusione fra

³⁴³ Doc. 277, slide 5; doc. 189, 198, 233, 240, 259. CRI § 211 con i verbali ivi richiamati, docc. 206bis, 208bis, 209bis, 210bis, 212bis, 213bis, 214bis, 215bis e 238bis.

³⁴⁴ Doc. 187.

³⁴⁵ Docc. 233, 260 e 267.

³⁴⁶ Doc. 598.

gli utilizzatori di sistemi sigillanti³⁴⁷. Non solo nelle dichiarazioni rese in audizione all'Autorità (doc. 359) ma anche ai clienti, Wallmax avrebbe asserito che i moduli di un produttore possono essere installati con moduli e telai di produttori concorrenti.

A supporto della malafede di Wallmax, Roxtec ha allegato:

- due comunicazioni di Wallmax a un proprio cliente, una in inglese e una in ceco, in cui dichiarerebbe che i propri moduli possono essere usati in telai di produttori concorrenti già installati “*senza alcun impatto sulle proprietà tecniche del sistema sigillante e sulle proprietà ignifughe*”;
- scambi di e-mail da cui risulterebbe che “*Wallmax ha indotto il distributore incaricato della rivendita dei propri prodotti in Repubblica Ceca, il Sig. [...], a presentarli come tecnicamente identici a quelli di Roxtec*”³⁴⁸.

293. Tale *modus operandi* avrebbe “*creato confusione tra diversi operatori di mercato e portato all'installazione di moduli Wallmax in sistemi sigillanti Roxtec*”. Ciò sarebbe dimostrato da una evidenza fotografica che mostra dei sistemi di sigillatura Roxtec installati in combinazione con prodotti Wallmax in Inghilterra e in Repubblica Ceca³⁴⁹.

294. Ad avviso di Roxtec quindi “*Wallmax è una società che non compete sul merito ma prende le scorciatoie*” come dimostrerebbe anche l'esperienza di clienti che hanno installato su uno stesso telaio un misto di moduli Roxtec e Wallmax, convinti da Wallmax che fossero equivalenti e senza essere stati informati che in tal caso perde valore il certificato.

295. A detta di Roxtec inoltre Wallmax avrebbe fornito ai clienti informazioni false anche in merito alle certificazioni possedute, in quanto la traduzione in lingua ceca di un certificato rilasciato dall'ente DNV relativo alle installazioni *offshore&marine* conterrebbe, contrariamente al vero, la dichiarazione di validità anche per l’*“ingegneria civile”* che non risulta invece dalla certificazione originale in lingua inglese³⁵⁰. A dimostrazione di ciò, la società ha fornito copia del certificato DNV della concorrente in lingua inglese e la traduzione in lingua ceca³⁵¹.

V.4.2 La posizione di Wallmax

296. Riguardo alla presunta falsificazione della certificazione DNV, Wallmax ha ricondotto la vicenda a un ex dipendente di Roxtec, che sarebbe voluto diventare suo distributore, ma che la società ha ritenuto troppo spregiudicato con i clienti e per questo non acquisito nella propria rete di vendita³⁵².

Peraltro, Wallmax ha sottolineato che lo stesso DNV, informato della vicenda da Roxtec, le ha chiesto chiarimenti all'esito dei quali non ha “*tolto a WallMax alcuna certificazione e anzi la società ha di recente ottenuto da tale ente ulteriori certificazioni [...] e che dunque i rapporti tra WallMax e DNV siano regolarmente proseguiti*”.

297. Riguardo alla possibilità di inserire in un telaio già installato moduli di un altro produttore, Wallmax ha comunicato che ciò è possibile se “*c'è compatibilità, ma in tal caso viene meno*

³⁴⁷ All. 17.1, 17.b, 17.c del doc. 529.

³⁴⁸ All. 5, 6, 7, 8a, 8b, 9, 10a, 10b, 11a, 11b, 12a, 12b del doc. 530.

³⁴⁹ All. 13 del doc. 530.

³⁵⁰ Docc. 529 e 530.

³⁵¹ All. 17.a e 17.b del doc. 530.

³⁵² Doc. 544.

l'efficacia del certificato che riguarda l'intero sistema sigillante. Quando a WallMax viene chiesto di installare i suoi moduli in un telaio già installato di produttore diverso, rilascia una dichiarazione in cui afferma che deve esservi compatibilità tra i suoi prodotti e il telaio installato e che in tal caso la certificazione perde di validità". A conferma di ciò, Wallmax ha prodotto un esempio di dichiarazione resa ai clienti in merito alle modalità di installazione dei moduli in telai esistente nella quale informa che le certificazioni valgono per il sistema sigillante dalla stessa prodotto [*"full system"*]³⁵³.

V.5. L'attività denigratoria

V.5.1. La posizione di Wallmax

298. Wallmax ha lamentato le gravi accuse formulate da Roxtec nei suoi confronti, da ultimo di fronte all'Autorità, ossia di avere sostenuto la scarsa qualità dei prodotti Wallmax, che sarebbero anche pericolosi per la salute umana, arrivando addirittura a ritenerla responsabile di potenziali morti in incidenti dovuti a eventi accidentali in navi, aerei o altri ambienti pericolosi³⁵⁴.

Wallmax ha, inoltre, evidenziato che Roxtec ha informato l'Autorità di averla denunciata anche in sede penale, tralasciando di comunicare *"che la vicenda si è conclusa con un'archiviazione da parte del Pubblico Ministero e con il rigetto dell'opposizione presentata da Roxtec da parte del GIP"*.

299. Wallmax ha contestato quanto sostenuto da Roxtec nella propria memoria conclusiva, ossia che Fincantieri non l'avrebbe qualificata come fornitore a causa della scarsa qualità dei suoi prodotti. Si tratta di un'affermazione falsa e a conferma di ciò Wallmax ha prodotto la comunicazione di Fincantieri del 6 aprile 2023, con cui viene informata di essere stata qualificata come fornitore, avendo Fincantieri ritenuto i suoi prodotti idonei agli scopi³⁵⁵. Tale comunicazione sarebbe *"pervenuta solo di recente e proprio in relazione agli sviluppi del presente caso antitrust, su cui infatti hanno richiesto aggiornamenti rispetto all'adozione del provvedimento finale"*. E ciò dimostrerebbe che il mancato precedente inserimento derivava *"dalla paura delle conseguenze delle azioni minacciate da Roxtec"*.

300. A detta di Wallmax, l'intenzionalità della condotta abusiva di Roxtec sarebbe dimostrata dalle *"modalità di comunicazione alla clientela di informazioni (peraltro non rispondenti al vero) relative al contenzioso in essere con WallMax (nonché alla qualità dei prodotti di quest'ultima), studiata meticolosamente in modo da non consentire all'esponente di poter provare la denigrazione"*, modalità solo orali senza lasciare traccia di documenti scritti. Al riguardo, la società ritiene significativo il fatto che la suddetta indicazione sia stata *"oggetto di discussione nell'ambito del consiglio di amministrazione della società, nell'ambito del quale è stata assunta la decisione di predisporre persino un dossier (dis)informativo da utilizzare con i clienti in caso di necessità e appositamente definito come " Wallmax communication package2"*.

V.5.2. La posizione di Roxtec

301. Riguardo alla contestazione contenuta nella CRI, di aver attuato condotte denigratorie contro Wallmax *"(i) informando i clienti sullo stato delle azioni legali avviate nei suoi confronti; (ii)*

³⁵³ Doc. 547.

³⁵⁴ Docc. 597 e 601.

³⁵⁵ All. 2 al doc. 601.

alterando gli esiti di test di laboratorio condotti dal CESI sui prodotti WallMax; e (iii) chiedendo agli enti di certificazione una verifica in merito alle validità delle certificazioni ottenute da WallMax”, Roxtec ha evidenziato che le informazioni veicolate ai clienti sarebbero veritiere e non denigratorie e ciò, in base alle decisioni dell’Autorità di concorrenza francese e della Corte di Giustizia, sarebbe sufficiente a escludere un condotta abusiva dell’operatore in posizione dominante³⁵⁶.

302. Infatti, le informazioni diffuse su Wallmax *“rispondevano all’esigenza di consentire ai propri clienti di adottare decisioni commerciali consapevoli così scongiurando un effetto confusorio tra distinti prodotti che venivano però presentati da WallMax come identici a quelli di Roxtec”*. Anche il Tribunale di Milano, nella sentenza RG 52949/2017, avrebbe preso una *“chiara posizione rispetto a questa vicenda riconoscendo, da una parte, la legittimità dell’operato di Roxtec e dall’altra, la non veridicità delle informazioni trasmesse da WallMax in merito all’identità e all’equivalenza tecnica dei suoi prodotti rispetto a quelli della Società e accertando a suo carico una strategia denigratoria.”*

303. Rispetto all’importanza data nella CRI alle istruzioni, fornite da Roxtec ai propri *manager*, di veicolare informazioni sul contenzioso in corso contro Wallmax solo oralmente per dimostrare l’esistenza di un intento escludente, ad avviso di Roxtec *“agli atti non vi è la benché minima prova del fatto che la trasmissione orale di tali informazioni si sia in concreto realizzata”* e comunque *“nel corso dell’istruttoria gli Uffici avrebbero potuto chiedere ai clienti (asseritamente) approcciati da Roxtec chiarimenti in merito alle informazioni da quest’ultima ricevute”*.

304. Ad avviso di Roxtec, sarebbe in realtà Wallmax a diffondere informazioni non veritiere presso i clienti presentando, contrariamente al vero, i propri prodotti come tecnicamente equivalenti a quelli di Roxtec e pubblicizzandoli come privi di alogeni (*“halogen free”*). Riguardo al primo aspetto, Roxtec richiama sia la documentazione già presente al fascicolo³⁵⁷, sia ulteriore documentazione prodotta in allegato alla memoria conclusiva per dimostrare che in tal modo Wallmax avrebbe confuso i clienti³⁵⁸. Rispetto al secondo profilo, Roxtec ribadisce come la presenza di alogeni nei prodotti di Wallmax, vista la loro pericolosità per la salute umana in caso di incendio, legittimerebbe le proprie attività volte a fornire informazioni veritiere sui rapporti con Wallmax e sulle differenze tra i rispettivi prodotti³⁵⁹.

In definitiva, la documentazione già depositata nel corso dell’istruttoria e la nuova documentazione allegata alla memoria conclusiva dimostrerebbero, secondo Roxtec, che le modalità di commercializzazione dei prodotti adottate da Wallmax avrebbero in molti casi tratto in inganno gli installatori, i quali dopo essersi rivolti alla concorrente sarebbero ritornati dalla stessa Roxtec³⁶⁰.

305. Roxtec ha, altresì, contestato quanto sostenuto nella CRI sul significato delle modifiche richieste a CESI al rapporto finale. A detta di Roxtec, infatti, i documenti citati nella CRI, sulle

³⁵⁶ Cfr. *Autorité de la concurrence* nei casi *Plavix*, *Sanofi-Aventis*, del 14 maggio 2013, 13-D-11 e *Subutex* del 18 dicembre 2013, 13-D-21; Corte di Giustizia, sentenza del 23 gennaio 2018, nella causa C-179/16 – *F. Hoffmann-La Roche e a.*

³⁵⁷ Doc. 530.

³⁵⁸ All. 55-60 alla memoria conclusiva.

³⁵⁹ All. 61.a-68 alla memoria conclusiva.

³⁶⁰ Doc. 43 e 93 e all. 69-72 alla memoria conclusiva.

interlocuzioni tra Roxtec e il CESI, non proverebbero ingerenze sul contenuto dei *report*, ma solo modifiche informali, avendo semplicemente chiesto:

“- [...] di separare i risultati relativi alle gomme Roxtec da quelli relativi alle gomme WallMax. Ma questa modifica non può per definizione avere alcun effetto sugli esiti dei test svolti ma mira unicamente a presentare quanto emerso in maniera chiara e ordinata [...]”;

- di eliminare la frase con cui il CESI precisava che tali test non possono essere utilizzati per attestare la conformità delle componenti esaminate con una qualsiasi normativa. Questa richiesta, di nuovo, non altera gli esiti dei test effettuati e ben si comprende alla luce del fatto che Roxtec voleva solo indagare le proprietà tecniche delle gomme di WallMax e non valutare la conformità di tali risultati con il quadro giuridico e regolamentare di riferimento;

- di eliminare il riferimento alla presenza della silice nel cerchio interno dei propri prodotti. [...] ben sapendo che nei propri prodotti la silice non c'è, come confermato dalle società [...] che forniscono alla Società le mescole di gomma utilizzate nei propri nuclei centrali (*Allegato 73*)”.

306. Quanto, poi, alla contestazione di aver denigrato Wallmax informando alcuni enti di certificazione che i certificati ottenuti per il settore *marine&offshore* relativi ai moduli “arancione/nero” avrebbero potuto esser non validi anche per i moduli “multicolore”, a detta di Roxtec tale azione “rientra nelle normali dinamiche commerciali, tanto più che in questo caso si tratta di prodotti di sicurezza reclamizzati da WallMax come identici a quelli di Roxtec”.

307. In conclusione, Roxtec ritiene che nessuna attività denigratoria possa esserle imputata “per il semplice fatto che – come ampiamente dimostrato – la Società ha sempre fornito al mercato informazioni veritiere che per loro natura sono inidonee ad alterare le dinamiche competitive”.

V.6. La mancata prova di effetti escludenti

308. Nella memoria conclusiva e nell’audizione finale, Roxtec ha sostenuto che, sulla base della giurisprudenza della Corte di Giustizia³⁶¹ che esclude l’esistenza di condotte di per sé abusive, la strategia imputata nella CRI non avrebbe prodotto alcun effetto sul mercato rilevante.

309. Infatti, “Wallmax avrebbe potuto in ogni momento produrre moduli basati sulla tecnologia *MultidiameterTM* che non riproducevano il *bull-eye design*, senza incorrere in una ipotesi di contraffazione per violazione di marchi EU registrati o in una contestazione di concorrenza sleale”, rilevando, di nuovo, che “esistono nel mercato numerosi operatori che producono moduli con strati sfogliabili analoghi a quelli di Roxtec ma che utilizzano una combinazione di colori diversa e nei cui confronti la Società non ha mai tentato alcuna azione”.

310. Inoltre, a detta di Roxtec, la CRI non avrebbe dimostrato che le condotte contestate fossero idonee a ledere il funzionamento del processo concorrenziale nel mercato rilevante. In particolare, secondo quanto rilevato da Roxtec, il mercato rilevante non includerebbe solo i prodotti basati sulla tecnologia *MultidiameterTM* e non sarebbe caratterizzato dalla sola presenza di Roxtec e di Wallmax, ma comprenderebbe i produttori di altri sistemi sigillanti modulari e la CRI avrebbe “dovuto provare che l’esclusione di un singolo operatore – che ha sempre avuto una posizione marginale! – sia idonea a compromettere la concorrenza nell’intero mercato rilevante”.

³⁶¹ Corte di Giustizia nella sentenza *Unilever Italia Mkt. Operations c. AGCM* (del 19 gennaio 2023, caso C-680/20).

311. La CRI non avrebbe comunque dimostrato che la condotta di Roxtec ha effettivamente prodotto effetti escludenti ai danni di Wallmax e l'andamento negativo del fatturato di Wallmax non sarebbe una prova sufficiente, potendo essere il risultato di molteplici fattori.

312. Infine, Roxtec evidenzia che numerose evidenze qualitative e quantitative dimostrerebbero che il mercato dei sistemi sigillanti è rimasto nel tempo fortemente competitivo. Al riguardo, la società riferisce che tra il 2017 e il 2021, i ricavi unitari a livello aggregato sono tendenzialmente decresciuti e che i margini sono rimasti relativamente stabili e tali evidenze sono incompatibili con la contestazione secondo cui Roxtec – quasi monopolista – avrebbe perpetrato con successo una strategia abusiva volta a depotenziare la capacità del *closest competitor*.

V.7. Sulla sanzione

313. Nella memoria conclusiva Roxtec ha sostenuto che la condotta asseritamente abusiva non sarebbe molto grave, né grave per i seguenti motivi.

314. In primo luogo, nel valutare la natura della restrizione si deve considerare che Roxtec avrebbe “*agito in buona fede per contrastare attività illegittime di un concorrente a tutela, non solo del proprio legittimo interesse a proteggersi da condotte di concorrenza sleale (parassitaria, denigrazione e pubblicità ingannevole), violazione di marchi e appropriazione indebita di informazioni commerciali, ma anche del mercato nel suo complesso e in particolare della sicurezza di clienti e consumatori*”. Tale buona fede sarebbe stata avallata sia dall’EUIPO che ha registrato i marchi richiesti da Roxtec che dalle diverse corti adite, le quali si sono pronunciate (anche in via cautelare) accogliendo in tutto in parte le domande di Roxtec. In ogni caso, Roxtec osserva che l’Autorità in precedenti decisioni ha ritenuto “*che una condotta anticoncorrenziale non possa integrare un’infrazione grave, e dunque essere sanzionata, quando è realizzata su sollecitazione/dietro avallo di una pubblica amministrazione (nel nostro caso l’EUIPO e le varie corti)*”³⁶².

315. Inoltre, Roxtec ha agito per proteggere il carattere distintivo del “*bull-eye design*” e ciò non poteva avere l’effetto di limitare la capacità di Wallmax di competere sul mercato né di sfruttare la tecnologia Multidiameter™, essendo libera, al pari di ogni altro concorrente, di produrre e commercializzare sistemi modulari basati sulla stessa tecnologia di Roxtec o su tecnologia simile senza replicare il *bull eye design* in nero.

316. Roxtec sostiene, altresì, che la propria notorietà non potrebbe rappresentare un elemento che le ha consentito di abusare della propria posizione di mercato ma deve essere considerata “*un elemento da valorizzare positivamente perché deriva dagli investimenti fatti dalla Società per immettere sul mercato sistemi allo stesso tempo innovativi e sicuri per rispondere alle diverse esigenze dei clienti*”.

317. Roxtec, inoltre, ha rilevato di non avere una dimensione economica notevole e riporta, come confronto, la dimensione economica di altri operatori di mercato (Hilti e Phoenix Contact) i cui fatturati sarebbero da 32 a 15 volte più elevati del suo.

318. Roxtec rileva anche l’assenza di barriere all’ingresso, elemento che deporrebbe in favore della non gravità della condotta contestata, come confermato dai soggetti contattati nel corso dell’istruttoria, fra cui Sielte, Goriziane, Technip, Perini, RaiWay, Fincantieri e Elettromeccanica Ciaurri.

³⁶² Cfr. AGCM, provvedimento n. 26285 del 15 dicembre 2016, I710 - *Usi in materia di mediazione immobiliare*.

319. In ogni caso, rileva Roxtec, per coerenza con l'approccio tenuto nei casi di abuso particolarmente gravi accertati negli ultimi cinque anni, il coefficiente di gravità dovrebbe in ogni caso essere inferiore al 10%.

320. Riguardo al programma di *compliance*, nella memoria conclusiva Roxtec rileva come esso sia valorizzabile a titolo di circostanza attenuante conformemente alle Linee Guida. Infatti, il programma prevede:

- *la nomina di un antitrust compliance manager dotato di indipendenza economica e funzionale rispetto al management;*
 - *l'organizzazione periodica di audit interni, insieme a corsi di formazione su base continuativa (in aula e online) e all'assistenza di consulenti legali esterni esperti in materia antitrust;*
 - *un meccanismo di costante monitoraggio e aggiornamento del programma, con l'assistenza di consulenti legali esterni esperti in materia;*
 - *un sistema di incentivi e disincentivi volto a far rispettare appieno il programma;*
 - *un sistema di whistle-blowing interno finalizzato ad incentivare – su base anonima – le segnalazioni di presunte violazioni della normativa antitrust.*
- Inoltre, benché il programma sia stato adottato dopo l'avvio del Procedimento, esso risulterebbe, secondo Roxtec, idoneo ai fini del riconoscimento di una riduzione del 10% della sanzione.

321. Ad avviso di Roxtec, dovrebbe essere attribuita importanza anche all'atteggiamento collaborativo tenuto nel corso del Procedimento. A questo riguardo, la società ricorda che nel corso dell'istruttoria ha *“proattivamente fornito una lista di possibili clienti attuali e potenziali in grado di fornire indicazioni utili in merito ad aspetti cruciali quali la definizione del mercato rilevante e la valutazione della rilevanza tecnica del carbon black ai fini della produzione di sistemi modulari [...], consentendo agli Uffici di condurre un'istruttoria quanto mai completa ed esaustiva”*.

322. Relativamente alla *entry fee*, Roxtec, benché ritenga che la propria infrazione non sia né grave né molto grave, ha sottolineato come, nella recente prassi sanzionatoria della Autorità, non sarebbe mai stata applicata e, nei pochi casi di applicazione, si sarebbe tenuto conto di circostanze del tutto peculiari.

VI. IL PROGRAMMA DI COMPLIANCE IMPLEMENTATO DA ROXTEC

323. In data 26 ottobre 2021, Roxtec ha presentato una memoria illustrativa del programma di *compliance* dalla stessa implementato, approvato dal Consiglio di Amministrazione il 15 ottobre 2021, volto a: (i) individuare le aree di rischio *antitrust* cui la Società è esposta nello svolgimento della propria attività; (ii) rafforzare la conoscenza del diritto della concorrenza al suo interno; e (iii) ribadire i comportamenti che ogni dipendente/dirigente è tenuto ad adottare, al fine di evitare, o comunque ridurre, i rischi connessi alla violazione della normativa *antitrust*³⁶³.

324. [omissis]

325. [omissis]

326. [omissis]

327. [omissis]

³⁶³ Doc. 344.

[omissis]

328. [omissis]

329. [omissis]

330. [omissis]

VII. VALUTAZIONI

331. Preliminarmente, occorre sgomberare il campo dalle reiterate censure di Roxtec di presunta strumentalizzazione della documentazione in atti, posto che l'istruttoria ha evidenziato che una lettura parziale della documentazione in atti proviene invece dalla stessa parte. Ciò è emerso, a titolo di esempio, riguardo al doc. 233, che la società lamenta essere stato citato nella CRI solo nella parte iniziale per connotare l'intento escludente di Roxtec ed enfatizzare la preoccupazione della società per le politiche di prezzo aggressive di Wallmax³⁶⁴. A detta di Roxtec, se invece l'Autorità avesse citato anche il secondo punto del medesimo documento, sarebbe emerso che la società era preoccupata per il fatto che i prodotti di Wallmax si confondevano con i propri per forma e dimensione (*shape and size*) e non per le politiche di prezzo.

In realtà, Roxtec ha omesso di richiamare il terzo punto del medesimo documento da cui risulta inequivocabilmente che la società è preoccupata del modello di *business* di Wallmax che consiste nell'offrire ai clienti di Roxtec copie dei prodotti con le stesse caratteristiche (testualmente, "*a cheaper copy that fits our specifications*"), ovvero quelle del brevetto scaduto, ma a prezzi più bassi³⁶⁵.

332. Analogamente, nella memoria finale Roxtec ha inteso confutare l'affermazione della CRI secondo cui molte azioni legali riguardano i moduli arancio/nero che Wallmax ha smesso di commercializzare dal 2017³⁶⁶ mentre, a detta di Roxtec, Wallmax continuerebbe a vendere tali prodotti. A conferma di ciò, Roxtec allega una schermata di aprile 2023, tratta dal sito <https://m.jmlitesolutions.com>, un distributore malese di Wallmax, in cui compaiono ancora immagini di moduli arancio/nero di Wallmax³⁶⁷.

In realtà, come risulta dalla medesima copia cartacea di tale schermata (e da conferme dirette accendendo a tale sito), la promozione di Wallmax ivi riportata è datata 18 maggio 2017 e risale, quindi, al periodo in cui la società ancora produceva i moduli in tale combinazione di colori. Essa non rappresenta pertanto una situazione attuale.

333. E ancora, sempre a titolo esemplificativo, Roxtec per confutare quanto riportato nella CRI, in particolare l'esclusione dei produttori di sistemi non modulari dal mercato rilevante, cita il doc. 454 in cui il distributore italiano di Icotek annovera tra i propri concorrenti anche Roxtec.

Non viene invece citato il doc. 525, ossia la risposta dello stesso Icotek GmbH (il produttore) alle richieste di informazioni, dove dichiara: "*Roxtec is not our direct competitor [...] This is a little bit if we talk about car and trucks, they both drive on the street but they do different things*".

³⁶⁴ Doc. 598, par. 143.

³⁶⁵ Doc. 601, *slides* 1-3 del verbale dell'audizione finale.

³⁶⁶ Doc. 598, par. 205.

³⁶⁷ All. 19, doc. 598, pag. 57 e segg.

334. È in generale peculiare che Roxtec contesti in modo vigoroso la ricostruzione del mercato rilevante, in quanto sarebbe frutto di un'istruttoria carente, limitata ai propri clienti e appiattita sulle posizioni del segnalante, per poi chiedere nella memoria finale di quantificare l'eventuale sanzione riconoscendole l'attenuante della collaborazione prestata per aver fornito informazioni utili a ricostruire il mercato rilevante, sottolineando che tali informazioni avrebbero consentito “*agli Uffici di condurre un'istruttoria quanto mai completa ed esaustiva*” (!).

335. Ciò posto, la documentazione acquisita in istruttoria risulta confermare che il complesso delle azioni intraprese da Roxtec, impresa dotata di notevoli risorse finanziarie, presente con proprie sedi secondarie in ottanta Paesi e con il più ampio portafoglio di certificati di sicurezza, sono state adottate con il chiaro obiettivo di limitare l'ingresso e l'espansione dei concorrenti nei vari mercati nazionali, fra cui in particolare Wallmax.

Dalla documentazione agli atti risulta, inoltre, che Roxtec è ricorsa ad una serie di azioni, giudiziarie e di altra natura, nei confronti di Wallmax nel momento in cui la concorrente ha iniziato a promuovere e/o ha tentato di commercializzare sistemi passacavo/passatubo sigillanti dotati di moduli sfogliabili, ossia di moduli basati sulla tecnica oggetto del brevetto scaduto, ponendosi sul mercato in qualità di operatore qualificabile come “*closest competitor*” di Roxtec, ossia di operatore che offre prodotti alternativi a quelli di Roxtec ma a prezzi più economici.

336. In particolare, le azioni giudiziarie sono state intraprese da Roxtec con l'obiettivo dichiarato di eliminare la concorrente e di depotenziarne la capacità competitiva e nella piena consapevolezza che, in assenza di una copertura brevettuale e in presenza di portafoglio di diritti di proprietà intellettuale debole, avrebbe dovuto ricorrere a principi legali alternativi, quali la concorrenza sleale. La documentazione dimostra, inoltre, che, in parallelo alle azioni giudiziarie, Roxtec ha adottato numerosi e variegati comportamenti, sempre aventi obiettivi escludenti.

Le azioni intraprese da Roxtec sono risultate idonee a restringere una concorrenza basata sui meriti e, avendo di fatto marginalizzato il *closest competitor*, a produrre un danno sul mercato, in termini di scelta per i clienti e di minore pressione competitiva sui prezzi.

337. Come verrà argomentato oltre, l'insieme di questi elementi configura un'unica e complessa strategia escludente posta in essere da Roxtec costitutiva di un abuso di posizione dominante in violazione dell'articolo 102 TFUE³⁶⁸.

VII.2. Il mercato rilevante e la dominanza

VII.2.1. Il mercato del prodotto

338. Alla luce degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, sotto il profilo merceologico, il mercato rilevante è quello della produzione e commercializzazione di sistemi sigillanti di tipo modulare.

339. Si tratta di un mercato distinto da quello dei sistemi sigillanti non modulari, quali i sistemi basati sull'utilizzo di schiume/composti/siliconi, i pressacavi e altri, non essendovi sostituibilità né dal lato della domanda, né dal lato dell'offerta.

Dalla documentazione istruttoria è, infatti, emerso che i sistemi di sigillatura modulari presentano particolari caratteristiche oggettive, quali la possibilità di consentire il transito di una pluralità di cavi e tubi non pre-definita, la flessibilità, la facilità di installazione, manutenzione e dei successivi

³⁶⁸ Si veda, *ex multis*, sentenza del Consiglio di Stato n. 1673, dell'8 aprile 2014, nel caso A437-Coop Estense.

adeguamenti, la capacità sigillante e di adattamento ai diversi ambienti, caratteristiche che complessivamente considerate, nel caso di determinate destinazioni d'uso, li rendono non sostituibili con le altre tecnologie di sistemi di sigillatura³⁶⁹.

340. Contrariamente a quanto sostenuto da Roxtec nelle memorie conclusive, l'analisi istruttoria si basa - come risulta chiaramente nella parte in fatto - su informazioni acquisite non solo dai clienti di tale società, ma da oltre trenta operatori, ossia i produttori europei di sistemi sigillanti modulari e non modulari, i più importanti installatori operanti in diversi settori dell'economia a livello nazionale e sovranazionale, numerosi grandi clienti (Fincantieri, TIM, Ray Way, ecc...) e tecnici del settore. Si tratta, pertanto, di soggetti che, in quanto direttamente operanti nella filiera, sono in possesso di un approfondito *know how* circa le caratteristiche tecniche e le modalità di installazione e manutenzione di tutti i sistemi sigillanti disponibili.

Del resto, la stessa Roxtec, in alcuni documenti ispettivi individua il distinto mercato dei sistemi sigillanti modulari dove è in concorrenza con Wallmax³⁷⁰.

341. Dal lato della domanda, i diversi operatori contattati nel corso del procedimento hanno indicato che non vi è sostituibilità tra sistemi sigillanti modulari e sistemi sigillanti non modulari, date le loro diverse destinazioni d'uso.

342. Le diverse **destinazioni d'uso** delle tre categorie di sistemi sigillanti sono state evidenziate nell'audizione di un tecnico del settore il quale ha spiegato che *“Nel caso delle cassette di giunzione, i pressacavi sono molto utilizzati rispetto ai sistemi di attraversamento multi-cavo di tipo modulare, i cd. MCT, specialmente perché sono meno costosi. Invece, gli MCT si utilizzano nelle costruzioni murarie perché consentono di contenere in minor spazio l'ingresso dei cavi e garantiscono la modularità, e non è quindi necessario conoscere in anticipo il dettaglio del diametro di tutti i cavi da installare. Gli MCT sono molto più flessibili dei pressacavi. I sistemi modulari vengono messi in muro per segregare la parte pericolosa dall'inside building, si procede con l'installazione del telaio, vi si tirano dentro tutti i cavi e poi si procede con la posa di tutti i moduli. I pressacavi non possono essere utilizzati per le strutture murarie perché sono particolarmente complessi da installare e occupano più spazio”*. Inoltre, secondo quanto emerso nel corso dell'audizione, i sistemi a base di schiume/composti/siliconi *“venivano molto utilizzati in passato perché costano poco, ma che ora i committenti tendono a richiedere gli altri sistemi di attraversamento cavi”*³⁷¹.

343. Anche secondo le informazioni fornite da HTS Hawke *“in generale si può affermare nel settore marine sono più richiesti gli MCT e nel settore delle costruzioni civili sono ancora diffusi i sistemi sigillanti basati su schiume e siliconi. [...] A livello europeo, questi ultimi sono ancora molto richiesti perché poco costosi. In ogni caso la scelta del sistema sigillante dipende dalla tipologia di progetto da realizzare e dai requisiti richiesti per le componenti del progetto”*³⁷².

344. Le imprese contattate hanno, altresì, confermato che i sistemi sigillanti di tipo modulare presentano **caratteristiche tecniche**, quali la flessibilità, la facilità di installazione, ecc., che li

³⁶⁹ Cfr., tra gli altri, docc. 360, 367, 369, 370, 380, 381, 387.

³⁷⁰ Doc. 216, dove è, tra l'altro, riportato: “[...] Wallmax is trying to become a serious player in the modular sealing market by applying for product certificates and registration of trademarks”. Doc. 86 dove Roxtec individua la propria quota nel mercato della produzione di “*modular sealing solutions*”.

³⁷¹ Doc. 528.

³⁷² Doc. 504.

differenziano da quelli di tipo non modulare. Come visto, tali caratteristiche tecniche rendono ciascuna categoria di sistema sigillante maggiormente idoneo a incontrare determinate esigenze della committenza e non altre.

345. Con riguardo alla **flessibilità**, i sistemi sigillanti modulari, rispetto ai sistemi di attraversamento cavi/tubi a base di schiume/composti/ siliconi e ai pressacavi consentono di effettuare molto più facilmente modifiche successive alla loro installazione sia per riparazioni e manutenzioni, sia per l'installazione di nuovi cavi o di altri cavi oltre a quelli già installati o di cavi di diverse dimensioni (il c.d. *retrofit*). In particolare, secondo quanto dichiarato da Hawke *“la vera superiorità degli MCT rispetto ai sistemi sigillanti basati su schiume/composti è dovuta al fatto che una volta installati possono essere successivamente modificati più facilmente senza dovere rompere il sistema, oltre ad essere facilmente installabili”*³⁷³.

346. Roxtec, nelle memorie presentate nel corso del procedimento, ha sostenuto che le varie tipologie di sistemi sigillanti presentano analoghe caratteristiche di flessibilità, basandosi su quanto rilevato dai siti *web* di vari produttori di sistemi sigillanti modulari e non modulari. Con riguardo ai sistemi basati su schiume/composti/siliconi la società, nelle memorie conclusive, ha, in particolare, sostenuto che *“non vi è niente di più flessibile di una schiuma che, una volta applicata, si espande fino al punto da coprire ogni singolo centimetro cubo senza incontrare alcuna limitazione”* e che sarebbero semplici anche le operazioni di *retrofit*.

In realtà, gli operatori contattati nel corso del procedimento hanno tutti sostenuto che, nel caso dei sistemi la cui sigillatura viene effettuata con l'aggiunta di schiume/composti/siliconi, una volta installato il sistema di attraversamento e sigillato, le successive modifiche sono difficilmente effettuabili e spesso richiedono la sostituzione dell'intero sistema sigillante.

Nel caso dei sistemi sigillanti modulari, invece, vengono inseriti moduli di riserva da utilizzare in caso di necessità di installazione di ulteriori cavi/tubi nella realizzazione di un progetto. Significativo, riguardo alle due tipologie di sistemi sigillanti, è quanto dichiarato da E-Distribuzione, secondo cui: *“[...] la sigillatura dei cavi potrebbe avvenire anche attraverso l'iniezione di schiume all'interno delle intercapedini, ma si tratta di una metodologia meno sofisticata e che ne presuppone la rimozione meccanica in caso di sostituzioni e/o riparazioni”*³⁷⁴.

Si può richiamare anche la citata Specifica Tecnica di Terna S.p.A., relativa ai *“Sistemi di sigillatura meccanica passaggio cavi”* dove è esplicitamente richiesto che i sistemi sigillanti di attraversamento cavi devono, tra l'altro, *“avere caratteristiche di modularità, ossia consentire la posa di linee in cavo realizzate successivamente alla prima messa in servizio, oppure l'eliminazione di cablaggi esistenti, senza dover sostituire l'intera struttura/telaio del sistema di sigillatura”*³⁷⁵.

347. Con riguardo alla possibilità di *retrofit*, Roxtec ha sostenuto che anche nei sistemi basati su schiume/composti/siliconi sarebbero possibili successive modifiche, senza togliere l'intero sistema, forando lo strato di materiale sigillante e aggiungendo un ulteriore cavo³⁷⁶. Dalle informazioni acquisite nel corso del procedimento tale possibilità risulta difficilmente percorribile, poiché, anche

³⁷³ Doc. 504.

³⁷⁴ Doc. 387, verbale E-Distribuzione. Cfr, altresì, doc. 551, Roncarati-Roxtec, *“Sistemi Modulari per il passaggio di cavi”*, cit.

³⁷⁵ Doc. 388, all. 1, risposta Terna alla richiesta di informazioni.

³⁷⁶ In tal senso anche doc. 529.

qualora il committente accettasse di forare il composto sigillante, è “*comunque di una modalità che non piace ai committenti anche perché queste operazioni di modifica richiedono tempi maggiori a quelli richiesti dai sistemi modulari. [...] Il problema dei sistemi a base di schiume è che una volta installati non consentono successive aggiunte di cavi e si deve rimuovere tutta la sigillatura e poi ripristinarla*”³⁷⁷.

348. Sempre dalle informazioni acquisite dalle numerose imprese sentite in audizione, risulta che i sistemi sigillanti di tipo modulare consentono una maggiore **facilità di installazione** rispetto a sistemi la cui sigillatura viene effettuata mediante l’aggiunta di schiume/siliconi/composti, tenuto conto che sono pre-fabbricati e non necessitano di attività di riempimento in loco. Tale caratteristica riduce i tempi di installazione e i margini di intervento dell’installatore, così limitando il rischio di errore nell’installazione³⁷⁸.

349. Del resto, la stessa Roxtec ha rilevato, nel corso di un’audizione, che “*i sistemi basati sulle schiume [...] richiedono alcuni accorgimenti quando vengono installati nei muri, perché la gravità può spingere verso il basso i cavi che devono essere separati l’uno dall’altro per consentire alla schiuma di sigillare lo spazio intorno a ciascuno di essi [...] i sistemi sigillanti basati sulle schiume, di norma, sono certificati per consentire il transito di cavi nel 40-50% dello spazio a disposizione per il passaggio, il che significa che ogni singolo sistema sigillante deve essere verificato durante la fase di installazione per accertarsi che questo limite non sia superato, anche tenuto conto del numero di cavi e delle loro dimensioni*”.

Al contrario, i “*sistemi modulari Roxtec sono normalmente testati e certificati per consentire il transito del massimo “contenuto di cavi/tubi” che può essere alloggiato in un determinato sistema sigillante, il che significa che i moduli definiscono automaticamente la distanza tra i cavi e l’indicazione del numero massimo di cavi/tubi da alloggiare. Non è quindi necessario che l’installatore calcoli il numero massimo di cavi/tubi che possono transitare attraverso un determinato sistema sigillante, poiché il numero di cavi/tubi è già definito dal numero di moduli del sistema, ognuno dei quali consente il passaggio di un singolo cavo/tubo*”³⁷⁹.

Ciò conferma che, benché nei sistemi con moduli sfogliabili siano possibili errori di sfogliatura, come rilevato da Roxtec, le modalità di installazione risultano nel complesso molto più semplici nel caso dei sistemi modulari rispetto ai sistemi a base di schiume.

350. Roxtec, peraltro, ha evidenziato “*che uno dei vantaggi dei sistemi sigillanti a base di compound è che sono tailor made. Pertanto, in spazi limitati o in strutture nelle quali lo spazio per l’attraversamento cavi si presenta in forma irregolare è possibile installare solo tale tipologia di sistemi sigillanti e non altri sistemi sigillanti (modulari o non modulari) che richiedono invece spazi di dimensioni regolari in cui inserire una cornice (c.d. “frame”), quadrata o rotonda*”, con ciò di nuovo confermando che le caratteristiche tecniche delle diverse categorie di sistemi sigillanti li rendono adatti all’installazione solo in determinate strutture e non in altre.

³⁷⁷ Doc. 528. In ogni caso « *all’interno di un sistema sigillante che si basa sull’utilizzo di schiume vi sono comunque delle canalette al cui interno passano i cavi [...] per cui in ogni caso è necessario togliere tutto lo strato di schiuma sigillante per capire in quale spazio eventualmente fare passare il nuovo cavo e, poi, si deve sigillare di nuovo il tutto con la schiuma*”.

³⁷⁸ Docc. 360, 367, 369, 370, 380, 381, 387. Doc. 551, Roxtec e Ordine degli ingegneri: “*Sistemi modulari per il passaggio dei cavi*”, cit..

³⁷⁹ Doc. 529.

351. Secondo le informazioni acquisite nel corso dell'istruttoria, i sistemi di tipo modulare presentano **modalità di installazione più veloci** anche rispetto ai pressacavi, essendo ogni pressacavo destinato ad ospitare un unico cavo che deve essere installato, compresso e sigillato singolarmente. Inoltre, secondo quanto dichiarato dagli utilizzatori l'uso dei pressacavi non è indicato in caso di installazione in spazi limitati e non è adeguato per l'attraversamento di muri e paratie.

Si può richiamare, al riguardo, quanto comunicato nel corso dell'istruttoria da TIM secondo cui, nella realizzazione di determinati progetti non vi è sostituibilità fra i sistemi sigillanti modulari e pressacavi (“[...] *il passaggio dei cavi in maniera compatta, senza ricorrere ai passacavi tradizionali con ghiera che richiedono spazi molto più ampi per il passaggio e la sigillatura dei cavi rispetto a quelli disponibili nel progetto e, in particolare, nella realizzazione dei cabinet*”³⁸⁰).

352. Anche un produttore di sistemi modulari, la società spagnola HTS Hawke, ha confermato che i diversi sistemi sigillanti presentano caratteristiche tecniche che li differenziano e li rendono adatti a essere installati in determinate strutture e non in altre. Secondo quanto comunicato dalla società “[d]iversamente dai pressacavi, gli MCT possono essere utilizzati per l'attraversamento dei cavi e tubi nelle paratie in metallo delle navi e dei muri nelle opere civili. I pressacavi, invece, sono tipicamente usati per l'ingresso e l'uscita dei cavi dai cabinet, per i quali tuttavia i sistemi MCT presentano il vantaggio di occupare meno spazio. Sotto il profilo del prezzo, i pressacavi, in particolare quelli di buona qualità, non sono un prodotto a basso costo come i sistemi sigillanti basati su schiume/composti ma si basano su un concetto diverso dagli MCT. Gli MCT, infine, vengono di solito utilizzati al posto dei pressacavi quando è previsto l'attraversamento di un elevato numero di cavi/tubi”³⁸¹. In sostanza, pur assolvendo alla medesima funzione di sigillatura dell'attraversamento dei cavi/tubi, “*si tratta di prodotti diversi come ad esempio potrebbe essere il caso delle biciclette e delle automobili*”.

353. Il complesso di tali caratteristiche intrinseche del prodotto spiega perché gli utilizzatori contattati in audizione – imprese operanti in diversi settori e a diversi livelli della filiera produttiva, la maggior parte individuate in quanto clienti i Roxtec – hanno comunicato, come riportato nella parte in fatto, di utilizzare prevalentemente sistemi sigillanti di tipo modulare, esprimendo una preferenza per i moduli passacavo/passatubo sfogliabili. Nessuno di tali operatori si è avvalso di sistemi sigillanti basati su schiume/composti/siliconi per la sigillatura o di pressacavi e solo tre imprese hanno dichiarato di utilizzare anche i pressacavi (Shell, Esso, Exxon), senza tuttavia indicare le loro destinazioni d'uso.

Pertanto, in risposta alle richieste di informazioni, uno dei produttori di sistemi sigillanti non modulari (Beele) ha riferito che le limitate quote di mercato dallo stesso detenute a livello europeo sono dovute al fatto che “*that block systems are generally the specified system*”³⁸².

³⁸⁰ Doc. 380, verbale TIM: “*Infatti, ogni telaio (parte del sistema sigillante Roxtec) installato nei cabinet contiene 10 moduli passacavo, che consentono il passaggio di 10 cavi. Nel caso dei cabinet realizzati da TIM, sono stati utilizzati 8 dei 10 moduli presenti nel telaio e 2 sono stati lasciati di scorta. È stato scelto tale sistema sigillante poiché, oltre a sigillare i cavi dal rischio di penetrazione di animali, acqua e polvere, rispondeva alle esigenze di compattazione del passaggio dei cavi stessi ed era quindi più compatibile con le condizioni ambientali. Il sistema Roxtec a 10 moduli, infatti, occupa lo stesso spazio di 4 passacavi tradizionali con ghiera. Il sistema sigillante modulare è uno dei tanti componenti di un cabinet, all'interno del quale è collocato un apparato di larga banda che deve essere collegato alla rete esterna*”.

³⁸¹ Doc. 504.

³⁸² Doc. 406.

354. In particolare, secondo le informazioni fornite dalle società operanti nel settore navale (Fincantieri-Divisione Navi Mercantili, Fincantieri-Divisione Navi Militari, Tecnel, PSC) nella costruzione di navi commerciali e militari e/o di impianti da installare su navi vengono prevalentemente utilizzati i sistemi sigillanti modulari per l'attraversamento di cavi e tubi, che possono essere mono-diametro o multi-diametro, questi ultimi basati su tecnologia sfogliabile o su altra tecnologia di adattamento del diametro e tale scelta è dovuta, secondo quanto dichiarato da tali operatori, alle oggettive caratteristiche tecniche di tali prodotti, ossia la facilità di installazione e di manutenzione e la capacità di tenuta della sigillatura.

355. Anche Vodafone ha rappresentato che, con riguardo alle proprie infrastrutture, che sono stati installati sistemi sigillanti modulari sfogliabili. Rai Way ha utilizzato, in passato e utilizza attualmente, sulla propria rete di *broadcast* alcuni sistemi radianti che presentano tra i loro componenti i sistemi sigillanti multi-diametro sfogliabili. TIM, come detto, per la realizzazione dei *cabinet* destinati alla rete a banda larga con architettura FTTcab, ha scelto di installare, a valle di uno *scouting*, il sistema sigillante dotato di modulo sfogliabile, per le caratteristiche di compattezza dimensionale e di chiusura dei cavi.

356. Dalle informazioni fornite da operatori attivi nel settore *oil & gas*, risulta che nella realizzazione di cabine contenenti quadri elettrici destinate alle piattaforme vengono prevalentemente usati i sistemi passacavo sigillanti di tipo modulare. In particolare, D-Energy ha comunicato che, nell'80% dei progetti realizzati in tale settore, vengono installati nei *cabinet* i sistemi sigillanti di tipo modulare e che tali sistemi sono indicati nelle *vendor list* fornite dai clienti finali, nel caso di specie le compagnie petrolifere³⁸³. Analoghe informazioni sono state fornite da Alex Sistemi, società specializzata nella produzione di sistemi integrati posizionati in vari tipi di impianti (es. radar o centrali)³⁸⁴. Ciò è confermato da alcune *vendor list* agli atti del procedimento, provenienti da compagnie petrolifere e relative a progetti internazionali da realizzare nel settore *oil&gas*, dove risultano individuati per il transito dei cavi solo produttori di sistemi sigillanti modulari³⁸⁵.

357. Con riguardo al settore dell'energia elettrica, gli operatori sentiti in audizione hanno richiamato quanto previsto dalla norma CEI 11-17, Variante 1, relativa a "*Impianti di produzione, trasmissione e distribuzione pubblica di energia elettrica-linee in cavo*", alla quale si deve fare riferimento per la costruzione di impianti da considerare realizzati "a regola d'arte"³⁸⁶ e che chiaramente richiede l'installazione di sistemi sigillanti modulari.

Tale norma all'allegato F³⁸⁷ richiede chiaramente l'installazione di sistemi passacavi di tipo modulare, ossia "*costituiti da telai di qualsiasi geometria (rettangolare, circolare, ecc..) e moduli multi diametro sfogliabili con passo di adattabilità di 1 mm, con nucleo centrale per future espansioni, atti ad ospitare cavi in una gamma di diametri tra un minimo di 3 mm e un massimo di 99 mm, devono poter essere montati o smontati con facilità [...]. Essi consentono attraversamenti con linee in cavo realizzate in tempi diversi o l'eliminazione di esistenti senza dover intervenire ulteriormente sulla struttura del passaggio. Essi devono assicurare gli impedimenti per i quali sono*

³⁸³ Doc. 367.

³⁸⁴ Doc. 379.

³⁸⁵ Doc. 450. Nelson è un gruppo avente sede legale negli USA.

³⁸⁶ Ovvero conformi ai requisiti richiesti del [DM 37/08](#).

³⁸⁷ Relativa ai *Sistemi di sigillatura meccanica pre-fabbricati per solette e pareti*".

stati costruiti e messi in opera anche in assenza temporanea di cavi e indipendentemente dalle modalità della loro messa in opera da parte dell'operatore [...]"

358. In base a quanto disposto dalla norma citata, l'utilizzo di sistemi sigillanti modulari consente, inoltre, di estendere il certificato ottenuto in laboratorio da enti autorizzati anche al sistema montato in opera in quanto non si prevedono attività di riempimento per la loro installazione. La possibilità di verifica/collauda in opera può quindi avvenire con semplici controlli di parametri meccanici forniti dal costruttore³⁸⁸.

359. A tale norma fanno esplicito riferimento, tra l'altro, le Specifiche Tecniche adottate da Terna S.p.A. citate in precedenza e le Specifiche Tecniche per le "Centrali elettriche e stazioni A.T." adottate da Enel il 31 agosto 2012 in cui sono esplicitamente richiamati i "sistemi di sigillatura meccanica di tipo modulare"³⁸⁹.

360. In merito alla superiorità dei sistemi modulari rispetto ai sistemi non modulari, per quanto riguarda le caratteristiche tecniche, si può richiamare altresì quanto sostenuto da Roxtec nel proprio sito web, laddove illustra le modalità di montaggio del suo sistema sigillante (modulare) sia rispetto ai pressacavi ("Esiste un modo più smart per sigillare più cavi rispetto all'utilizzo di un pressacavo per ogni singolo cavo. Con i passaggi per più cavi Roxtec, è possibile sigillare decine di cavi in un'apertura grande a sufficienza da consentire il passaggio di cavi preterminati. Si risparmia tempo di progettazione e installazione, oltre a molto spazio nei cabinet e nei quadri. Inoltre, si ottiene la flessibilità necessaria per gestire modifiche successive e, quindi, la capacità di aggiungere cavi di dimensioni diverse ogni volta che se ne ha bisogno")³⁹⁰, sia rispetto ai sistemi basati su schiume/composti/siliconi ("1. Manicotti lunghi e pesanti [...] 2. Tempo di installazione più lungo ... 3. Nessuna flessibilità in fase di reinstallazione[...]")³⁹¹.

361. Roxtec ha, altresì, sostenuto che la categoria dei sistemi modulari non rileva ai fini dell'individuazione del mercato rilevante, in quanto vi sarebbero sistemi sigillanti della stessa Roxtec e prodotti di concorrenti non modulari dotati delle stesse caratteristiche.

Con riguardo ai prodotti di Hauff Technik e del sistema non modulare di Brattberg (RGMP), che secondo Roxtec presenterebbero le stesse caratteristiche di installazione e di adattabilità ai diametri dei cavi e le stesse facilità di retrofit dei modulari pur non essendo modulari, si osserva quanto segue. Secondo le informazioni fornite da Hauff Technik, i propri sistemi sigillanti sono destinati a essere installati solo in strutture murarie, a contatto con il suolo e nel sottosuolo e non sono invece utilizzabili nei settori off-shore, navale, ferroviario, oil & gas e rinnovabili. Ciò vale anche per i sistemi sigillanti non modulari per aperture rotonde prodotti da tale società. Peraltro, tali sistemi sigillanti, diversamente dai modulari, presentano un numero fisso di fori per il passaggio dei cavi da installare e non sono, quindi, adatti a future espansioni in termini di numero di cavi. Infatti, all'interno del telaio vi è un'unica guarnizione in materiale gommoso che, in corrispondenza dei

³⁸⁸ Documento Roxtec e Ordine degli ingegneri: "Sistemi modulari per il passaggio dei cavi".

³⁸⁹ Docc. 381 e 388, dove al punto 5.3.3. "Protezione antifiama tramite sistemi di sigillatura meccanica di tipo modulare prefabbricato" è indicato "tali sistemi di sigillatura sono costituiti da un serie di kit comprendenti ciascuno un telaio [...] e moduli multi-diametro sfogliabili con passo di adattabilità di 1 mm con nucleo centrale per future espansioni atti ad ospitare cavi di qualsiasi genere [...]".

³⁹⁰ Doc. 550, all. 5 e 6. In tal senso anche doc. 551, presentazione in power point, a cura di Roncarati-Roxtec, "Sistemi modulari per il Passaggio di cavi".

³⁹¹ Doc. 550, all. 1.

fori, presenta passaggi di materiale gommoso sfogliabili ma non vi sono singoli moduli rimovibili. Pertanto, diversamente dai sistemi modulari, in caso di aggiunta di nuovi cavi, non previsti nell'iniziale installazione, è necessario sostituire l'intero telaio. Tali prodotti sono peraltro certificati solo per la tenuta all'acqua.

362. Quanto precede mostra che vi sono determinate destinazioni d'uso per le quali i sistemi sigillanti modulari sono insostituibili con sistemi sigillanti non modulari, tenuto conto delle esigenze progettuali e di sicurezza espresse dalla domanda. In particolare, i sistemi sigillanti la cui sigillatura avviene mediante l'aggiunta di schiume/scomposti/siliconi possono essere installati nelle strutture murarie, nel settore *marine*, ma non nei *cabinet* o nei macchinari industriali. I pressacavi sono installabili nei *cabinet* e sono particolarmente adatti per i macchinari industriali, ma non sono installabili nelle strutture murarie e nelle paratie delle navi.

I sistemi modulari, come visto, possono invece essere destinati a tutti i settori e installati nelle diverse strutture sopra citate, potendo inoltre essere certificati anche contro il rischio di esplosione. Invece, le tecnologie basate su schiume non sono idonee ad essere utilizzate nei casi in cui serva una sigillatura idonea a proteggere dal rischio di esplosione³⁹².

Le diverse caratteristiche tecniche delle categorie di sistemi sigillanti, inoltre, rendono ciascuno di essi preferibile dalla committenza, in funzione delle esigenze e del progetto da realizzare. Infatti, in caso di realizzazione di *cabinet*, la scelta tra sistemi di tipo modulare e pressacavi dipende dagli spazi disponibili, essendo più idonei i primi nel caso di installazione destinata ad una struttura con spazi ristretti³⁹³. Nel caso di strutture murarie e settore *marine* la scelta tra sistemi di tipo modulare e sistemi basati su schiume/composti/siliconi dipende dalle esigenze di flessibilità e facilità di installazione espresse dalla committenza. In ogni caso, i primi non sono installabili in strutture in cui lo spazio per l'attraversamento cavi si presenta in forma irregolare mentre lo sono i secondi, i quali tuttavia non sono idonei ad essere utilizzati in strutture che necessitano di protezione contro il rischio di esplosione.

363. Roxtec nelle memorie conclusive, al fine di sostenere l'esistenza di un unico mercato dei sistemi modulari e non modulari, per il profilo della destinazione d'uso, ha richiamato le dichiarazioni di alcuni degli operatori sentiti nel corso dell'istruttoria. In particolare, la società ha citato una frase del doc. 525, proveniente da Icotek (produttore di sistemi non modulari), secondo cui: *"Everywhere where cables need to be installed safe and seal the icotek products can be used"*, senza tuttavia riportare la frase precedente: *"Icotek is developing and producing cable entry solutions for machine and plant industry with protection classes of IP20 until IP68 for dust and watersealing. The customer range is from machine tool manufactures until wind mills very diversified"*, con la quale chiarisce che la destinazione d'uso dei suoi prodotti sono gli impianti industriali e i mulini.

Roxtec ha citato inoltre il doc. 532 di Hauff Technik, in cui la società ha in realtà specificato che i suoi sistemi sigillanti non modulari sono destinati solo ad applicazioni a contatto con il suolo e con il sottosuolo e non possono essere utilizzati nei settori ferroviario, *off-shore*, navale, *oil&gas*. Pertanto, gli esempi sopra portati dimostrano che ciascuna tipologia di prodotto ha specifiche destinazioni d'uso.

³⁹² Doc. 529.

³⁹³ Docc. 528, 380 e 550.

364. Poco significativa è altresì la tabella riportata nelle memorie conclusive³⁹⁴ di Roxtec per dimostrare l'esistenza di sostituibilità fra sistemi modulari e non modulari per destinazioni d'uso.

La tabella è costruita sulla base del contenuto dei siti *web* dei produttori che riportano informazioni a scopo promozionale e non dettagliate sul loro ambito di operatività. Ciò spiega perché tra i settori di attività attribuiti nella tabella ad esempio a Hauf Technik ve ne sono alcuni in cui, secondo quanto dichiarato dalla stessa, quest'ultima non è invece presente. Inoltre, la tabella è generica poiché non riporta le specifiche destinazioni d'uso dei diversi sistemi sigillanti prodotti dagli operatori ivi elencati, limitandosi a indicare un settore ma senza considerare che all'interno di ciascun settore vi sono determinati utilizzi possibili solo per alcune tipologie di prodotti. Ad esempio, i quadri elettrici, dove possono essere installati i pressacavi ma non i sistemi basati su schiume/composti/siliconi, si trovano nel settore marittimo, in quello delle infrastrutture, delle industrie di processo, ecc.

365. Priva di pregio è, altresì, l'analisi degli ordini persi nel periodo 2015-2022 a favore dei produttori di sistemi non modulari [*omissis*]), riportata nelle memorie conclusive di Roxtec per dimostrare l'esistenza di un'accesa concorrenza tra produttori di diverse tipologie di sistemi sigillanti. Al riguardo, si rileva che si tratta di un'analisi molto parziale in quanto non considera gli ordini complessivamente gestiti dalla società nel medesimo periodo di tempo, né gli ordini acquisiti. Né nelle memorie viene chiarito se gli ordini persi riguardano solo i sistemi modulari o anche di sistemi non modulari, considerato che Roxtec è una società multi-prodotto. In ogni caso, non sorprende che vi sia stata una certa dinamica tra operatori del settore nel corso di sette anni, ma ciò non implica che esista sostituibilità tra sistemi sigillanti.

366. In ogni caso, la stessa Roxtec ha dichiarato che poiché sente “*la concorrenza derivante dai sistemi basati su altre tecnologie [...] offre ai propri clienti anche soluzioni customizzate (sia modulari che non modulari)*”³⁹⁵ in tal modo avvalorando la mancanza di sostituibilità tra le categorie di sistemi sigillanti, modulari e non modulari. Non avrebbe, infatti, iniziato la produzione di sistemi non modulari qualora questi fossero stati sostituibili con i sistemi modulari che già produceva, con il rischio di una loro cannibalizzazione.

367. Si osserva, inoltre, che dalle informazioni raccolte è emerso che i sistemi modulari risultano essere in genere più costosi dei sistemi non modulari, quanto meno rispetto ai sistemi basati su schiume/composti/siliconi.

368. La società HTS Hawke ha dichiarato nel corso dell'audizione che qualora dovesse aumentare i prezzi dei propri prodotti e se la specifica del progetto richiedesse sistemi sigillanti modulari, la domanda si rivolgerebbe ad altri produttori di sistemi sigillanti modulari e non a produttori di sistemi sigillanti non modulari.

Se non vi fossero altri produttori di sistemi sigillanti modulari, la domanda accetterebbe l'aumento dei prezzi³⁹⁶.

Ciò conferma che non esiste sostituibilità tra le tipologie di prodotti disponibili, che induca la domanda a scegliere di volta in volta, sulla base del rapporto tra i prezzi relativi, se acquistare una o l'altra. Tali prodotti presentano infatti caratteristiche oggettive differenti (flessibilità, migliore adattamento agli spazi, capacità di sigillatura, ecc...), che li rendono idonei a essere utilizzati in

³⁹⁴ Tabella di pag. 16 della memoria giuridica e tabella 3.5 della memoria economica.

³⁹⁵ Doc. 529.

³⁹⁶ Doc. 504.

occasione della realizzazione di progetti che richiedono specifici requisiti tecnici e di sicurezza e che determinano un orientamento sostanzialmente stabile degli utilizzatori, in relazione allo specifico utilizzo cui ciascun prodotto è destinato.

369. Roxtec ha confutato, inoltre, l'esistenza di differenze di prezzo tra i diversi sistemi sigillanti, sostenendo che le dichiarazioni fornite nel corso dell'istruttoria sarebbero contraddittorie e irrilevanti.

In particolare, le dichiarazioni dell'ing. [omissis], secondo cui "*i pressacavi sono più utilizzati [...] specialmente perché meno costosi*" sarebbero contraddette da quelle di Hawke, secondo cui "*i pressacavi, specialmente quelli di buona qualità, non sono un prodotto a basso costo*". In realtà, la prima affermazione, che si riferisce genericamente al mercato dei pressacavi, non è affatto smentita dalla seconda, che si riferisce alla tipologia di pressacavi "*di buona qualità*".

Roxtec, inoltre, ha sottolineato che le differenze di prezzo tra sistemi sigillanti sono del tutto irrilevanti se si considera la bassa incidenza di tali prodotti sul costo dell'intero progetto.

A smentire l'osservazione di Roxtec sono le numerose *e-mail* agli atti del procedimento, da cui risulta come il prezzo sia invece una variabile tenuta in grande considerazione sia dai committenti, sia dagli stessi produttori, compresa Roxtec³⁹⁷.

370. Quanto sopra riportato supera il rilievo di Roxtec contenuto nelle memorie conclusive, secondo cui l'individuazione del mercato del prodotto si baserebbe su un'analisi metodologicamente errata poiché basata sul *test* della sostituibilità completa. Infatti, come visto, il mercato del prodotto è stato individuato sulla base di una serie di parametri, quali la destinazione d'uso dei diversi sistemi sigillanti, le certificazioni, le caratteristiche tecniche, il prezzo che nel loro insieme rendono i sistemi modulari non sostituibili con i sistemi non modulari. In particolare, i primi rappresentano un prodotto qualitativamente più elevato sia in termini di caratteristiche tecniche e certificati (potendo essere certificati anche contro il rischio di esplosione), sia in termini di prezzo (considerato che tutti gli operatori contattati hanno comunicato che si tratta della categoria di prodotti più costosi), sia in termini di fungibilità. Ciò crea un'interruzione nella catena di sostituibilità tra tali categorie di sistemi sigillanti dovuta al fatto che, come dimostrato, i sistemi basati su schiume/composti/siliconi non sono sostituibili, per certe destinazioni d'uso, con i pressacavi³⁹⁸.

371. Le informazioni acquisite dimostrano inoltre che, contrariamente a quanto sostenuto da Roxtec, non vi è elevata sostituibilità neppure dal lato dell'offerta.

Roxtec, al riguardo, ha rilevato che vi sono produttori, quali MTC Brattberg, Beele e Hawke International, che offrono una vasta gamma di soluzioni di sigillatura a dimostrazione della capacità di convertire la produzione da un tipo di prodotto all'altro con relativa facilità, che non servono investimenti particolarmente onerosi in quanto è possibile affidare la produzione in *outsourcing*, che i *test* per ottenere le certificazioni non sono costosi (10.000-20.000 euro) e che i produttori di sistemi

³⁹⁷ Tra gli altri, docc. 109, 146, 154.

³⁹⁸ Cfr. "Commission Notice on the definition of the relevant market for the purposes of Union competition law", secondo cui "Applying the principle of analysing the substitutes effectively available to customers to define the relevant market can lead the Commission to identify separate relevant markets within a continuum of differentiated products. In other cases, it is possible for the Commission to define a relatively broad relevant market that includes differentiated products. In certain cases, the existence of chains of substitution may lead the Commission to define relevant markets where products or areas at the extreme of the market are not directly substitutable. The Commission's analysis of the facts usually leads the Commission to reject such wider market definitions, however, especially due to breaks in the chain of substitution" (paragrafi 86 e 87).

non modulari possono avvalersi del *know-how* e della reputazione maturata in questo segmento per operare nell'altro segmento.

372. Si rileva preliminarmente che l'esistenza di imprese multi-prodotto non dimostra di per sé che la gamma di prodotti dalle stesse offerta appartenga a un unico mercato.

Peraltro, contrariamente a quanto sostenuto da Roxtec, Beele ha risposto alle richieste di informazioni comunicando di produrre solo sistemi sigillanti basati su schiume/composti/siliconi, mentre Hawke International risulta produrre solo pressacavi (*"Hawke International, avente sede legale in UK, è attiva nella produzione di pressacavi (cable glands)"*³⁹⁹).

373. Che non vi sia sostituibilità dal lato dell'offerta è stato confermato anche dalle informazioni fornite da HTS Hawke, secondo la quale *"attualmente ogni produttore sta proseguendo nella produzione dei sistemi sigillanti basati sulla tecnologia in cui è specializzato. Vi sono molte barriere all'ingresso per entrare nel mercato degli MCT, in quanto per iniziare la produzione servono investimenti, tempo, know-how, reputazione e il possesso di numerosi certificati. Un produttore di MCT si deve fare conoscere presso la clientela, fare conoscere la qualità del proprio prodotto, acquisire i certificati necessari e ciò è costoso e richiede molto tempo, quantificabile in circa 1 o 2 anni per certificato. Si tratta del tempo che potrebbe essere necessario, a seconda dei requisiti della certificazione e delle risorse destinate dall'azienda ad ottenerla, dall'inizio dei primi passi, fino all'ottenimento del certificato. Il processo richiede l'analisi dei requisiti, la raccolta del materiale, la preparazione delle procedure interne di prova e la loro esecuzione, le prove di laboratorio, il superamento delle prove, l'ottenimento dei risultati, la preparazione della documentazione e l'ottenimento del certificato. Iniziare una nuova produzione è molto rischioso per un'impresa. Hawke ha iniziato a produrre e commercializzare MCT nel 1982 e per ottenere i risultati attuali ha dovuto investire molte risorse"*⁴⁰⁰.

374. Si deve considerare, infatti, che per passare dalla produzione di una tipologia di sistema sigillante all'altra, date le diverse tecnologie su cui si basano, l'impresa deve comunque acquisire un diverso *know how* e organizzare nuove linee di produzione.

375. A ciò si aggiunga che la domanda richiede che tutti i sistemi sigillanti siano dotati di certificazioni di sicurezza, che in alcuni settori (ad esempio navale civile e *oil&gas*) sono obbligatorie e in altri settori sono richieste dai committenti.

Il passaggio dalla produzione di una tipologia di modulo all'altra necessita, pertanto, che un'impresa acquisisca nuovi certificati e, secondo quanto riferito da tutti gli operatori contattati e confermato dagli enti di certificazione, ciò richiede investimenti in termini di risorse e di tempi.

Conferme in tal senso provengono da operatori del settore secondo cui *"i test da effettuare per ottenere le certificazioni sono molteplici, sono complicati e piuttosto costosi. I soggetti che hanno le attrezzature adeguate a effettuare tali test sono pochi e non è facile ottenere la loro disponibilità. Ad esempio, nel caso di test di resistenza al fuoco serve una fornace; sono poche le entità dotate di tale attrezzatura e spesso passano molti mesi dal momento della prenotazione dello slot per effettuare il test e il momento in cui viene effettuato il test. Inoltre, ogni singola prova costa*

³⁹⁹ Doc. 504.

⁴⁰⁰ Doc. 504.

*complessivamente alcune decine di migliaia di euro. Anche i cavi di grosse dimensioni per effettuare la prova di resistenza sono difficili da trovare e costosi”*⁴⁰¹.

Gli stessi enti di certificazione, sentiti nel corso del procedimento, hanno confermato che il rilascio di una certificazione avviene dopo che sono stati eseguiti numerosi *test* di laboratorio con tempi di realizzazione che dipendono da diversi fattori, fra cui la qualità del prodotto da provare, l’esperienza e la capacità del produttore di preparare il prodotto da sottoporre a *test*, da quanto sono impegnati i laboratori presso i quali eseguire i *test*, ecc..., potendo variare da pochi mesi fino all’anno. Inoltre, il costo di ogni certificazione è variabile dai circa 10.000 ai circa 15.000 euro⁴⁰². Conferme in tal senso provengono dalle informazioni pervenute dagli altri enti di certificazione contattati, ossia LAPI, Istituto Giordano e CSI⁴⁰³.

376. Giova, altresì, rilevare che trattandosi di prodotti destinati ad assicurare una funzione di sicurezza, quali la protezione dai rischi di incendio o di allagamento di un ambiente, l’ingresso in un nuovo mercato richiede la capacità di fare conoscere il proprio marchio e di costruirsi una reputazione presso la domanda, attività anch’essa che richiede tempo e disponibilità di risorse finanziarie.

377. Non è un caso, infatti, che negli ultimi dieci anni il mercato dei sistemi sigillanti modulari ha visto l’ingresso di due soli nuovi entranti⁴⁰⁴. Nello specifico, si tratta di Hilti che è entrata attraverso l’acquisizione di BST Brandschutztechnik, una società già presente nel mercato, e di Wallmax.

378. In conclusione, le evidenze istruttorie confermano che, sotto il profilo merceologico, il mercato rilevante è quello dei sistemi sigillanti passacavi/passatubi modulari in quanto presentano caratteristiche tecniche quali la flessibilità, la standardizzazione, la possibilità di essere installati in spazi ridotti e in tempi rapidi, la possibilità di essere facilmente adattati a successive eventuali modifiche e integrazioni che li rende insostituibili, per determinate destinazioni d’uso, agli altri sistemi sigillanti di attraversamento cavi/tubi.

VII.2.2. L’estensione geografica del mercato

379. Le informazioni acquisite nel corso dell’istruttoria dimostrano che l’estensione geografica del mercato è il territorio dell’Unione europea. Infatti, gli operatori sentiti nel corso dell’istruttoria, pur ritenendo non rilevante la vicinanza dello stabilimento produttivo del fornitore, hanno evidenziato l’importanza della tempistica dei rifornimenti e della facilità di accedere al canale distributivo. In particolare, dalle informazioni acquisite è risultato che, benché i costi di trasporto non incidano significativamente sugli acquisti di sistemi passacavo sigillanti modulari, le imprese utilizzatrici, per ragioni di logistica, si riforniscono da produttori presenti con proprie filiali o con propri distributori sul territorio nazionale o quanto meno sul territorio comunitario.

Si può richiamare quanto dichiarato da Alex Sistemi, di avere avuto *“in passato ... contatti commerciali anche con ditte cinesi, per sistemi sigillanti basati su moduli passacavo sfogliabili, i*

⁴⁰¹ Doc. 372, verbale Fincantieri. Doc. 359, verbale Wallmax: *“Ci sono tantissime condizioni che il produttore di moduli deve garantire e le certificazioni possono diventare una grossa barriera all’entrata per le nuove imprese. Infatti, per ottenere una certificazione passano almeno due o tre anni e si devono sostenere costi rilevanti”*.

⁴⁰² Doc. 377.

⁴⁰³ Docc. 429, 435, 438.

⁴⁰⁴ Docc. 66 e 86.

quali risultavano essere concorrenziali sotto il profilo dei prezzi ma che non si sono tradotti in rapporti di fornitura. Ciò anche in ragione del fatto che tali ditte non garantivano tempi di consegna coerenti con le esigenze produttive della Società”⁴⁰⁵. Anche secondo D-Energy: “La circostanza che Roxtec sia presente in Italia facilita gli approvvigionamenti”⁴⁰⁶.

A sua volta, Vodafone ha evidenziato di tenere conto nelle proprie decisioni di acquisto della disponibilità dei prodotti sul mercato e delle relative tempistiche⁴⁰⁷.

In base a tali informazioni, quindi, una serie di paesi al di fuori dell’Unione europea non viene presa in considerazione dagli operatori. Quanto alle due società menzionate da Roxtec nelle memorie conclusive come esempi di soggetti extra-UE presenti in territorio UE mediante alcuni distributori, cioè STI ed Emerson-Nelson, si rileva quanto segue.

Il gruppo STI, secondo quanto riportato nel sito *web* e nella stessa presentazione di Oxera nell’audizione del 25 novembre 2022, non produce sistemi modulari, mentre la presenza nell’Unione europea di Emerson-Nelson non risulta confermata dalle dichiarazioni rese dalla società Hawke in audizione⁴⁰⁸.

380. Contrariamente a quanto sostenuto da Roxtec nel corso del procedimento, dall’analisi svolta è, inoltre, emersa l’importanza delle certificazioni ai fini dell’utilizzo dei sistemi passacavo sigillanti modulari. Come illustrato nei precedenti paragrafi, infatti, tali prodotti devono essere dotati di certificazioni che in alcuni settori sono obbligatoriamente previste da Direttive comunitarie mentre in altri sono richieste dai committenti e quindi acquisite dai produttori su base volontaria. Anche in questi settori vigono normative comunitarie o nazionali che definiscono i requisiti che devono possedere i sistemi passacavi sigillanti per essere commercializzati nel territorio dell’Unione europea.

È stato, inoltre, rilevato che ogni paese ha un proprio sistema di certificazioni e di marcatura e che solo tra i Paesi dell’Unione europea vi è mutuo riconoscimento delle certificazioni⁴⁰⁹.

381. In particolare, nel settore navale commerciale è in vigore la Direttiva MED la quale dispone che la strumentazione installata sulle navi battenti bandiera dei Paesi dell’UE, compresi i sistemi

⁴⁰⁵ Doc. 379, verbale Alex Sistemi, “[...]. In particolare, le tempistiche di trasporto dei produttori cinesi ... erano superiori ai 60 giorni e pertanto incompatibili con le tempistiche di consegna dei suoi prodotti, mentre Roxtec si avvale di una logistica con la quale può garantire il rifornimento di sistemi sigillanti anche nell’arco di una settimana [...]”. La società ha altresì comunicato di non essersi avvalsa in passato dei sistemi sigillanti prodotti da Hilti, in quanto “il canale trovato era la sede in Canada e ciò rendeva molto difficoltoso l’aspetto logistico della fornitura rispetto a Roxtec che è presente in Italia”. Si ricorda che Hilti è entrata nel mercato europeo della produzione di sistemi sigillanti modulari nel 2018 con l’acquisto della società BST.

⁴⁰⁶ Doc. 367, verbale D-Energy.

⁴⁰⁷ Doc. 459.

⁴⁰⁸ Doc. 504.

⁴⁰⁹ Doc. 367, verbale D-Energy: “Le certificazioni rilasciate da enti russi o cinesi non sono riconosciute in Europa. Tuttavia, se un’impresa occidentale intende partecipare alla realizzazione di un progetto in Russia o in Cina, deve dotarsi di certificati rilasciati da enti da loro riconosciuti; qualunque Paese richiede e pretende una certificazione in accordo al proprio ente accreditato. Nei Paesi dell’Unione Europea, eccetto il Regno Unito, vi è stata la tendenza a uniformare le certificazioni e alla reciprocità nel riconoscimento, mentre nei Paesi dell’est, così come in Cina, sono riconosciute le certificazioni rilasciate dai rispettivi enti”. Doc. 379, verbale Alex Sistemi: “per l’esportazione di un dispositivo di Alex Sistemi in Canada serve il certificato CVL, in USA il certificato di sicurezza UL, in Russia il certificato di conformità Gost R, in Kazakistan il certificato di conformità Gost K, nei Paesi dell’UE il certificato CE. In sostanza, ogni Paese ha un proprio sistema di marcatura e di certificazione senza il quale non è possibile esportare i prodotti”.

passacavo sigillanti, deve essere dotata del certificato MED⁴¹⁰. Secondo quanto comunicato, vi è reciprocità nel riconoscimento dei certificati MED rilasciati dai Paesi membri, mentre nei Paesi extra europei (es. Cina) valgono le certificazioni rilasciate dai rispettivi enti⁴¹¹.

382. Nel settore navale militare è richiesta, pur non essendo obbligatoria, la certificazione di resistenza anti-deflagranza, c.d. “ATEX” prevista dalla Direttiva 2014/34/UE⁴¹².

Anche prodotti quali apparecchi, sistemi di protezione elettrici e non elettrici, ecc. progettati per essere utilizzati sulle piattaforme *offshore* fisse, in impianti petrolchimici, in miniere, in mulini e in altre aree in cui può essere presente un'atmosfera esplosiva devono essere dotati di certificazione ‘ATEX’ e quindi conformi ai requisiti previsti dalla Direttiva 2014/34/UE.

Secondo quanto comunicato, inoltre, vi sono requisiti obbligatori per consentire l'accesso al mercato unico europeo con la marcatura CE⁴¹³.

383. La certificazione ATEX risulta prevista anche nel caso di prodotti installati sulle piattaforme *oil&gas*⁴¹⁴.

384. Nel settore delle infrastrutture e, in particolare, dell'edilizia, vige il Regolamento (UE) n. 305/2011 che fissa condizioni armonizzate per la commercializzazione di tutti i prodotti da costruzione, anche per i sistemi sigillanti passacavo, e che prevede come certificazione obbligatoria la prova di “resistenza al fuoco”⁴¹⁵.

385. Si consideri, inoltre, che, secondo le informazioni fornite dagli enti di certificazione contattati, i costi e i tempi per ottenere le certificazioni sono elevati⁴¹⁶. Pertanto, il reciproco riconoscimento delle certificazioni rilasciate dai diversi Stati membri facilita l'operatività nell'ambito dell'Unione europea.

Al riguardo, Hawke ha comunicato nel corso dell'audizione che “*il sistema sigillante prodotto e venduto in Spagna può essere venduto direttamente in tutti i Paesi dell'EU*” e che gli operatori del mercato possono anche richiedere certificati per commerciare in tutto il mondo, “*ma per la loro acquisizione servono risorse in termini di finanziamenti e tempo*”⁴¹⁷.

386. L'analisi svolta ha evidenziato, inoltre, che l'offerta di sistemi sigillanti modulari nell'Unione Europea è prevalentemente costituita da produttori ivi localizzati, ciascuno dei quali presente con proprie filiali o con distributori, che svolgono attività di *marketing* e di assistenza alla vendita. Al riguardo, si possono richiamare gli scambi interni di *e-mail*, acquisti in ispezione presso Roxtec Italia, che contengono informazioni e *report* della filiale italiana e dei suoi agenti di vendita locali relative alla realizzazione di progetti dei clienti italiani contattati, alla tipologia di prodotti da questi richiesti, ad eventuali concorrenti, ecc...⁴¹⁸.

⁴¹⁰ Docc. 377 (verbale RINA S.p.A.), 435 (Istituto Giordano), 429 (LAPI S.p.A.), 438 (CSI S.p.A.).

⁴¹¹ Docc. 377, verbale RINA e doc. 372, verbale Fincantieri.

⁴¹² Doc. 372, verbale Fincantieri.

⁴¹³ Doc. 438, risposta alla richiesta di informazioni di CSI S.p.A..

⁴¹⁴ Doc. 360, verbale Teenel.

⁴¹⁵ Doc. 438, risposta alla richiesta di informazioni di CSI S.p.A..

⁴¹⁶ Docc. 377, 435, 438, 466.

⁴¹⁷ Doc. 504.

⁴¹⁸ Fra gli altri: docc. 89, 91, 92.

387. Rileva, infine, quanto emerso dalle richieste di informazioni inoltrate ai produttori contattati, i quali hanno individuato come concorrenti quasi esclusivamente operatori ubicati in uno dei Paesi membri dell'UE. Si osserva, altresì, che le suddette imprese sono contemporaneamente presenti in quasi tutti i Paesi dell'Unione europea o quanto meno in più di cinque Paesi dell'Unione europea.

388. Fra le società che, secondo quanto risulta dai documenti ispettivi, Roxtec considera concorrenti vi sono anche società statunitensi quali: STI, che risulta presente solo marginalmente in Europa⁴¹⁹, oltre che 3M, AIK Flamandur, Beele Engineering, Rise & CSD le quali non producono sistemi sigillanti modulari e con cui il confronto concorrenziale avviene in mercati rilevanti diversi. Quanto alle società cinesi e russe indicate da Roxtec come *"copycat competitor"*, dalle informazioni acquisite queste risultano presenti prevalentemente nei territori asiatici e, comunque, non sono note agli utilizzatori sentiti in audizione⁴²⁰, i quali hanno infatti comunicato di rifornirsi di sistemi sigillanti modulari unicamente da produttori europei e di non conoscere produttori di Paesi *extra-europei*⁴²¹.

389. Ciò è stato confermato anche dalla società HTS Hawke, secondo la quale *"le imprese russe o cinesi produttrici di MCT vendono quasi esclusivamente in Asia e che non le considera quindi concorrenti nell'UE, anche se, qualora rispettassero le specifiche tecniche del progetto, potrebbero fornire i prodotti allo stesso modo dei concorrenti dell'UE. L'unica impresa statunitense che produce MCT è Emerson Nelson, ma non commercializza i prodotti in Europa"*⁴²².

390. I rilievi di Roxtec contenuti nelle memorie conclusive secondo cui il mercato sarebbe mondiale, in ragione dell'irrelevanza dei costi di trasporto e della vicinanza geografica dello stabilimento del produttore, nonché della presunta facilità di ottenere certificazioni sarebbero condivisibili soltanto in caso della sola presenza di imprese multi-prodotto attive su scala internazionale, con un portafoglio di certificazioni molto ampio e con notevoli risorse finanziarie, caratteristiche che nel mercato dei sistemi modulari solo Roxtec possiede.

391. In definitiva, alla luce di quanto sopra riportato si può estendere l'area geografica al territorio dell'Unione europea. Ciò trova conferma nella mappatura dell'offerta emersa dall'analisi istruttoria.

VII.3. La posizione dominante

392. Sulla base della giurisprudenza consolidata, l'esistenza di una posizione dominante deve essere valutata tenendo conto di diversi fattori fra cui la quota di mercato, in assoluto e rispetto alle quote detenute dai concorrenti, la presenza di barriere all'ingresso o alla crescita degli attuali concorrenti, la capacità di aumentare e/o mantenere elevati i propri prezzi rispetto a quelli dei concorrenti, le ingenti capacità economiche e finanziarie, la disponibilità di *know-how* e di diritti di proprietà industriale che consentono di assicurarsi una supremazia tecnologica, una reputazione consolidata, lo sviluppo di una rete di distribuzione consolidata, la gamma dei prodotti offerti, l'assenza di una domanda concentrata caratterizzata da un forte potere d'acquisto⁴²³.

⁴¹⁹ Doc. 66 e 81.

⁴²⁰ Doc. 360, verbale Tecnel. Doc. 388, la società Terna, in risposta alle richieste di informazioni ha comunicato che i principali produttori di moduli passacavo sfogliabili e di sistemi sigillanti destinati al settore elettrico dalla stessa conosciuti sono Hilti, Hawke, Roxtec e Wallmax.

⁴²¹ Doc. 367, verbale D-Energy.

⁴²² Doc. 504.

⁴²³ Cfr. caso C-27/76, *United Brands and United Brands Continental v Commission*, EU:C:1978:22, punto 66.

393. L'analisi dei dati acquisiti nel corso dell'istruttoria, relativi a Roxtec e ai suoi *competitor*, ha permesso di acclarare la sussistenza di una posizione dominante della Società sul mercato rilevante.

VII.3.1. La quota di mercato

394. Uno dei più importanti indicatori dell'esistenza di una posizione dominante in capo a un'impresa è rappresentato dalla quota di mercato. Una quota molto elevata costituisce di per sé - salvo circostanze eccezionali - prova dell'esistenza di una posizione dominante, in quanto pone l'impresa che la detiene in una posizione di forza che le garantisce l'indipendenza di comportamento rispetto ai concorrenti⁴²⁴.

395. Al riguardo, si rileva che nel periodo di vigenza del brevetto, Roxtec ha goduto di una situazione di monopolio nella produzione di sistemi sigillanti dotati di moduli sfogliabili, commercialmente noti come Multidiameter™, che ha consentito alla società di dotarsi delle risorse necessarie di espandere la propria attività⁴²⁵.

Successivamente alla scadenza del brevetto, come risulta da un documento agli atti del 2013, Roxtec quantifica la propria quota nella produzione di “*modular sealing solutions*” in circa il 70%⁴²⁶.

396. Nel corso dell'istruttoria sono state acquisite informazioni sui valori delle vendite di Roxtec e delle imprese concorrenti nel mercato rilevante dei sistemi sigillanti di attraversamento cavi di tipo modulare, da cui risulta che la società detiene dal 2014 al 2021 quote intorno all'80%.

⁴²⁴ Cfr. casi C-85/76, *Hoffmann-La Roche v Commission*, EU:C:1979:36, punto 41; T-139/98, *AAMS v Commission*, EU:T:2001:272, punto 51; T-65/98, *Van den Bergh Foods v Commission*, EU:T:2003:281, punto 154; T-336/07, *Telefónica SA v Commission*, EU:T:2012:172, punto 149.

⁴²⁵ Dal sito web di Roxtec: “*Roxtec venne fondata nel 1990 da Mikael Blomqvist, nel suo garage di Karlskrona, in Svezia. Grazie all'invenzione di Multidiameter™, una soluzione che facilitava le procedure di sigillatura degli attraversamenti di cavi e tubi, l'azienda ha sperimentato una crescita straordinaria*”.

⁴²⁶ Cfr. doc. 86. In tale documento, peraltro, Roxtec indica come principali concorrenti nella produzione di sistemi sigillanti modulari le seguenti società: Hawke, BST (ora Hilti), FIMO (Wallmax) e MCT Brattberg; inoltre, indica come concorrenti nella produzione di pressacavi e di sistemi sigillanti con “*compund/Foam system*” “*many local producer offering low price and local availability*”.

Valori delle vendite di sistemi sigillanti modulari nel territorio dell'UE (in euro)

Società	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Roxtec	[20-50 ml.]	[20-50 ml.]	[20-50 ml.]	[20-50 ml.]	[20-50 ml.]	[30-60 ml.]	[30-60 ml.]	[30-60 ml.]
Wallmax		[30-40 mila]	[120-130 mila]	[170-180 mila]	[650-700 mila]	[700-750 mila]	[350-400 mila]	[1.000-2.000]
Hawke	[1-5 ml.]	[1-5 ml.]	[5-10 ml.]	[5-10 ml.]	[5-10 ml.]	[5-10 ml.]	[5-10 ml.]	[5-10 ml.]
Hilti (*)	n.d.	[1-5 ml.]0	[1-5 ml.]	[1-5 ml.]	[<100 mila]	[<100 mila]	[1-5 ml.]	[1-5 ml.]
Trelleborg					[< 1 ml.]	[1-5 ml.]	[1-5 ml.]	[1-5 ml.]
MCT Brattberg	[1-5 ml.]	[1-5 ml.]	[1-5 ml.]	[1-5 ml.]	[1-5 ml.]	[1-5 ml.]	[1-5 ml.]	[1-5 ml.]
Siccis	[100-200 mila]	[<100 mila]	[100-200 mila]	[100-200 mila]	[100-200 mila]	[<100 mila]	[<100 mila]	[<100 mila]
TOTALE	[40-70 ml.]	[40-70 ml.]	[50-80 ml.]	[50-80 ml.]	[50-80 ml.]	[80-90 ml.]	[50-80 ml.]	[50-80 ml.]
Quota Roxtec	80,11%	84,66%	72,09%	75,60%	80,30%	79,87%	78,61%	81,08%

(*) dal 2014 al 2017 dati BST.

397. A conferma della rilevanza della quota di mercato di Roxtec si richiamano le indicazioni fornite da alcuni concorrenti, in risposta alle richieste di informazioni. In particolare, secondo MT Brattberg⁴²⁷, le quote di Roxtec si attesterebbero intorno al 65-70% in Italia, Paesi Bassi, Francia, Austria, Regno Unito, Paesi nei quali i secondi più grandi *competitor* deterrebbero quote del 15-25%. Anche secondo quanto dichiarato da Hawke, la quota di mercato di Roxtec sarebbe almeno quattro volte superiore alla propria quota di mercato in Italia e in Spagna⁴²⁸, mentre secondo Hilti si attesterebbe a livello globale intorno al 78%⁴²⁹.

Benchè si tratti di dati riferiti a singoli Paesi, come osservato da Roxtec nelle memorie conclusive, essi riflettono la percezione della posizione di mercato di Roxtec da parte dei suoi concorrenti e comunque danno univocamente conto della distanza tra il primo operatore di mercato, per tutti Roxtec, e gli altri.

398. Significativa è, altresì, una comunicazione di febbraio 2021 di un cliente di Roxtec nella quale viene apprezzata la circostanza che Wallmax abbia ottenuto la certificazione ABS in quanto ciò consente di evitare “*un regime di sostanziale monopolio di un mono-fornitore [Roxtec] che avrebbe senz'altro leso gli interessi di una sana concorrenza tra imprese del settore passaggi stagni*”⁴³⁰.

⁴²⁷ Doc. 422.

⁴²⁸ Doc. 430.

⁴²⁹ Doc. 432.

⁴³⁰ Doc. 110: “*oggi ho appreso direttamente dai vertici di Wallmax e pertanto sono in condizione di confermarvi in anteprima, la ricezione del rapporto di prova firmato [omissis] e [omissis]. ... Segnalo questo in quanto [omissis] si è mossa spontaneamente, nell'interesse più ampio di tutte le imprese di impiantistica navale sia operanti in Sanlorenzo che non, organizzando ed [omissis]. Difatti questa certificazione non è stata fatta esclusivamente per ATS ma sarà fruibile da tutte le restanti aziende di impiantistica con ricadute di beneficio economico per il cantiere.*”

399. Nel corso del procedimento, Roxtec ha negato di avere una posizione dominante a prescindere dalla definizione del mercato rilevante, in quanto la sua quota sarebbe stata nel 2021 del 14,5% nel mercato mondiale di tutti sistemi sigillanti, del 25,5% nel mercato di tutti i sistemi sigillanti nell'Unione europea e del 18% o del 43% nel mercato dei sistemi sigillanti modulari nell'Unione europea.

Richiamando a quanto finora esposto in merito alla corretta individuazione del mercato rilevante, si rileva che le quote riportate nella tabella di cui sopra sono state calcolate sulla base dei ricavi effettivamente realizzati nel mercato rilevante dalle società contattate nel corso del procedimento mediante richieste di informazioni. Le quote fornite da Roxtec, invece, si basano su stime elaborate a fini diversi dagli stessi dipendenti di Roxtec (ad esempio per individuare un potenziale mercato aggredibile), che riflettono semplicemente la sua natura di impresa multi-prodotto. Tale circostanza non definisce, di per sé, il mercato rilevante. Le due ultime percentuali stimate da Roxtec (18% e 43%) sono state ottenute a partire da valori di mercato, forniti da due operatori contattati nel corso dell'istruttoria, talmente diversi tra di loro (100 vs. 300 milioni di euro) da risultare poco significativi.

VII.3.2. Gli altri indicatori della dominanza

400. Dalle informazioni fornite dalle società contattate in audizione e mediante richieste di informazioni – società operanti in diversi settori dell'economia e a diversi livelli della filiera produttiva – risulta che fra i sistemi sigillanti modulari installati e/o richiesti dai committenti, quelli maggiormente utilizzati, per le loro caratteristiche tecniche, sono i prodotti Roxtec.

401. Al riguardo, si osserva che il periodo di copertura brevettuale del modulo sfogliabile ha consentito a Roxtec di acquisire nel mercato una reputazione consolidata come produttore di sistemi sigillanti modulari. Con tale modulo la società si è affermata quale operatore dotato di un prodotto univocamente riconosciuto come particolarmente performante in termini di qualità e prestazioni.

Esemplificative in tal senso sono le informazioni fornite dalle imprese operanti nel settore *oil&gas*, secondo cui *“il sistema più efficace ed efficiente, in termini di tenuta dagli agenti esterni, per sigillare il foro di entrata/uscita dei cavi è il modulo comunemente chiamato “Roxtec”, dal produttore pioniere di tale tipologia di modulo [...] Roxtec è sempre stato il principale produttore di cui la Società ha sentito parlare nel mercato”*⁴³¹ e ancora *“nell'80% dei progetti realizzati nel settore dell'oil & gas i sistemi sigillanti di ingresso dei cavi nelle cabine sono realizzati con sistemi modulari sfogliabili di Roxtec”*⁴³², informazioni confermate da operatori del settore delle telecomunicazioni *“[...] All'epoca in cui è stata realizzata la rete a banda larga non vi erano altri*

Sottolineo questo aspetto non per rivendicare nessun tema meramente economico ma semplicemente segnalando che ci siamo mossi anche nell'interesse di tutte le rispettive aziende coinvolte in queste problematiche scongiurando smontaggi, potenziali ritardi e disagi in genere oltre che un sensibile futuro aumento di costo per il cantiere.

Inoltre mi permetto anche di sottolineare che è stata scongiurata, al momento almeno, anche una ricaduta in un regime di sostanziale monopolio di un mono-fornitore che avrebbe senz'altro leso gli interessi di una sana concorrenza tra imprese del settore passaggi stagni.

E non che [omissis] o io personalmente abbiamo qualcosa contro Roxtec che anzi è un'ottima azienda, abbiamo comprato e compriamo tutt'ora quantitativi importanti per altre costruzioni e realizza senz'altro prodotti affidabili ma purtroppo le logiche economiche del mercato attuale, ci portano a considerare e proporre a parità di certificati, il prodotto sensibilmente meno oneroso” (enfasi aggiunta).

⁴³¹ Doc. 379.

⁴³² Doc. 367.

fornitori che producevano moduli sigillanti sfogliabili, ovvero il sistema sigillante che rispondeva al meglio ai requisiti richiesti per tale rete, ma era presente solo Roxtec”⁴³³.

402. I sistemi sigillanti modulari prodotti da Roxtec sono stati considerati particolarmente adatti nella realizzazione di determinate tipologie di produzione da Fincantieri Divisione Navi Militare, Fastweb, Alex Sistemi, D-Energy, Tecnel, PSC e TIM⁴³⁴. Altri operatori contattati, che utilizzano sistemi sigillanti di tipo modulare, si riforniscono anche (ma non solo) di prodotti di Roxtec⁴³⁵. 402. Inoltre, come emerge da alcuni documenti agli atti, tali sistemi sigillanti sono tuttora diffusamente presi come *standard* di riferimento della domanda. Ciò è confermato anche da quanto riportato in alcuni capitolati tecnici dei bandi di gara e dalle indicazioni fornite da imprese private per la realizzazione di opere edili, civili, motovedette, ecc. a titolo esemplificativo agli atti del procedimento⁴³⁶.

403. La stessa Roxtec ha riconosciuto di essere lo *standard* usato nelle telecomunicazioni mobili, di essere molto presente nelle infrastrutture, nel settore ferroviario e nelle linee fisse⁴³⁷, oltre che nel settore della cantieristica navale (“*Regarding Navy projects in Italy, Ships are all equipped by Roxtec (Cable and pipes)*”)⁴³⁸. In diversi altri documenti agli atti emerge la consapevolezza di Roxtec di essere il *leader* del mercato e di avere un vantaggio concorrenziale rispetto agli altri operatori del mercato, grazie alla qualità e alla diffusione dei propri prodotti e alla sua reputazione⁴³⁹.

In ogni caso, dalle informazioni acquisite dagli installatori sentiti in audizione è emerso che gli unici produttori di sistemi sigillanti dotati di moduli sfogliabili (basati sulla tecnologia oggetto del brevetto scaduto di Roxtec) da loro conosciuti sono Roxtec e Wallmax⁴⁴⁰.

404. Giova rilevare, altresì, che l’innovazione introdotta da Roxtec relativa al modulo sfogliabile e il periodo di copertura brevettuale le hanno consentito di acquisire le risorse necessarie per sviluppare una gamma di prodotti particolarmente ampia e diversificata. Gli operatori sentiti in

⁴³³ Doc. 380.

⁴³⁴ Docc. 360, 367, 370, 380.

⁴³⁵ Docc. 423, 433, 441, 434 e 459.

⁴³⁶ Doc. 553.

⁴³⁷ Doc. 255, scambio di e-mail tra dipendenti Roxtec dell’11 marzo 2014, in cui si legge, tra l’altro: “[...] *Considerations:*

- *Roxtec today is the standard used in Mobile telecom in our market.*

- *We are really active in infrastructure and railway market in many applications.*

- *We started to sell in the fix line applications - Fastweb specification and Telecom Italia spec. (big volumes)*”.

⁴³⁸ Docc. 155 e 156.

⁴³⁹ Doc. 190bis (“*Quale politica dovremmo attuare come leader di mercato quando si tratta di come seguiamo, ad esempio, regole di certificazione, dichiarazioni tecniche e marketing comparativo*”), doc. 255 (“*Roxtec today is the standard used in Mobile telecom in our market*”).

Doc. 107 (“*premessa ed illustrata la loro rispettiva qualità: quanto a Roxtec AB, di società leader mondiale nella progettazione e produzione di sistemi di sigillatura di cavi e tubi; quanto a Roxtec Italia S.r.l., di soggetto distributore in Italia di tali prodotti ed erogatore dei servizi di assistenza alla clientela*”).

Doc. 66, presentazione in cui viene fornita un’analisi della concorrenza nel segmento navale e si da conto che il 90% del settore navale privato in Spagna nel 2018 usa Roxtec mentre in Francia Roxtec operatore è il principale fornitore di sistemi sigillanti modulari nei principali cantieri navali.

⁴⁴⁰ Fra gli altri, doc. 370.

audizione hanno, infatti, evidenziato che il catalogo di Roxtec è particolarmente ampio rispetto a quello dei principali concorrenti⁴⁴¹.

405. Roxtec si è, inoltre, dotata di un portafoglio di certificazioni che, oltre a consentirle di accreditarsi come produttore qualificato presso la domanda, ne ha consolidato la reputazione. Come risulta dal sito *internet*, la società è infatti in possesso di oltre 250 certificati di prodotti registrati rilasciati da enti europei ed extra-europei, numero molto più elevato rispetto a quello in possesso dei concorrenti, e di oltre 500 *test* e approvazioni registrate.

406. Ciò è stato confermato da quanto dichiarato in audizione da Fincantieri, secondo cui: *“le società Hilti, Wallmax e Brattberg non possiedono l’intera gamma di prodotti richiesta da Fincantieri con le necessarie certificazioni e, in ogni caso, l’ampiezza della loro offerta coperta da adeguata certificazione non è paragonabile a quella raggiunta da Roxtec dopo anni di applicazione dei propri prodotti nel settore”*⁴⁴².

Anche Tecnel, nel rilevare come *“L’acquisizione di certificati richiede notevoli risorse da investire in termini di capitali e di tempi di attesa”*, ha evidenziato che *“la principale forza di Roxtec risiede proprio nell’elevato numero di certificazioni di cui è dotata, che le consente di operare in tutti i settori d’attività [...] Roxtec è l’unica società tra gli sfogliabili che ha acquisito il certificato ATEX”*⁴⁴³.

407. Come visto in precedenza, il mercato risulta caratterizzato dall’esistenza di barriere all’ingresso per i nuovi operatori.

Si consideri, al riguardo, che tutti i sistemi sigillanti, compresi i sistemi di tipo modulare, devono essere dotati di certificazioni di sicurezza che in alcuni settori sono obbligatorie e in altri settori sono richieste dai committenti.

Come illustrato nella parte in fatto, l’acquisizione di un portafoglio di certificazioni adeguato a soddisfare le richieste della domanda può considerarsi un ostacolo per un operatore nuovo entrante, se si considerano i costi in termini di risorse finanziarie e di tempi che devono essere investiti per acquisire anche una sola certificazione⁴⁴⁴.

408. Inoltre, considerato che si tratta di prodotti destinati ad assicurare una funzione di sicurezza, è necessario per potenziali nuovi entranti costruirsi una reputazione presso la domanda e fare conoscere il proprio marchio, attività che richiedono tempo e disponibilità di risorse finanziarie.

Alcuni grandi committenti, oltre a richiedere prodotti certificati, adottano dei sistemi di qualificazione finalizzati a individuare liste di fornitori qualificati. È il caso di Fincantieri, la quale ha comunicato che ogni fornitore, per entrare nell’elenco dei propri fornitori, deve superare un *iter* di qualificazione piuttosto complesso non sempre superato dalle società che si sono proposte⁴⁴⁵.

⁴⁴¹ Doc. 379, verbale Alex Sistemi: *“nell’esperienza della Società al momento solo Roxtec produce sistemi sigillanti che soddisfano i requisiti richiesti dai clienti, anche in ragione dell’ampiezza del suo catalogo. Infatti, la Società ha clienti in diversi Paesi, come Canada, USA, mondo Arabo, ecc..., e nel catalogo Roxtec ha sempre trovato un prodotto utilizzabile per soddisfare le esigenze dei clienti”*; doc. 360, verbale Tecnel: *“il catalogo di Roxtec, che è sul mercato da tanti anni, è più ampio e in continua evoluzione.”*

⁴⁴² Doc. 372.

⁴⁴³ Doc. 360. Doc. 379, verbale Alex Sistemi, Roxtec *“ha tutte le certificazioni richieste, riesce ad ottenere condizioni favorevole ed è sempre rimasta soddisfatta dai sistemi sigillanti prodotti da tale società”*.

⁴⁴⁴ Doc. 377, verbale RINA.

⁴⁴⁵ Doc. 372, verbale Fincantieri *“i nuovi fornitori si propongono, in prima battuta, con quello che hanno a catalogo e, poi, se Fincantieri intravede la possibilità di una fornitura, dopo un’analisi tecnico-certificativa, vengono inseriti nell’elenco”*.

Peraltro, il rischio che un operatore deve sostenere, per gli investimenti da effettuare al fine di ottenere le certificazioni richieste per entrare nella lista dei fornitori, è tutto a suo carico⁴⁴⁶.

409. Attualmente i fornitori di sistemi sigillanti modulari di Fincantieri sono HTS Hawke e Roxtec le quali, diversamente da altre società, hanno superato i *test* di qualificazione di Fincantieri⁴⁴⁷.

410. In ogni caso, nel corso delle audizioni è stata rilevata una certa resistenza al cambiamento di fornitore da parte della committenza dovuta in particolare alla reputazione che si è formata su un determinato marchio⁴⁴⁸.

411. Un ulteriore ostacolo all'ingresso di un nuovo operatore entrante deriva dalla necessità di costituirsi una rete di distributori nei Paesi in cui opera. Dalle audizioni effettuate è, infatti, emerso che per la domanda assume importanza la possibilità di disporre dei prodotti in oggetto in tempi brevi⁴⁴⁹ e quindi diventa rilevante per un operatore disporre di filiali/distributori a livello locale, con compiti anche di promozione presso la clientela e di offerta di eventuali servizi di assistenza *post vendita*.

412. Dai siti *web* dei principali produttori di sistemi sigillanti modulari risulta una loro presenza con proprie filiali e/o con distributori nei Paesi dove maggiore è la loro attività. La stessa Roxtec dispone di una rete di distribuzione molto capillare a livello europeo, essendo presente con proprie filiali e distributori in quasi tutti i Paesi dell'Unione europea⁴⁵⁰.

413. Tutto quanto sopra riportato ha conferito a Roxtec la capacità di esercitare un potere di mercato, come testimonia anche la circostanza, emersa nelle audizioni, che i sistemi sigillanti modulari prodotti da tale società sono caratterizzati da prezzi più elevati rispetto a quelli dei concorrenti.

414. Roxtec ha sostenuto nelle memorie conclusive che l'assenza di dominanza sarebbe confermata sia dalla circostanza di avere perso un certo quantitativo di ordini nel periodo 2015-2022, sia dall'andamento stabile o addirittura decrescente dei ricavi unitari e dei margini di profitto nel periodo 2017-2022, a dimostrazione che si tratterebbe di un mercato estremamente contendibile. Per quanto riguarda, l'andamento degli ordini persi, si rimanda alla precedente sezione, in cui si analizza la sostituibilità tra sistemi sigillanti modulari e non modulari. In ogni caso, anche a considerare il dato fornito da Roxtec sugli ordini persi rimane il fatto che, nel periodo 2015-2021, essa ha mantenuto quote di mercato sempre al di sopra del 70%.

dei possibili fornitori. Se invece, ad esito dell'analisi, risulta che i prodotti offerti sono distanti dalle richieste di Fincantieri, per questioni tecniche o di certificazioni, i fornitori possono essere informati in merito alle carenze, specialmente quelle certificative. In ogni caso, è difficile che quando si affaccia un nuovo produttore disponga di tutti i requisiti necessari"). Cfr. anche doc. 504, verbale HTS Hawke, secondo la quale: "vi sono dazi per i prodotti cinesi. Alcuni ostacoli possono essere la necessità di certificati, di un nome e di un marchio riconosciuti nel mercato/settore, i costi di trasporto e i tempi di trasporto, ecc...".

⁴⁴⁶ Doc. 372, verbale Fincantieri ("[...] Fincantieri fornisce più che altro un supporto tecnico nella definizione delle specifiche per ottenere la certificazione. Se si trattasse di prodotti veramente innovativi, non presenti sul mercato, Fincantieri potrebbe iniziare una collaborazione").

⁴⁴⁷ Doc. 372, verbale Fincantieri: "è ancora in corso l'iter valutativo dei sistemi sigillanti di Wallmax destinati all'attraverso di tubi e che quindi la società non è ancora stata inserita nell'elenco dei fornitori. È stato invece congelato l'iter valutativo dei moduli di Wallmax destinati all'attraversamento di cavi per carenza delle certificazioni".

⁴⁴⁸ Doc. 360, verbale Tecnel: "gli ispettori incaricati dagli armatori sono poco propensi al cambiamento e, una volta maturata l'esperienza con un fornitore, difficilmente passano ad un altro fornitore: erano abituati con Roxtec ed erano sicuri con tale fornitore. Nel navale quindi ha giocato a favore di Roxtec la reputazione, la paura del cambiamento e quindi per una nuova società non era semplice proporsi".

⁴⁴⁹ Doc. 379. Cfr., altresì, doc. 139, 97.

⁴⁵⁰ Roxtec non è infatti presente in soli cinque Paesi dell'Unione europea: Cipro, Malta, Lussemburgo, Lettonia ed Estonia.

Quanto all'andamento dei ricavi unitari e dei margini di profitto, dall'analisi di Report disponibili sul sito *web* della società⁴⁵¹ risulta che il suo *turnover* in tale periodo di tempo è stato crescente e che vi è stata una stabilità dei margini, i quali tuttavia si sono attestati a livelli più elevati dei periodi precedenti. In ogni caso, in una situazione di stabile dominanza non ci si attende il miglioramento progressivo degli indici di *performance* aziendale.

VII.4. La strategia escludente posta in essere da Roxtec

VII.4.1. Premessa

415. Preliminarmente, si osserva che l'esistenza di una posizione dominante non può privare un'impresa che la detiene del diritto di tutelare i propri interessi commerciali e della facoltà di compiere, entro limiti determinati, gli atti che ritenga opportuni per la protezione di tali interessi. Tuttavia, non sono leciti comportamenti volti ad abusarne. In particolare, comportamenti considerati legittimi sotto il profilo *antitrust* se posti in essere da un'impresa che non detiene una posizione dominante, possono invece rappresentare abusi se adottati da un'impresa in tale posizione. Al riguardo, si può richiamare quanto da ultimo ribadito dalla Corte di Giustizia secondo cui *“l'articolo 102 TFUE vieta, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato interno o su una parte sostanziale di questo. All'impresa che detiene una posizione dominante incombe dunque una responsabilità particolare di non pregiudicare, con il suo comportamento, una concorrenza effettiva e leale nel mercato interno”*⁴⁵².

Sull'impresa in posizione dominante grava, infatti, la speciale responsabilità di evitare che il suo comportamento ostacoli lo svolgimento di una concorrenza effettiva nel mercato. Secondo una costante giurisprudenza *“la nozione di sfruttamento abusivo è una nozione oggettiva, che riguarda i comportamenti dell'impresa in posizione dominante atti ad influire sulla struttura di un mercato in cui, proprio per il fatto che vi opera l'impresa considerata, il grado di concorrenza è già sminuito, e che hanno l'effetto di ostacolare, ricorrendo a mezzi diversi da quelli su cui si impernia la concorrenza normale tra prodotti e servizi, fondata sulle prestazioni degli operatori economici, la conservazione del grado di concorrenza ancora esistente sul mercato o lo sviluppo di detta concorrenza”*⁴⁵³ (enfasi aggiunta).

416. In particolare, una concorrenza “normale”, basata sui meriti, è quella *“da cui i consumatori traggono profitto mediante prezzi meno elevati, una qualità migliore e una scelta più ampia di beni e di servizi nuovi o più efficienti”* e che, in altri termini, porta ad *“ampliare la scelta dei consumatori immettendo sul mercato nuovi prodotti o aumentando la quantità o la qualità di quelli già offerti”*⁴⁵⁴.

⁴⁵¹ (https://www.roxtec.com/globalassets/03.-files/quality-and-environment/sustainability-report/roxtec_sustainability_report_21_en.pdf?638158604689516495).

⁴⁵² Cfr. sent. CG del 12 gennaio 2023, causa C-42/21, *Lietuvos/Commissione*; conforme sentenza CG del 25 marzo 2021, *Deutsche Telekom/Commissione*, C-152/19 P).

⁴⁵³ Si vedano le sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione europea n. C-457/10 P del 6 dicembre 2012, nel caso *AstraZeneca AB e AstraZeneca plc c. Commissione*, racc. digitale, §134 e n. C-413/14 P del 6 settembre 2017, nel caso *Intel Corporation Inc. c. Commissione*, §135.

⁴⁵⁴ Cfr. sent. Consiglio di Stato n. 1580/2023, SIAE/AGCM.

417. Vi è, pertanto, un confine tra comportamenti dettati da una sana concorrenza basata sui meriti e comportamenti anticoncorrenziali, se posti in essere da un'impresa in posizione dominante, qualora costituiscano una pratica estranea ad un regolare gioco concorrenziale nella misura in cui determinano una restrizione della possibilità per i concorrenti di competere efficacemente sul mercato, configurando un abuso di posizione dominante.

418. Nel caso di specie, la documentazione ispettiva agli atti del procedimento conferma che le condotte poste in essere da Roxtec, impresa che detiene una posizione dominante, integrano una complessa strategia abusiva, sostenuta da un chiaro intento escludente. Tra gli altri, si richiama un documento del General Counsel da cui risulta che il suo principale obiettivo per l'anno successivo (*"my main goals for the next fiscal year"*) è quello di continuare a combattere Wallmax fino a ridurlo al minimo l'attività (*"Continue fighting Wallmax. Continue reducing their activities to minimum"*)⁴⁵⁵.

Anche i tempi e i luoghi di avvio della strategia escludente confermano l'intento anticompetitivo ad essa sottostante. Infatti, tale strategia ha inizio nel 2015 – ovvero quando Wallmax viene percepita da Roxtec come un serio pericolo (*"a serious stuff"*) in una situazione in cui il brevetto sul modulo è scaduto (*"our patent is gone and what to do?"*) –, con l'avvio delle prime azioni legali proprio in India – dove Wallmax ha i propri stabilimenti produttivi, per bloccarle la produzione (*"we decided to attack them there i.e., because if we stop their factory it will be not possible to source their subsidiaries and distributors chain"*) –, e in quanto Roxtec ritiene che sia difficile bloccarne l'ingresso in Europa, considerato anche che i suoi moduli non sono così male (*"Tests from Wallmax shown good products"*)⁴⁵⁶.

419. Le evidenze acquisite in sede ispettiva testimoniano che l'intento escludente, lungi dal costituire l'unico elemento dell'illecito, rappresenta invece il collante della complessiva strategia abusiva adottata da Roxtec, articolata in diverse condotte funzionalmente collegate tra loro e tutte finalizzate a ostacolare l'attività di Wallmax, ossia del concorrente posizionato sul mercato in qualità di *"closest competitor"*, in quanto commercializza sistemi sigillanti dotati di moduli sfogliabili, basati sulla tecnologia oggetto del brevetto scaduto di Roxtec, ritenuti dagli utilizzatori come particolarmente performanti (*"Wallmax has been aggressively approaching Roxtec's customers in several countries of ... disturbing our sales and putting pressure on our prices (their products cost 1/3 than ours)"*)⁴⁵⁷.

Roxtec ha quindi neutralizzato un operatore potenzialmente in grado di compromettere la posizione di assoluta dominanza acquisita nel mercato.

420. L'istruttoria, in particolare, ha dimostrato l'esistenza di un illecito articolato e complesso consistente, in primo luogo, in strumentali richieste di registrazione di marchio UE relative all'immagine, in diversi colori, della facciata principale del modulo brevettato, che, come riconosciuto dalla Commissione Ricorso della EUIPO, erano finalizzate a evitare che altri concorrenti potessero avvalersene una volta venuta meno la copertura brevettuale; in secondo luogo, nelle numerose azioni giudiziarie intraprese nei confronti di Wallmax per concorrenza sleale e violazione del Regolamento (UE) n. 2017/1001 sul marchio nell'Unione Europea, intentando in tre

⁴⁵⁵ Doc. 274, nonché docc. 275, 202, 284.

⁴⁵⁶ Docc. 260, 181 e 71.

⁴⁵⁷ Doc. 233.

anni, tra il 2015 e il 2017, ben sei cause in varie giurisdizioni a livello mondiale contro Wallmax, a cui si devono aggiungere quelle contro i suoi distributori; infine, in azioni volte a screditare Wallmax nei confronti dei clienti, fornendo loro una rappresentazione parziale e talvolta scorretta dei possibili effetti derivanti dalle cause legali in corso⁴⁵⁸, arrivando a definire all'uopo un "*Wallmax communication package*" volto ad assicurarsi che tali informazioni siano trasferite ai clienti solo oralmente⁴⁵⁹. Le diverse condotte, benché articolate nel tempo e nello spazio, possono quindi essere ricondotte a un unico abuso di posizione dominante, essendo riferibili alla medesima e unitaria strategia economica di Roxtec nello specifico mercato rilevante⁴⁶⁰.

421. Diversamente da quanto sostenuto da Roxtec, le evidenze acquisite non danno conto della preoccupazione o della necessità di tutelare legittimi interessi (ad esempio, rischi di confusione tra prodotti Wallmax e prodotti Roxtec nei confronti dei clienti o reazione all'indebita sottrazione di segreti commerciali da parte di *ex* dipendenti passati a Wallmax) e, dunque, dell'invocato esercizio del diritto di difesa peraltro costituzionalmente garantito, né confermano la completa buona fede sottesa alle azioni intraprese, tanto che anche successivamente alle pronunce sfavorevoli dei Tribunali di Amsterdam e Rotterdam del 2017, le azioni sono proseguite e nel 2021 Roxtec riconosce che stanno producendo dei risultati tangibili ("*Therefore, we continue pushing with legal actions and such legal actions are giving tangible results*")⁴⁶¹.

In definitiva, la documentazione ispettiva dimostra che l'operatore in posizione dominante non si è affatto limitato a tutelare i propri legittimi interessi.

422. In ogni caso, la giurisprudenza ha chiarito che anche la "*reazione all'altrui asserito comportamento illecito non potrebbe tradursi, a sua volta, nella commissione di un illecito "difensivo", dovendo la parte che affermi di essere lesa nella propria posizione giuridica ricorrere agli ordinari strumenti di tutela*" che non possono essere applicati al di fuori dei presupposti applicativi tassativamente delineati dal legislatore per perseguire "*vantaggi indebiti, quali devono ritenersi quelli discendenti dall'attuazione di pratiche anticoncorrenziali*". Spetta, infatti, "*alle autorità pubbliche e non a imprese o ad associazioni di imprese private garantire il rispetto delle prescrizioni di legge*".

La giurisprudenza ha, altresì, chiamato l'impresa in posizione dominante a "*operare nel rispetto dei doveri di solidarietà sociale, che in ambito contrattuale ed extracontrattuale impongono di mantenere sempre un comportamento leale, teso alla salvaguardia dell'altrui utilità nei limiti dell'apprezzabile sacrificio proprio*"⁴⁶². Inoltre, la tutela dei propri interessi commerciali da parte dell'incumbent è lecita se attuata, in un'ottica di proporzionalità e ricorrendo a "*leciti strumenti di concorrenza incentrati sui propri meriti e il loro efficientamento e poi rivolgendosi all'Autorità [...], ma non abusando della posizione dominante*"⁴⁶³.

⁴⁵⁸ Cfr., tra gli altri, docc. 78 e 243.

⁴⁵⁹ Doc. 239.

⁴⁶⁰ Cfr. Sent. Consiglio di Stato n. 1673/2014.

⁴⁶¹ Doc. 250.

⁴⁶² Cfr. Sent. Consiglio di Stato n. 1580/2023, SIAE/AGCM e Corte di Giustizia, 7 febbraio 2013, in causa C-68/12.

⁴⁶³ Cfr. Sent. Consiglio n. 1673/2014.

423. La strategia escludente posta in essere da Roxtec è risultata idonea a restringere una concorrenza basata sui meriti e a produrre un danno alle dinamiche di mercato, in termini di ridotte possibilità di scelta per i clienti e di minor pressione competitiva sui prezzi.

424. Tali conclusioni non si basano solo sull'andamento decrescente del fatturato di Wallmax come osservato da Roxtec, benché una riduzione di circa il 90% nel periodo 2019-2021 risulti particolarmente significativa, ma anche perché tale andamento riflette la decisione di Roxtec di "spingere" sulle azioni legali avviate in diverse giurisdizioni nel mondo, in quanto stanno producendo risultati tangibili⁴⁶⁴.

In tale ottica, è significativo che, come si evince dalla documentazione agli atti, Roxtec legghi sempre i risultati della strategia escludente adottata alla riduzione della pressione competitiva esercitata da Wallmax come conseguenza di "*such legal actions*"⁴⁶⁵ e non ai benefici in termini di innovazione, qualità e prezzi per i consumatori. Anzi, ancora nel 2021, come testimonia un documento agli atti, Roxtec fotografa la sua situazione di mancanza di innovazione e di debolezza del portafoglio di diritti di proprietà intellettuale ("*lack of innovation at product level and of not having a strong patent and design portfolios*")⁴⁶⁶, lamentando la pressione competitiva esercitata dai concorrenti sul livello dei prezzi.

425. Va comunque osservato che la copiosa documentazione prodotta da Roxtec in allegato alla memoria finale non vale a compensare la portata probatoria di senso contrario della documentazione ispettiva raccolta, non potendo dimostrare che l'invocata "*assenza di effetti concreti*" derivanti dalle condotte poste in essere "*era effettivamente la conseguenza dell'incapacità della condotta di produrre simili effetti*", né che tali effetti negativi siano stati almeno controbilanciati da benefici anche per i consumatori, in particolare in termini di prezzi, scelta, qualità o innovazione. In ogni caso, l'eventuale assenza – *quod non* nel caso di specie – di effetti escludenti concreti "*non può essere considerata sufficiente, di per sé, a escludere l'applicazione dell'articolo 102 TFUE*"⁴⁶⁷.

426. L'insieme delle condotte adottate da Roxtec, impresa in posizione dominante, è riconducibile a un'unica, complessa e articolata strategia escludente, attuata in violazione dell'articolo 102 TFUE. Sulla base di consolidata giurisprudenza, la riferibilità ad un'unica strategia è condizione sufficiente a configurare tali condotte come un unico abuso di posizione dominante⁴⁶⁸.

VII.4.2. La strategia escludente posta in essere da Roxtec

427. Le condotte poste in essere da Roxtec, descritte in dettaglio nella parte in fatto, sono riconducibili ad una complessa strategia escludente volta a ostacolare l'attività del *closest competitor* al fine di mantenere la posizione dominante acquisita durante il periodo di copertura brevettuale nel mercato dei sistemi passacavo sigillanti modulari. Si ricorda che il brevetto di Roxtec EP n. 0429916B1 relativo al modulo sfogliabile è scaduto a ottobre 2010.

⁴⁶⁴ Doc. 250.

⁴⁶⁵ Doc. 250. Cfr. anche, tra gli altri, doc. 222, *slide in power point* di settembre 2019: "*Indications that WM is getting confined to Indian market, little sales outside India [...]*"; doc. 276: "*we see signs of them being less active with customers and tradeshows than before and we are under the impression that legal processes are slowing down their business*"; doc. 284: "*Wallmax losing clients in Italy*".

⁴⁶⁶ Doc. 198.

⁴⁶⁷ Cfr. sent. Consiglio di Stato n. 1580/2023.

⁴⁶⁸ Si veda, *ex multis*, sentenza del Consiglio di Stato n. 1673, dell'8 aprile 2014, nel caso A437 Coop Estense.

428. Durante il periodo di copertura brevettuale Roxtec ha offerto sul mercato un sistema sigillante dotato di moduli sfogliabili oggetto del brevetto che le ha consentito di “*sperimenta[re] una crescita straordinaria*”⁴⁶⁹, raggiungendo una posizione di dominanza nel mercato dei sistemi passacavo sigillanti modulari. La clientela ha da sempre percepito Roxtec come operatore che godeva di “*un regime di sostanziale monopolio di un mono-fornitore*”⁴⁷⁰.

429. Wallmax ha iniziato a operare nel 2011 come piccola realtà imprenditoriale con stabilimenti produttivi solo in India. In questa prima fase, Roxtec, ritenendo Wallmax un concorrente “*disturbing for us*” ma non ancora “*damaging*”, si è limitata ad acquisire informazioni, in forma anonima, come risulta da una *e-mail* interna di giugno 2012⁴⁷¹.

430. La situazione cambia quando Roxtec apprende degli accordi di collaborazione in essere tra Wallmax e il gruppo FIMO, società che, come attesta uno scambio interno di *e-mail* di marzo 2014, può contare su una distribuzione e una reputazione migliore di Wallmax nel mercato italiano. Roxtec quindi, ritenendo che la concorrente sia diventata “*more dangerous for different reasons*”, ravvisa l’opportunità di avviare azioni legali il più presto possibile a livello locale e globale contro i due operatori (“*to take legal actions against FIMO/Wallmax asap (Local and global)*”)⁴⁷².

431. Nel 2015 Roxtec ha dato, quindi, inizio alla propria strategia escludente che ha mirato, evidentemente, a colpire un concorrente troppo pericoloso che stava entrando in Europa. In particolare, a luglio 2015 Roxtec ha depositato le prime azioni legali in India, proprio dove Wallmax ha i propri stabilimenti produttivi, con l’obiettivo di bloccare la commercializzazione dei suoi prodotti.

432. Tre documenti ispettivi di novembre 2015 riguardano tali iniziative e permettono di tracciare la reale *ratio* sottesa alle azioni intraprese da Roxtec nei riguardi di Wallmax. Particolarmente significativo è un appunto manoscritto dell’11 novembre 2015 in cui il Legal Service Manager prende atto della circostanza che la protezione del disegno non è forte e che i *test* sulle gomme di Wallmax hanno mostrato la bontà dei suoi prodotti e che non è quindi possibile bloccarla in Europa (“*Catalogues all out of Europe under FIMO name.*

[...]

Design protection not strong

⁴⁶⁹ Cfr. sito *internet* www.roxtec.com.

⁴⁷⁰ Doc. 110.

⁴⁷¹ Doc. 158, scambio di *e-mail* interno del 16-19 giugno 2012, in cui si legge a proposito di Wallmax che: “*ha duplicato i nostri sistemi sigillanti multidiametro [...] ci disturba ma non sappiamo quanto possa essere dannosa*” (“*had duplicate the identical multidiameter solution exactly the way we do, except for pressed interest to look for an agent here in Singapore and it is disturbing for us, though we are not too sure how damaging can they be*”).

⁴⁷² Doc. 255, scambio di *e-mail* tra dipendenti Roxtec dell’11 marzo 2014, in cui si legge: “*The news is that Wallmax is now distributed by FIMO... I think that the situation became more dangerous for differents reason: FIMO have a better distributions and name on the Italian market than Wallmax. Have a stock (Wallmax No). Historically presence in Telecom and Broadcasting segment and Railway. They copied also Comseal I think that we have to take a legal action against FIMO/Wallmax asap (Local and global)*

Considerations:

- Roxtec today is the standard used in Mobile telecom in our market.

- We are really active in infrastucture and railway market in many applications.

- We started to sell in the fix line applications - Fastweb specification and Telecom Italia spec. (big volumes).

- We always normally protect all the specification we made with Roxtec name where is possible, or describing ‘peel of layers module’.

- We have big expectations and forecast to sell a lot of Comseal Solutions, specified in many different projects [...]

I propose a conference all tomorrow to discuss the possible local/global legal actions against FIMO. [...] (enfasi aggiunta).

[...]

Test from Wallmax shown good products

We can't stop them in Europe [...]⁴⁷³.

A ciò fa seguito una *e-mail* del 23 novembre 2015, da cui emerge che Roxtec ha deliberatamente scelto di colpire Wallmax in India (*"We decided to attack them there"*) proprio perché bloccandole gli stabilimenti di produzione ivi ubicati non potrà rifornire la catena distributiva (*"because if we stop their factory it will be not possible to source their subsidiaries and distributors chain"*)⁴⁷⁴.

Infine, un'*e-mail* del 25 novembre 2015 dimostra chiaramente che Wallmax è diventata un problema serio [*"a serious stuff"*] per Roxtec, in quanto collabora con FIMO - una società che ha risorse finanziarie, contatti e infrastrutture paragonabili a quelle della stessa Roxtec - in una situazione in cui il brevetto è ormai scaduto (*"Our patent is gone and what to do?"*) e che la giusta linea da seguire è di crearle difficoltà in India solo al fine di togliere di mezzo gli stabilimenti (*"The right approach is to give them tough times in India. Just take out the manufactory"*). Nella medesima *e-mail*, gli interlocutori concordano che occorre concentrarsi sull'India (*"Yes, the focus is India now"*)⁴⁷⁵.

433. Privata di pregio è la lettura di tale ultimo documento offerta da Roxtec nel corso dell'audizione finale, secondo cui Wallmax era effettivamente diventato un problema serio [*"a serious stuff"*] avendole indebitamente sottratto informazioni strategiche e presentandosi ai clienti come produttore di passacavi identici a quelli di Roxtec.

Infatti, il tenore letterale del documento - riportato integralmente nella parte in fatto - è inequivocabile e non permette interpretazioni alternative. Né gli allegati alla memoria conclusiva di Roxtec⁴⁷⁶ provano che essa ha agito per tutelare un proprio diritto, a fronte della indebita sottrazione di informazioni commercialmente sensibili, in quanto riguardano per lo più un periodo successivo a luglio 2015, ossia alla data di avvio delle azioni legali presso la Corte di New Delhi (ad esempio *E-mail* del 2018). Inoltre, le specifiche azioni legali presso il Tribunale di Milano (n. 25522/2019) e presso la Corte di New Delhi, volte a tutelarsi dall'indebita sottrazione di informazioni sensibili, sono state depositate soltanto nel 2019, dopo un sequestro di documenti (*"discovery process"*) disposto dalla Corte di Houston a luglio 2019⁴⁷⁷. A ulteriore conferma di ciò, si può citare un documento del 2017 dove la società considera il passaggio di un cliente importante ai prodotti più economici di Wallmax come *"altro campanello d'allarme su concorrenti che entrano nel mercato"*⁴⁷⁸.

L'attenta analisi che mette a confronto i costi e i benefici del contenzioso per Roxtec e per Wallmax - illustrata in una tabella elaborata da Roxtec nel 2018⁴⁷⁹ - è incentrata solo sulla riduzione delle risorse finanziarie disponibili e sugli effetti negativi per Wallmax, costretta a passare dalla produzione di moduli arancio/nero a quella di moduli nero/multicolore e altro a seguito delle azioni legali, senza mai menzionare l'esistenza di diritti di Roxtec da tutelare e/o tutelati.

⁴⁷³ Doc. 181.

⁴⁷⁴ Doc. 71.

⁴⁷⁵ Doc. 260.

⁴⁷⁶ Doc. 598, all. 20-24.

⁴⁷⁷ Docc. 40 e 41.

⁴⁷⁸ Doc. 89.

⁴⁷⁹ Doc. 189.

434. Quanto sopra riportato dimostra senza ombra di dubbio il reale intento sottostante alla complessa strategia attuata da Roxtec, intento che caratterizza tutte le condotte di cui si ha evidenza nella documentazione agli atti.

In merito all'intento escludente, di rilievo è anche una presentazione *power point* del servizio legale di Roxtec su Wallmax, riferibile al periodo 2016/2017 (stante lo stato del contenzioso ivi descritto), dove una *slide* ricorda, in premessa, che il proprio portafoglio di IPR non è forte ed è quindi necessario ricorrere a concetti legali alternativi quali la concorrenza sleale (*"Our IPR portfolio is not strong (no enforceable patents). We rely on other legal principles (i.e. unfair competition)"*)⁴⁸⁰.

435. Ma ancora più illuminante è un promemoria del 2021 del General Counsel di Roxtec che riporta riflessioni sull'attuale modulo passacavo Roxtec, in circolazione da oltre trent'anni. In tale documento l'autore riconosce che i concorrenti che imitano il prodotto oggetto del brevetto scaduto (*"copycat"*) stanno recuperando terreno e che con il portafoglio di diritti di proprietà intellettuale in sua dotazione, le azioni legali possono rallentarne la crescita per un periodo, ma di fatto con gli argomenti legali non si possono bloccare. (*"Copycat competitors are catching up and with the current IPR portfolio legal actions may slow down their growth for a while but ultimately we will not count with legal arguments to stop them. We can see copycat competitors improving quality; managing to develop successful manufacture methods to produce "multidiameter"; obtaining certificates; obtaining patents; offering software services similar to e.g. RTD and; opening subsidiaries or cooperating with distributors to also have global reach [...]"*) (enfasi aggiunta)⁴⁸¹.

436. In definitiva, diversamente da quanto sostenuto da Roxtec, i documenti agli atti provano inequivocabilmente non solo l'esistenza di un intento escludente sottostante all'iniziativa di Roxtec avviata nel 2015 per bloccare il *closest competitor*, ma anche, come si vedrà più in dettaglio *infra*, che l'intento escludente accompagna e caratterizza tutte le successive condotte in cui si articola la strategia escludente.

Al riguardo, si può richiamare il consolidato orientamento comunitario secondo cui la prova dell'intento anticoncorrenziale dell'impresa in posizione dominante può essere preso in considerazione quale indizio significativo della natura e degli obiettivi illeciti perseguiti dalla strategia attuata⁴⁸².

437. Roxtec, nelle memorie presentate, ha più volte sostenuto che le condotte poste in essere sono state motivate dall'unico intento di difendersi da un concorrente che avrebbe sottratto informazioni commercialmente sensibili, si sarebbe proposto ai clienti proponendo i suoi prodotti come tecnicamente equivalenti a quelli di Roxtec, creando confusione tra i consumatori e minacciato di presentare la segnalazione all'Autorità in caso di mancata acquisizione al prezzo stabilito da Wallmax.

Tale argomentazione non tiene conto del fatto che Roxtec – e non Wallmax – è l'operatore in posizione dominante sul quale grava la speciale responsabilità di agire senza alterare le dinamiche competitive, perseguendo una concorrenza basata sui meriti e che la *"reazione all'altrui asserito"*

⁴⁸⁰ Doc. 233, presentazione in *power point* nella quale Roxtec elenca le cause avviate contro Wallmax in Germania, in India e in Italia e le cause da avviare in USA.

⁴⁸¹ Doc 198 del 16 febbraio 2021. Nello stesso senso, cfr. doc. 268, in cui in una *e-mail* interna del 2018 Roxtec ha espresso il proprio disappunto per la decisione della CR di annullare il marchio nero/blu perché, pur non essendo un marchio importante, costituisce un brutto precedente.

⁴⁸² Cfr. sentenza Corte di Giustizia del 19 gennaio 2023, caso C-680/20-*Unilever*, paragrafo 45.

comportamento illecito non potrebbe tradursi, a sua volta, nella commissione di un illecito “difensivo”, dovendo la parte che affermi di essere lesa nella propria posizione giuridica ricorrere agli ordinari strumenti di tutela” 483.

438. Né porta a una diversa conclusione il riferimento al doc. 224, invocato da Roxtec per ribadire di avere agito nei confronti dei *copycat* a tutela dei propri diritti, in quanto tale documento proverebbe, a detta della società, l’obiettivo di tutelare la propria reputazione rispetto a prodotti concorrenti di bassa qualità e di evitare rischi di responsabilità in caso di incidenti su sistemi sigillanti in cui sono stati installati moduli di produttori diversi.

In realtà, il documento richiama altri due motivi - non ricordati da Roxtec - sottostanti alla “battaglia” contro i *copycat*, ossia contrastare la “*commodization*” dei sistemi sigillanti che permette di ricorrere a prodotti intercambiabili innescando una concorrenza di prezzo (“*allowing competition with a basis of price only*”) ed evitare che i concorrenti si avvalgano dei risultati degli investimenti sostenuti da Roxtec in diritti di proprietà intellettuale (“*we cannot allow competitors to take advantage of this without consequences*”). È appena il caso di rilevare che il documento invocato da Roxtec è di novembre 2020, mentre in un altro documento interno di febbraio 2021 (doc. 198) la società teme le conseguenze della “*lack of innovation*” in cui si trova. Pertanto, gli investimenti di cui si parla nel doc. 224 non sono attuali in quanto si riferiscono a quelli sostenuti in relazione al brevetto scaduto nel 2010.

439. In ogni caso, va sottolineato che l’intento escludente non è l’unico elemento che dimostra l’illecito, ma vi sono anche le condotte attuative dell’intento effettivamente poste in essere da Roxtec nonché la loro idoneità a restringere una concorrenza basata sui meriti, come di seguito descritto.

VII.4.3. Le richieste di registrazione di marchio all’EUIPO

440. Parallelamente all’avvio dell’azione legale in India, tra luglio e novembre 2015, ossia nel periodo a cui si riferiscono i documenti descritti in precedenza, Roxtec ha depositato sei richieste di registrazione di marchi presso la EUIPO, tutte riguardanti il medesimo disegno “a occhio di bue” in varie combinazioni di colori. Ulteriori tre richieste di marchio UE sono state depositate dalla società nel 2017.

441. Il segno del marchio depositato a “occhio di bue”, consistente in una serie di cerchi concentrici in combinazioni alternate di colore, riproduce la facciata principale del modulo sfogliabile e, quindi, raffigura la caratteristica alla base della tecnologia oggetto del brevetto scaduto. Con tali registrazioni, Roxtec di fatto ha inteso proteggere la propria tecnologia, non più tutelata dalla copertura brevettuale, avvalendosi impropriamente del diritto dei marchi.

442. La strumentalità del deposito di marchi è stata accertata dalla Commissione Ricorso dell’EUIPO nella propria decisione dell’8 gennaio 2018 che si è pronunciata - a seguito dell’opposizione di Wallmax - annullando il marchio UE n. 014338735 (nero/blu), in quanto in contrasto con la *ratio* dell’articolo 7, paragrafo 1, lettera e), punto ii), del Regolamento, essendo tale norma volta ad evitare che la tutela garantita dal marchio possa concedere al titolare un monopolio

483 Cfr. Sent. Consiglio di Stato n. 1580/2023, SIAE/AGCM, Corte di Giustizia, 12 maggio 2022 in causa C-377/2020 e Corte di Giustizia, 7 febbraio 2013, in causa C-68/12.

su soluzioni tecniche o caratteristiche funzionali di un prodotto che un utente potrebbe trovare in prodotti dei concorrenti⁴⁸⁴.

443. Si tratta, infatti, di una norma che garantisce che le imprese non ricorrano al diritto dei marchi per prolungare a tempo indeterminato dei diritti esclusivi relativi a soluzioni tecniche⁴⁸⁵. Al riguardo, come illustrato in dettaglio nella parte in fatto, la CR ha ricordato che l'obiettivo del sistema di protezione dei marchi commerciali è diverso da quello di altri diritti volti a promuovere l'innovazione e la creatività e che tale diversità spiega perché il primo ha carattere indefinito, mentre il secondo è soggetto a un limite temporale. Il ricorso al sistema di protezione del marchio per estendere un diritto esclusivo a beni immateriali, la cui tutela è limitata nel tempo, comprometterebbe le premesse alla base della tutela del marchio.

444. Sempre rimandando alla parte in fatto per ulteriori dettagli, ai fini che qui rilevano, si osserva che nella propria decisione, la CR ha ritenuto che il marchio depositato da Roxtec, ossia il segno “a occhio di buca”, rappresenta la principale caratteristica del modulo passacavo sfogliabile, cioè la sua funzione tecnica, mentre le combinazioni di colori, le righe trasversali, ecc..., sono irrilevanti⁴⁸⁶. Pertanto, la registrazione di un marchio che si limita a rappresentare la funzione tecnica di un prodotto, senza ulteriori dettagli ornamentali, è suscettibile di compromettere indebitamente la possibilità per i concorrenti di immettere sul mercato prodotti basati sulla medesima funzione tecnica, ossia, nel caso di specie, moduli passacavo sigillanti sfogliabili e non pregiudica la valutazione effettuata la circostanza, evidenziata da Roxtec, che nel mercato siano presenti altri sistemi sigillanti⁴⁸⁷.

445. La decisione della CR vale a superare le obiezioni di Roxtec, secondo cui “l'unico obiettivo [era] di proteggere l'identità del proprio segno distintivo” a “occhio di buca”, in quanto associato al proprio marchio fin dalla costituzione della società, ossia l'“immagine frontale del modulo Multidiametro™ in diversi colori [...]”.

484 “[...] [Roxtec] *strategic filing of the concentric-circle marks, which include the one under examination here, runs counter to the rationale of Article 7(1)(e)(ii) EUTMR. This provision is to prevent trade mark protection from granting a proprietor a monopoly over technical solutions or functional characteristics of a product which a user is likely to seek in the products of competitors*” (§ 52) (enfasi aggiunta)

485 “[...] *serves to prevent trade mark law granting an undertaking a monopoly on technical solutions or functional characteristics of a product which a user is likely to seek in the products of competitors. That approach ensures that undertakings may not use trade mark law in order to perpetuate, indefinitely, exclusive rights relating to technical solutions*” (§§ 16 e segg.).

486 “*Moreover, the challenged mark depicts the central most important characteristic of the product. It forms the principal technical concept behind it. All the other aspects of the seal module, the fact that it can be separated into two parts, the fact that it takes the form of a block, the fact that it can assume any colour, are largely irrelevant to its function. Such elements, indeed, can vary greatly without distorting the seal's function. In contrast, the concentric circles representing the end of view of the 'plurality' of layers are an indispensable ('essential') feature of the invention. As for the colours, the EUTM Proprietor itself admits that it has applied for a range of nearly identical applications, which only differ from the challenged mark in their colour and the addition of a horizontal line to depict the separation of the seal into an upper and lower half. All of these marks reproduce the essential feature of the seal, namely the concentric circles being the end view of the removable layers. These different filings cast doubt on the EUTM Proprietor's claim that the 'colours are an important visual feature of the trade mark' (Observations on the grounds of refusal, p.3, § 4). On the contrary, the only important feature are the concentric circles, which make plain the internal structure of the 'plurality of layers'*” (enfasi aggiunta).

487 “*In the Board's view, [...] it is clear that the registration of the (Roxtec) mark without any essential ornamental details, colours or other aesthetical features, is likely to unduly impair the opportunity for competitors to place on the market sealing modules whose function relies on the removal of concentric layers from a cylindrical cavity to affect a secure connection with a pipe, tube, wire or cable*” (§ 49) [...] *here are 'other sealing solutions' on the market [...] Nevertheless, registration of a sign consisting of the shape of a product is precluded even if that technical result can be achieved by other shapes*” (§ 46).

446. Rispetto a tale obiezione vale anche ricordare quanto evidenziato dalla CR dell'EUIPO, ovvero che la stessa Roxtec in tale contesto ha ammesso che il deposito del marchio in diverse combinazioni di colori era stato un modo per evitare che i concorrenti potessero avvalersi degli stessi “elementi di design” nel loro *marketing*⁴⁸⁸.

447. La decisione della CR è stata confermata dal Tribunale dell'Unione Europea con sentenza T-261/18 del 24 settembre 2019, nella quale è stato evidenziato negli stessi termini della CR la *ratio* del Regolamento (UE) n. 207/2009 e il ricorso presentato da Roxtec è stato dichiarato inammissibile dalla Corte di Giustizia, con ordinanza del 12 marzo 2020.

448. Roxtec nelle memorie presentate nel corso del procedimento ha affermato di avere agito in buona fede, nella convinzione che i marchi fossero legittimi e non ostacolassero illecitamente l'ingresso nel mercato di potenziali concorrenti, ricordando che la EUIPO aveva inizialmente accolto le richieste di registrazione, che con decisione del 14 marzo 2017 la Divisione Annullamenti dell'EUIPO aveva respinto la prima richiesta di dichiarazione di nullità presentata da Wallmax relativa al marchio n. 014338735 (nero/blu) e che la CR dell'EUIPO soltanto nel 2018 avesse annullato il marchio nero/blu senza peraltro eccipire la violazione dell'art 52 che permette di rilevare d'ufficio impedimenti assoluti alla registrazione, proprio in caso di malafede.

449. In proposito, vari elementi in atti portano a respingere tali obiezioni. In primo luogo, è evidente che Roxtec, in quanto ideatore della tecnologia multistrato, non poteva non ravvisare, nel momento in cui ha depositato i marchi, una perfetta corrispondenza tra il segno depositato “a occhio di bue” e le caratteristiche tecniche del prodotto rappresentato. Tant'è che, come visto nella parte in fatto e al netto di una stilizzazione necessaria a rendere comprensibile l'immagine, il segno “a occhio di bue” depositato coincide con le rappresentazioni grafiche del modulo multistrato riportate nel brevetto⁴⁸⁹.

Proprio per tale corrispondenza alcune registrazioni sono state del resto annullate, non appena Wallmax ha rappresentato tale circostanza alla CR⁴⁹⁰.

450. Inoltre, la buona fede invocata da Roxtec risulta smentita dalla copiosa documentazione ispettiva che dimostra la piena consapevolezza della società di avere, già nel 2015, una copertura brevettuale scaduta e un portafoglio di diritti di proprietà intellettuale debole, oltre che la volontà di contrastare l'ingresso o l'espansione di un nuovo operatore che produceva moduli basati sulla tecnologia oggetto del brevetto scaduto, ritenuti dalla stessa qualitativamente “*non male*” e con prezzi più competitivi⁴⁹¹.

451. Esclude l'asserita buona fede di Roxtec anche la tempistica dei depositi dei marchi presso l'EUIPO, che mette in evidenza la strumentalità di acquisire ulteriori diritti di privativa al fine di

⁴⁸⁸ “[...] admits [...] that the filing of its trade mark [...] in different colour combinations [...] is therefore a natural step in order to secure future brand extensions and to prevent competitors from using the same design elements in their marketing [...]” (§ 50), “[...] Here the ‘design elements’ which the (Roxtec) seeks to ‘prevent competitors from using’ are certainly the plurality of layers which visibly present as concentric circles and constitute the technical function of the mark, whereby the layers may be stripped out to achieve the correct diameter of cavity for the insertion of a tube or pipe” (§ 51); enfasi aggiunta.

⁴⁸⁹ Doc. 4, all. 2.

⁴⁹⁰ Ciò è dimostrato dalle rappresentazioni grafiche presenti nella copia del brevetto n. EP n. 0429916B1 (Figg. 4 e 7 del brevetto), che mostrano la faccia del modulo in vista prospettica, ossia il segno “a occhio di bue” depositato da Roxtec (doc. 4, all. 2) presso la EUIPO, immagini che illustrano graficamente la tecnologia multistrato brevettata in combinazioni di colore.

⁴⁹¹ Tra gli altri, doc. 233.

impedire l'utilizzo della tecnologia brevettata da parte di altri operatori (come del resto confermato dalla CR dell'EUIPO). Infatti, la società aveva già depositato nel 2008 il marchio nella combinazione di colori blu/nero dalla stessa sempre usato per i propri prodotti, mentre le successive richieste di registrazione sono avvenute a luglio e a novembre 2015, ossia sette anni dopo la prima richiesta, oltre che nel 2017, solo quando altri *competitor* si sono affacciati sul mercato offrendo sistemi sigillanti con moduli sfogliabili in diverse combinazioni di colori, peraltro mai utilizzate da Roxtec⁴⁹².

452. Depone in tal senso la stessa circostanza che sempre a ottobre 2015, Roxtec ha depositato anche il marchio UE nei colori arancio/nero, ossia quelli utilizzati da Wallmax per i propri prodotti, essendo perfettamente a conoscenza di tale circostanza.

Peraltro, il deposito del marchio in tale combinazione di colore avviene proprio quando Roxtec viene a conoscenza del fatto che il suo tentativo di bloccare alla radice l'attività produttiva di Wallmax con la causa in India non va in porto in quanto il giudice, dopo aver inizialmente accolto l'istanza di inibitoria con sentenza del 21 luglio 2015, ha sospeso la stessa solo dopo tre mesi, con sentenza del 14 ottobre 2015 e addirittura senza alcuna impugnativa da parte di Wallmax⁴⁹³.

Anche tale marchio è stato annullato dalla CR dell'EUIPO con decisione del 16 novembre 2018⁴⁹⁴, in quanto ritenuto in violazione dell'articolo 7(1)(e)(ii) del Regolamento (UE) n. 2017/1001 con le medesime motivazioni sull'impossibilità di registrare un marchio che rappresenta la funzione tecnica di un prodotto e il ricorso di Roxtec davanti al Tribunale dell'UE è stato respinto con sentenza del 15 luglio 2021 (T-261/18).

453. Nella propria decisione la CR, nel ribadire che il segno per cui è stato richiesto il marchio si limita a rappresentare le caratteristiche del modulo che svolgono una funzione tecnica, ha evidenziato che se una particolare tecnologia è diventata di pubblico dominio, tale tecnologia non può beneficiare di una protezione a tempo illimitato attraverso la registrazione del marchio e ciò si applica a prescindere dall'esistenza di altre possibili tecnologie che svolgono una funzione simile⁴⁹⁵.

⁴⁹² Di rilievo è anche la circostanza che la richiesta di registrazione di marchio EUE relativa al disegno "a occhio di bue" nella combinazione di colori arancio/nero è stata depositata da Roxtec l'11 novembre 2015, quando la società era perfettamente a conoscenza della presenza sul mercato dei moduli passacavo di Wallmax aventi i medesimi due colori e aveva iniziato a preoccuparsi seriamente del suo ingresso nel mercato e subito dopo che lo stesso giudice della Corte di New Delhi, nel caso n. 2072/2015, dopo tre mesi ha sospeso l'inibitoria concessa, senza alcun intervento di Wallmax. Cfr. doc. 233, in cui si legge: "*Wallmax products are identical in shape and size to Roxtec's but in orange color*".

⁴⁹³ Doc. 8, all. 1-4.

⁴⁹⁴ Doc. 30, all. 1.

⁴⁹⁵ "*The EUTM [Roxtec] proprietor acknowledges that the figurative trade mark resembles one side of the product depicted two-dimensionally. [...] there is nothing appealing from an aesthetic point of view and all of the figurative characteristics of the contested trade mark perform a technical function. Therefore the trade mark in fact reproduces one possible perspective of the product. Furthermore the fact that there are other types of sealing modules is of no relevance. If a particular technology protecting specific sealing module has fallen into public domain, the technology shall not benefit from an indefinite extension of protection through trade mark registration and this will apply despite whether or not there are other possible technologies available in order to obtain a similar result or not*".

La CR ha, inoltre, evidenziato nella propria decisione che Roxtec ha utilizzato i marchi UE depositati in azioni legali contro altre imprese e che la società ha avviato procedimenti contro Wallmax in diversi paesi sia per ipotesi di concorrenza sleale che per ipotesi di violazione di un marchio⁴⁹⁶.

454. La tempistica del deposito del marchio nella combinazione di colore arancio/nero è, di per sé, indicativa del tentativo della società di utilizzare strategicamente, mediante l'avvio di azioni giudiziarie contro Wallmax, il diritto sui marchi europei per impedire che tale operatore potesse commercializzare sistemi sigillanti dotati di moduli sfogliabili basati sulla tecnica oggetto del brevetto scaduto. È di tutta evidenza, infatti, che Roxtec mira a colpire, in primo luogo, il prodotto del principale concorrente offerto sul mercato in una colorazione (arancio /nero) differente dalla propria (blu/nero), al fine di bloccare il commercio paventando, in successivi giudizi, contraffazioni di marchio.

In questa fase, quindi, Roxtec cerca di preconstituire un inesistente diritto di proprietà intellettuale (marchio di forma su colorazione arancio/nero) al solo fine di prorogare l'esclusiva brevettuale ormai scaduta e di far valere in giudizio tale esclusiva.

455. A propria difesa, Roxtec ha sostenuto di avere utilizzato i marchi depositati nelle diverse combinazioni di colore allegando, nelle memorie conclusive a sostegno di ciò, una serie di fotografie di *dépliant* dei suoi prodotti⁴⁹⁷.

In realtà, dall'analisi di tali fotografie non risulta provato quanto sostenuto da Roxtec, la quale invece:

- ha utilizzato il solo colore arancio come sfondo di un *dépliant* per pubblicizzare un prodotto diverso dal modulo sfogliabile, senza utilizzare invece il segno "a occhio di buca" nella combinazione di colori arancio/nero;
- ha utilizzato un segno molto stilizzato del marchio nelle combinazioni nero/bianco per pubblicizzare diversi *gadgets* (borse, cappelli, ecc.). Al riguardo, si ricorda che, come indicato nella parte in fatto, il marchio in tale combinazione di colori non è stato annullato in quanto Roxtec ha rinunciato a impiegarlo per commercializzare i moduli passacavo;
- ha utilizzato il segno "a occhio di buca" solo per la commercializzazione dei moduli destinati al settore *marine*. Al riguardo, tuttavia, si rileva che i segni in tale combinazione di colori (e in altre) sono ancora in vigore, in quanto non vi è stata l'opposizione di concorrenti.

456. Irrilevante è quanto sostenuto da Roxtec, secondo cui sarebbe priva di fondamento l'ipotesi di una strategia escludente avente lo scopo "*di prorogare la protezione brevettuale e mantenere il monopolio di cui aveva goduto finché il Brevetto era in vigore*", in quanto il brevetto è stato convalidato solo in Svezia, Germania, Austria, Paesi Bassi e Gran Bretagna e non anche in Italia e in India dove opera Wallmax. Secondo Roxtec, pertanto, qualsiasi impresa avrebbe potuto produrre e vendere in Italia i sistemi di sigillatura basati sulla tecnologia di Roxtec in vigenza del brevetto.

457. Al riguardo, si ricorda che la documentazione agli atti dimostra chiaramente che la società, nel periodo di tempo considerato, ha adottato la propria strategia escludente come se il brevetto valesse in tutti i Paesi, compresa l'Italia.

⁴⁹⁶ "[...] the applicant [Wallmax] has also demonstrated in the present case that EUTM proprietor, in fact, uses its figurative trade marks in legal actions against other undertaking. The EUTM proprietor filed proceedings against the applicant in different countries, sometimes also based on unfair competition law, but also based on its trade mark".

⁴⁹⁷ All. 9 al doc. 598.

Tant'è che la strategia escludente è iniziata a brevetto scaduto e non appena Wallmax è stato considerato un concorrente potenzialmente pericoloso⁴⁹⁸. Inoltre, le *e-mail* illustrate in precedenza mostrano chiaramente la preoccupazione di Roxtec per l'ingresso di Wallmax in Italia, dopo la scadenza del brevetto.

In ogni caso, sarebbe stato molto penalizzante per qualsiasi impresa iniziare un'attività produttiva nella consapevolezza di poter commercializzare i propri prodotti solo in alcuni Paesi e non in altri in vigenza del brevetto. In realtà, le motivazioni sottostanti alla strategia di Roxtec sono chiaramente dichiarate in una presentazione in *power point* agli atti in cui Wallmax viene definita come un concorrente che contatta i clienti della stessa Roxtec in diversi Paesi, disturbando le vendite ed esercitando una pressione competitiva sui suoi prezzi ("Wallmax has been aggressively approaching Roxtec's customers in several countries of ... disturbing our sales and putting pressure on our prices (their products cost 1 /3 than ours)")⁴⁹⁹.

458. Inconferente è, inoltre, quanto evidenziato da Roxtec a propria difesa, da ultimo nell'audizione del 5 giugno 2023, ovvero che la mancanza di malafede della propria condotta sarebbe dimostrata dal fatto di non avere mai attivato azioni escludenti contro altri concorrenti, come ad esempio Brattberg o Caiola, ma solo contro Wallmax e altre imprese considerate "*copycat*".

In realtà, come detto e come risulta evidente dalla documentazione istruttoria, le condotte escludenti di Roxtec sono state poste in essere nei confronti di Wallmax in quanto impresa che tentava di espandersi producendo moduli caratterizzati dalla tecnica sfogliabile oggetto del brevetto scaduto, commercializzati in Unione europea a prezzi ritenuti competitivi⁵⁰⁰. Diversamente, operatori come MCT Brattberg, come illustrato nella parte in fatto, producono sistemi sigillanti dotati di moduli la cui adattabilità è assicurata da tecniche diverse da quella brevettata da Roxtec mentre la società Caiola, secondo le informazioni dalla stessa fornite nel corso del *market test*, produce macchinari e attrezzature per la produzione di moduli passacavo di materiale diverso dalla gomma EPDM utilizzata da Roxtec e Wallmax⁵⁰¹.

459. Priva di pregio è la tesi di Roxtec volta a sostenere che la registrazione dei marchi non impediva ai concorrenti di produrre moduli sfogliabili, senza ricorrere al disegno "a occhio di bue".

Di fatto, come risulta dalla documentazione agli atti, Roxtec ha avviato azioni legali (anche a livello mondiale) solo nei confronti di produttori di moduli sfogliabili basati sulla tecnologia oggetto del brevetto scaduto, la cui rappresentazione grafica è il disegno "a occhio di bue", senza che tale segno possa beneficiare di una tutela specifica, come risulta dalle decisioni citate in precedenza.

460. Né appare condivisibile quanto sostenuto da Roxtec in merito al documento 238bis, secondo cui la raccomandazione del General Counsel ivi contenuta sarebbe stata volta a incoraggiare l'uso dei marchi per evitare il rischio di revoca per mancato uso e provverebbe l'esistenza di una sana concorrenza basata sui meriti.

⁴⁹⁸ Tra gli altri, docc. 105, 222, 233, 249.

⁴⁹⁹ Doc. 233. Doc. 105, *e-mail* del 9 novembre 2020 "[...] *Attenzione su impianti [nome impianto] water mist dove [nome prodotto] proposto da Wallmax costa il 25% in meno (proposta ...)*".

⁵⁰⁰ Peraltro, la stessa CR dell'EUIPO, come si dirà in dettaglio *infra*, ha sostenuto l'irrelevanza della presenza sul mercato di tecnologie alternative ai moduli sfogliabili oggetto del brevetto scaduto, ai fini della valutazione negativa del deposito di marchi UE ("*Furthermore the fact that there are other types of sealing modules is of no relevance*").

⁵⁰¹ Doc. IMP44.

In realtà, si tratta di un verbale del Consiglio di Amministrazione di Roxtec del 10 novembre 2017, avente in realtà ad oggetto “§ 2. *Aspetti economici. (a) Aggiornamento Wallmax*” e che – in modo eloquente – collega la necessità di rafforzare in prospettiva, nell’uso commerciale (pubblicità, *brochure*, ecc.) di Roxtec, il segno “a occhio di bue” alla circostanza, riportata con preoccupazione nel verbale, che Wallmax “*risponde alle misure legali in ogni giurisdizione e continua con il proprio marketing aggressivo nei confronti dei nostri clienti*”⁵⁰². In altri termini, la raccomandazione è di utilizzare il segno in questione nel futuro *marketing* di Roxtec, al fine di alimentare il carattere distintivo del segno in questione, ossia di farlo associare ai moduli Roxtec, perché tale è la via per accrescere artificialmente la protezione brevettuale di una tecnologia oramai scaduta e quindi giuridicamente non più tutelabile⁵⁰³.

È evidente quindi che l’oggetto del documento riguarda le precise reazioni di Wallmax alla strategia “offensiva” di Roxtec e, comunque, la lettura offerta in ultima analisi dalla società conferma che vi era addirittura un “*rischio di revoca per mancato uso*” e ciò priva di valore l’esigenza più volte invocata da Roxtec di agire semplicemente a tutela di legittimi interessi.

E ancora nel 2018, Roxtec risulta contrariata dalla decisione di annullamento del marchio nero/blu da parte della CR dell’EUIPO non tanto per il marchio in sé, ritenuto poco importante, ma perché tale decisione costituisce un precedente scomodo⁵⁰⁴. Ciò dimostra la consapevolezza di Roxtec di avere agito per “tutelare” marchi che non usa, depositati al fine di precluderne l’utilizzo ai concorrenti, come anche affermato dalla CR dell’EUIPO⁵⁰⁵.

461. Di fatto, il deposito di marchi presso l’EUIPO e la successiva azione legale avviata contro tale società presso il Tribunale di Amburgo, di cui si dirà in seguito, ha avuto l’effetto di indurre Wallmax a bloccare la propria produzione di moduli arancio/neri per passare alla produzione di moduli nero/multicolore e ciò ha comportato una serie di svantaggi di natura economica per la società, svantaggi riconosciuti dalla stessa Roxtec. Depongono in tal senso una *slide* di novembre 2017 e un documento del 2018 agli atti del procedimento, in cui viene evidenziato da Roxtec che tale passaggio ha comportato per Wallmax la necessità di investire in un nuovo *marketing*, di acquisire nuovi certificati, di allestire un nuovo assetto tecnico⁵⁰⁶. Dalla documentazione emerge la consapevolezza di Roxtec che il cambiamento della linea di produzione, reso necessario a seguito del deposito del marchio EUIPO e dalla successiva azione legale intrapresa, ha comportato per Wallmax un aumento dei costi di produzione.

462. In definitiva, contrariamente a quanto sostenuto da Roxtec a propria difesa, le citate decisioni della CR, ormai passate in giudicato, confermano che con le suddette richieste di registrazione Roxtec ha tentato indebitamente di prolungare la tutela offerta dal brevetto oltre il limite temporale previsto dalla relativa disciplina, preconstituendosi un portafoglio di diritti di proprietà intellettuale

⁵⁰² Doc. 238bis, traduzione, verbale Roxtec in cui, tra l’altro, il General Counsel riferisce “*di altri procedimenti giudiziari [contro Wallmax] per cui [...] ha sottolineato l’importanza da parte nostra di rafforzare l’uso del design “a occhio di bue” nel marketing e nello sviluppo del prodotto. Un maggiore uso del “design a occhio di bue” aumenta la protezione dei nostri diritti di proprietà intellettuale*”.

⁵⁰³ Doc. 238bis.

⁵⁰⁴ Doc. 268.

⁵⁰⁵ Par. 46 della decisione della CR.

⁵⁰⁶ Docc. 216 e 189.

sul disegno a “occhio di bue” con il quale ha cercato di impedire l’ingresso di un concorrente, mediante l’avvio di azioni legali basate anche sulla protezione di tale portafoglio.

463. Nessun rilievo può, del resto, avere la mancata contestazione di una ipotesi di impedimento assoluto alla registrazione di un marchio per malafede (artICOLO 52) invocata da Roxtec nelle memorie conclusive, in quanto né la CR nel 2018, né il Tribunale di Milano nella sentenza del 28 maggio 2021 si sono pronunciati in base alla documentazione ispettiva disponibile solo in questa sede su cui poggiano le valutazioni in oggetto e che permette in modo incontrovertibile di connotare in senso anticoncorrenziale le condotte di Roxtec.

VII.4.4. Ulteriore articolazione della strategia escludente

464. Parte della strategia escludente di Roxtec riguarda l’avvio di un complesso contenzioso contro Wallmax, in varie giurisdizioni. Significativa è la circostanza che Roxtec in due anni - dal 2015 al 2017 - ha avviato ben sei azioni legali contro la concorrente tutte basate su ipotesi di violazione dei marchi e concorrenza sleale e altre azioni legali contro suoi distributori.

Peraltro, contrariamente a quanto sostenuto da Roxtec, dalla documentazione agli atti non vi è affatto evidenza che la maggior parte delle azioni legali contro Wallmax le siano state favorevoli.

465. In particolare, Roxtec ha avviato a luglio 2015 due azioni legali presso la **Corte di New Delhi**, la cui genesi è stata descritta in precedenza. Tali cause sono state riunite in un unico giudizio, ancora pendente dopo circa otto anni. Di fatto, Wallmax può continuare a svolgere la propria attività produttiva ma per fare ciò è costretta a sostenere elevati costi di difesa avendo Roxtec proseguito nell’azione legale.

Peraltro, contrariamente a quanto sostenuto da Roxtec nella memoria conclusiva, ad esito di un sopralluogo presso gli stabilimenti produttivi di Wallmax deciso dal giudice indiano, non è stato trovato materiale pubblicitario della società che copiava quello di Roxtec (“we [...] did not find any stocks/publicity material/inventory belonging to Wallmax”; “[...] the punch line of the plaintiff (Roxtec) ‘We Seal Your World’ has not been used by the defendant (Wallmax) in their slide or any other place”)⁵⁰⁷.

466. A febbraio 2016, Roxtec si è attivata presso il **Tribunale di Amburgo**, dopo essere venuta a conoscenza della partecipazione di Wallmax alla Fiera di Norimberga. La documentazione agli atti testimonia chiaramente la volontà di Roxtec di ostacolare l’espansione di Wallmax mediante un contenzioso e la proposta di avviare una causa per concorrenza sleale contro la concorrente, a tal fine proponendosi di ricercare prove notarili della effettiva partecipazione di Wallmax all’evento. La scelta di ricorrere alla Corte di Amburgo risulta esplicitamente dettata dal fatto che le corti tedesche sono più favorevoli alle cause di concorrenza sleale e che, pertanto, un successo dell’azione legale in Germania può essere la chiave per colpire Wallmax in altri paesi europei (“that can be a key to hit them in Europe, as the German courts are the most liberal when it comes to judge cases of unfair competition”)⁵⁰⁸.

Pertanto, ancora una volta, la documentazione agli atti dimostra chiaramente che il reale obiettivo di Roxtec è di colpire l’ingresso/espansione di Wallmax in Europa e che la Fiera di Norimberga

⁵⁰⁷ Doc. 8, all. 3.

⁵⁰⁸ Doc. 262, scambio interno di e-mail del 18-19 febbraio 2016.

rappresenta l'occasione per farlo, peraltro proprio nella giurisdizione favorevole, dopo che nel 2015 Roxtec aveva agito in India in quanto riteneva di non riuscire a bloccarla in Europa⁵⁰⁹.

467. Va inoltre considerato che il Tribunale, sulla base di un *affidavit* di un dipendente di Roxtec, con Ordinanza di dicembre 2016 ha bloccato temporaneamente, per ipotesi di concorrenza sleale e/o violazione della normativa sui marchi, la promozione e commercializzazione in Germania dei prodotti di Wallmax.

Tuttavia, a seguito del ricorso di Wallmax, la Corte di Amburgo nel 2019 emetterà una sentenza di riforma di tale Ordinanza, escludendo l'ipotesi di concorrenza sleale⁵¹⁰ ma confermando l'inibitoria per la commercializzazione dei moduli arancio/nero sul presupposto della mancanza dell'annullamento definitivo del marchio UE n. 14784375⁵¹¹. Il marchio, infatti, era già stato annullato dalla CR dell'EUIPO con sentenza del 16 novembre 2018, su ricorso di Wallmax, ma il giudice tedesco ha ritenuto che non vi fossero sufficienti evidenze circa l'annullamento effettivo del marchio, essendo ancora pendente il ricorso di Roxtec presso il Tribunale europeo⁵¹². La causa è ancora pendente nel merito.

468. Gli obiettivi di Roxtec, escludenti e defattori della capacità competitiva di Wallmax sottostanti alla suddetta azione giudiziaria - fondata anche sulla impropria registrazione dei marchi - risultano essere stati raggiunti, se si considera che la commercializzazione dei moduli arancio/neri di Wallmax è stata bloccata in Germania e la società ha dovuto investire risorse, in termini di costi

⁵⁰⁹ Docc. 181 (“[...] test from Wallmax shown good products. We can't stop them in Europe”), 71 (“we decided to attack them there [...] because if we stop their factory it will be not possible to source the [...] distributor chain”) e 260 (“the focus is India now”).

⁵¹⁰ Doc. 11, all. 4bis. Nella sentenza sopra citata, la Corte di Amburgo ha dichiarato: “1. *The sealing modules and casing pipes marketed by the Respondent [Wallmax] are not unfair under Section 4(3)(a) and/or (b) of UWG. Although the Senate is of the opinion that the products marketed by the Applicant [Roxtec] are competitively unique from the point of view of the relevant circles of experts ([a] below). It can also be assumed that the Respondent imitated these products with the challenged product features ([b] below). However, there are no special competitive circumstances that made the Respondent's actions appear unfair ([c] below)*”, dove il punto[a] riporta, fra l'altro: “*The present case is based on the assumption that the Applicant's characteristics of the sealing modules and casing pipe are competitively unique, whereby in the present case this is mainly due to the common design elements of the various products. [...]*”; il punto [b] riporta: “*The challenged sealing modules and the further challenged casing pipe also prove to be replicas of the products marketed by the Applicant, although the latter, in view of the fact that the Respondent uses the colour orange instead of the indisputably origin-indicating colour blue, is not to be regarded as almost identical, but rather as a reproduction. [...]*”; il punto [c] riporta: “*There are, however, no special competitive circumstances that would make the offer of the imitated product appear unfair in the sense of Section 4(3) of UWG. Neither a misrepresentation of origin [...] necessary for the implementation of the prohibition in Section 4(3)(a) of UWG, nor an exploitation of reputation [...] or damage to reputation within the meaning of Section 4(3)(b) of UWG [...] occurs. No hindrance can be identified [...]*”.

“2. *Nor are there any claims under Sections 3, 5(1) Clause 2, No. 1, (2) of UWG. On the basis of the above, the assumption of an – even indirect – misrepresentation of origin cannot be considered. Accordingly, it cannot be established that the market concerned is being misled as to the origin of the products*” (enfasi aggiunta).

⁵¹¹ Doc. 11, all. 4bis: “3. *However, with regard to the Respondent's sealing modules listed in the application under 1), the Applicant is entitled to injunctive relief from the EU trademark 014784375 from Art. 9(2)(b) UMW. It has been authorised by Roxtec to assert the rights under that trademark in its own name. The legal interest required for such representative action stems from the fact that it markets the Roxtec products in Germany as a subsidiary of Roxtec*” (enfasi aggiunta).

⁵¹² Come detto, la decisione della CR è stata confermata dal Tribunale europeo con sentenza del 15 luglio 2021. Al momento della sua decisione, la Corte di Amburgo ha ritenuto che: “*No manifest inability to protect can be established with overwhelming probability. The Senate has no sufficient evidence that the trademark EU 014784375 is safe or that it is ready for cancellation with the required high degree of probability. The Board of Appeal of the EUIPO based its cancellation decision on Art. 7(1)(e)(ii) EUTMR. However, the Applicant, who won in the first instance before the EUIPO, opposes this with considerable arguments, as can be seen from the decisions filed as Annexes ASt 15 and BB 24. The Senate is unable to predict the outcome of the proceedings before the CFI and therefore does not consider the success of the Respondent to be at all ruled out, but it is also not as good as certain*”.

e tempi dedicati alla difesa. Peraltro, come risulta da documenti interni della società di novembre 2017, Wallmax, in seguito all'Ordinanza del Tribunale di Amburgo (*“legal processes versus the orange module, including successful injunction in Germany, seems to have forced Wallmax to stop selling and market orange module”*), aveva rinunciato alla produzione di moduli arancio/nero, con i quali aveva esordito sul mercato, optando per la produzione di moduli nero/multicolore, sostenendo notevoli aumenti dei costi di produzione e di *marketing*⁵¹³.

469. A dicembre 2016 Roxtec ha avviato un'azione legale presso il **Tribunale delle Imprese di Milano** sempre per le stesse ipotesi di violazione⁵¹⁴. Come risulta da uno scambio interno di *e-mail* del 4 gennaio 2017, Roxtec, nel commentare positivamente il blocco delle attività di Wallmax in Germania, osserva che tale situazione metterà in difficoltà Wallmax anche in Italia, dove è stata appena avviata l'azione legale in questione. Nella *e-mail* si evidenzia, altresì, che la situazione giudiziaria in atto possa essere un utile argomento da spendere con i clienti disposti ad acquistare i prodotti Wallmax, come si vedrà *infra*.

470. Il Tribunale di Milano con sentenza del 28 maggio 2021 (di cui al procedimento n.r.g. 69854/2016), ha rigettato la domanda di Roxtec avanzata per concorrenza sleale salvo che per i soli moduli arancio/neri, la cui produzione da parte di Wallmax era nel frattempo cessata.

Al tempo stesso, come illustrato in dettaglio nella parte in fatto, Wallmax ha avviato a novembre 2017, presso il medesimo Tribunale, una causa di accertamento negativo della sussistenza di concorrenza sleale per i moduli nero/multicolore (procedimento n.r.g. 52949/2017) che aveva iniziato a produrre e commercializzare. Il Tribunale di Milano ha accolto, con sentenza del 20 luglio 2021, la posizione di Wallmax riconoscendo che la produzione dei moduli nero/multicolore non costituisce concorrenza sleale per imitazione servile. Anche in tale ultima sentenza, inoltre, è stata esclusa l'esistenza di concorrenza sleale da parte di Wallmax per i profili di appropriazione di pregi e agganciamento, concorrenza parassitaria e contraffazione di marchi e di modelli registrati.

471. Entrambe le sentenze sono state impugnate e, quindi, il contenzioso risulta ancora in corso.

472. La portata escludente delle azioni giudiziarie nei confronti di Wallmax è rafforzata dalla circostanza che Roxtec ha contestualmente agito in via legale anche nei confronti dei distributori di Wallmax.

Infatti, in Italia Roxtec tra la fine del 2016 e l'inizio del 2017 inizia una causa anche contro 4C Innovation, una società con cui Wallmax aveva stipulato a settembre 2016 un contratto di distribuzione esclusiva della gamma di prodotti destinati al settore marino⁵¹⁵.

Il risultato della causa avviata da Roxtec è stato di privare Wallmax del suo distributore, in quanto ad aprile 2017 4C Innovation S.r.l., Roxtec Italia S.r.l. e Roxtec AB stipulano una “dichiarazione congiunta” al fine di “*risolvere il contenzioso pendente tra loro*”, in base al quale “*4 C Innovation*

⁵¹³ Docc. 189, 216, 235, 236.

⁵¹⁴ Doc. 144: “*This means that Wallmax can't sale or market products in Germany nor appear in exhibitions or have any commercial activities related to the copied products in the territory of Germany. The measure will be in force until (and if) the judge decides to lift it which may be: a) if Wallmax challenges the injunction and the Judge is convinced by their arguments (unlikely); b) at the end of the court case (which will start now and may last more than a year) if the judge is convinced on Wallmax's argument on the merits of the case (also unlikely judging by the result of the injunction). [...] This will put a lot of pressure on Wallmax because they will be unsure about the outcome of the case in Italy. On the other hand, we can add this as a sales argument all over the world to challenge customers willing to buy Wallmax*” (enfasi aggiunta).

⁵¹⁵ Doc. 263bis (“[...] *abbiamo intentato una causa in Italia contro il loro distributore che ora lascerà la distribuzione dei prodotti Wallmax*”).

si è impegnata a cessare immediatamente e a non più riprendere la vendita, la distribuzione e/o la promozione di prodotti Wallmax”⁵¹⁶.

473. A luglio 2017 Roxtec ha avviato una causa presso la **District Court Southern District of Texas** di Houston, non solo contro Wallmax S.r.l., Wallmax USA Corp. ma anche contro il distributore Britmar Marine Ldt per concorrenza sleale, violazione del marchio e indebito arricchimento.

Da uno scambio interno di *e-mail* di marzo 2017, risulta che il Consiglio di amministrazione di Roxtec aveva deciso di avviare tale azione legale, approfittando del momento favorevole dovuto alla sentenza della Corte di Amburgo e alla circostanza che il distributore italiano di Wallmax ha sospeso le vendite⁵¹⁷.

474. La causa si è conclusa solo nel 2022 con un *settlement agreement* con cui Roxtec si è impegnata a non avviare ulteriori azioni legali contro Wallmax sulla base delle medesime contestazioni. Secondo quanto comunicato da Wallmax, benché Roxtec avesse rinunciato al procedimento con giuria inizialmente richiesto, le spese di difesa erano preventivate in circa 250.000-300.000 euro⁵¹⁸. Ciò spiega perché Wallmax abbia accettato l'accordo impegnandosi a non commerciare più i moduli arancio/neri che, come detto, non produce più dal 2017 e che non ha mai venduto negli USA. Contrariamente a quanto sostenuto da Roxtec nelle proprie memorie, la conclusione di tale azione legale con un accordo che presuppone reciproche concessioni esclude, per definizione, una pronuncia favorevole a una parte sola.

475. A ottobre 2017 vi è il ricorso di Roxtec contro Wallmax presso il **Tribunale di Amsterdam**, per violazione del diritto di *copyright* nella produzione di moduli arancio/nero, rigettato con sentenza del 3 novembre 2017, nella quale è stata esclusa l'ipotesi di concorrenza sleale per imitazione servile da parte di Wallmax⁵¹⁹. Il Tribunale ha invece evidenziato la malafede nell'agire di Roxtec, la quale,

⁵¹⁶ Doc. 233: “Furthermore, Wallmax's distributor in Italy has offered to stop selling Wallmax in order to settle the legal proceedings we brought against them”; cfr. anche docc. 60 e 62.

⁵¹⁷ Doc 228: “Roxtec has sued competitor Wallmax in India, Italy, and Germany and US on IPR infringement and unfair competition. Momentum has been gained in Germany as local court ruled in favour of Roxtec, granting an interim injunction banning Wallmax from the German market. Furthermore, Wallmax's distributor in Italy has offered to stop selling Wallmax in order to settle the legal proceedings we brought against them.

Wallmax continue to be active worldwide despite ongoing legal actions and we have recently seen them appear in several new markets including China, Canada the UK and Turkey.

Management propose and seek Roxtec AB Board of Directors approval on taking advantage of the positive momentum gained in Italy and Germany by suing Wallmax distributors in the US (FIMO), given that a thorough background check of FIMO and Wallmax are made”.

Cfr. anche 276 in cui si legge: “[...] WM are responding to all legal actions and continue to be active on the market worldwide even if we see signs of them being less active with customers and tradeshows than before and we are under the impression that legal processes are slowing down their business” e doc. 233.

⁵¹⁸ Doc. 548.

⁵¹⁹ Cfr. Doc. 1, all. 8 e 8bis: “[...] *Infringement of Roxtec's IP rights? In the present preliminary relief proceedings Roxtec relies on the protection of the so-called bulls-eye design (“the target wheel”), i. e. the two-dimensional graphic (figurative) design applied in the blue and black colour scheme on the front and back of its sealing modules. It therefore does not invoke the protection of the (three dimensional) module as such, nor could it, because the module as such was protected by the patent right that has meanwhile expired (EP 916). Wallmax markets sealing modules of which, according to Roxtec, the front and rear are (almost) identical to each other, except that the Wallmax products are manufactured in the orange-black colour scheme. [...] WallMax's trademark-law defence in the framework of Article 9(2)(a), (b) and (c) of the Community Trade Mark Regulation also stands in the way of allowing the claims. The question is whether there can be an infringement “sub a” given that the writ of summons states that the trademark with number 041784375 (the orange square with the black circles) is not entirely identical to the sign used by Wallmax. Furthermore, in the framework of an infringement “sub b”, Roxtec has not proven or rendered plausible the likelihood of confusion, for example using statements from end users. In view of the defence put forward by Wallmax, there is no obvious likelihood of confusion because only specialists use the different products (the one blue-black, the other orange-black) and these products will not be used interchangeably, because*

in violazione dell'art. 21 del DCCP (obbligo di verità), non aveva menzionato, nell'atto di citazione e/o nella richiesta di sequestro, che il brevetto era scaduto⁵²⁰. Anche la causa presso il Tribunale di Amsterdam ha interessato il distributore olandese di Wallmax.

476. In proposito, irrilevante è la tesi di Roxtec, sostenuta nella memoria conclusiva, di aver agito in assoluta buona fede sulla base di un pronostico di successo del 70% ricevuto dal proprio legale contenuto in un'e-mail del 31 agosto 2017 e di non avere presentato appello contro tale decisione a seguito dell'impegno di Wallmax di rinunciare a commercializzare i moduli arancio/nero⁵²¹.

Infatti, la prima affermazione è messa seriamente in dubbio dalla peculiare coincidenza del deposito del ricorso proprio in prossimità della partecipazione di Wallmax alle Fiere di Amsterdam e di Rotterdam, come nel caso della Fiera di Norimberga, oltre che dalla circostanza evidenziata dal giudice olandese che Roxtec ha agito in violazione dell'articolo 21 del DCCP avendo taciuto nei propri atti che il brevetto era scaduto. Peraltro, il pronostico di successo riguardava solo la particolare causa avviata ad Amsterdam due anni dopo l'inizio della strategia in esame e tale previsione non può coprire la strategia nella sua interezza. A ciò si aggiunga che, contrariamente a quanto sostenuto dalla società, il mancato appello di tale sentenza non risulta dovuto a un presunto impegno di Wallmax a cessare la commercializzazione dei moduli arancio/nero, se si considera che la concorrente aveva già smesso di commercializzarli a seguito della decisione della Corte di Amburgo. In realtà, la decisione di non proporre appello deriva dalla consapevolezza di Roxtec di avere basse probabilità di successo (*"We need to decide whether or not to appeal as chances of success in second instance are low"*), come risulta chiaramente da varia documentazione in atti⁵²².

477. In reazione all'attacco subito e al fine di assicurarsi la possibilità di partecipare alle Fiere di Amsterdam e di Rotterdam che si sarebbero tenute in tale periodo con il nuovo modulo nero/multicolore, Wallmax a ottobre 2017 avvia un'azione legale presso il Tribunale di Rotterdam, con la richiesta di proibire a Roxtec di intraprendere ulteriori azioni legali tali da impedirle di partecipare *"undisturbed"* alle suddette manifestazioni e l'istanza è stata accolta dal Tribunale olandese⁵²³.

then the certification would no longer apply. The products are not available to "normal" consumers, for example in DIY markets. Roxtec has furthermore insufficiently substantiated its assertion that there is trademark infringement "sub c". The argument that Wallmax would benefit from the name recognition and appeal of the Roxtec trademarks and from the commercial efforts of Roxtec, if this is even the case, may as well be due to the fact that Wallmax uses and is allowed to use the same technology because Roxtec's patent law has expired. The fact that WallMax's products have fewer certifications does not mean for the present time that they are allegedly "inferior". The statement from Roxtec's own employee (P. Cederholm) is presently insufficient to demonstrate this.

Nor can Roxtec be followed in its assertion that the overall impressions of the products of WallMax and Roxtec are similar, and that for this reason copyright infringement must be assumed. Indeed, the overall impressions could be matching due to the technical definition of the products. Copyright infringement must involve the subjective choices that were made, and these subjective choices are limited (see under 5.10). When it comes to slavish imitation, the preliminary relief court considers it important that the Wallmax products are manufactured in a different colour, so that Wallmax, where possible, at least deviated from Roxtec's product in one important aspect. Moreover, WallMax puts its name on its products."

⁵²⁰ "[...] Roxtec has acted in violation of Article 21 DCCP (the obligation to tell the truth) by failing to mention, in its writ of summons or its application for attachment, that its patent right had expired" (punto 5.9).

⁵²¹ Doc. 598, all. 45.

⁵²² Docc. 216, 235, 236.

⁵²³ Doc. 1, all. 9bis, sentenza del Tribunale di Rotterdam, nella quale è stato sia affermato che una volta che un brevetto è scaduto l'invenzione oggetto di privativa è liberamente copiabile, sia esclusa l'ipotesi di concorrenza sleale per imitazione servile considerato che le dimensioni e la forma dei moduli passacavo sono tecnicamente imposte e, quindi, non proteggibili e che l'utilizzo, nei moduli multicolore, della colorazione nera alternata ad altre tre colorazioni (diverse da quelle di Roxtec) è un elemento sufficiente per escludere profili di confusione.

478. In definitiva, come anche riconosciuto dalla stessa Roxtec nella memoria conclusiva⁵²⁴, tutte le azioni legali dalla stessa avviate contro Wallmax risultano ancora pendenti, tranne quella del Tribunale di Amsterdam che si è conclusa a favore di Wallmax e quella della Corte di Houston che si è conclusa con un accordo tra le parti. In particolare, risultano pendenti le cause avviate da Roxtec presso la Corte di New Delhi (le due cause sono state riunite in un unico giudizio), la causa avviata presso il Tribunale di Amburgo e la causa avviata presso il Tribunale delle Imprese di Milano. Peraltro, si è visto che nessuna pronuncia ha accertato l'esistenza di concorrenza sleale, ad eccezione della sentenza del Tribunale delle Imprese di Milano di maggio 2021, superata dallo stesso Tribunale con sentenza di luglio 2021.

479. Vi è poi evidenza anche del fatto che il contenzioso è stato avviato da Roxtec non per fare valere un proprio diritto, ma nella consapevolezza di avere un portafoglio brevetti debole e, quindi, della necessità di dover ricorrere a concetti legali alternativi, come la concorrenza sleale per bloccare i concorrenti considerati "imitatori" ("*The reality is that our patent portfolio is not strong so we need to rely on alternative legal concepts such as unfair competition to go against copycats*")⁵²⁵.

In particolare, Roxtec è preoccupata del fatto che i prodotti di Wallmax sono distribuiti da FIMO, che Wallmax produce e commercializza sistemi sigillanti con la stessa tecnologia dei propri, che sulla base di *test* dalla stessa effettuati la qualità dei moduli di Wallmax non è "così male", che la concorrente ha già ottenuto alcune certificazioni per il settore navale e che contatta i clienti di Roxtec proponendo prezzi più bassi⁵²⁶.

Significativa è la constatazione di Roxtec contenuta in un'e-mail interna dove, nel rilevare che Wallmax sta rispondendo a tutte le azioni legali "*in India, Italia, Germania e Stati Uniti*", prende atto "*che i procedimenti giudiziari stiano rallentando la [...] attività*" della concorrente⁵²⁷.

480. A favore del proseguimento di azioni legali contro Wallmax si è pronunciato più volte il CDA di Roxtec, come si evince dai numerosi verbali agli atti del procedimento, di cui si è data ampia evidenza nella parte in fatto⁵²⁸. Adirittura, il General Counsel di Roxtec, come risulta da un'e-mail di agosto 2019, dichiara al CFO di Roxtec AB che fra i suoi principali obiettivi per l'anno successivo ("*my main goals for the next fiscal year*") vi è *in primis* continuare a combattere Wallmax fino a ridurre al minimo l'attività [*"Continue fighting Wallmax. Continue reducing their activities to minimum"*]⁵²⁹.

⁵²⁴ Doc. 598, tabella. a pagg. 88-90.

⁵²⁵ Doc. 267, scambio interno di e-mail dell'11-12 aprile 2017; doc. 259, scambio e-mail del 20-22 novembre 2015.

⁵²⁶ Doc. 233 ("*Wallmax has been aggressively approaching Roxtec's customers in several countries of Europe, Asia and Americas [...] disturbing our sales and putting pressure on our prices (their products cost 1/3 than ours). Wallmax's products are identical in shape and sizes to Roxtec's but in orange color. Wallmax is offering copies of basically all Roxtec portfolio [...]. Their business model is to approach our customers and offer a cheaper copy that fits our specifications*"); doc. 259, [*"We have tested Wallmax's products and the quality is not that bad. The rubber is EPDM based (of a lower quality than Roxtec's) and the sealing solution they offer is good enough for telecom installations. Wallmax has also obtained RINA IMO A30 and A60 certifications"*]). Altra e-mail interna di Roxtec risalente al 2019-2020 danno conto del fatto che Wallmax continui a fare concorrenza di prezzo creando problemi per il mercato (doc. 222, "*WM continue to compete on price, creating issues on the market*"). In tal senso, cfr. anche docc. 249 e 284.

⁵²⁷ Doc. 245bis. Cfr. anche l'e-mail interna del 2020 in cui Roxtec constata la riduzione dell'attività di Wallmax "*with successful legal actions*", doc. 275.

⁵²⁸ Docc. 202, 205bis, 208bis, 209bis, 210bis, 212bis, 213bis, 214bis, 215bis, 223bis, 238bis, traduzioni dallo svedese.

⁵²⁹ Doc. 274.

481. Si noti che da nessuno dei documenti citati emerge la preoccupazione di Roxtec, evidenziata nelle memorie presentate a propria difesa, che i comportamenti di Wallmax potrebbero ingenerare confusione tra i clienti contattati, in quanto, a sua detta, spaccerebbe i propri prodotti come tecnicamente equivalenti a quelli di Roxtec e in tal modo causerebbe problemi di sicurezza.

482. La strumentalità delle condotte di Roxtec risulta anche da un documento del 2021 da cui si evince la sua consapevolezza che le azioni legali a cui è ricorsa negli anni, per quanto possano avere rallentato la crescita dei concorrenti non sono state in grado di fermarli e che quindi sarebbe necessario adottare una nuova strategia fondata sull'innovazione del prodotto e sul rinnovo del portafoglio di diritti di proprietà intellettuale non riproducibili dai concorrenti⁵³⁰.

Il documento di nuovo prova la consapevolezza di Roxtec di avere intrapreso azioni legali con l'obiettivo di bloccare i concorrenti, che pur legittimamente imitavano e imitano la tecnologia oggetto del brevetto scaduto, e quindi di non avere attuato una concorrenza sui meriti. Nel documento Roxtec fa, infatti, riferimento alla necessità di iniziare una nuova strategia, basata sull'innovazione e sullo sviluppo di nuove tecnologie, che è cosa ben diversa da quella che la società in posizione dominante ha attuato, fondata sull'illegittimo tentativo di prolungare una copertura brevettuale scaduta.

483. Nessun rilievo può avere la tesi di Roxtec, evidenziata nelle memorie conclusive, che i giudici aditi non hanno accertato che le azioni legali avviate fossero pretestuose. Infatti, le pronunce richiamate sono state emesse senza il complesso e univoco corredo probatorio agli atti del presente procedimento acquisito in sede ispettiva, che inequivocabilmente dimostra il reale intento sotteso alla strategia adottata dalla società. Inoltre, ciascuna pronuncia riguarda la singola condotta di competenza del giudice che l'ha emessa, mentre l'analisi svolta nel corso dell'istruttoria ha messo in evidenza lo stretto collegamento fra le condotte poste in essere da Roxtec nel tempo, e su scala mondiale, tutte riconducibili al medesimo obiettivo di "ridurre al minimo" la capacità competitiva di Wallmax.

484. Da tutto quanto precede discende, altresì, la chiara consapevolezza di Roxtec di stare muovendo strumentalmente contestazioni per concorrenza sleale e violazione dei marchi nei confronti di Wallmax, quantomeno per la generalità dei Paesi in cui la stessa opera.

Ciononostante, la società ha continuato ad avvalersi di tali azioni per indebolire la concorrente sotto il duplice aspetto delle risorse finanziarie per le spese legali, sottratte alla crescita, e dello screditamento nei confronti dei clienti.

485. Nelle proprie memorie Roxtec ha richiamato inoltre, a sostegno della protezione di legittimi interessi nel proprio agire, le azioni volte a contestare l'ingannevolezza del *claim* "halogen free" promosse nel corso del 2018 nella Repubblica Ceca, presso il Tribunale di Milano e presso il Tribunale di Houston che, a suo avviso dimostrerebbero la scorrettezza delle condotte di Wallmax, in quanto l'utilizzo di alogeni comporterebbe, in caso di incendio, danni gravi per la salute. Al riguardo, è sufficiente osservare che nessuna correlazione e proporzionalità esiste tra l'eventuale fondatezza delle azioni in questione e il contezioso avviato su ben altre materie e su ampia scala per concorrenza sleale e violazione del diritto dei marchi al fine - provato - di bloccare l'attività del concorrente.

⁵³⁰ Doc. 198. Nello stesso senso, cfr. doc. 268.

486. Da ultimo, occorre sgomberare il campo dall'equivoco nel quale incorre Roxtec nel ritenere che non sia stata provata l'esistenza dei requisiti cumulativi posti dalla giurisprudenza Promedia per poter contestare un uso arbitrario e meramente defatigatorio del diritto da parte di un'impresa in posizione dominante.

Al riguardo, si ricorda che il provvedimento di avvio dell'istruttoria formulava, tra le altre, un'ipotesi di *sham litigation*, evidentemente sulla base della documentazione al momento disponibile. Tuttavia, all'esito dell'istruttoria, che ha raccolto e valutato copiosa documentazione acquisita in ispezione e di un ampio contraddittorio con entrambe le parti, l'illecito è stato compiutamente qualificato nella CRI come una complessa strategia escludente, articolata in diverse condotte, fra cui anche il contenzioso, tutte sorrette dall'univoco intento di bloccare o quanto meno ridurre la capacità competitiva del *closest competitor*.

Come visto, in nessuno dei documenti che permettono di costruire l'intento escludente della strategia abusiva è mai indicata la necessità di Roxtec di agire per tutelare un legittimo interesse.

487. In definitiva, l'attività istruttoria ha confermato che il contenzioso intrapreso da Roxtec appare inserirsi pienamente nell'articolata strategia escludente portata avanti da Roxtec nei confronti di Wallmax. Infatti, si tratta di azioni costruite *ad hoc* sulla base di indebite registrazioni dei marchi e fatte anche sul piano extragiudiziale con i distributori e con i clienti, per ottenere la marginalizzazione della concorrente.

VII.4.5. Le altre azioni adottate da Roxtec nei confronti di Wallmax

a1. L'attivazione di altre azioni volte a screditare la concorrente

488. La strategia escludente di Roxtec è stata realizzata anche ponendo in essere ulteriori azioni volte a screditare Wallmax, al fine di estrometterla dal mercato o a depotenziarne la capacità competitiva.

Si può richiamare l'iniziativa volta a informare alcuni Enti di certificazione della circostanza che i certificati M&O da RINA, ABS e DNV, ottenuti da Wallmax per i moduli di colore arancio/nero, potevano non valere anche per i moduli nero/multicolore. In realtà, poi Wallmax ha mantenuto tutti i certificati ottenuti. L'intento escludente sottostante a tale attività di Roxtec emerge chiaramente dal contenuto delle conversazioni riportate nelle *e-mail* agli atti ("*...* per vedere se possiamo convincere diverse società di classificazione a ritirare le loro omologazioni. Avere successo in questo renderebbe le cose molto efficaci (e convenienti)"). Occorre ricordare la centralità che le certificazioni di tali prodotti rivestono nel mercato in esame ai fini della loro commercializzazione: privare un'impresa di una certificazione, acquisita dopo avere investito tempo e risorse notevoli, è sicuramente un mezzo molto efficace e più veloce per ridurre l'attività di un'azione legale.

È significativo che Roxtec, in fase di discussione di tale iniziativa⁵³¹, abbia ritenuto opportuno lavorare "*dietro le quinte*" in modo da evitare che tale azione potesse essere vista come restrittiva della concorrenza.

⁵³¹ Doc. 270bis, che riporta il seguente testo (traduzione):

"Venerdì avrò riunione pranzo con [iniziali dei manager Roxtec invitati, n.d.a.] per vedere se possiamo convincere diverse società di classificazione a ritirare le loro omologazioni. Avere successo in questo renderebbe le cose molto efficaci (e convenienti). Ovviamente lo facciamo perché siamo profondamente preoccupati per la mancanza di attenzione sulla sicurezza in Wallmax").

489. Di rilievo è anche l'affidamento, da parte di Roxtec, alla società CESI di analisi volte a verificare la quantità di alogeni contenuti nelle gomme utilizzate da Wallmax per produrre i propri moduli sfogliabili, in confronto alle gomme utilizzate da Roxtec⁵³². Il rapporto finale di CESI è stato oggetto di numerose rettifiche indicate da Roxtec a CESI, fra cui l'eliminazione della frase con cui la società disconosce che tali *test* possano essere utilizzati per dimostrare la conformità o meno delle gomme con qualsiasi normativa⁵³³.

Contrariamente a quanto sostenuto da Roxtec nelle memorie conclusive, si tratta di un'importante ingerenza del committente sul contenuto del rapporto poi rilasciato dal CESI e utilizzato dalla società per screditare Wallmax presso i clienti, ai quali è stato mostrato senza lasciare loro copia⁵³⁴. Infatti, eliminando tale frase viene modificata radicalmente la valenza del rapporto stesso.

Roxtec quindi dapprima conferisce un incarico ad un soggetto terzo indipendente per ottenere una valutazione sui prodotti del concorrente, poi interferisce pesantemente nelle conclusioni ottenute da tale organismo al fine di renderle più severe nei confronti di Wallmax. Decide infine di utilizzare tale rapporto, non più indipendente viste le forti ingerenze, al fine di gettare discredito sulla concorrente presentandolo ai clienti.

a2. La denigrazione derivante dalle modalità di comunicazione con i clienti adottate da Roxtec

490. La modalità solo orale scelta da Roxtec per comunicare ai clienti contattati da Wallmax le diverse azioni dalla stessa intraprese nei confronti della concorrente testimoniano l'obiettivo escludente della strategia posta in essere.

491. Le modalità di comunicazione alla clientela diventa un argomento trattato dal Consiglio di Amministrazione di Roxtec, come risulta dai verbali agli atti del procedimento. È oggetto di discussione in una riunione del Consiglio di Amministrazione del 10 gennaio 2017 la modalità di

Tale e-mail è preceduta dalla seguente comunicazione: *“Egredi Signori, di recente abbiamo scoperto che lo strato di gomma nera Wallmax contiene molti alogeni. Inoltre, dall'attuale test antincendio esterno Wallmax ha cambiato la composizione/colore della gomma, ecc. Possiamo formalizzare e utilizzare queste informazioni per confutare le loro omologazioni e fare in modo che le varie società di classificazione revochino o modifichino la certificazione [...] Lavoreremo dietro le quinte e ci rivolgeremo alle società di classificazione per un problema di sicurezza industriale per renderle consapevoli di una [omissis] totalmente senza scrupoli. Inoltre la società falsifica consapevolmente i sistemi per affermare che sono privi di alogeni e cambiano il colore della composizione della gomma [omissis] senza ripetere il test o ricertificare i prodotti? - Il ritiro da parte di RINA e DNV-GL della loro certificazione sarebbe sicuramente un duro colpo! Discutiamo e concordiamo le azioni dei prossimi passi venerdì di questa settimana”*. Nella e-mail di risposta si conferma la partecipazione alla riunione dei manager invitato, evidenziando la necessità di una stretta collaborazione con il General Counsel di Roxtec, al fine di evitare che tali attività possano essere considerate restrittive della concorrenza [*“Va bene se è così, perché è importante che ciò avvenga in stretta collaborazione con [General Counsel] per garantire che le nostre azioni non possano essere viste come restrittive della concorrenza e che tutta la corrispondenza in questa questione possa permettere un processo di scoperta [omissis] negli Stati Uniti d'America.”* (enfasi aggiunta).

⁵³² Docc. 73, 76, 85, 100, 101, 103, 113, 121, 130, 131, 145, 163.

⁵³³ Doc. 132, in cui si legge: *“I believe CESI shall take out at least the text about "demonstrating compliance and/or non-compliance with any laws or regulations". On one hand, the text is understandable since CESI do not compare the test results to any law or regulation, but I frankly believe CESI has overcooked this massively. There are so many disclaimers in this text that the report becomes useless for everything, meaning the tests are totally unnecessary if this text is allowed as is. CESI already also writes they have no responsibility for what the test report is used for and that the tests are not to type approve any products. This should be enough”*.

⁵³⁴ Doc. 114, e-mail interna di gennaio 2019: *“I am aware we are likely not using these reports at the current time. However, you never know if we for some reason will have use for them in the future. Wallmax seems to have problems with varying quality from their material suppliers. Sometimes very high concentrations of halogens, sometimes lower but close to the low halogen label, and we may for some currently unknown reason have to evidence later that Wallmax can be able to produce low halogen products if they want to [...]”* (enfasi aggiunta).

comunicazione alla clientela della decisione del Tribunale di Amburgo e, come risulta dal relativo verbale, viene dato mandato a tre dirigenti di Roxtec di seguire tale questione⁵³⁵.

492. Due *email* interne di marzo 2017, aventi a oggetto “*Communications regarding Wallmax to customers and other third parties*”, appaiono la risposta a tale mandato.

In una di esse, che reca in allegato la prima sentenza della Corte di Amburgo con cui sono state bloccate le vendite dei prodotti Wallmax in Germania, il General Counsel di Roxtec comunica ai responsabili di area che il documento può essere mostrato ai clienti, senza lasciarne copia, suggerendo di dire che qualcosa di simile può accadere anche nel loro paese⁵³⁶.

Significativo dell'intento denigratorio di Roxtec è il testo riportato nell'altra *e-mail*, laddove sempre il General Counsel fornisce indicazioni ai vari manager del gruppo su come comunicare ai clienti e ad altri soggetti (distributori, agenti, ecc...) quali sono le azioni, legali e non, in essere contro Wallmax. Anche in tale documento viene raccomandato di informare solo oralmente i clienti sulle azioni contro Wallmax, di non lasciare comunicazioni scritte perché potrebbero essere interpretate come concorrenza sleale se non sono scritte correttamente e di comunicare al General Counsel la necessità di eventuali comunicazioni scritte, così da poter discutere se è possibile ed eventualmente come farlo⁵³⁷.

493. Contrariamente a quanto sostenuto da Roxtec nella memoria conclusiva, la direttiva impartita dal General Counsel di Roxtec, di fornire solo informazioni orali sullo stato dei rapporti con Wallmax, risulta essere stata seguita dalla rete di vendita, come attestano vari documenti agli atti, fra cui uno scambio interno di *e-mail* di luglio 2018, nel quale si riferisce di un incontro che si è tenuto con un potenziale cliente il quale risulta essersi avvalso, tramite i propri installatori, del prodotto Wallmax. Nella *e-mail* si comunica, altresì, di avere presentato a tale cliente anche il rapporto CESI senza lasciarne copia e di avere chiarito la posizione legale di Roxtec⁵³⁸.

⁵³⁵ Doc. 209bis, 10 gennaio 2017, traduzione dallo svedese: “ [omissis] ha riferito sui procedimenti giudiziari in corso in conformità con i dati distribuiti in precedenza rilevando, tra l'altro, che un tribunale tedesco ha accolto la domanda della società di fare cessare la commercializzazione in Germania da parte di Wallmax dei prodotti che violano i diritti di proprietà intellettuale in capo a Roxtec. Il gruppo dirigente ha discusso della modalità con cui comunicare ai clienti le informazioni relative a tale decisione. Il gruppo dirigente ha deciso che [omissis] avrebbe seguito la questione della fornitura di informazioni su Wallmax insieme a [omissis] e [omissis] e avrebbe presentato un parere al gruppo dirigente”.

⁵³⁶ Doc. 78 “You can use this document to show to your customers that Wallmax can't sell their products in Germany for the time being and mention that 'something similar may happen' in your country. Please do not leave copies of this to your customers nor send it via email. Just have it to show it in meetings if need” (enfasi aggiunta)]. Anche docc. 243, 265, doc. 5, all. 8 e doc. 122.

⁵³⁷ Doc. 278 (“Dear all, a short comment on how to communicate the ongoing and eventual legal actions against Wallmax and other documents (such as test reports on Wallmax's products) to customers and other third parties (e.g., agents; distributors; etc...):

- “Feel free to inform customer and other third parties about ongoing cases (i.e. India, Germany and Italy) but always orally. Never send any information about ongoing cases in writing (no emails or letters, etc.) because it may be interpreted as unfair competition if not correctly written. If you need to issue a written communication about this, please let me know and we can discuss if possible and, eventually, how to do it.

- Do not mention any plans of Roxtec to sue Wallmax in a specific country. However feel free to say that we have plans to sue Wallmax and any distributor of Wallmax wherever they appear.

- Avoid sending test reports we have performed on Wallmax's products. Again, you can communicate orally and even show the test reports to your customers but never leave copies or send copies of the reports via email or letter”; enfasi presente nel testo).

⁵³⁸ Doc. 92 (“I showed and presented (not leaving a copy) the CESI test to [nome cliente] ... clarifying our legal action position. I have a feeling that that He understood the situation”).

494. La cura spesa da Roxtec a evitare che non vengano lasciate tracce scritte delle informazioni fornite ai clienti su Wallmax vale, di per sé, a superare il rilievo della società di essersi limitata a trasferire al mercato solo informazioni veritiere.

È evidente che, se così fosse stato, non vi sarebbero state ragioni per temere che venisse successivamente trovata traccia delle comunicazioni veicolate ai clienti.

495. In altre *e-mail* di settembre 2018, si parla proprio della necessità di disporre di pacchetti di informazioni *standard* da utilizzare con determinati clienti che dovrebbero contenere informazioni in merito alle azioni legali in essere contro la concorrente, ai *test* effettuati dalla stessa Roxtec sulle gomme utilizzate e sulla quantità di alogeni, ecc...⁵³⁹ e di pacchetti di informazioni da usare in modo selettivo e discreto con i clienti, quando ritenuto opportuno⁵⁴⁰.

Un pacchetto di informazioni risulta essere stato mostrato a un cliente il quale, nell'ambito di una sua politica di riduzione dei costi, risultava avere contattato Wallmax⁵⁴¹.

496. Infatti, il General Counsel si premura di redigere una lettera da trasmettere ai clienti in caso di necessità di comunicazioni scritte, come da indicazioni di cui all'*e-mail* di marzo 2017, che informa in merito alle azioni legali contro Wallmax e i suoi distributori, "*da consegnare (brevi manu) [al cliente] in occasione del Vs. incontro*"⁵⁴².

497. Roxtec ha difeso le proprie condotte sostenendo di avere voluto semplicemente ristabilire con i clienti la verità circa le caratteristiche tecniche, la qualità e gli standard di sicurezza dei prodotti Wallmax rispetto ai propri, di avere reagito al comportamento scorretto di Wallmax che avrebbe diffuso false informazioni circa la natura dei suoi prodotti, spacciandoli come tecnicamente equivalenti a quelli di Roxtec, e falsificato alcune certificazioni, comportamento particolarmente grave se si considera che si tratta di prodotti destinati a settori esposti a eventi avversi e per questo soggetti ad una stringente regolamentazione in termini di *standard* e di sicurezza.

498. Al riguardo, come anche sostenuto dai tribunali olandesi, i sistemi sigillanti di tipo modulare, come qualsiasi altro sistema passacavo/passatubo sigillante, sono destinati ad un'utenza specializzata e non al consumatore finale. In particolare, come visto nei paragrafi dedicati al settore, la domanda proviene da imprese dotate di personale qualificato in grado di distinguere i prodotti di Roxtec da quelli di altri produttori, oltre che di capire la qualità dei diversi sistemi sigillanti e dei relativi moduli. Inoltre, i sistemi sigillanti sono sempre dotati di certificazioni di qualità, le quali attestano, dopo una serie di verifiche da parte di enti terzi accreditati, la loro capacità di resistenza ad eventi esterni, quali incendi e allagamenti.

Peraltro, la stessa Roxtec, come risulta da alcune *e-mail* agli atti del procedimento, ha rilevato che la qualità dei prodotti di Wallmax non è così male e ciò viene considerato preoccupante dalla

Nello stesso senso anche docc. 264 e 267 ("You can use this document to show to your customers that Wallmax can't sell their products in Germany for the time being and mention that 'something similar may happen' in your country. Please do not leave copies of this to your customers nor send it via e-mail Just have it to show it in meetings if need").

⁵³⁹ Doc. 167.

⁵⁴⁰ Doc. 239.

⁵⁴¹ Doc 126.

⁵⁴² Doc. 63, nonché docc. 43, 44, 45, 63, 67, 70, 164.

società⁵⁴³, mentre in un altro documento interno un *manager* di Roxtec afferma che i test effettuati dimostrano che i prodotti di Wallmax sono buoni (“*Test form Wallmax shown good products*”)⁵⁴⁴. Rileva, infine, quanto affermato dallo stesso Tribunale di Milano, nella sentenza R.G. 69854/2016 (moduli arancio/nero), in cui sottolinea la mancanza di evidenze del fatto che Wallmax si presentasse al mercato affermando l’identica qualità dei propri prodotti con quelli di Roxtec e che la mera circostanza che i prodotti delle due società potessero essere oggetto di scelta alternativa da parte della domanda non costituiva concorrenza sleale per appropriazione di pregi e agganciamento⁵⁴⁵. Analoghe considerazioni sono contenute nella successiva sentenza R.G. 52949/2027 (moduli nero/multicolore) sempre del Tribunale di Milano⁵⁴⁶.

499. Contrariamente a quanto sostenuto da Roxtec in merito all’utilizzo del segno “a occhio di bue”, non esiste rischio di confusione tra marchi, se si considera che il modulo prodotto da Wallmax era inizialmente arancio/nero, mentre ora è nero/multicolore, mentre quello di Roxtec è sempre stato blu/nero e in entrambe è riportata l’indicazione del produttore, come anche sottolineato nelle sentenze dei giudici olandesi.

In ogni caso, gli operatori sentiti nel corso del procedimento⁵⁴⁷, data la loro esperienza come tecnici di settore, sono perfettamente in grado di distinguere i prodotti di Roxtec e quelli di Wallmax, ben conoscendo le caratteristiche tecniche di entrambi, oltre che le caratteristiche tecniche degli ulteriori diversi sistemi sigillanti di attraversamento cavi/tubi disponibili nel settore; inoltre, essi sono perfettamente informati della vigente normativa e consapevoli del fatto che i sistemi sigillanti prodotti dai vari operatori e i relativi moduli non possono essere utilizzati in modo intercambiabile in quanto in tal caso la certificazione perderebbe di validità, come dichiarato nel corso delle audizioni.

500. Privo di pregio è, altresì, quanto sostenuto da Roxtec nelle varie memorie presentate e audizioni, circa il comportamento di Wallmax che avrebbe dichiarato sia nel corso dell’audizione del 15 marzo 2022 presso l’Autorità che ai clienti che è possibile installare in uno stesso telaio moduli di diversi produttori senza che il sistema sigillante perda le certificazioni e di avere sostenuto che sia possibile utilizzare i propri moduli in un telaio già installato da un altro produttore.

La prima affermazione di Roxtec risulta chiaramente smentita dal testo del verbale di Wallmax relativo a tale audizione, nel corso della quale sono stati richiesti chiarimenti in merito a tale profilo⁵⁴⁸. Né dagli allegati presentati da Roxtec emergono dichiarazioni di Wallmax circa la

⁵⁴³ Docc. 181, 233, 259.

⁵⁴⁴ Cfr doc. 181.

⁵⁴⁵ Doc. 331, all. b. In particolare, il Tribunale di Milano ha affermato che Roxtec non aveva fornito “*sufficienti elementi per ritenere che WALLMAX, nel presentarsi allo stesso settore di mercato di ROXTEC, affermi l’identica qualità di tutti i propri prodotti con quelli commercializzati da ROXTEC. I cataloghi dei prodotti WALLMAX [...] contengono la descrizione delle funzioni cui sono destinati, con generiche affermazioni circa la semplicità di installazione che non paiono costituire attribuzione ai prodotti di WALLMAX delle qualità possedute dai prodotti di ROXTEC.*”.

⁵⁴⁶ Doc. 331, all. a. Il Tribunale di Milano ha rilevato che i cataloghi di Wallmax “[...] *rappresentano le caratteristiche dei prodotti, per di più tecniche, e si adottano generiche affermazioni inerenti alla semplicità di installazione. [...]. Il fatto che i prodotti di parte attrice, in ragione della sopravvenuta scadenza della privativa di cui Roxtec era titolare, abbiano le stesse caratteristiche tecniche e quindi siano perciò inter-scambiabili con questi ultimi non integra neppure una condotta di concorrenza sleale per appropriazione di pregi e agganciamento.*”.

⁵⁴⁷ Cfr. i verbali delle audizioni con i vari installatori e con gli enti certificatori citati in precedenza.

⁵⁴⁸ Doc. 359, paragrafi 9, 10, 13 e 14.

validità delle certificazioni in caso di utilizzo misto di moduli passacavo. Al riguardo, Wallmax a valle dell'audizione del 20 dicembre 2022 ha depositato copia di una dichiarazione presentata ad un cliente in cui informa che le certificazioni valgono per il sistema sigillante prodotto dalla stessa Wallmax nel suo complesso⁵⁴⁹.

Quanto alla copia di un *Manufactures Statement* allegata da Roxtec alla memoria integrativa dell'audizione del 24 novembre 2022, asseritamente proveniente da Wallmax, risulta che quest'ultima si limiti a dichiarare che i propri moduli possono essere utilizzati in abbinamento a cornici e moduli forniti da altri produttori, ma a condizione che tali materiali abbiano le stesse dimensioni e qualità dei propri moduli e che i materiali di terzi siano stati approvati per lo scopo, senza tuttavia dichiarare altro in merito alle certificazioni⁵⁵⁰. Del resto, non è indicato se tale *Manufactures Statement* sia stato indirizzato a imprese operanti in settori dove le certificazioni sono obbligatorie o in settori dove non lo sono. Peraltro, la stessa Roxtec nel corso dell'audizione del 24 novembre 2022 ha mostrato come sia possibile *ex post (retrofit)* installare un sistema passacavi non modulare a base di composti direttamente nella cornice per modulari già installata, senza contestare tale possibilità⁵⁵¹.

501. Anche le trattative per la vendita di Wallmax a Roxtec, a detta di quest'ultima, dimostrerebbero la malafede di Wallmax che si sarebbe rivolta all'Autorità come ritorsione per la mancata acquisizione al prezzo eccessivamente elevato dalla stessa richiesto.

In realtà, la stessa Roxtec aveva un evidente interesse "*in exploring an acquisition of Wallmax. It gives both Roxtec and Wallmax an opportunity to close all present and, maybe, future legal disputes which will save a lot of costs and internal resources for both companies*"⁵⁵². Come risulta da uno scambio di *e-mail* del 24 febbraio 2018, la notizia delle trattative di vendita in corso viene valutata dai *manager* di Roxtec per il fatto che "*WM is anyway giving up*"⁵⁵³.

502. In realtà, il complesso della documentazione agli atti del procedimento conferma che le azioni di Roxtec contro Wallmax non hanno avuto obiettivi di tutela della clientela, ma sono state dettate da un intento denigratorio ed escludente dell'unico produttore europeo di sistemi sigillanti dotati di moduli sfogliabili basati sulla tecnologia oggetto del brevetto scaduto, che pratica prezzi competitivi ai clienti potendo in tal modo influire sulle politiche di prezzo della stessa Roxtec⁵⁵⁴.

Roxtec, forte della sua posizione dominante e della reputazione acquisita sul mercato, si è prodigata in ogni modo per screditare la concorrente agli occhi dei clienti, avvalendosi di argomentazioni pretestuose e strumentali. La stessa scelta di comunicare solo oralmente alla clientela, senza lasciare documentazione, i presunti rischi connessi all'attivazione di rapporti commerciali con Wallmax attesta la consapevolezza di Roxtec dell'illiceità del proprio agire.

⁵⁴⁹ Doc. 547.

⁵⁵⁰ Doc. 529, all. 5 e 6– *Manufacture Statement* in lingua inglese e in lingua ceca in cui è riportato: "*We hereby confirm that WallMax Multicolor Modules [...] can be used together with frames ad modules supplied by other manufacturesm provided that said materiala have same dimensions and quality of WallMax [...] and provided that said material of third party have been approved for the purpose*".

⁵⁵¹ Doc. 529, *slide* 6 dell'all. 2, relativa al produttore STI.

⁵⁵² Docc. 192 e 187.

⁵⁵³ Doc. 268.

⁵⁵⁴ Cfr., tra gli altri, doc 126.

VII.4.6. L'idoneità della strategia escludente a produrre effetti sul mercato rilevante

503. La strategia escludente adottata da Roxtec è risultata idonea a produrre effetti restrittivi della concorrenza nel mercato della produzione e commercializzazione di sistemi sigillanti di tipo modulare. Si rileva, al riguardo, che tale strategia è stata realizzata dall'operatore che riveste un ruolo di assoluta dominanza in termini di quota detenuta (costantemente oltre il 70% nel periodo 2015-2021), di tipologia di clientela (principali cantieri navali, operatori di telefonia, operatori *oil&gas*, ecc...) e di notorietà del marchio, essendo stato l'inventore e brevetto del modulo sfogliabile che risulta tuttora lo *standard* di riferimento della domanda sia in alcuni capitolati tecnici dei bandi di gara che nelle commesse di imprese private. Si osserva, peraltro, che l'ampia diffusione dei prodotti Roxtec già installati rende costoso per il cliente, in termini di tempi e risorse, passare a un diverso fornitore.

504. Inoltre, come ampiamente argomentato in precedenza, tutte le condotte imputate a Roxtec fanno parte di una complessa strategia che è deliberatamente volta a ostacolare la presenza nel mercato del *closest competitor*, ossia l'impresa che offre nel mercato rilevante sistemi sigillanti dotati di moduli sfogliabili basati sulla tecnologia del brevetto di Roxtec scaduto nel 2010.

505. Rileva, altresì, la condotta denigratoria adottata da Roxtec mirata a comunicare - perlopiù oralmente - a singoli clienti di volta in volta contattati da Wallmax informazioni sulla possibilità che la produzione/commercializzazione della concorrente possa essere bloccata da eventuali pronunce dei giudici aditi e rivolta proprio nei riguardi del "*closest competitor*", ritenuto da Roxtec particolarmente temibile specialmente sotto il profilo delle politiche di prezzo.

506. Tale strategia escludente ha effettivamente portato alla progressiva marginalizzazione di Wallmax, come dimostra la documentazione ispettiva che segna un crescendo nel tempo delle difficoltà di rimanere sul mercato da parte della concorrente, in conseguenza delle azioni intraprese da Roxtec.

Roxtec, infatti, commenta "*i risultati tangibili*"⁵⁵⁵ prodotti dalla propria strategia, osservando che: nel 2017 Wallmax ha ridotto la propria attività, nel 2018 continua a perdere clienti in Italia, nel 2019 risulta confinata in India. Anche nel 2020, l'attività di Wallmax risulta essersi considerevolmente ridotta⁵⁵⁶.

⁵⁵⁵ Doc. 250.

⁵⁵⁶ Cfr. in particolare:

- doc. 276 presentazione in *power point* riferibile al 2017 in cui risulta a proposito di Wallmax "*we see sign of them being less active with customers and trade shows than before and we are under the impression that the legal processes are slowing down their business*";
- doc. 284, *slide* riferibile al 2018, in base allo stato del contenzioso ivi descritto, in cui, dopo un elenco delle azioni legali avviate da Roxtec contro Wallmax, è riportato "**Wallmax continues to be active globally but few sales outside India. Wallmax continue approaching customers but reports of successful sales have decreased (except in India). Wallmax losing clients in Italy**" (enfasi presente nel testo);
- doc. 202, verbale del CDA di Roxtec dell'11 giugno 2019 in cui si fornisce un aggiornamento delle azioni legali contro Wallmax e si da atto che "*Wallmax is now confined to India*";
- doc. 222, *slide* di settembre 2019: "*Indications that WM is getting confined to Indian market, little sales outside India, - WM continue to compete on price, creating issues on the market*";
- doc. 250 *e-mail* di settembre 2019: "*We have noted a significant reduction of activities of Wallmax (WM) outside India and Italy*";
- doc. 275, scambio di *e-mail* del 6 luglio 2020, in cui fra l'altro si commenta: "*Considerably reducing activities of global copycat competitor Wallmax with successful legal actions*".

507. La suddetta documentazione connota qualitativamente la drastica riduzione di fatturato registrata da Wallmax, i cui ricavi per “vendite e prestazioni” sono passati da 709.892 euro nel 2019, a 348.217 euro nel 2020 e a 1.836 euro nel 2021.

508. L’insieme di tali elementi supera il rilievo di Roxtec contenuto nelle memorie conclusive, secondo cui l’istruttoria non dimostrerebbe che le condotte contestate avrebbero prodotto effetti pregiudizievoli a danno di Wallmax.

509. Roxtec ha, inoltre, ricondotto l’andamento negativo dei fatturati di Wallmax alla cattiva qualità dei suoi prodotti e all’assenza di certificazioni adeguate, richiamando quanto dichiarato da Fincantieri nell’audizione di marzo 2022. In realtà, come risulta dal relativo verbale⁵⁵⁷, Fincantieri non si è mai pronunciata sulla cattiva qualità dei prodotti Wallmax, ma si è limitata a constatare che la società, come altre imprese sue potenziali fornitrici, aveva un numero di prodotti e di certificazioni di “ampiezza non paragonabile a quella raggiunta da Roxtec dopo anni di applicazione dei propri prodotti nel settore”. Inoltre, Fincantieri ha riferito che, nella prassi, l’iter di valutazione dei sistemi sigillanti di potenziali fornitori è sempre lungo e costoso. Peraltro, da aprile 2023, Wallmax è stata inserita nell’Albo dei fornitori di Fincantieri⁵⁵⁸.

510. La concreta marginalizzazione di Wallmax, a seguito della strategia escludente di Roxtec, ha privato il mercato di un operatore con un’offerta importante sia dal punto di vista economico che qualitativo e perciò temuto da Roxtec. Varia documentazione interna di Roxtec descrive i prodotti di Wallmax come possibile alternativa ai propri, ma a prezzi più economici. Roxtec parla, infatti, di offerte ai clienti di prodotti compatibili con le sue specifiche (“*Their business model is to approach our customers and offer a cheaper copy that fits our specifications*”⁵⁵⁹) e di test dalla stessa effettuati sui prodotti Wallmax che sono risultati di buona qualità [“*Test from Wallmax shown good products*”; “*We have tested Wallmax 's products and the quality is not that bad*”⁵⁶⁰].

511. In altri documenti Roxtec commenta la politica di prezzo particolarmente competitiva adottata da Wallmax definendola come un problema per il mercato (“*Wallmax continue to compete on price, creating issues on the market*”⁵⁶¹) e qualifica la stessa Wallmax come operatore che, contattando i propri clienti, disturba le vendite e fa pressione sui prezzi in quanto i suoi prezzi sono inferiori di un terzo a quelli di Roxtec (“*has been aggressively approaching Roxtec’s customers in several*

⁵⁵⁷ Doc. 372.

⁵⁵⁸ Doc. 601, nonché all. 2 al doc. 601.

⁵⁵⁹ Fra gli altri, doc. 233.

⁵⁶⁰ Fra gli altri, docc. 181 e 259.

⁵⁶¹ Fra gli altri, docc. 284 e 249. In tal senso anche:

- doc. 108, scambio interno di e-mail di novembre 2018, da cui risultano essere arrivati tre ordini di “*importo complessivo [che] non arriva a 5K euro, ma il cliente aveva un’offerta della Wallmax (20% più bassa della nostra che era scontata del 30% sul nostro listino)*.”;

- doc. 146, scambio interno di e-mail del 2 novembre 2020 in cui si comunica: “[...] *Ad oggi hanno già emesso 15 ordini, per un totale complessivo di 50Keur. [...] Per i prezzi sono dovuto scendere a compromessi per strapparli alla Wallmax: prezzi netti del 15% su moduli e accessori, e netti del 30% sui telai [...] Era proprio sui telai infatti che la differenza di prezzo gravava maggiormente*”.

- doc. 109, e-mail interna del 17-18 dicembre 2019 in cui Roxtec si duole di avere perso una commessa a favore di Wallmax e che “[...] *La scelta è solo dovuta ai prezzi. Per tua informazione; confermo la mia disponibilità per valutare strategie commerciali*”.

*countries [...] disturbing our sales and putting pressure on our prices (their products cost 1/3 than ours)*⁵⁶²).

512. Di fatto, come risulta dalla comunicazione di un cliente, la presenza di Wallmax nel mercato rilevante viene valutata positivamente poiché consente di superare la situazione di monopolio detenuta da Roxtec nella produzione di sistemi sigillanti con moduli sfogliabili (“[...] è stata scongiurata, al momento almeno, anche una ricaduta in un regime di sostanziale monopolio di un mono-fornitore che avrebbe senz'altro leso gli interessi di una sana concorrenza tra imprese del settore passaggi stagni”)⁵⁶³.

513. Nel corso del procedimento Wallmax ha più volte sostenuto che le risorse destinate alla difesa sono state sottratte a investimenti in altre attività che sarebbero state necessarie all'espansione della propria attività (es. ampliamento del portafoglio di certificati), dichiarando di avere sostenuto spese di difesa quantificabili in circa 3 milioni di euro, di cui circa 800 mila euro solo nel 2020⁵⁶⁴. Addirittura, la società nel 2017 è stata costretta a sostenere spese legali pari circa al fatturato derivante dalla vendita dei suoi prodotti⁵⁶⁵.

514. La stessa Roxtec ha riconosciuto che il costo del contenzioso è molto elevato in termini di risorse finanziarie spese, come attesta un'e-mail del febbraio 2017 agli atti del procedimento⁵⁶⁶, oltre che in termini di tempi dedicati a tale attività⁵⁶⁷. Al riguardo, è appena il caso di osservare che si tratta di risorse che anche Roxtec avrebbe potuto destinare a investimenti ricerca e innovazione e per reagire legalmente alla pressione competitiva del concorrente mediante azioni sui meriti.

Il General Counsel della società, nel citato promemoria del 16 febbraio 2021⁵⁶⁸, ha infatti rilevato le conseguenze per Roxtec della mancanza di innovazione di prodotto e di un portafoglio brevetti debole (“*I can perceive very concretely the consequences of our lack of innovation at product level and of not having a strong patent e design portfolio*”) proponendo, al fine di contrastare la concorrenza, l'adozione una nuova strategia, alternativa alle azioni legali, sulla cui base potrà beneficiare di un rinnovato portafoglio di diritti di proprietà intellettuale (“[...] *the new strategy*

⁵⁶² Doc. 233.

⁵⁶³ Doc. 110: “*oggi ho appreso direttamente dai vertici di Wallmax e pertanto sono in condizione di confermarvi in anteprima, la ricezione del rapporto di prova firmato [...]. Sottolineo questo aspetto non per rivendicare nessun tema meramente economico ma semplicemente segnalando che ci siamo mossi anche nell'interesse di tutte le rispettive aziende coinvolte in queste problematiche scongiurando smontaggi, potenziali ritardi e disagi in genere oltre che un sensibile futuro aumento di costo per il cantiere.*

Inoltre mi permetto anche di sottolineare che è stata scongiurata, al momento almeno, anche una ricaduta in un regime di sostanziale monopolio di un mono-fornitore che avrebbe senz'altro leso gli interessi di una sana concorrenza tra imprese del settore passaggi stagni.

E non che [nome cliente] o io personalmente abbiamo qualcosa contro Roxtec che anzi è un'ottima azienda, abbiamo comprato e compriamo tutt'ora quantitativi importanti per altre costruzioni e realizza senz'altro prodotti affidabili ma purtroppo le logiche economiche del mercato attuale, ci portano a considerare e proporre a parità di certificati, il prodotto sensibilmente meno oneroso” (enfasi aggiunta).

⁵⁶⁴ Doc. 330.

⁵⁶⁵ Doc. 12.

⁵⁶⁶ Doc. 263bis, in cui si legge: “*Come sapete, di recente abbiamo intentato procedimenti giudiziari nei confronti di Wallmax e li abbiamo accusati di "concorrenza sleale" poiché ci copiano spudoratamente in ogni modo. [...] Infine, abbiamo intentato una causa in Italia contro il loro distributore che ora lascerà la distribuzione dei prodotti Wallmax. [...]. Poiché la decisione potrebbe ora comportare costi così elevati, vorrei prendere accordi con te prima di proseguire [...]*” (enfasi aggiunta).

⁵⁶⁷ Doc. 234.

⁵⁶⁸ Doc. 198.

should result in a renewed IPR portfolio, as registered technologies cannot be reproduced by competitors [...]”).

515. Roxtec ha sostenuto che le evidenze quantitative agli atti dimostrerebbero che il mercato dei sistemi sigillanti era ed è rimasto fortemente competitivo, nonostante il presunto successo della strategia di Roxtec e a supporto di tale dichiarazione ha portato analisi, relative al periodo 2017-2021, da cui risulterebbero notevoli quantitativi di ordini persi a favore di produttori di sistemi non modulari, un andamento stabile o addirittura decrescente dei propri ricavi unitari relativi ai sistemi modulari nel settore marittimo, una sostanziale stabilità dei margini il quali sarebbero inferiori a quelli realizzati in periodi precedenti.

Al riguardo, rimandando a quanto riportato nella sezione relativa alla posizione dominante, l'analisi sugli ordini persi prodotta da Roxtec risulta parziale e poco significativa, se si considera che manca il riferimento sia al numero complessivo di ordini gestiti dalla società in tale periodo, sia al numero di ordini dalla stessa acquisiti, mentre l'analisi sull'andamento dei margini di profitto non risulta confermata dai dati presenti sul sito della società medesima relativi all'andamento dei margini di profitto.

516. In ogni caso, va rigettata l'obiezione di Roxtec secondo cui non vi sarebbe una condotta abusiva in quanto non risulterebbero provati gli effetti restrittivi sul mercato. Al riguardo, si ricorda che l'Autorità, come confermato anche di recente dalla Corte di Giustizia, non è tenuta a provare gli effetti restrittivi della concorrenza sul mercato, ma assolve l'onere della prova se dimostra che una pratica di un'impresa in posizione dominante è idonea a pregiudicare, ricorrendo a risorse o a mezzi diversi da quelli su cui si impernia una concorrenza normale, una struttura di effettiva concorrenza, senza che sia necessario dimostrare che tale pratica ha in aggiunta la capacità di arrecare un concreto effetto pregiudizievole⁵⁶⁹. Nello stesso senso la giurisprudenza nazionale ha ribadito che l'assenza di effetti escludenti concreti non può essere considerata sufficiente, di per sé, a escludere l'applicazione dell'articolo 102 TFUE⁵⁷⁰.

VII.5. Conclusioni

517. Le evidenze raccolte nel corso del procedimento confermano che la strategia escludente posta in essere da Roxtec nei confronti di Wallmax configura una fattispecie di abuso di posizione dominante. Infatti, tale strategia che si è realizzata mediante il deposito strategico di marchi UE, il contenzioso avviato nei confronti di Wallmax basato anche sul deposito di marchi UE e proseguito successivamente alle sentenze della Commissione Ricorso dell'EUIPO e degli organi di giustizia europei, nonché le modalità denigratorie scelte da Roxtec per comunicare ai clienti le azioni intraprese, è risultata idonea a depotenziare la capacità competitiva di Wallmax, un concorrente che si è posizionato come “*closest competitor*”. Con tale strategia Roxtec ha cercato di escludere un operatore in grado di compromettere la posizione di dominanza acquisita nel mercato, risultando quindi idonea a limitare sia la possibilità di scelta dei consumatori che una concorrenza sui prezzi.

518. L'insieme di tali condotte è riconducibile a un'unica e complessa strategia escludente posta in essere da Roxtec al fine di mantenere la posizione di mercato acquisita in vigenza del brevetto EP n. 0429916B1 anche nel periodo successivo alla sua scadenza, avvenuta nel 2010.

⁵⁶⁹ Corte di Giustizia, causa C-377/2020, citata, paragrafo 47.

⁵⁷⁰ Consiglio di Stato n. 1580/2023, SIAE/AGCM, citata.

Al riguardo, si può richiamare la giurisprudenza della Corte di Giustizia secondo cui “l’articolo 102 TFUE vieta, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato interno o su una parte sostanziale di questo. All’impresa che detiene una posizione dominante incombe dunque una responsabilità particolare di non pregiudicare, con il suo comportamento, una concorrenza effettiva e leale nel mercato interno”⁵⁷¹.

Sulla base di consolidata giurisprudenza, la riferibilità ad un’unica strategia escludente è condizione sufficiente a configurare tali condotte come un unico abuso di posizione dominante in violazione dell’articolo 102 TFUE⁵⁷².

VIII. IL PREGIUDIZIO AL COMMERCIO INTRACOMUNITARIO

519. Le condotte contestate rientrano nell’ambito di applicazione della normativa unionale in materia di concorrenza e, segnatamente, nell’ambito dell’articolo 102 del TFUE, relativo al divieto di abuso di posizione dominante, essendo idonee a pregiudicare il commercio intracomunitario. Ai sensi della “Comunicazione della Commissione europea, recante le Linee direttrici la nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del trattato”⁵⁷³, il concetto di pregiudizio al commercio tra Stati membri deve essere interpretato tenendo conto dell’influenza diretta o indiretta, reale o potenziale, sui flussi commerciali tra gli Stati membri.

520. Tanto considerato, l’abuso posto in essere da Roxtec interessa il mercato dei sistemi sigillanti di attraversamento cavi/tubi modulari la cui estensione geografica coincide con il territorio dell’Unione europea. Tale abuso è, quindi, per sua stessa natura idoneo a ostacolare l’integrazione economica perseguita dall’ordinamento dell’Unione europea.

IX. GRAVITÀ E DURATA

521. La presente sezione è volta a individuare le sanzioni applicabili al caso di specie, in cui è stata accertata l’infrazione dell’articolo 102 TFUE da parte delle società del gruppo Roxtec, destinatarie del presente provvedimento.

522. Al riguardo è necessario ricordare che, secondo la consolidata giurisprudenza comunitaria e nazionale, la quantificazione della sanzione è connessa a una valutazione della gravità dell’infrazione che si effettua tenendo conto di diversi fattori, quali la natura della restrizione della concorrenza, il ruolo e la rappresentatività sul mercato delle imprese coinvolte, nonché il contesto nel quale le infrazioni sono state attuate⁵⁷⁴.

⁵⁷¹ Cfr. sent. CG del 12 gennaio 2023, causa C-42/21, *Lietuvos/Commissione*; conforme sentenza CG del 25 marzo 2021, *Deutsche Telekom/Commissione*, C-152/19 P).

⁵⁷² Si veda, *ex multis*, sentenza del Consiglio di Stato n. 1673, dell’8 aprile 2014, nel caso A437 Coop Estense.

⁵⁷³ Comunicazione della Commissione europea 2004/C 101/07 “Linee direttrici la nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del trattato”.

⁵⁷⁴ Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sentenze nn. 896 del 9 febbraio 2011 e 5171 e 5172 del 16 settembre 2011, in relazione al caso I694 - *Listino prezzi della pasta*; Corte di Giustizia, sentenza del 15 luglio 1970, C-45/69, *Boehringer Mannheim GmbH c. Commissione*, in Raccolta 1970, p. 769, punto 53. Tale ultima sentenza è stata ripresa e precisata dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 7 giugno 1983, cause riunite C-100-103/80, *Musique Diffusion Francaise*, in Raccolta 1983, p. 1825, nonché nella sentenza del 9 novembre 1983, C-322/81, *Michelin*, in Raccolta 1983, p. 3461.

523. Nel caso di specie, occorre valutare la natura della complessa strategia escludente adottata da Roxtec che si presenta di peculiare ampiezza, in quanto, ricorrendo a vie legali e a presunte tutele legate al diritto dei marchi/concorrenza sleale, ha investito tutti gli ambiti di attività di un concorrente, dalla produzione, alla commercializzazione fino al rapporto con i clienti. Tale strategia è stata compiutamente attuata, riuscendo ad arrestare quanto meno la capacità di crescita del *closest competitor*, come risulta chiaramente dalla documentazione agli atti.

524. Per tali ragioni, l'articolata strategia escludente accertata ha avuto un impatto significativo sul mercato rilevante. Essa è stata posta in essere proprio nel peculiare contesto di un mercato per sua natura difficilmente contendibile nel quale, scaduta la copertura brevettuale, si stavano avviando dinamiche competitive con l'ingresso di nuovi operatori.

525. Inoltre, le evidenze raccolte danno conto della consapevolezza di Roxtec, impresa in posizione dominante, circa le possibili criticità in senso *antitrust* derivanti dall'insieme dei comportamenti adottati.

526. Rileva altresì l'indiscussa dimensione e la notorietà di Roxtec nel mercato rilevante, la quale, già forte di "un regime di sostanziale monopolio" di cui ha goduto in vigenza del brevetto, è l'operatore che ha il più ampio catalogo di prodotti e il maggior numero di certificazioni (ad esempio verbale Fincantieri), tanto che il "sistema Roxtec" viene ancora usato come *standard* di riferimento nei capitolati tecnici delle gare d'appalto o nelle Specifiche Tecniche di molti grandi utilizzatori, con ricadute reputazionali tutt'altro che trascurabili. Si tratta di un operatore che può disporre di notevoli risorse finanziarie e di margini operativi elevati e in crescita.

527. Considerate le circostanze sopra richiamate, l'abuso di posizione dominante posto in essere da Roxtec deve considerarsi molto grave.

528. Per quanto concerne la durata delle condotte esaminate, le stesse si estendono almeno da luglio 2015, in cui sono state depositate le richieste di registrazione del marchio presso l'EUIPO ed è stata avviata la prima causa contro Wallmax.

L'infrazione è tuttora in atto in quanto non risulta che Roxtec abbia adottato comportamenti volti a porre termine a quanto contestato. Risultano infatti ancora pendenti le cause avviate da Roxtec presso la Corte di New Delhi (riunite in un unico giudizio) e le cause avviate presso il Tribunale di Amburgo e presso il Tribunale di Milano; inoltre, risultano ancora registrati i marchi n. 014338701 (azzurro/nero con righe bianche), n. 014784409 (nero/arancio), n. 014784417 (verde/nero), n. 014784458 (nero/verde) - tutti riferibili ai moduli passacavo di Roxtec - nonostante nelle proprie decisioni di annullamento dei marchi, passate in giudicato, la CR dell'EUIPO abbia dichiarato che il segno "a occhio di bue" rappresenta la forma del prodotto necessaria per ottenere il risultato tecnico, essendo invece irrilevanti le combinazioni di colori utilizzate (paragrafo 41 e segg. decisione della CR dell'EUIPO dell'8 gennaio 2018); né la società ha fornito prova di essersi dissociata dalle precedenti comunicazioni denigratorie ai clienti e/o di avere fornito comunicazioni circa l'esito sfavorevole di alcune azioni intraprese.

X. CRITERI PER LA QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

529. L'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/1990 prevede che, nei casi di infrazioni gravi, tenuto conto della loro gravità e durata, l'Autorità disponga l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria, fino al dieci per cento del fatturato realizzato in ciascuna impresa o ente

nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida adottata ad esito di un procedimento istruttorio. Nel caso di specie, l'ammontare monetario di tale limite edittale sarà calcolato sul fatturato consolidato realizzato a livello mondiale dalla società Roxtec AB, che nell'anno 2022 è stato di [200-250 milioni di] euro⁵⁷⁵.

530. Al fine di quantificare la sanzione occorre tenere presente quanto previsto dall'articolo 11 della legge n. 689/1981, come richiamato dall'articolo 31 della legge n. 287/1990, nonché i criteri interpretativi enucleati nelle *Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/1990* (di seguito, *Linee Guida*)⁵⁷⁶.

531. Per quanto riguarda il fatturato rilevante ai fini della sanzione, le *Linee Guida* prevedono che le sanzioni “*debbano essere calcolate a partire dal valore delle vendite dei beni o servizi oggetto, direttamente o indirettamente, dell'infrazione, realizzate dall'impresa nel mercato/i rilevante/i nell'ultimo anno intero di partecipazione alla stessa infrazione (di seguito, valore delle vendite) [...]*” (punti 8 e 9). Nel caso di specie, il valore delle vendite realizzate da Roxtec nell'Unione europea nell'offerta dei sistemi sigillanti modulari nell'anno 2022 pari a [30-60 milioni di] euro⁵⁷⁷, mentre quello realizzato in Italia nel medesimo periodo è pari a [1-10 milioni di] euro⁵⁷⁸.

532. Quanto al calcolo dell'importo base della sanzione, seguendo i punti 7 e seguenti delle *Linee Guida*, si prende a riferimento il valore delle vendite di beni o servizi interessate dall'infrazione al quale si applica una percentuale determinata in base alla gravità e alla durata dell'infrazione stessa. In particolare, tale percentuale deve essere fissata a un livello che può raggiungere il 30% del valore delle vendite, “*in funzione del grado di gravità della violazione*” (punto 11).

533. Nel caso di specie, in considerazione della gravità dell'infrazione, la percentuale applicata è del [15%-25%].

La durata dell'infrazione è di otto anni.

L'importo base della sanzione è quindi quantificabile in 15.117.795 euro.

534. Contrariamente a quanto sostenuto da Roxtec, non si ritiene che nel caso di specie ricorrano circostanze attenuanti. Non può essere, infatti, concessa a Roxtec l'attenuante relativa all'atteggiamento collaborativo asseritamente prestato nel corso del procedimento, consistente nell'aver “*proattivamente*” fornito una lista di clienti attuali e potenziali cui rivolgersi per acquisire informazioni utili per definire il mercato rilevante e per valutare la rilevanza tecnica del *carbon black* nella produzione di sistemi modulari (docc. 460 e IMP33), “*consentendo agli Uffici di condurre un'istruttoria quanto mai completa ed esaustiva*”.

535. Si rileva, al riguardo, che per consolidata giurisprudenza: “*La mancata concessione della circostanza attenuante della collaborazione, si giustifica in quanto il riconoscimento della stessa (che pure rientra nell'ambito di valutazioni ampiamente discrezionali dell'Autorità) presuppone un*

⁵⁷⁵ [omissis] milioni di SEK, tasso di cambio 10,53 fornito da Roxtec.

⁵⁷⁶ Adottate con provvedimento dell'Autorità n. 25152 del 22 ottobre 2014.

⁵⁷⁷ Doc. 593.

⁵⁷⁸ Doc. 606.

*contributo particolarmente qualificato, nel senso di essere idoneo ad agevolare concretamente l'accertamento e la repressione della condotta illecita*⁵⁷⁹.

Nel caso di specie, la documentazione prodotta da Roxtec non ha fornito un contributo utile all'istruttoria trattandosi di informazioni pervenute dopo mesi dall'avvio del procedimento (8 agosto 2022), quando erano già stati individuati gli operatori da contattare sulla base della documentazione ispettiva agli atti e di altre fonti; le informazioni fornite da Roxtec, peraltro, riguardano solo alcuni clienti della stessa e alcuni fornitori di miscele per la produzione di moduli passacavo.

536. Né può essere accolto quanto sostenuto da Roxtec nelle memorie conclusive, secondo cui il programma di *compliance* presentato rispecchierebbe tutti i requisiti richiesti dalle Linee guida per riconoscere una riduzione del 10%.

Al riguardo si osserva che il programma di *compliance* della società risulta carente in quanto, fra gli abusi oggetto di studio in tale programma, nulla viene specificato circa le condotte oggetto del presente procedimento. Non è infatti rilevante quanto sostenuto dalla società in relazione alla peculiarità dell'illecito contestato, in quanto tale programma avrebbe dovuto essere strutturato in modo da essere chiaramente applicabile e utile rispetto a qualsiasi ipotesi di illecito. Addirittura il punto 6.2 del programma, per come è specificato, risulta molto ambiguo, in quanto illustra come devono essere effettuate le comunicazioni scritte, all'interno e all'esterno di Roxtec, per evitare di essere fraintesi [*"misconceptions"*].

Quindi all'enfasi data su come veicolare le informazioni sull'attività della società non corrisponde altrettanta importanza a non porre in essere comportamenti concreti potenzialmente censurabili. È appena il caso di ricordare che l'importanza di non lasciare traccia di certe informazioni/azioni connota parte delle condotte accertate e caratterizza il *modus operandi* della società.

537. Infatti, le sole raccomandazioni a non dire e a non lasciare traccia su strategie e azioni varie non garantiscono, di per sé, che condotte potenzialmente restrittive non vengano messe in atto e ricordano invece le raccomandazioni espresse in *e-mail* del General Counsel di Roxtec – soggetto che è anche la figura di riferimento per l'attuazione del programma – a non lasciare mai traccia scritta sulle azioni in essere contro Wallmax (*"Never send any information about ongoing cases in writing (no emails or letter, etc...)"*)⁵⁸⁰.

538. In ogni caso, il programma di *compliance* è stato adottato dopo l'avvio del procedimento sicché non è possibile per l'Autorità verificarne l'effettivo rispetto⁵⁸¹.

539. L'importo della sanzione calcolato secondo quanto sopra indicato è pari a 15.117.795 euro. Detto importo risulta inferiore al limite edittale calcolato sul fatturato consolidato realizzato a livello mondiale dal gruppo Roxtec nell'anno 2022 ovvero, più specificamente, pari al [5-10%] di tale fatturato.

Tutto ciò premesso e considerato:

⁵⁷⁹ Consiglio di Stato, VI, 10 luglio 2018, n. 4211, 1759 – *Forniture Trenitalia*. In tal senso anche Consiglio di Stato, VI, 29 maggio 2018, n. 3197, 1723 – *Intesa nel mercato delle barriere stradali*.

⁵⁸⁰ Docc. 78 e 278.

⁵⁸¹ Cfr. Consiglio di Stato, VI, n. 1838 del 29 maggio 2020, caso 1772-*Mercato del calcestruzzo Friuli Venezia Giulia*. Nello stesso senso anche Tar Lazio, 24 aprile 2018, n. 4485, 1792-*Gare ossigenoterapia e ventiloterapia*, confermata dal Consiglio di Stato, 23 novembre 2020, n. 7320.

DELIBERA

- a) che le condotte poste in essere dalle società Roxtec AB e Roxtec Italia S.r.l., almeno da luglio 2015 e tuttora in corso, consistenti nel deposito strategico di marchi UE, nel contenzioso avviato nei confronti di Wallmax e nelle modalità denigratorie scelte per comunicare ai clienti le azioni intraprese, costituiscono un'unica e complessa strategia escludente nel mercato europeo dei sistemi sigillanti di attraversamento cavi/tubi modulari che integra una fattispecie di abuso di posizione dominante contraria all'articolo 102 TFUE finalizzata ad ostacolare l'esplicitarsi di un'effettiva concorrenza nel suddetto mercato;
- b) che le società Roxtec AB e Roxtec Italia S.r.l. pongano immediatamente fine ai comportamenti distorsivi della concorrenza di cui alla precedente lettera a) e che si astengano in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata al punto precedente;
- c) di irrogare, in solido, alle società Roxtec AB e Roxtec Italia S.r.l., in ragione di quanto indicato in precedenza, per l'infrazione di cui alla lettera a), la sanzione amministrativa pecuniaria complessiva di 15.117.795 euro (quindicimilionecentodiciasettemilasettecentonovantacinque euro);
- d) che Roxtec AB e Roxtec Italia S.r.l. entro centoventi giorni dalla notifica del presente provvedimento, diano comunicazione all'Autorità delle iniziative poste in essere per ottemperare a quanto richiesto alla precedente lettera b), trasmettendo specifica relazione scritta.

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera c) deve essere pagata entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di home-banking e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito internet www.agenziaentrate.gov.it.

Per società aventi sede all'estero la sanzione amministrativa irrogata deve essere pagata entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, tramite bonifico (in euro) a favore dell'Erario, utilizzando il codice IBAN IT04A0100003245348018359214 (codice BIC: BITAITRRENT), che corrisponde alla terna contabile 18/3592/14.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/1981, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo

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

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

1847 - GARE D'APPALTO BANDITE DALL'ARSENALE MARINA MILITARE DI TARANTO*Provvedimento n. 30740*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 18 luglio 2023;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

VISTO l'articolo 101 Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE);

VISTO il Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 101 e 102 TFUE;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la segnalazione dalla Marina Militare, Direzione Arsenale di Taranto, pervenuta in data 12 novembre 2020 e successivamente integrata con ulteriore documentazione trasmessa, in data 26 febbraio 2021, dalla Guardia di Finanza Nucleo Speciale Antitrust e in data 15 novembre e 1, 15 e 16 dicembre 2021 dalla stessa Direzione Arsenale di Taranto;

VISTA la propria delibera del 13 luglio 2021 n. 29759, con cui è stata avviata un'istruttoria ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/1990 nei confronti di Co.m.e.r.i.n. S.r.l., COMES S.p.A., Electra S.r.l., IMET di IAIA Pierpaolo, Manutenzione Impianti e Bonifiche Meridionali S.r.l., Maren S.r.l., Officine Jolly S.r.l., Omega Engineering Marine S.r.l., Ricerca, Innovazione, Tecnologie (R.I.T.) S.r.l., Technomont Taranto S.r.l., TPS Taranto S.r.l., S.I.P.L.E.S. S.r.l., Consorzio Chio.me, Chiome S.r.l. e Consorzio Navalmeccanico Taranto-C.N.T., per accertare l'esistenza di violazioni dell'art. 101 del TFUE;

VISTA la propria delibera del 5 aprile 2022 n. 30105 con cui il procedimento è stato esteso soggettivamente alla IMET S.r.l.;

VISTO il proprio provvedimento del 13 dicembre 2022 n. 30420, con il quale è stato deliberato di prorogare al 30 giugno 2023 il termine di chiusura del procedimento;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie trasmessa alle Parti in data 5 aprile 2023;

VISTO il provvedimento del 2 maggio 2023, n. 30626, con il quale, su istanza di COMES S.p.A., è stato prorogato al 18 luglio 2023 il termine di chiusura del procedimento;

VISTE le memorie conclusive di trasmesse da OFFICINE Jolly S.r.l. in data 24 maggio 2023 e da COMES S.p.A., Manutenzione Impianti e Bonifiche Meridionali S.r.l., Maren S.r.l., Omega Engineering Marine S.r.l., TECHNOMONT Taranto S.r.l. e S.I.P.L.E.S. S.r.l., in data 25 maggio 2023;

SENTITI in audizione finale, in data 30 maggio 2023, i rappresentanti di COMES S.p.A.;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Co.m.e.r.i.n. S.r.l. (di seguito anche “COMERIN”) è una società con sede in Taranto, attiva nella costruzione e montaggio di carpenteria metallica e *piping* in ambito industriale e navale e, altresì, nella prestazione di servizi di revisione di componenti elettromeccanici provenienti da unità navali (UU.NN.). Allo stato il capitale sociale della società è interamente posseduto da una persona fisica (A. D.P.). La società risulta essere posta in liquidazione con atto dell’ottobre 2020. Il fatturato totale realizzato da COMERIN nel 2021 è stato pari a € 222.875¹.

2. COMES S.p.A. (di seguito, anche “COMES”), con sede a Taranto, svolge attività di progettazione, costruzione, installazione e manutenzione di opere, attrezzature e impianti elettrici, meccanici e tecnologici per diversi settori tra cui quello marittimo. In particolare, relativamente a quest’ultimo, COMES realizza infrastrutture portuali e svolge, altresì, servizi di manutenzione di navi, civili e militari, tra cui montaggi elettrostrumentali. Allo stato il capitale sociale della società risulta essere detenuto per il 60% circa da Sogestin S.r.l. mentre la restante quota è ripartita, con quote variabili, tra cinque persone fisiche (tra cui, [C.V.]^{*} detiene la quota maggiore)². Il fatturato totale realizzato da COMES nel 2022 è stato pari a € 49.969.595³.

3. Electra S.r.l. (di seguito, anche “ELECTRA”), con sede in provincia di Taranto, svolge, tra le altre, attività di progettazione, realizzazione e manutenzione di impianti tecnici ed elettrici e di apparecchiature elettriche ed elettroniche. La società è interamente controllata da una persona fisica (M.S.). Il fatturato totale realizzato da ELECTRA nel 2022 è stato pari a € 3.060.280⁴.

4. IMET S.r.l. (di seguito, anche “IMET”), con sede a Taranto, ha per oggetto, tra le altre attività, la costruzione, esercizio, montaggio e manutenzione di impianti civili, industriali e navali; nel settore navale, in particolare, la realizzazione, installazione e manutenzione di impianti elettrici, elettromeccanici e quadri elettrici e di cablaggi strutturati, nonché la manutenzione di motori elettrici e termici e riparazioni meccaniche e di motoristica navale⁵. Quanto alla IMET di IAIA Pierpaolo è una ditta individuale, con sede a Taranto, che ha quale oggetto prevalente la ristrutturazione di immobili (di seguito ditta individuale IMET). Il fatturato totale realizzato da IMET nel 2020 è stato pari a € 1.190.000⁶.

¹ Cfr. doc. 372 e bilanci allegati. In merito al fatturato del 2022 si veda la risposta doc. 476-477 e 488.

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

² Cfr. doc. 446. A sua volta il capitale sociale di Sogestin S.r.l. risulta, attualmente, ripartito tra quattro dei soci-persone fisiche di COMES, tra cui C.V. che detiene singolarmente una quota di maggioranza; gli altri soci persone fisiche sono M.M.I., C.A. e C.R. che detengono singolarmente quote del 16-17% (cfr. doc. 360). Nel 2020 sono state fuse per incorporazione in COMES le ditte: Nuova Gamma S.r.l., Marra S.r.l., Progetti S.r.l. e Sistec S.r.l., le prime due già consorziate in SICAN Taranto.

³ Cfr. doc. 360 e bilanci allegati e doc. 474.

⁴ Cfr. doc. 353 e bilanci allegati e doc. 467.

⁵ Cfr. visura camerale estratto 8 settembre 2022.

⁶ Cfr. doc. 362 e bilanci allegati. La società ha fatto presente che i bilanci relativi all’esercizio 2021 non sono ancora stati depositati.

5. Manutenzione Impianti e Bonifiche Meridionali S.r.l. (di seguito, anche “MIB”), con sede in Taranto, svolge opere di pulizia industriali e civili, attività di smantellamento e manutenzioni di impianti e bonifiche. Il capitale sociale di MIB risulta interamente detenuto da quattro persone fisiche (G.A. D.B., E.S., V.P., M.P.) con quote che variano dal 45% al 3%. Il fatturato totale realizzato da MIB nel 2022 è stato pari a € 1.918.537⁷.

6. Maren S.r.l. (di seguito anche “MAREN”) è una società con sede in Taranto, il cui oggetto sociale comprende l’attività di manutenzione di impianti navali e di rimozione e bonifica di materiali contenenti amianto e bonifiche ambientali. Il capitale sociale di MAREN è attualmente detenuto da una unica persona fisica (, [C.E.]⁸. Il fatturato totale realizzato da MAREN nel 2022 è stato pari a € 1.109.449⁹.

7. Officine Jolly S.r.l. (di seguito, anche “OFFICINE Jolly”), società unipersonale, con sede legale a Taranto, è un’azienda metalmeccanica e navalmeccanica specializzata nella manutenzione di impianti industriali navali e ferroviari. Il capitale sociale di OFFICINE Jolly è interamente detenuto da una persona fisica (G.G.)¹⁰. Il fatturato totale realizzato da OFFICINE Jolly nel 2021 è stato pari a € 5.097.703¹¹.

8. Omega Engineering Marine S.r.l. (di seguito, anche “OMEGA”) con sede a Taranto svolge attività di installazione di impianti elettrici. Il capitale sociale di OMEGA è interamente detenuto da una persona fisica (P.V.)¹². Il fatturato totale realizzato da OMEGA nel 2022 è stato pari a € 2.180.787¹³.

9. Ricerca, Innovazione, Tecnologie - R.I.T. S.r.l. (di seguito, anche “RIT”) con sede in provincia di Taranto, ha ad oggetto sociale l’attività di realizzazione, gestione e smantellamento di impianti civili, navali e industriali; la società svolge, in particolare, attività di risanamento e altri servizi di gestione rifiuti. La società è stata posta in liquidazione. Il capitale sociale di RIT è ripartito tra due persone fisiche (A.D.C. e A.R.)¹⁴. Il fatturato totale realizzato da RIT nel 2021 è stato pari a € 41.635¹⁵.

⁷ Cfr. doc. 375 e allegati; doc.363 e bilanci allegati e doc. 472.

⁸ Cfr. visura camerale del 15 febbraio 2023. Con atto del 20/05/2020 la Sig.ra C.E. ha acquisito le quote di proprietà di altre due persone fisiche [G.G. e L.N.G.]

⁹ Cfr. doc. 361 e bilanci allegati e anche doc. 471.

¹⁰ Cfr. visura camerale del 15 febbraio 2023. Con atto del marzo 2020 il Sig. [G.G.] ha acquisito le quote del capitale sociale di [G.F.]

¹¹ Cfr. doc. 358 e bilanci allegati; doc. 468 e doc. 486.

¹² Cfr. visura camerale del 16 febbraio 2022. La medesima persona fisica risulta socia di Technomont Taranto S.r.l. e di S.I.P.L.E.S. S.r.l.

¹³ Cfr. doc. 359 e bilanci allegati; doc. 374 (doc. 376 copia); doc. 469 e 470.

¹⁴ Cfr. visura camerale del 15 febbraio 2023. Con atto del giugno del 2021 la società è stata ceduta alla I.T.C. S.r.l.; la Sig.ra G.P risultava amministrare la società e altresì proprietaria della ITC.

¹⁵ Cfr. doc. 370 e bilanci allegati. Si vedano anche doc. 466 e 485.

10. Technomont Taranto S.r.l. (di seguito, anche “TECHNOMONT”) è una società con sede in Taranto, avente oggetto sociale la prestazione di servizi di montaggio di impianti in ambito civile, industriale e navale. Il capitale sociale di TECHNOMONT è interamente detenuto da una persona fisica (P.V.)¹⁶. Il fatturato totale realizzato da TECHNOMONT nel 2022 è stato pari a € 1.072.588¹⁷.

11. TPS Taranto S.r.l. (di seguito, anche “TPS”) è una società con sede in Taranto, attiva nella prestazione di servizi di costruzione e montaggi industriali e navali, di carpenteria, tubisteria e impiantistica. Il capitale sociale di TPS, risultava all’epoca dei fatti ripartito tra due persone fisiche (G.S. per l’84% circa e D.P.D. per la restante quota). Il fatturato totale realizzato da TPS nel 2021 è stato pari a € 3.108.980¹⁸.

12. S.I.P.L.E.S.¹⁹ S.r.l. (di seguito, anche “SIPLES”), con sede a Taranto, svolge lavori edili e stradali, pitturazioni e sabbature industriali. In particolare esegue, a bordo di imbarcazioni navali, il montaggio di qualsiasi impianto a carattere industriale, navale, sia per quanto attiene alle parti meccaniche che alle parti elettriche. Il capitale sociale di SIPLES è detenuto da persone fisiche²⁰. Il fatturato totale realizzato da SIPLES nel 2022 è stato pari a € 3.108.980²¹.

13. Consorzio Chio.me (di seguito, anche “Consorzio CHIOME”) è un consorzio con sede in Taranto, attivo nella realizzazione di lavori navali e industriali, in particolare svolge lavori metalmeccanici, elettrici ed elettronici²². È costituito dalle società consorziate Chiome S.r.l. (in liquidazione), I.T.C. S.r.l.²³ e Metafluid S.r.l.²⁴. Ricopre l’incarico apicale di Presidente del Comitato Direttivo il Sig. [OMISSIS] [D.C.A.]. Il fatturato totale realizzato da Consorzio CHIOME nel 2022 è stato pari a € 181.491²⁵.

14. Chiome S.r.l. (di seguito, anche “CHIOME”) è una società con sede a Taranto che opera nelle costruzioni, carpenteria metallica e riparazioni navali. CHIOME è stata posta in liquidazione. Il

¹⁶ Cfr. visura camerale del 16 febbraio 2022. La medesima persona fisica risulta socia di OMEGA e S.I.P.L.E.S. S.r.l.

¹⁷ Cfr. doc. 359 e bilanci allegati; doc. 373 e anche doc. 469 e 470.

¹⁸ Cfr. doc. 371 e bilanci allegati. Si vedano anche doc. 475 e 487.

¹⁹ Sabbature Industriali Pitturazioni Lavorazioni Edili e Stradali.

²⁰ Cfr. visura camerale del 16 febbraio 2023. Attualmente il capitale sociale è detenuto da [C.O. anche amministratore], e [P.V.], già socio di maggioranza all’epoca dei fatti e [P.G.], socio di minoranza. A [P.V.] fanno capo anche OMEGA e TECHNOMONT. La società è consorziata nel Consorzio Navalmecanico Taranto - CNT.

²¹ Cfr. doc. 355 e bilanci allegati e anche doc. 473.

²² Tra gli organi direttivi e amministrativi del Consorzio CHIOME due persone fisiche, F.B., già proprietaria di ITC e amministratrice di CHIOME, e P.S. che controlla la Metafluid e amministra la RIT. All’epoca dei fatti rivestiva la carica di Presidente del Consiglio Direttivo del Consorzio il sig. R.A., socio al 50% di Chiome S.r.l.

²³ La società che opera nella progettazione di impianti, anche navali, è controllata pariteticamente da due persone fisiche P.R. e F.B. La società è amministrata dalla medesima persona fisica P.S. che già amministra la RIT e controlla la I.T.C.

²⁴ Si tratta di una società controllata pariteticamente da due persone fisiche P.S. e A.Z. A sua volta P.S. amministra la RIT.

²⁵ Cfr. doc. 364 e bilanci allegati e, da ultimo, doc. 487. Nel 2020 il fatturato era pari a € 4.453.067, mentre nel 2021 di € 1.253.106.

capitale sociale è ripartito tra due persone fisiche (R.A. e D.C.A.)²⁶. Il fatturato totale realizzato da CHIOME nel 2021 è stato pari a € 73.447²⁷.

15. Consorzio Navalmeccanico Taranto-C.N.T. (di seguito, anche “CNT”), costituito in data 15 luglio 2008, con sede a Taranto, ha per oggetto la partecipazione ad opere di costruzione, revamping, manutenzione, installazione e ammodernamento di unità navali, bacini galleggianti e similari. Tra le imprese consorziate risultano, tra le altre, Consorzio CHIOME, ELECTRA, OFFICINE Jolly, OMEGA, RIT, SIPLES, TECHNOMONT Taranto e TPS²⁸. Il consorzio è stato posto in liquidazione con atto dell’agosto 2020. Il fatturato totale realizzato da Consorzio CNT nel 2022 è stato pari a € 453.439²⁹.

II. IL PROCEDIMENTO

16. Il procedimento *de quo* è stato avviato dall’Autorità 13 luglio 2021 su segnalazione, pervenuta in data 12 novembre 2020, della Marina Militare, Direzione Arsenale di Taranto³⁰ e successivamente integrata con ulteriore documentazione trasmessa, in data 26 febbraio 2021, dalla Guardia di Finanza Nucleo Speciale Antitrust³¹ e, in data 15 novembre e 1°, 15 e 16 dicembre 2021, dal medesimo Arsenale³². La segnalazione prende le mosse anche dall’attività investigativa condotta dal Nucleo di Polizia Economico-Finanziaria della Guardia di Finanza di Taranto (Sezione Tutela economia - Drappello Tutela Economia) dalla quale è scaturito un procedimento penale avviato dalla Procura di Taranto³³. Oggetto della segnalazione, infatti, sono presunte condotte illecite di natura anticoncorrenziale, perpetrate in relazione all’affidamento di più gare per lavori di manutenzione di navi militari e per servizi vari per il medesimo Arsenale indette nel periodo tra il 2018 e il 2020³⁴.

17. Nel provvedimento di avvio, l’Autorità ha ipotizzato l’esistenza, quantomeno a partire dal 2018, di un’intesa segreta avente ad oggetto la ripartizione del mercato sostanziata nella individuazione delle modalità di partecipazione e nella limitazione del reciproco confronto concorrenziale per l’affidamento di una serie di procedure di gara bandite dall’Arsenale nel 2018 e nel 2020, ad una specifica impresa o ad una ATI predeterminata. Secondo l’ipotesi dell’avvio, la concertazione sarebbe stata idonea ad alterare il normale andamento del mercato e condizionare in senso anticompetitivo l’esito delle procedure selettive pubbliche. Trattasi delle procedure da 4110/18 a

²⁶ La società è amministrata dalla medesima persona fisica F.B. che controlla I.T.C.

²⁷ Cfr. doc. 351 e bilanci allegati. Si veda anche doc. 465 e doc. 484.

²⁸ Cfr. doc. 220 allegati CNT.

²⁹ Cfr. doc. 365 e bilanci allegati e anche doc. 475.

³⁰ Cfr. doc. 1.

³¹ Cfr. doc. 8.

³² Cfr. Risposta dell’Arsenale a richiesta di informazioni; doc.112 e allegati e doc. 113 e da doc.115 a doc.121.

³³ Cfr. Proc. Pen 1386/18 R.G.n.r. Mod. 21, Ordinanza di custodia cautelare n. 7502/19 emessa, in data 18 febbraio 2020, dal G.I.P. del Tribunale di Taranto (di cui al doc. 1) e Richiesta di rinvio a giudizio artt. 416, 417 c.p.p., 130 D.Lvo. 271/89; doc. 1 e cfr. doc. 4. Nell’ambito dell’indagine è stata autorizzata l’esecuzione di appositi accertamenti tecnici, anche nella forma di intercettazioni audio e video, dal G.I.P. del Tribunale di Taranto (R.I.T. dal n. 135/18 al n. 140/18). Le società, i cui titolari e/o amministratori o rappresentanti legali sono indagati, risultano essere CHIOME, Consorzio CNT, COMERIN, MAREN, MIB, OFFICINE JOLLY, OMEGA, RIT, SIPLES, TECHNOMONT e TPS Taranto.

³⁴ Cfr. doc. 1 cit..

4112/18, la 4114/18, la 4118/18, le gare da 5658/18 a 5667/18 e la 5671/18 per l'affidamento di diversi servizi per l'ammodernamento di navi militari in sosta presso l'Arsenale di Taranto e le gare da 5607/20 a 5611/20 e 5629/20 per l'affidamento di servizi vari per il medesimo Arsenale.

18. Successivamente all'avvio, il procedimento è stato esteso soggettivamente alla IMET S.r.l. sulla base di evidenze in merito al coinvolgimento alle gare indette dall'Arsenale di Taranto oggetto del presente procedimento³⁵. La IMET ha fatto proprie tutte le dichiarazioni e atti resi da IMET di IAIA Pierpaolo nel corso del procedimento, rinunciando all'audizione con gli Uffici³⁶.

19. Il termine di conclusione del procedimento, originariamente fissato al 31 dicembre 2022, è stato prorogato al 30 giugno 2023 e, a seguito di richiesta da parte di COMES, al 18 luglio 2023 al fine di garantire il pieno esercizio del diritto di difesa e del contraddittorio³⁷.

20. In relazione all'attività istruttoria, sono state formulate richieste di informazioni alle società Parti del procedimento³⁸, al Consorzio Sican di Taranto, a cui erano consorziate talune delle Parti³⁹, alla stazione appaltante Arsenale di Taranto⁴⁰, le cui gare sono interessate dalle condotte in esame, e al Comando della Stazione di Taranto⁴¹. Le Parti hanno trasmesso le informazioni richieste nel corso del procedimento⁴².

21. Nel corso del procedimento istruttorio, l'esercizio del diritto di difesa delle parti è stato ampiamente garantito nelle varie sedi, in particolare attraverso: richieste, e relativi accoglimenti, di

³⁵ Cfr. provvedimento n. 30105 del 05/04/2022 di ampliamento istruttoria, Bollettino n.15/2022; trasmesso alle Parti con doc. da 184 a 199. All'epoca dei fatti la IMET S.r.l. era partecipata e amministrata dallo stesso socio e amministratore unico della ditta IMET di IAIA Pierpaolo.

³⁶ Cfr. doc. 249.

³⁷ Cfr. provvedimenti di proroga termini n. 30420 del 13/12/2022, pubblicato nel Bollettino n. 1/2023 e n. 30626 del 02/05/2023 pubblicato nel Bollettino n. 19/2023. Cfr. trasmissione delibere alle Parti doc. da 328 a 338 e doc. da 430 a 440.

³⁸ Richieste di informazioni del 10 maggio 2022, doc. da 226 a 238 e relativi solleciti (doc. 273 e doc.274). Richieste di informazioni del 30 settembre 2022 doc. da 286 a 296. Richieste di informazioni sui fatturati del 13 febbraio 2023 doc. da 341 a 348. Sono state altresì trasmesse richieste di integrazione della documentazione di gara cfr. doc. 357 (TPS). Richieste di informazioni sui fatturati del 2022 il 19 giugno 2023 da doc. da 454 a 464 e ulteriori richieste di integrazioni del 26 giugno 2023 da doc. 479 a doc. 483.

³⁹ Cfr. doc. 279 e relativa risposta del Consorzio Sican Taranto, doc. 280.

⁴⁰ Cfr. doc. 111 e doc. 114 e relative risposte doc. 112 (inclusi Allegati), doc. 113 e da doc. 115 a doc. 121; doc. 284 e relativa risposta doc. 297. E da ultimo doc. 350 e 356 e relative risposte dell'Arsenale doc. 366 e 367 e allegati.

⁴¹ Cfr. doc. 285 e risposta doc. 298.

⁴² Le Parti hanno trasmesso le informazioni e la documentazione richiesta a verbale; cfr. doc. 159 (ELECTRA), doc. 162 (IMET), doc. 164 (MAREN), doc. 172 (CHIOME/RIT), doc. 176 (SIPLES), doc. 177 (MIB), doc. 178 (OMEGA), doc. 179 (TECHNOMONT), doc. 180 e doc. 201 (OFFICINE Jolly) e doc. 220 e doc. 222 (TPS/COMERIN, il CNT e il CHIOME Consorzio). Relativamente alla richiesta di informazioni del 10 maggio 2022, le risposte, inclusive le integrazioni, sono pervenute tra il 25 maggio e l'8 agosto 2022; trattasi dei docc. 250 e 272 (IMET), 256 (ELECTRA), 258, 277 e 278 (OFFICINE Jolly), 261 (SIPLES), 262 (COMES), 263 e 315 (COMERIN), 264 e 314 (TPS), 265 e 275 e 283 (Consorzio CHIOME), 266 e 282 (CNT), 267 (MIB), 268 (TECHNOMONT & OMEGA), 269 (RIT), 270 (CHIOME) e 271 e 276 (MAREN), 280 (Consorzio SICAN). Relativamente alla richiesta di informazioni del 30 settembre 2022, le risposte sono pervenute tra il 7 e il 31 ottobre 2022: docc. 299 (SIPLES), 300 (Electra), 302 (CHIOME), 303 (RIT), 350 (Consorzio CHIOME), 306 (MAREN), 307 e 313 (Officine JOLLY), 308 (COMERIN), 309 (TPS) 310 (IMET), 311 (COMES) e 312 (MIB). Hanno chiesto una proroga Technomont/Omega (doc. 301) e il CNT (doc. 304); le relative risposte sono pervenute in data 28 e 31 ottobre 2022 rispettivamente docc. 317 (Technomont/OMEGA) e 318 (CNT). Cfr. relativamente ai dati di fatturato da doc. 358 a doc. 376 e, da ultimo, da doc. 465 a doc. 478 e da doc. 484 a doc. 488.

accesso agli atti del fascicolo istruttorio⁴³; richieste, e relativi accoglimenti, di audizione dei rappresentanti delle Parti⁴⁴; presentazione di atti e di memorie difensive di vario tenore⁴⁵.

22. Per la ditta IMET di IAIA Pierpaolo si ritiene che quanto acquisito e valutato nel corso del procedimento non sia sufficiente per l'addebito di un illecito *antitrust* anche nei suoi confronti. Parimenti, dalla attività istruttorie non sono emersi elementi sufficienti per contestare alle Parti un'intesa restrittiva della concorrenza con riferimento alle procedure citate in avvio bandite nel 2020.

23. In data 5 aprile 2023 è stata inviata alle parti la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie (nel prosieguo, "CRI")⁴⁶. Il 30 maggio 2023, successivamente al deposito delle deduzioni e delle memorie finali delle parti, si è svolta l'audizione dinanzi al Collegio dell'Autorità dei rappresentanti di COMES⁴⁷.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

III.1. Il Settore

III.1.1. La domanda

24. Le procedure selettive oggetto del presente procedimento hanno ad oggetto la prestazione di servizi richiesti dall'Arsenale di Taranto riguardanti le attività manutentive e altri lavori su Unità Navali Militari in sosta programmata presso il medesimo Arsenale e di altri servizi connessi al sostegno logistico portuale di Taranto.

25. I lavori da eseguire sono di diversa natura, anche correttiva, e dipendono dalla tipologia degli interventi previsti⁴⁸. In particolare, le c.d. gare navali, oggetto del presente procedimento, come specificato dalle Parti, si replicano nel tempo e riguardano attività manutentive e altri lavori individuati da eseguire su unità navali, in dotazione della Marina Militare Italiana nell'ambito di

⁴³ Cfr. verbali di accesso da doc. 93 a doc. 107. Nuovamente in data 9 maggio 2022 doc. 224 (COMES) e doc. 225 (OFFICINE Jolly); e in data 8 giugno 2022 doc. 260 (SIPLES). Altresì in aprile, doc. 405 e 407 e maggio doc. 441.

⁴⁴ Cfr. Verbali di audizione, doc. 152 (IMET), doc.154 (ELECTRA), doc. 158 (COMES), doc. 160 (MAREN), doc.165-166-167 (TPS/COMERIN/CNT), doc. 171 (SIPLES), doc. 173 (MIB), doc. 174 (TECHNOMONT/OMEGA), doc. 175 (OFFICINE JOLLY), doc. 181 (Consorzio CHIOME) e doc. 200 (CHIOME/RIT).

⁴⁵ Cfr. doc. 307 (Officine JOLLY) doc. 321 (COMERIN), doc. 322 (TPS, che sostituisce precedenti invii doc. 319 e doc. 320), doc. 323 (Consorzio CHIOME), doc. 327 (Consorzio CNT in liquidazione). Si vedano anche risposte docc. 351 (CHIOME), 353 (ELECTRA), 355 (SIPLES), 358 (OFFICINE Jolly), 359 e anche 373, 374 e 376 (TECHNOMONT/OMEGA), 360 (COMES), 361 (MAREN), 362 (IMET), 363 e 375 e Allegati (MIB), 364 (Consorzio CHIOME), 365 (CNT), 370 (RIT), doc. 371 (TPS) e 372 (COMERIN). Da ultimo anche memorie da doc. 445 a doc. 447 e da doc. 450 a doc. 452.

⁴⁶ Cfr. doc. 377 a doc. 387.

⁴⁷ Cfr. doc. 403 e 442 e 443 e doc. 453. Cfr. doc. 410, 411 da 414 a 416 e 448 e 449 comunicazione di rinuncia all'audizione finale ELECTRA, MAREN Technomont/OMEGA, SIPLES, OFFICINE JOLLY, TPS/Consorzio CHIOME/CNT e COMERIN.

⁴⁸ Le lavorazioni rientrano in interventi di congegneria generale e meccanica, oleodinamica e di impianti elettrici e di congegneria specifica, carpenteria metallica, bonifiche e revisione motori. Gli interventi possono riguardare il rinnovamento del trattamento della carena, e/o dello scafo, dei ponti interni e scoperti (ponti e passeggiate scoperte, zone di manovra, ponti del carico, ponti di volo), il ripristino strutturale degli elementi ordinari, rinforzati e fasciame, il rinnovamento del sistema di piattaforma, di prosciugamento, pulizia e rinnovamento del trattamento protettivo di ponti, casse e sentine dell'Unità Navale.

Programmi di Ammodernamenti Minori Linee Operative e Sostegno alle Linee Navali, volti a garantire l'ammodernamento e sostegno all'operatività e efficienza dei mezzi; i programmi di intervento possono avere cadenza biennale o pluriennale⁴⁹.

26. Per la prestazione di detti servizi l'Arsenale può avvalersi dell'industria privata per supportare e, ove necessario, integrare le risorse interne allo stabilimento. Nel caso di specie, l'Arsenale di Taranto ha esperito procedure competitive indette con la procedura a evidenza pubblica di tipo ristretto e aggiudicate con il criterio di selezione del massimo ribasso⁵⁰. Le lavorazioni richieste sono puntualmente definite nelle Specifiche Tecniche allegata a ciascuna procedura⁵¹. Le imprese che intendono partecipare hanno quindi da subito contezza degli elementi tecnico-economici definiti dalla stazione appaltante, sui quali definire la percentuale di sconto da proporre⁵².

27. Qualora previsti nei bandi, i requisiti di partecipazione si qualificano con la capacità tecnica desumibile dall'aver già svolto servizi analoghi, nel caso di specie, in favore di navi militari italiane⁵³.

III.1.2. L'offerta

28. Alle procedure oggetto del presente provvedimento hanno partecipato esclusivamente ditte attive nell'indotto di Taranto⁵⁴. Si tratta di ditte che, come si dirà meglio nel prosieguo, sono legate da

⁴⁹ In particolare, i programmi di Ammodernamento Progressivo Programmatico delle UU.NN. rientrano nel Programma SO.FU.TRA. (Sostegno Funzionale alla Transizione) della Marina Militare Italia (MMI). Le somme sono stanziare nel capitolo di spesa 7120, piano di gestione 01. Si veda anche doc. 4 allegato Decreto di Attribuzione Fondi (gara 5658/18).

⁵⁰ Talune procedure, in particolare quelle derivanti dal frazionamento della procedura 4118/18, hanno avuto carattere di urgenza e sono state bandite in economia.

⁵¹ Le Specifiche tecniche definiscono anche i tempi di esecuzione. Tra gli altri, si veda ad esempio il doc. 18 in cui è stato commentato che *"in genere le commesse dell'Arsenale, prevedono tempi di esecuzione che variano dai 4 ai 6 mesi ma che di fatto si protraggono su più anni, per diverse cause"*. Si veda anche il doc. 200 in cui si indica che *"ad esempio, le lavorazioni delle procedure frazionate si sono concluse da poche settimane"*.

⁵² Con riguardo alla valorizzazione delle lavorazioni, Officine Jolly ha osservato, in sede di audizione, che *"vi sono diversi elementi che forniscono indicazioni alla società sulle gare. Riferisce, infatti, che la Marina nel determinare gli importi di talune prestazioni utilizza, allegandoli in gara, listini e prezziari, forse collegati a prezziari della Regione Puglia o comunque listini precisi. In proposito, [l'attuale AD già con funzioni tecniche nella ditta] rappresenta che è anche capitato che la Marina chiedesse le stesse lavorazioni già chieste in anni precedenti senza tuttavia aggiornare i prezzi. È inoltre capitato anche che qualche gara sia stata ribandita alle stesse condizioni con cui erano state già esperite altre gare per diverse Unità Navali"*, tra cui, ad esempio, Nave San Giusto; cfr. verbale di audizione doc. 175.

⁵³ COMES ha dichiarato *"che per lavorare nell'Arsenale a Taranto sono in genere richiesti requisiti di attività pregresse su navi militari, che non tutte le ditte hanno"*; cfr. doc. 158. SIPLES osserva che *"Per la Marina a Taranto il criterio del fatturato sulle attività pregresse ha base triennale/quinquennale, non contano le attività svolte al di fuori di quel periodo"*; cfr. doc. 173. Anche IMET riferisce che *"le ditte devono comprovare di possedere determinate qualifiche e un dato fatturato relativo ad attività pregresse riferite al bando [e chiarisce che] i requisiti sono parametrati sia al fatturato realizzato su una data commessa che sul servizio reso nella commessa e quindi si possono soddisfare tali requisiti solo con la dimostrazione dell'esecuzione dei lavori e dal fatturato generato"*; cfr. doc. 152 Verbale di audizione IMET. Analoghe considerazioni si trovano nel doc. 160 verbale di audizione di MAREN.

⁵⁴ Il Presidente di CNT (anche rappresentante di TPS e di COMERIN) ha affermato nel corso della propria audizione che almeno fino alle procedure in economia (le c.d. gare frazionate ex 4118/18) vigeva la c.d. clausola sociale *"che era stata introdotta a seguito di un accordo tra Confindustria e la Prefettura e che prevedeva la partecipazione ai bandi di ditte che avessero attività in un raggio di 100km dall'Arsenale e che garantissero il lavoro a dipendenti del bacino in crisi"*; cfr. doc. 165-167. Cfr. anche doc.171 verbale di audizione di SIPLES. MAREN ha commentato che *"sotto il profilo imprenditoriale [...] non è razionale fare offerte in un ambiente che non si conosce"* doc. 160 verbale di audizione MAREN. Il rappresentante di Consorzio CHIOME, anche socio di CHIOME e RIT, ha dichiarato nel corso del suo interrogatorio che *"Un imprenditore"*

intrecci di varia natura (consortili, societari, familiari) e/o da storiche collaborazioni per la partecipazione alle procedure pubbliche bandite dall'Arsenale e dalla Stazione Navale della Marina Militare.

29. In merito all'assenza di partecipazione alle procedure da parte di imprese esterne all'area di Taranto, è stato riferito che "l'Arsenale di Taranto garantisce [...] tanto lavoro per la peculiarità dell'oggetto delle commesse e la sensibilità strategica del sito logistico"⁵⁵. Come osservato, infatti, "si tratta di attività svolte in ambito navale e per la difesa"⁵⁶ e che, sotto il profilo soggettivo, "per lavorare nell'Arsenale a Taranto sono in genere richiesti requisiti di attività pregresse su navi militari, che non tutte le ditte hanno"⁵⁷; le capacità per soddisfare i requisiti di partecipazione in bando "sono necessariamente acquisite nel tempo" ed "è chiaro che la specializzazione garantisce ad una impresa un certo margine di vantaggio nelle gare successive"⁵⁸.

30. È emerso che le imprese attive nell'offerta di lavori e servizi destinati alle navi militari dell'Arsenale di Taranto partecipano alle procedure, di norma, per il tramite di Consorzi o ATI⁵⁹ e, in via residuale, singolarmente. In particolare, all'epoca dei fatti erano attivi, nell'indotto di Taranto, i tre seguenti Consorzi, ora tutti posti in liquidazione⁶⁰:

Consorzio	Data di costituzione	Parti del procedimento consorziate all'epoca dei fatti
Consorzio CHIOME	1986 (costituzione)	CHIOME
CNT (risulta fondato da uno dei soci di Consorzio CHIOME)	2008-2009 ⁶¹	TPS, COMERIN, SIPLES, TECHNOMONT, Omega, Consorzio CHIOME, RIT, OFFICINE Jolly, Electra ⁶²
Consorzio "S.I.Ca.N." di Taranto	2016	COMES, IMET e MIB ⁶³

è vincente quando conosce il mercato. No? La conoscenza del mercato è essenziale: perché, se conosci il mercato, sei in grado di vincere le gare"; doc. 265.

⁵⁵ Cfr. doc. 160 verbale di audizione di MAREN. Anche IMET ha dichiarato che nel periodo 2018-2019 "si prevedeva un aumento delle attività presso l'Arsenale"; cfr. doc. 152 verbale di audizione IMET.

⁵⁶ Cfr. doc. 160 verbale di audizione di MAREN.

⁵⁷ Cfr. doc. 158. SIPLES osserva che "Per la Marina a Taranto il criterio del fatturato sulle attività pregresse ha base triennale/quinquennale, non contano le attività svolte al di fuori di quel periodo"; cfr. doc. 173.

⁵⁸ Cfr. doc. 160 Verbale di audizione di MAREN. La società ha, altresì, osservato che "Oltre alla ricerca di un utile, quindi, le imprese che operano nell'indotto di Taranto sono mosse dall'interesse a partecipare alle gare anche per poter acquisire i requisiti (fatturato su attività pregresse) da spendere in successive procedure".

⁵⁹ Si veda anche tabella riepilogativa delle gare esperite da Arsenale di Taranto e MARINASTAV tra il 2017-2020, in allegato.

⁶⁰ Cfr. per il CNT e Consorzio CHIOME doc. 220. Per SIKAN Taranto doc. 272.

⁶¹ Cfr. visura camerale e anche verbali di audizione doc. 165-167.

⁶² Electra ha comunicato il proprio recesso dal Consorzio CNT in data 10 gennaio 2019 in conseguenza della cessione del ramo d'azienda relativo alle attività navali a Elettromeccanica Ciaurri la quale è, quindi, subentrata in CNT il successivo 24 gennaio 2019; cfr. doc_159 All VERBALE_C_D_23_01_19 cit..

⁶³ Talune delle Consorziate di Sican Taranto, tra cui COMES, rivestivano funzioni apicali anche "S.I.Ca.N." di La Spezia.

31. Il Consorzio CHIOME è stato il primo a essere costituito nell'indotto di Taranto e presenta uno stretto legame con il Consorzio CNT, in quanto quest'ultimo è stato fondato dal socio di riferimento di Consorzio CHIOME e delle consorziate RIT e CHIOME⁶⁴. Le ditte consorziate risultano essere Chiome S.r.l., Metalfluid S.r.l. e ITC S.r.l.⁶⁵. Come spiegato nel corso delle audizioni, il “*Consorzio Chiome era l'unico abilitato ad intervenire negli appalti dell'Arsenale e unico referente del CNT; in caso di aggiudicazione, il Consorzio Chiome ripartiva il lavoro tra le imprese consorziate*”⁶⁶.

32. Il CNT, che risultava, all'epoca dei fatti, ubicato al medesimo indirizzo di CHIOME⁶⁷, è nato - secondo quanto riferito - per raggruppare diverse ditte dell'indotto di Taranto con l'obiettivo di partecipare a bandi multi-servizio⁶⁸. Secondo quanto rappresentato da OFFICINE Jolly, il funzionamento del CNT seguiva le logiche dei Raggruppamenti Temporanei d'Impresa⁶⁹.

33. Nella Tavola che segue è indicata la lista delle Parti del procedimento che partecipavano al CNT all'epoca dei fatti, la compagine societaria e i relativi incarichi in ambito consortile⁷⁰.

⁶⁴ Sull'importanza nell'indotto del fondatore di CNT, il Sig. [D.C.A. CHIOME], si legge nelle intercettazioni “[D.C.A. CHIOME] è coinvolto in tutte queste cose ... [D.C.A. CHIOME] di ruffa o di raffa è rappresentante di tutto l'indotto tarantino in un modo o nell'altro”; doc. 4 Allegato CNR fonie complete verbale di trascrizione allegato n. 15/196 (RIT 542/18 Progressivo n.: 1215) del 15/10/2018.

⁶⁵ Cfr. visura camerale estratta in data 14/05/2021. La composizione del Consorzio CHIOME è stata confermata in audizione: il “*Consorzio Chiome raggruppa [...] le ditte Chiome s.r.l., ITC e Metalfluid le quali partecipano in egual misura al Consorzio (ciascuna con una quota del 33%)*”; doc. 181 e 200.

⁶⁶ Cfr. docc. 181 e 200.

⁶⁷ Il Consorzio CNT e la ditta CHIOME di Consorzio CHIOME risultavano, all'epoca dei fatti, ubicate al medesimo civico e in locali adiacenti nei quali, sulla base della ricostruzione agli atti, avvengono gli incontri tra le Parti; cfr. visure camerali e doc. 4 allegato CNR fonie complete Il socio fondatore del CNT, anche socio di Consorzio CHIOME, CHIOME, e RIT, il Sig. [D.C.A. CHIOME] riferisce: “[...] *qua a fianco [riferendosi ai locali di CHIOME/Consorzio CHIOME] c'è un consorzio che ho costituito io: si chiama CNT. Finalmente sono riuscito a riunire l'85, 90 per cento delle aziende che fanno lavori là dentro, stanno tutti in consorzio e per effetto che non c'è un'altra organizzazione tale, quando si fanno le gare questo consorzio, in un certo qual modo, dà il servizio completo per cui quasi sempre vince proprio perché dà un servizio completo. In questo consorzio ovviamente fa parte anche la mia CHIOME [...] fa parte COMERIN, fa parte TPS... [...] TMP, insomma... tredici aziende*”; cfr. doc. 4 1386-18 informativa a carico [D.C.A. CHIOME] + 23 facente riferimento al verbale di trascrizione RIT 620/18 Progressivo n.: 5285 del 30/01/2019.

⁶⁸ Cfr. doc. 166 (doc. 165 e 167). Le ditte partecipati sono classificate in relazione a una tabella di potenzialità definita in relazione a una serie di parametri quali quelli del fatturato e altri qualificanti ai fini della esecuzione delle lavorazioni; anche cfr. doc. 220 allegati tabelle potenzialità consorziate 12 e 13.

⁶⁹ Cfr. doc. 307, in cui Officine JOLLY precisa il “*CNT era composto da 13 aziende (numero aziende mutato nel tempo) (doc. 2 - verbale ingresso Officine Jolly in CNT), tutte con caratteristiche, specializzazioni e potenzialità differenti, consorziate al fine di partecipare più efficacemente alle gare del settore navalmeccanico bandite nel contesto geografico di riferimento, caratterizzate da un complesso di prestazioni estremamente variegato ed eterogeneo che richiedevano competenze specialistiche differenziate (manutenzione motori, scafi, impianti, revamping navi, ecc.)*”.

⁷⁰ Cfr. doc. 220 allegati CNT, cit.

Tavola: incarichi delle Parti del procedimento consorziate al CNT

CONSORZIO CNT	SOCI/Amministratori all'epoca dei fatti	Funzioni in CNT ⁷¹
Consorzio CHIOME (CHIOME)	[OMISSIS] [D.C.A.]* e [OMISSIS] [R.A.]*	Fondatore e ex Presidente; Vice Presidente fino al 2019 ⁷²
RIT	[OMISSIS] [D.C.A.]* e [OMISSIS] [R.A. RIT]*	
TPS Taranto	[OMISSIS] [D.P.A.]*	Presidenza, almeno dal 2015 al 2020
COMERIN		
OFFICINE Jolly	[OMISSIS] [G.F.]*	Area tecnica ⁷³ e, dal 2019, Consigliere ⁷⁴
SIPLES	[OMISSIS] [P.V.], nei fatti amministrata da [OMISSIS] [P.G.]*	Consigliere fino al 2011 e Vice Presidenza fino al 2020 ⁷⁵
TECHNOMONT	[OMISSIS] [P.V.], nei fatti amministrata da [OMISSIS] [P.N.]*	
OMEGA		
ELECTRA (ramo d'azienda attività navali cedute a Elettronica CIAURRI)	[OMISSIS] [M.S.], di fatto gestita da [OMISSIS] [S.A.]*	

(*) Si tratta dei soggetti le cui utenze, direttamente o indirettamente, sono state oggetto di intercettazioni telefoniche ambientali.

34. Quanto al Consorzio SICAN di Taranto questo è stato costituito nel 2016⁷⁶, a seguito del procedimento dell'Autorità del 2015⁷⁷, in conseguenza del recesso dal CNT, in particolare, di COMES e IMET⁷⁸. Il Consorzio SICAN Taranto nasce per porsi come consorzio alternativo al CNT nell'indotto. Le ditte di spicco ivi consorziate partecipavano altresì in SICAN La Spezia.

⁷¹ Cfr. doc.159 all verbale_C_D_23_01_19 cit. e doc. 178 verbali CNT allegati.

⁷² Cfr. doc. 181.

⁷³ Nella sua audizione il CNT ha affermato che il "Sig. [G.F. Officine JOLLY]: "aveva un incarico di consulenza tecnica per l'elaborazione dei preventivi e la verifica delle specifiche", cfr. doc. 166 (audizione congiunta TPS/COMERIN/CNT). Cfr. anche doc. 178, Allegato Verbale CNT del 30 marzo 2017 in cui si delegano i rappresentanti di Officine Jolly e di Technomont/Omega per le questioni relative all'area tecnica.

⁷⁴ Cfr. doc. 176, allegato verbale CNT del 31 luglio 2019 e anche doc. 178 (allegato di CNT).

⁷⁵ Cfr. doc. 176, dichiarazione integrativa di SIPLES, il cui rappresentante ha ricoperto incarico di Consigliere fino al 2011 e funzione di Vice Presidente dal 2015-2020 (data di dimissioni).

⁷⁶ Come specificato da COMES, il Consorzio SICAN Taranto - Servizi Integrati per la Cantieristica Navale ("SICAN Taranto") è stato costituito il 1° dicembre 2016. COMES ne fa parte sin dalla costituzione; doc. 262. Si vedano anche le risposte di IMET (doc. 250 e 272) e MIB (doc. 267).

⁷⁷ Cfr. Provvedimento n. 25739 del 18 novembre 2015, caso 1782 – Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi presso gli arsenali di Taranto, La Spezia ed Augusta.

⁷⁸ Cfr. doc. 251 e allegato 21 lettera del recesso dal consorzio CNT di IAIA Pierpaolo per conto della IMET S.r.l. del 17 giugno 2016. COMES ha partecipato al CNT dal 2008 al 2016; cfr. doc. 262. In CNT COMES ha rivestito incarichi nel direttivo dal 2011 al 2015; tra gli altri cfr. doc. 311.

Costituiscono il SICAN Taranto le imprese, Parti del procedimento, di seguito elencate, con i relativi organi societari e gli incarichi in SICAN⁷⁹:

Tavola: incarichi delle Parti del procedimento consorziate al Sican Taranto

CONSORZIO SICAN Taranto	Socio/Amministratore all'epoca dei fatti	Funzioni in Sican
COMES	[C.V.]*	Presidenza (anche Presidente della sezione Navale di Confindustria Taranto)
MIB	[P.G.]*	Vice Presidente
IMET	[I.P.] ^{80*}	Consigliere nel Direttivo (in carica anche come Consigliere della sezione Navale di Confindustria) ⁸¹

(*) Si tratta dei soggetti le cui utenze, direttamente o indirettamente, sono state oggetto di intercettazioni telefoniche ambientali.

35. Il rappresentante di COMES era all'epoca dei fatti anche Presidente della sezione navale Confindustria di Taranto, mentre quello di IMET era, altresì, Consigliere della sezione navale di Confindustria di Taranto. Come riferito, le consorziate di SICAN Taranto (COMES, MIB e IMET) erano consorziate anche al Consorzio SICAN di La Spezia, dove hanno rivestito incarichi nel direttivo (*i.e.* COMES)⁸². Risulta consorziata a SICAN La Spezia anche la DemaWorks⁸³.

36. In merito alla partecipazione dei Consorzi alle procedure indette a Taranto, vale notare che:

- Consorzio CHIOME, si è detto, partecipava alle procedure sempre per conto delle proprie consorziate e per il tramite di CNT qualora ricorrevano i presupposti;
- CNT partecipava alle procedure alle condizioni di cui al suo Regolamento interno (come si dirà di seguito)⁸⁴;
- Consorzio Sican Taranto non partecipava, mai, in via diretta. A tale fine, IMET, MIB e COMES si organizzavano in ATI, la cui composizione, come risulta anche agli atti, è sostanzialmente stabile e vede spesso anche l'associazione di MAREN (amministrata dal [G.G.]), che si definisce una ditta storica con vocazione alle commesse di Taranto⁸⁵.

⁷⁹ Cfr. doc. 280. Tra le altre ditte inizialmente partecipanti a SICAN Taranto vi erano anche le società IN.Grao S.r.l., già amministrata dal rappresentante di MIB, Nuova gamma S.r.l. e LACAITA Pietro. Nel 2018, entrava nella compagine consortile MARRA S.r.l.; cfr. doc. 272 e doc. 251 Allegato 22 atto costitutivo del nuovo Consorzio SICAN del 1° dicembre 2016 (parimenti doc. 262 All.5).

⁸⁰ Anche socio e amministratore unico di ditta individuale IMET DI IAIA Pierpaolo.

⁸¹ Cfr. doc. 272 e doc. 262 Allegato 5.

⁸² COMES ha specificato di aver aderito al Consorzio SICAN La Spezia dal 2014 rimanendone consorziata fino all'aprile 2022; ha ricoperto la carica di consigliere dal 31 luglio 2020 fino al 22 aprile 2022. Sulla delibera di esclusione risulta essere in atto un tentativo di composizione consensuale della predetta controversia; cfr. doc. 262.

⁸³ DemaWorks è consorziata a SICAN La Spezia dal 2013; cfr. doc. 267 all. 3 e 4; anche cfr. <http://www.sican.eu/> e visura camerale di SICAN La Spezia.

⁸⁴ Il Regolamento interno è stato modificato nel 2017.

⁸⁵ MAREN, ha affermato di essere "una realtà attiva a Taranto da molti anni e che la società opera nella cantieristica navale esclusivamente con commesse pubbliche per l'Arsenale di Taranto"; cfr. verbale di audizione doc. 160, anche doc. 271.

37. Là dove non partecipavano i Consorzi, in diverse occasioni le imprese, anche per rispondere ai requisiti di gara in caso di più lavorazioni, per le quali dovevano disporre di c.d. attività qualificanti, costituivano tra loro delle ATI. Sulla composizione delle ATI, e dei relativi soggetti mandatarî, gli atti danno conto di una certa stabilità, riconducibile in alcuni casi anche alla sussistenza di intrecci societari tra le stesse.

38. In particolare, le ATI ricorrenti nell'ambito del CNT sono quelle tra: il Consorzio CHIOME e RIT, che fanno capo alla medesima compagine societaria⁸⁶; SIPLES, TECHNOMONT e OMEGA la cui proprietà e gestione è riconducibile al medesimo nucleo familiare⁸⁷; e altresì TPS e COMERIN che facevano capo, all'epoca dei fatti, al medesimo rappresentante legale⁸⁸.

39. Quanto alle altre imprese, IMET, COMES e MIB formano ATI assieme, pur essendo consorziate in SICAN di Taranto, posto che quest'ultimo non partecipa in via diretta alle procedure⁸⁹. Un'altra ATI ricorrente è quella tra le consorziate di SICAN Taranto e MAREN, al cui riguardo quest'ultima ha commentato che *"l'ATI con queste società risale all'accordo quadro acquisito da MAREN per la bonifica dell'amianto"* (2015)⁹⁰ per poi continuare anche in altre procedure⁹¹. MAREN risulta aver partecipato, dopo tale data, a procedure anche assieme ad altre ditte, non consorziate a SICAN Taranto, tra cui OFFICINE Jolly⁹² e SIPLES⁹³.

⁸⁶ Come riferito in audizione, il rappresentante legale di RIT, il Sig. [R.A.] conferma *"di detenere il 50% del capitale sociale in entrambe RIT e Chiome e che l'altro 50% è detenuto dal Sig. [D.C.A.]*. Precisa che RIT non partecipa al Consorzio Chiome, costituito invece da Chiome, ITC e Metalfuid, tutte partecipate nella stessa misura dai medesimi soci [gli stessi Sig. R.A. e D.C.A.], ma partecipa al CNT"; doc. 181 e anche doc. 200. In sede di audizione è stato precisato che: *"il Consorzio Chiome e le sue consorziate, e RIT non erano concorrenti perché avevano specializzazioni precise e distinte. RIT non aveva altre specializzazioni se non quella di bonifica casse e sentine e non poteva partecipare in concorrenza con Chiome Consorzio, o le sue consorziate, al limite poteva partecipare in ATP"*; cfr. doc. 200. In merito alle ATI di cui al presente procedimento, RIT ha indicato che essendo una ditta di *"piccole dimensioni [...] non sarebbe riuscita ad adempiere ai tempi e ai modi richiesti dal Committente per la consegna delle lavorazioni"*; cfr. doc. 181 (RIT e CHIOME).

⁸⁷ SIPLES, Technomont e OMEGA fanno tutte capo al socio comune Sig. [P.V.], la gestione delle ditte è di fatto demandata ai figli, specificatamente il Sig. [P.G.], gestisce la SIPLES e il Sig. [P.N.] amministrava Technomont e OMEGA. Nel corso dell'audizione con i rappresentanti delle due società Technomont e Omega, è stato chiarito che *"si faceva l'ATI con SIPLES per rispondere ai requisiti di gara. Trattandosi di ditte facenti capo alla medesima famiglia - il socio comune è [P.V.] - non partecipavano mai in concorrenza tra loro"*. In particolare, secondo quanto riferito si trattava di quei bandi che prevedevano lavorazioni di trattamento ponti oltre a quelle metalmeccaniche e che richiedevano il fatturato per quella categoria; cfr. doc. 174 e doc. 171.

⁸⁸ Trattasi del Sig. [D.P.A. TPS/COMERIN]. Cfr. docc. 165-167.

⁸⁹ Cfr. doc. 262, 272 e 151 e doc. 152. IMET ha spiegato, tra le altre, che *"La scelta delle imprese con cui partecipare in ATI viene fatta fra quelle locali di fiducia, specializzate nelle singole lavorazioni generalmente appaltate dall'Arsenale di Taranto o da MARISTANAV"*.

⁹⁰ Si tratta di un appalto aggiudicato da un'ATI costituita da TECNOSIT con MAREN S.r.l. e con il [CNT] (a cui all'epoca dei fatti erano ancora consorziate IMET, COMES e MIB), per prestazioni di attività di bonifica e smaltimento di materiali potenzialmente inquinanti e/o pericolosi da eseguirsi a bordo di unità navali della durata di quarantotto mesi; cfr. doc. doc. 4 allegato 1386-18 informativa a carico [D.C.A.] + 23.

⁹¹ La collaborazione tra le consorziate di SICAN Taranto e MAREN ha anche riguardato le lavorazioni su Nave Cavour. MAREN commenta come segue la vicenda: era *"noto che [entrambi i Consorzi SICAN e CNT] avrebbero effettuato lavorazioni su Nave Cavour nel 2018. MAREN ha ottenuto attività in subappalto da SICAN. Il subappalto conta come attività progressiva"*; cfr. verbale di audizione doc. 164. MAREN ha, altresì, indicato che la costituzione dell'ATI poteva avvenire su impulso della ditta *"allorquando questa, in quelle gare in cui lo specifico settore di attività della Maren risultava essere prevalente, assumeva la veste di capogruppo mandataria; o su invito delle altre ditte, nell'ipotesi in cui, invece, lo specifico settore di attività della Maren non risultava essere prevalente"*. Cfr. doc. 271.

⁹² Cfr. doc. 4 allegato CNR completa di allegati fonie tra cui verbale di trascrizione allegato n. 15/38 (RIT 161/18 Progressivo n°: 4825) del 12/06/2018.

⁹³ Trattasi della procedura 5617/2019 avente a oggetto il trattamento di ponti coperti e scoperti; cfr. doc. 271.

40. Per quanto sopra detto, emerge un contesto di stretta collaborazione sia all'interno dei consorzi CNT e SICAN Taranto che tra gli stessi, e tra questi e MAREN. Si tratta a tutti gli effetti di potenziali concorrenti nell'indotto di Taranto; al riguardo è stato commentato *“che tutte le ditte dell'indotto sono concorrenti. Per esempio, TPS, OFFICINE Jolly, TECHNOMONT e anche MAREN, MIB e COMES. Chi più, chi meno sono tutti concorrenti nell'ambito dell'indotto”*⁹⁴.

III.1.3. Il funzionamento del CNT e di SICAN Taranto

Il funzionamento del CNT

41. Il Consorzio CNT è regolato da uno Statuto e da un Regolamento interno che è stato emendato negli anni⁹⁵. Per quanto riguarda le cariche nel direttivo CNT si veda *“Tavola: incarichi delle Parti del procedimento consorziate al CNT”*, *supra*⁹⁶.

42. In merito alla partecipazione del CNT alle procedure di gara, da Regolamento è prevista la sua astensione nel caso di procedure aventi ad oggetto una sola specializzazione⁹⁷. Nella versione del Regolamento emendata nel 2017 non sono previsti limiti di importo per la partecipazione alle procedure purché la specifica tecnica preveda almeno quattro specializzazioni (art.7)⁹⁸.

43. Ad ogni consorziato è attribuita una quota di partecipazione, che ne riflette le potenzialità tecnico-operative a loro volta funzione, tra gli altri elementi, del fatturato pregresso (ultimi cinque anni per categoria)⁹⁹. Sulle quote delle lavorazioni attribuite ai singoli consorziati, in caso di vittoria del CNT, è stato riferito che queste non coincidevano necessariamente con le percentuali di potenzialità previste (articolo 3)¹⁰⁰.

⁹⁴ Cfr. doc. 200.

⁹⁵ Il Consorzio opera sulla base di uno Statuto e di un Regolamento interno l'ultima versione disponibile agli atti risulta quella del 2017 che presenta differenze rispetto a quella del 2016 in particolare con riguardo all'art. 7 relativo alla partecipazione alle gare; cfr. docc. 176 e 178 (copia Regolamento del 2017) e doc. 159 (copia Regolamento del 2016).

⁹⁶ Il Consorzio CNT è amministrato da un Consiglio Direttivo composto da cinque rappresentanti delle ditte consorziate. Il Consiglio Direttivo è competente per l'assunzione e definizione delle condizioni relative all'esecuzione dei lavori e per la formulazione e elaborazione delle offerte avvalendosi di deduzioni tecniche/economiche dei tecnici delle ditte consorziate (Comitato Tecnico) e dei preventivi formulati dalle ditte consorziate (articolo 4).

⁹⁷ In CNT tra le categorie di esclusivo appannaggio di una sola ditta consorziata vi erano, per quanto comunicato: *“le categorie di rifacimento dei ponti di volo e delle pavimentazioni (di esclusivo appannaggio di SIPLES) o dei ponteggi (realizzati in esclusiva da Virnav) o delle attività di bonifica di casse e sentine (di cui solo RIT deteneva le cd potenzialità)”*; cfr. doc. 166 verbale di audizione di TPS/COMERIN/CNT. Diversamente, attività quali la manutenzione motori, la carpenteria metallica, la congegnatoria, il condizionamento o la manutenzione impianti elettrici erano qualificate più ditte consorziate.

⁹⁸ Cfr. doc. 176, 178 e 159. Fino al 2016 il Regolamento prevedeva che il CNT potesse partecipare a tutte le procedure di aggiudicazione aventi come importo a base d'asta almeno la somma di 300 mila euro, mentre negli altri casi avrebbe dovuto dare comunicazione scritta ai consorziati (articolo 7).

⁹⁹ Come indicato da SIPLES in audizione, *“La quota di partecipazione in CNT esprime il potenziale di ciascuna ditta alle lavorazioni che può svolgere il Consorzio nell'ambito delle commesse per la Marina”*; cfr., tra gli altri, doc. 174.

¹⁰⁰ Cfr. doc. 220 allegati CNT. Sulla base delle disposizioni del Regolamento in caso di attività/lavorazioni relative a categorie possedute da una sola consorziata queste le sono interamente affidate, in deroga alle percentuali di partecipazione. Per le altre categorie di lavorazioni, il Regolamento stabilisce che il Consiglio Direttivo coadiuvato dal Comitato Tecnico procede alla ripartizione delle attività in maniera tecnicamente logica e secondo un principio di proporzionalità alla partecipazione al Consorzio (cfr. articoli 9 e 12 della versione del 2017); si veda anche doc. 165-166-167 verbale unico audizione congiunta TPS/COMERIN/CNT. Cfr. anche doc. 154 Verbale di audizione Electra.

Il funzionamento di SICAN Taranto

44. Nell'atto costitutivo di SICAN Taranto si chiarisce che scopo del consorzio era assicurare e coordinare le attività delle consorziate in particolare nella fase di partecipazione e aggiudicazione delle gare d'appalto pubbliche e private. Per gli incarichi che le Parti del Procedimento hanno rivestito nel Consorzio si veda la "Tavola: incarichi delle Parti del procedimento consorziate al Sican Taranto", sopra¹⁰¹.

45. Nello Statuto è disposto che il Consorzio possa assumere commesse per l'esecuzione di lavorazioni nell'ambito della cantieristica navale-industriale-civile e appalti. SICAN Taranto non ha, tuttavia, mai partecipato direttamente alle procedure bandite dall'Arsenale di Taranto e/o da Maristanav Taranto, né assunto lavorazioni indirette tramite le società consorziate. Come da disposizioni, risulta agli atti che l'attività dei consorziati (singolarmente o in forma associativa) era preventivamente autorizzata dall'assemblea dei consorziati¹⁰².

46. La quota di partecipazione al consorzio è stabilita in relazione alle attività qualificanti dei consorziati¹⁰³.

III.1.4. L'intervento dell'AGCM nel 2015 e il pronunciamento di ANAC del 2021

47. A novembre 2015, l'AGCM concludeva una propria istruttoria accertando la violazione della normativa in materia di intese restrittive della concorrenza nei confronti, tra le altre, delle società TPS, COMERIN, Maren, Consorzio CHIOME e TECHNOMONT; l'intesa riguardava servizi di bonifica di materiali inquinanti da eseguirsi su unità navali presso gli arsenali¹⁰⁴. In particolare, l'intesa aveva ad oggetto la concertazione della partecipazione in occasione di tre gare d'appalto, bandite dal Ministero della Difesa (Direzione degli armamenti navali - Navarm) tra il 2011 e il 2013 per l'espletamento di servizi di bonifica da amianto, incluse le attività coibentazione, scoibentazione e smaltimento di rifiuti, e dei servizi propedeutici e di supporto, identificabili nelle attività di carpenteria, congegnatoria, tubisteria e, più in generale, di impiantistica anche elettrica sulle navi militari di pertinenza di tutti gli arsenali militari italiani, articolati nei tre lotti funzionali di Taranto, La Spezia e Augusta. A conclusione del procedimento, l'Autorità ha accertato che le Parti avevano messo in atto "un'intesa orizzontale e segreta mirante a condizionare la dinamica delle riferite gare sì da neutralizzare il confronto competitivo per l'aggiudicazione delle commesse. Il cartello così posto in essere ha avuto altresì ad oggetto la fissazione dei prezzi di aggiudicazione delle gare condizionate dalla concertazione (e, quindi, del valore economico delle commesse). L'intesa ha avuto attuazione e ciò ha determinato, come risultato anticompetitivo, la ripartizione del mercato e

¹⁰¹ Cfr. tra gli altri doc. 262 allegato 5; anche doc. 267 All. 5 e 6. SICAN Taranto è dotato di un'assemblea (composta da tutti i consorziati aventi diritto di voto), di un consiglio direttivo e di un comitato tecnico.

¹⁰² Cfr. doc. 280 risposta SICAN Taranto. Cfr. anche doc. 272 e doc. 251 (IMET). Anche MIB ha confermato di aver partecipato all'insieme delle gare bandite tra il 2018-2020 dall'Arsenale "con offerte singole o in ATI e ciò dipendeva dall'oggetto della gara"; cfr. doc. 173.

¹⁰³ Cfr. doc. 280.

¹⁰⁴ Cfr. Provvedimento n. 25739 del 18 novembre 2015, caso 1782 – Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi presso gli arsenali di Taranto, La Spezia ed Augusta.

il mantenimento del bacino di incumbency spettante a ciascuna parte nonché la progressiva e innaturale contrazione dei ribassi offerti¹⁰⁵.

48. Nel 2021 l’Autorità Nazionale Anticorruzione (di seguito, “ANAC”) si è pronunciata su alcuni profili di criticità dei bandi relativi alla procedura ristretta 4118/18 e alle conseguenti undici procedure in economia esperite a seguito della sua diserzione¹⁰⁶. In particolare, i profili di indagine dell’ANAC hanno riguardato, per quanto concerne la 4118/18, il vincolo di inscindibilità dei lotti, il requisito delle pregresse esperienze analoghe, maturate solo su navi nazionali, l’eventuale commistione tra i requisiti di partecipazione e quelli di valutazione dell’offerta; quanto alle 11 procedure in economia oggetto di approfondimenti da parte di ANAC: il carattere di urgenza degli affidamenti in economia e l’assegnazione delle procedure senza il rispetto della normativa sopra soglia comunitaria¹⁰⁷. ANAC conclude che si tratta di affidamenti disciplinati dal D.Lgs. n. 208/2011, dal d.lgs. n. 50/2016 (nella parte in cui è compatibile), nonché, a livello di fonti secondarie, dal D.P.R. n. 49/2013 e dal D.P.R. n. 236/201, fornendo puntuali raccomandazioni alla Stazione Appaltante.

49. In particolare, con riguardo al requisito di partecipazione della capacità tecnica desumibile dai servizi analoghi acquisiti solo su navi nazionali, ANAC sottolinea che la *“legittimità della clausola deve essere valutata alla luce, tra gli altri, del principio di proporzionalità e che una interpretazione eccessivamente stringente di tale nozione limita la platea dei concorrenti”*¹⁰⁸ e *“raccomanda, per il futuro, di indicare in modo chiaro ed espresso le peculiarità tecniche che contraddistinguono i progressi servizi analoghi, richiesti ai fini della partecipazione alle gare e a dimostrazione della capacità tecnica del concorrente, anche alla luce della significativa compromissione della concorrenza che ne potrebbe derivare”* (sottolineatura aggiunta). Anche in merito al profilo di commistione tra i requisiti di partecipazione e di selezione dell’offerta, ANAC *“raccomanda la valorizzazione dei criteri premiali in modo particolarmente rigoroso [...] secondo i criteri di proporzionalità, ragionevolezza ed adeguatezza, senza favorire indebitamente operatori economici che li posseggano a scapito di altri”*.

¹⁰⁵ Sentenza passata in giudicato (Cfr. TAR nn. 08499/2016, 08504/2016 e 08506/2016 e Consiglio di Stato sentenze nn. 3016/2017 e 3057/2017).

¹⁰⁶ Il procedimento avviato l’11 marzo 2021 (prot. U. 20840) si è concluso il successivo 5 maggio 2021; cfr. Delibera ANAC numero 359 del 5 maggio 2021 avente ad oggetto *“Ministero della Difesa - Marina Militare - Arsenale di Taranto - Lavori ammodernamento nave San Marco e connessi contratti CIG Z43260B154 - Z9025EE4AC - ZC325ED7F2 - Z9D25E5BF8 - ZF525E5A32 - Z4425E5892 - Z1825E577F -ZAA25E55AB - ZE825DAC17 - Z2925D3EC3 - Z3625D3B67”*.
https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Atti/Delibere/tem p/Delibera_359_2021.pdf.

¹⁰⁷ Nella Delibera 359/2021 l’ANAC scrive: *“Nel caso di specie, come detto, a fronte della deserzione della prima procedura di gara, l’esigenza di assegnare i servizi in oggetto è stata soddisfatta mediante l’espletamento di n. 11 diverse procedure in economia, che, per ammissione della stessa stazione appaltante, si voleva originariamente evitare in quanto maggiormente onerose per l’Amministrazione”* e, altresì, *“in riferimento allo svolgimento delle procedure in economia, assegnate senza il rispetto della normativa sopra soglia comunitaria, è stato osservato che la natura eccezionale delle stesse ha comunque garantito di disporre le lavorazioni in tempo utile, pur comportando maggiori oneri per l’Amministrazione, derivanti dalla moltiplicazione dei contratti da stipulare e da gestire”*.

¹⁰⁸ Nella Delibera di ANAC si legge al riguardo che: *“Nel caso di specie, anche all’esito dell’istruttoria condotta, la descrizione dei progressi servizi contenuta nella documentazione di gara appare genericamente riferita alla sola nazionalità della nave militare sul quale il servizio è stato espletato, non essendo ulteriormente indicate le peculiarità che differenziano le navi militari italiane da quelle del resto del mondo.*

Anche l’elenco delle specifiche tecniche indicate nell’ambito della relazione illustrativa non appare dirimente in quanto non consente di apprezzare ex se le peculiari caratteristiche differenziali degli impianti montati sulle navi italiane”.

50. Circa l'ipotesi di violazione dell'articolo 35, comma 9, D.Lgs. n. 50/2016 che si sarebbe realizzata attraverso il frazionamento artificioso della procedura 4118/2018 in undici affidamenti in economia, ANAC sottolinea che il *“legame tra i diversi affidamenti risulta da plurimi elementi, ulteriori rispetto al mero dato cronologico [...] il presupposto comune di attivazione delle procedure in economia è costituito dalla precedente deserzione della procedura ristretta e altresì che [...] le specifiche tecniche utilizzate nelle procedure in economia sono le medesime di quelle poste a base della procedura ristretta andata deserta (come emerge da un piano confronto tra le stesse)”*. Per quanto riguarda la presunta violazione dei principi di economicità ed efficienza dell'azione amministrativa, ANAC osserva che con il frazionamento nelle undici economie *“per ammissione della stessa stazione appaltante, si voleva originariamente evitare in quanto maggiormente onerose per l'Amministrazione”* e che *“avrebbe potuto rinnovare la unitaria procedura ristretta, semplicemente eliminando il vincolo di inscindibilità dei lotti, scelta tecnicamente già operata nei fatti allorquando sono state espletate distinte procedure in economia”* nel rispetto della normativa applicabile, sopra soglia comunitaria.

51. Sulla durata degli affidamenti, ANAC ha rilevato che l'esecuzione dei lavori si è, per diverse cause, dovuta protrarre oltre il primo periodo di sosta programmata¹⁰⁹.

III.2. Gli elementi agli atti sulle procedure del 2018 oggetto dell'intesa

52. Gli elementi agli atti hanno consentito di individuare una serie di procedure, bandite dall'Arsenale di Taranto nei mesi di ottobre e novembre 2018, in cui le Parti hanno partecipato in modo coordinato con finalità anticompetitive attraverso una strategia concertativa che prevedeva:

- un meccanismo di partecipazione alle gare singolarmente o in ATI, in modo che per ciascuna gara figurasse un solo offerente il quale sarebbe riuscito ad aggiudicarsi l'appalto, con un ribasso non significativo;
- o, in alternativa, la presentazione di “offerte di comodo”, in modo da simulare la presenza di concorrenza nella gara e contestualmente favorire l'affidamento ad una specifica e predeterminata società o a un'ATI.

III.2.1. Le procedure ristrette dalla 4110/18 alla 4114/18 e la 4118/18

53. Le procedure oggetto del presente provvedimento avevano tutte a oggetto l'acquisizione, da imprese private, di servizi per l'ammodernamento progressivo programmatico (ammodernamenti minori linee operative e sostegno logistico linee navali) di Nave San Marco (4110/18¹¹⁰, 4111/18¹¹¹

¹⁰⁹ Nella Delibera n. 359/2021 si rileva che: *“in riferimento al carattere di urgenza degli affidamenti in economia, la stazione appaltante ha precisato che gli stessi sarebbero dovuti essere assegnati in tempo utile per avviare le lavorazioni tra il mese di luglio 2019 e quello di marzo 2020 (primo periodo di sosta programmata); successivamente, in seguito ad esigenze dell'Amministrazione militare mantenute riservate, la nave San Marco ha sostato in altro porto tra il mese di giugno e quello di ottobre 2019 e quindi il periodo di sosta presso l'Arsenale di Taranto è stato spostato tra il mese di novembre 2019 e il 30 giugno 2020; le lavorazioni sono dunque state avviate nel mese di ottobre 2019 e sono terminate nel mese di novembre 2020, a causa anche di taluni ritardi legati all'emergenza sanitaria”*.

¹¹⁰ Cfr. doc_1 e doc_4, allegato 4110_18 Copia atti di gara e relativo contratto allegato 7564.pdf. Trattasi del Fasc. 4110/18. BANDO DI GARA n. 10/2018 – Servizi CIG: ZDB248DF95 avente ad oggetto *“Servizi per il rinnovamento del trattamento di carena a base di elastomero siliconico a tecnologia “foul release”, attività accessorie di bacino e rinnovamento rampa di poppa di Nave San Marco”*; cfr. GU UE. N 2018/S 196-443479 del 11/10/2018.

¹¹¹ Cfr. doc. 4 allegato 4111_18 Copia atti di gara e relativo contratto Allegato 7562.pdf. Trattasi del Fasc. 4111/18 Bando di gara n. 11/2018 - Servizi CIG: CIG: Z8F2491698 avente ad oggetto *“Prestazioni di servizi per il rinnovamento del manto*

e 4118/18¹¹²), Nave Saturno (4112/18¹¹³) e Nave Tremiti (4114/18¹¹⁴) in sosta a Taranto. Si tratta di procedure ristrette bandite tra l'8 e il 10 ottobre 2018¹¹⁵.

54. Una sintesi delle procedure oggetto di contestazione è riportata nella seguente Tabella (Tabella: Esito delle procedure del 2018). Come anticipato, alle procedure hanno partecipato esclusivamente ditte operanti a Taranto.

del ponte di volo di Nave San Marco con applicazione del trattamento protettivo a specifica STO 645/P"; cfr. GU UE. N 2018/S 197-445619 del 12/10/2018.

¹¹² Cfr. doc. 4 Allegato 4114_18 Copia atti di gara e relativo contratto Allegato 7561.pdf. Trattasi del Fasc. 4118/18, bandito l'8 ottobre 2018, Bando di gara n. 9/2018 - Servizi CIG: ZC1248E06B, avente a oggetto "*Prestazioni di servizi per l'ammmodernamento/rinnovamento degli impianti del Sistema di Piattaforma di Nave San Marco*"; cfr. GU UE. N 2018/S 196-443347 del 11/10/2018.

¹¹³ Cfr. doc. 4 Allegato 4112_18 Copia atti di gara e relativo contratto allegato 7563.pdf. Trattasi del Fasc. 4112/18, bandito in data 9 ottobre 2018, Bando di gara n. 12/2018 - Servizi CIG: ZA6252D634 avente a oggetto "*Attività per il rinnovamento del Sistema di Piattaforma di Nave Saturno*"; cfr. GU UE. N 2018/S 197-445624 del 12/10/2018.

¹¹⁴ Cfr. doc. 4 allegato 4114_18 Copia atti di gara e relativo contratto Allegato 7561.pdf. Trattasi del Fasc. 4114/18, bandito in data 10 ottobre 2018, Bando di gara n. 13/2018 - Servizi CIG: Z9F248E10F, avente ad oggetto "*Prestazioni di servizi per il rinnovamento/ammmodernamento del Sistema di Piattaforma di Nave Tremiti*"; cfr. GU UE. N 2018/S 198-448276 del 13/10/2018.

¹¹⁵ Tutte le procedure sono state indette *ex artivcolo*17 comma 5 del D.Lgs. n. 208/2011 con procedura ristretta accelerata e con pubblicazione di un bando di gara *ex* articoli 72 e 73 del D.Lgs. n. 50/2016; tutte prevedevano l'aggiudicazione mediante criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'articolo 95 del D. Lgs. n. 50/2016 integrato dal D.Lgs n. 56 del 19 Aprile 2017.

Tabella: Esito delle procedure del 2018

Gara	Base d'asta (mila €)	Aggiudicatari	Altri partecipanti	Sconto
4110/18 (scadenza 30/10) ¹¹⁶	506	MAREN-MIB- IMET-COMES ¹¹⁷	Nessuno	2%
4111/18 (scadenza 30/10) ¹¹⁸	310	SIPLES ¹¹⁹	Nessuno	4,75%
4112/18 (scadenza 30/10) ¹²⁰	300	MAREN-MIB- IMET-COMES ¹²¹	Nessuno	2%
4114/18 (scadenza 31/10) ¹²²	712,3	Consorzio CNT-TMF-DEMAWORKS ¹²³	Nessuno	2%
4118/18 (scadenza 29/10) ¹²⁴	3.000	DESERTA		

Fonte: elaborazioni sui dati agli atti del fascicolo

¹¹⁶ Cfr. doc. 4 allegato 4110/18 Atti di gara, anche pag. 47. La gara prevedeva l'articolazione delle attività su tre lotti contrattuali, non aggiudicabili separatamente: Lotto 1 Rinnovamento del ciclo di carena a base di elastomero siliconico a tecnologia "foul release" e attività accessorie di bacino; Lotto 2 Rinnovamento della rampa di poppa; e Lotto 3 Servizi a richiesta a supporto delle attività dei Lotti 1 e 2.

¹¹⁷ Cfr. doc. 4 allegato 4110/18 Atti di gara. Il 31 ottobre 2018, l'Arsenale ammetteva e invitava a presentare offerta l'ATI costituita da MAREN (mandataria, con una quota del 28%), MIB, IMET e COMES (tutte in qualità di mandanti, con ciascuna una quota del 24%) che risultava l'unica ad aver presentato domanda l'ultimo giorno utile. Nel verbale di apertura delle buste, veniva specificato che le attività relative al trattamento della carena a tecnologia *foul release* fossero svolte da MAREN; le attività di congegnatoria generale da tutte le ditte associate e le attività di congegnatoria specifica sugli impianti oleodinamici relativi al rinnovamento della rampa di poppa da MAREN, IMET e MIB; cfr., tra gli altri, anche doc. 4 allegato 4110/18 verbale di apertura della busta del 31 ottobre 2018. L'ATI risulta aver conseguito un punteggio totale di 45/100. Si veda anche Determinazione del 22 dicembre 2018.

¹¹⁸ Cfr. doc. 4 allegato 4111/18 atti di gara. La gara prevedeva l'articolazione delle attività in un unico lotto; cfr. Bando di gara n. 11/2018 - Servizi 4111_18 Bando di gara_11.

¹¹⁹ Cfr. doc. 4 allegato 4111/18 Atti di gara. Si veda anche Determinazione del 22 dicembre 2018 con cui veniva approvata la proposta di aggiudicazione a SIPLES unica ad aver presentato domanda; cfr. anche, tra gli altri, pag. 63 verbale 256/18 del 30 ottobre 2018. La ditta risulta aver conseguito un punteggio totale di 54/100. Parimenti, cfr. doc_4 All. 4111/18 7562.pdf Scrittura Privata 20 novembre 2019.

¹²⁰ Cfr. doc. 4 allegato 4112/18. La gara prevedeva l'articolazione delle attività su quattro lotti contrattuali, non aggiudicabili separatamente: Lotto 1 Rinnovamento del trattamento di carena a specifica STQ 7/002/C e attività accessorie di bacino; Lotto 2 Rinnovamento degli impianti della piattaforma e interventi di carpenteria su strutture della nave; Lotto 3 Manutenzione programmata alle 12.000 ore di moto sui MM.TT.PP. tipo GMT BL 230.6 Wartsila Italia S.p.a; e Lotto 4 Servizi a richiesta, a quantità indeterminata, di supporto e complementari di varia natura; si vedano atti di gara doc. 4 allegato 4112/18 7563.pdf, Specifica Tecnica.

¹²¹ Cfr. doc. 4 allegato 4112/18 Atti di gara. Con determinazione del 22 dicembre 2018 veniva approvata la proposta di aggiudicazione all'ATI costituita da MAREN (mandataria, 28%), MIB, IMET e COMES (tutte in qualità di mandanti, con quote del 24% ciascuna), unica che ha presentato domanda di partecipazione, l'ultimo giorno utile (verbale di apertura delle buste del 31 ottobre 2018). All'apertura delle buste si specifica che le attività relative al carenamento sarebbero state svolte da MAREN; le attività di carpenteria metallica e congegnatoria generale da tutte le ditte associate e le attività di manutenzione programmata dei motori da IMET; cfr. anche doc. 4 allegato 4112/18 Copia degli atti di gara, Verbale di apertura della busta n.257/2018 del 31 ottobre 2018, e doc. 4 allegato 4112/18 7563.pdf. Il punteggio di aggiudicazione risulta pari a 55/100.

¹²³ Con determinazione del 22 dicembre 2018 veniva approvata la proposta di aggiudicazione all'ATI costituita da Consorzio CNT (mandataria con il 86,4%) e le ditte TMF Trasformazione Materiali Ferrosi e DemaWorks (entrambe mandanti, con quote rispettivamente del 10% e del 3,6%); Cfr. doc. 4 allegato doc. 7561 contratto di gara, pag. 410. Anche Cfr. doc.4 allegato 4114/18 Copia atti di gara; pag. 61 Verbale di apertura buste domande di partecipazione a gara n. 267/2018.

55. Gli atti delineano un quadro di fitti contatti, interlocuzioni e incontri tra le Parti del procedimento, iniziati almeno dal 25 ottobre 2018 e aventi a oggetto il coordinamento della partecipazione alle procedure in tabella. Nello specifico, con riferimento a tali gare, sono agli atti intercettazioni tra i rappresentanti delle ditte consorziate al CNT TPS/COMERIN, SIPLES, CHIOME/Consorzio CHIOME/RIT, OFFICINE Jolly e TECHNOMONT/Omega, delle imprese consorziate al SICAN Taranto COMES, MIB e IMET e della società MAREN¹²⁵.

56. In sintesi, gli atti danno conto di quanto segue:

- a ridosso dell'ultima data utile per la presentazione delle offerte nella gara 4118/18, la prima tra le procedure in esame a scadere, vi sono evidenze di discussioni tra le Parti almeno tra il 25 e il 29 ottobre 2018¹²⁶. Le trascrizioni delle intercettazioni danno conto che le discussioni erano volte a condividere le valutazioni sull'asserita non congruità economica delle procedure in esame e pervenire alla posizione comune di non parteciparvi; come riferito dal rappresentante di MAREN, che all'epoca dei fatti era Vice Presidente della sezione Navale di Confindustria a Taranto, "*alcune aziende non volevano partecipare, si parlava infatti di far andare deserte tutte le gare*"¹²⁷;
- nello stesso periodo, si susseguono interlocuzioni e incontri tra le Parti e l'allora vertice della Stazione Appaltante¹²⁸: a fronte delle rimostranze e della minaccia di mandare deserte le procedure, per ottenere condizioni economiche migliorative, il decisore pubblico manifesta l'impossibilità di

¹²³ Con determinazione del 22 dicembre 2018 veniva approvata la proposta di aggiudicazione all'ATI costituita da Consorzio CNT (mandataria con il 86,4%) e le ditte TMF Trasformazione Materiali Ferrosi e DemaWorks (entrambe mandanti, con quote rispettivamente del 10% e del 3,6%); Cfr. doc. 4 allegato doc. 7561 contratto di gara, pag. 410. Anche Cfr. doc.4 allegato 4114/18 Copia atti di gara; pag. 61 Verbale di apertura buste domande di partecipazione a gara n. 267/2018.

¹²⁴ Cfr. doc. 4 allegato 4118/18, atti di gara tra cui allegato ST 4118 da PA SIGA 10040145 a PA SIGA 10040156. La gara prevedeva l'articolazione delle attività su dodici Lotti contrattuali, non aggiudicabili separatamente: Lotto 1 Coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione; Lotto 2 Revisione tipo 6000 h per nr. 3 DD.GG modello GMT B230.6; Lotto 3 Rinnovo del trattamento dei ponti interni / esterni; Lotto 4 Bonifica e rinnovamento di casse, depositi e sentine; Lotto 5 Posa in opera, mantenimento e rimozione di ponteggi; Lotto 6 Interventi di carpenteria su strutture nave in genere; Lotto 7 Rinnovo degli impianti di sollevamento e manovra; Lotto 8 Rinnovo impianti oleodinamici per le operazioni; Lotto 9 Rinnovo dell'impianto di condizionamento, delle condotte d'aria e delle celle refrigerate; Lotto 10 Rinnovo macchine ed impianti elettrici; Lotto 11 Rinnovo impianti ausiliari di piattaforma; e Lotto 12 Servizi, a quantità indeterminata, di supporto e complementari di varia natura; anche Cfr. doc. 4 Allegato 4118_18 Bando di gara_09. Tra i requisiti richiesti per la partecipazione alla gara vi era la prestazione di attività complete di i) coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, ii) attività di carpenteria metallica e congegneria generale, iii) attività di congegneria su impianti oleodinamici di sollevamento/ manovra; iv) attività di prosciugamento, pulizia e trattamento casse depositi e sentine; v) attività di rinnovamento del trattamento di casse depositi e sentine; vi) attività di posa in opera di ponteggi metallici; vii) attività di trattamento di ponti interni, esterni; viii) coibentazione / coibentazione di componenti privi di amianto; ix) attività di rinnovamento Impianti e macchinari elettrici; e x) manutenzioni complete secondo i piani manutentivi del costruttore su motori endotermici; Cfr. doc. 4 allegato 4118/18 anche tra gli altri allegato 4118.18 Rp - Piattaforma San Marco - 2018.07.16 (Relazione preliminare per il sig. Direttore e Determinazione a contrarre).

¹²⁵ Cfr. doc. 4 allegati 1386-18 informativa a carico [OMISSIS] [D.C.A.] + 23 e allegati CNR completa fonie.

¹²⁶ Cfr. doc. 4 allegati 1386-18 informativa a carico [OMISSIS] [D.C.A.] + 23 e allegati CNR completa fonie. Anche, verbali delle audizioni in cui sono stati confermati i contatti e, altresì, ad esempio doc. 275 e allegato, verbali degli interrogatori nell'ambito del procedimento penale in corso.

¹²⁷ Nel commentare le istanze espresse dalle ditte in merito all'asserita non remuneratività di alcune prestazioni, MAREN ha specificato che "*per questo ha chiesto che queste istanze avessero forma scritta. Il sig. Guardascione precisa che andò dall'amministrazione a rappresentare queste criticità [...] anche se MAREN non era d'accordo*"; cfr. verbale di audizione doc. 160.

¹²⁸ Tra tutti, ad esempio, cfr. doc. 4 cfr. allegato CNR completa fonia verbale di trascrizione allegato n. 15/05 (RIT 542/18 Progr. n°: 2333) del 26/10/2018 che dà conto dell'incontro tra le Parti e la stazione appaltante.

ri-bandire le procedure e prospetta l'ipotesi di frazionamento dei servizi e l'“*apertura ad oltranza del mercato*”¹²⁹;

- il 29 ottobre 2018, la gara 4118/18 viene mandata deserta¹³⁰;
- tra il 29 e il 30 ottobre 2018 si osserva l'intensificarsi dei contatti tra le Parti, anche al di fuori dei Consorzi e delle ATI che sarebbero state costituite, per addivenire alla spartizione delle restanti procedure da assegnare (le procedure 4110/18, 4111/18, 4112/18 e 4114/18) con la presentazione, a ridosso della scadenza dei bandi (l'ultimo giorno utile per la presentazione delle offerte per tre delle quattro procedure era fissato il 30 ottobre, mentre per la procedura 4111/18 il termine era il 31 ottobre 2018), di una unica offerta per procedura, con sconti allineati e/o poco significativi¹³¹;
- sin dal successivo 23 novembre 2018, le Parti hanno contezza che la gara 4118/18, mandata deserta, sarebbe stata frazionata in undici affidamenti in economia. Gli atti, come si dirà nella prossima sezione, forniscono evidenze del coordinamento per la spartizione anche di queste successive procedure per scongiurare il paventato “*far west*”, come conseguenza del ricorso al MEPA per la scelta dell'affidatario¹³².

57. Come sopra sintetizzato le discussioni tra concorrenti travalicano gli ambiti consortili. Gli atti danno infatti conto che a prime discussioni avvenute in sede associativa seguono, quanto meno dal 25 ottobre 2018, fitti contatti tra le Parti del presente provvedimento concorrenti tra loro nell'indotto e ciò per addivenire al coordinamento delle strategie di partecipazione a fini meramente spartitori. All'uscita dei bandi¹³³ tra il 12 e il 18 ottobre 2018, il CNT richiedeva infatti la documentazione per la partecipazione a tutte le procedure di gara bandite¹³⁴. Anche per le imprese del SICAN nell'assemblea del 23 ottobre 2018, venivano autorizzate COMES e MIB alla costituzione di raggruppamenti temporanei di imprese, per la partecipazione a tutte le procedure, e ciò per conto del Consorzio¹³⁵. Come si è detto prima e come si dirà in dettaglio nel proseguo, almeno successivamente al 25 ottobre 2018 le imprese facenti parte dei diversi consorzi si incontravano per

¹²⁹ Cfr. doc. 4 allegati CNR completa fonie.

¹³⁰ Cfr. doc. 4 allegati 1386-18 informativa a carico [OMISSIS] /D.C.A./+ 23 e allegati CNR completa fonie.

¹³¹ Pochi giorni prima della scadenza per la presentazione delle offerte nessun operatore aveva ancora aderito alle procedure. Cfr. doc. 4 e anche allegato P.P. 1386-18 RGNR - 7502-19 RGGI P APPALTI e Allegato CNR completa di allegati fonie collegamenti ipertestuali depositata, tra cui Allegato verbale di trascrizione n. 15/03 *cit*.

¹³² Cfr. in particolare doc. 4 allegato CNR completa fonie verbale di trascrizione allegato n. 15/01 (RIT 542/18 Progressivo n°:238) del 27/10/2018, *cit* e anche verbale di trascrizione allegato n. 15/18 (RIT 542/18 Progressivo n°: 2605) del 29/10/2018.

¹³³ Officine JOLLY ha sottolineato che in CNT le “*riunioni tecniche, queste venivano fatte in occasione della pubblicazione delle gare, quando il CNT decideva di partecipare. Per le gare importanti tutti i tecnici delle società consorziate si riunivano*”; cfr. doc. 175.

¹³⁴ Si hanno evidenze di una riunione già nei primi giorni di ottobre 2018 in sede CNT in occasione dell'uscita dei bandi di gara; con *e-mail* del 12 e 18 ottobre CNT richiedeva la documentazione pertinente ai fini della partecipazione a tutte le procedure, a cui potenzialmente avrebbe potuto presentare offerte (come da Regolamento dal 2017 a quelle con più di quattro specializzazioni); cfr. doc. 176, doc. 178 e doc. 180 e allegato doc. 201. Risale al 18 ottobre 2018 la *e-mail* avente a oggetto “*COMUNICAZIONE PER GARE IN CORSO F4110/18-F4112/18-F4114/18-4118/18*”, in cui il CNT chiedeva alle consorziate di “*consegnare, insieme alla documentazione richiesta per partecipazione a gara, la relativa offerta economica per le parti di proprio interesse*” specificando che “*la consorziate che non avesse prodotto la documentazione richiesta avrebbe svolto attività accessoria*”; doc. 178. Sulla base della documentazione trasmessa dalle Parti, agli atti risultano copie di taluni preventivi inoltrati dai consorziati al CNT; tra gli altri cfr. doc. 180 e allegati doc. 201 (Officine JOLLY) e anche doc. 178 e 179 (Technomont//OMEGA). Cfr. anche doc. 220.

¹³⁵ Cfr. doc. 280.

addivenire ad una posizione comune sulle gare in esame e coordinare la propria partecipazione/astensione.

58. Gli operatori coinvolti nell'intesa non giudicavano sufficientemente remunerative le procedure in esame. In particolare, la più controversa sotto il profilo della remunerazione dei servizi messi a gara risultava la procedura 4118/18, la prima a scadere (29 ottobre 2018), bandita per un importo significativamente più alto delle altre (3 milioni di euro circa), con una pluralità di prestazioni suddivise in dodici lotti non aggiudicabili separatamente¹³⁶. Emblematiche al riguardo le conversazioni, del 25, 26 e 27 ottobre 2018, captate tra i rappresentanti delle imprese consorziate al CNT, in particolare tra i rappresentanti di TPS/COMERIN e di CHIOME/Consorzio CHIOME/RIT da un lato, e quelli di MIB e di SICAN Taranto e di MAREN dall'altro, nelle quali le imprese danno conto delle iniziative intraprese con la stazione appaltante¹³⁷.

59. MIB, il 26 ottobre 2018, riferisce al riguardo a MAREN che: “[P.G. MIB]: abbiamo preso accordi che dobbiamo mandare come ditte singole, tutti quanti, dobbiamo mandare [riferendosi all'Arsenale di Taranto] la comunicazione che ... da un'attenta analisi delle [gare] gli importi non sono...non risultano remunerativi [...] e, quindi, di conseguenza dovrebbero prendere qualche provvedimento [...] niente...io credo che dobbiamo farlo su tutto: San Marco, Tremiti, Saturno”¹³⁸ (sottolineatura aggiunta). Analoga posizione è confermata dal Presidente del CNT (e rappresentante di TPS e COMERIN) a MAREN, il quale a sua volta informa che si tratta di una posizione condivisa anche in sede di Sezione Navale di Confindustria dando, altresì, conto di contatti con il Rappresentante di CHIOME (anche socio di Consorzio CHIOME e RIT)¹³⁹.

60. La documentazione agli atti dà conto che la presunta non convenienza delle procedure era riferita in particolare solo ad alcuni lotti di alcune gare e che non tutte le imprese la pensavano allo stesso

¹³⁶ Cfr. doc. 173 verbale di audizione di MIB. Nel corso della su audizione, la ditta MIB ha dichiarato che, per Nave San Marco, “a suo avviso le economie di quella gara erano sotto-valutate. Nessuna ditta aveva intenzione di partecipare poiché i preventivi, per la manodopera e i materiali che sarebbero stati necessari all'esecuzione di questi lavori, erano del 30% superiori agli importi base d'asta”.

¹³⁷ Si vedano le interlocuzioni avvenute tra il 25 e 26 ottobre 2018; cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia verbale di trascrizione allegato n. 15/04 (RIT 582/18 Progressivo n°: 45) del 25/10/2018 e chiamata gemella cfr. doc. 4 allegato CNR completa e verbale di trascrizione n. 15/04 (RIT 546/18 Progressivo n°:1505 del 25/10/2018). Conversazione TPS/COMERIN (CNT) e MAREN; e verbale di trascrizione allegato n. 15/09 (RIT 582/18 Progressivo n°: 104 del 27/10/2018).

¹³⁸ Cfr. doc. 4 allegato CNR fonia completa verbale di trascrizione allegato n. 15/02 (RIT 547/18 Progressivo n°:1476) del 26/10/2018.

¹³⁹ Cfr. doc. 4 allegato CNR fonia completa verbale di trascrizione allegato n. 15/03 (RIT 547/18 Progressivo n°:1478 del 26/10/2018) tra i rappresentanti di TPS/COMERIN ([D.P.A.]) e MAREN ([G.G. MAREN]) in cui si legge: “[D.P.A. TPS/COMERIN]: stiamo facendo una comunicazione...che...sui... [G.G. MAREN] ah si...sono andato da [CHIOME/Consorzio CHIOME/RIT] a parlare...[dialetto] [D.P.A. TPS/COMERIN] ah...la stiamo facendo noi eh... [G.G. MAREN]: siccome...siccome sto andando alle 3 e mezza, alle 2 e mezza da [N.C. esponente della stazione appaltante]... [OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: ah... [G.G. MAREN]: lo faccio come Confindustria pure capito? [OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: bravo...okay...va be'...io lo sto mandando come TPS... [G.G. MAREN] eh si... • [OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: [CHIOME/Consorzio CHIOME/RIT] la sta mandando come CHIO.ME”. Il Rappresentante di TPS/COMERIN rende poi esplicito a MAREN “[OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: sto scrivendo io che lotto 6, lotto 10 e lotto 11 [riferito alla 4118/18] sono assolutamente non remunerativi...e sto scrivendo che in generale anche su Tremiti e Saturno [si tratta delle 4110/18 e 4114/14] le specifiche sono sottopagate del 30% in linea generale...non si può...o se dobbiamo lavorare dobbiamo lavorare bene...non si può continuare a lavorare così [dialetto]... [G.G. MAREN: si però... [OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]:...sulla carpenteria mancano 200 mila euro... [...] [G.G. MAREN]: però, però bisogna...bisogna dirlo [inc.le]...bisogna dirlo a panzone...è inutile fare la guerra per panzone [[OMISSIS] [P.N.] di Technomont/OMEGA, n.d.r.] e poi panzone resta...[inc.le] 46% di sconto gli hanno fatto poi a questi...[dialetto]” intendendo, come reso esplicito dopo, su una commessa per il “sommersibile... 46% di sconto”.

modo¹⁴⁰. Per mandare deserte le procedure era, quindi, necessario raggiungere un largo consenso; in precedenti occasioni si era, infatti, verificata una certa concorrenza di prezzo tra le imprese nonostante un'analogha valutazione di non convenienza degli importi a base d'asta¹⁴¹.

61. Dalla trascrizione delle intercettazioni emerge che dal 26 ottobre 2018, i rappresentanti delle Parti, in particolare, i vertici del CNT (TPS/COMERIN Presidente, CHIOME/Consorzio CHIOME/RIT fondatore ed ex Presidente di CNT¹⁴², e OFFICINE Jolly dell'area tecnica) insieme anche ai rappresentanti di MIB¹⁴³ e di MAREN¹⁴⁴ hanno incontrato la Stazione Appaltante al fine di indurla a ribandire le procedure con modalità e/o condizioni migliorative¹⁴⁵. L'esponente della stazione appaltante, in un incontro con OFFICINE Jolly del 27 ottobre 2018 conferma "*Sii ho capito*

¹⁴⁰ Sulla presunta non remuneratività delle gare e sull'interesse a partecipare si veda in particolare il verbale di audizione di IMET (doc. 152) in cui si dichiara "*che non vi sono evidenze di tali considerazioni da parte di IMET e che si tratta di affermazioni di CNT. Aggiunge che se IMET avesse potuto partecipare da solo lo avrebbe fatto in quanto ritenute dallo stesso remunerative o, comunque, convenienti per l'acquisizione di requisiti curriculari ai fini della partecipazione ad altre gare*". Si veda anche il doc. 174 (verbale di audizione di Technomont e OMEGA) in cui si commenta "*che si prendevano gare anche sotto-costo e che non si guardava più al guadagno; si partecipava alle gare per mantenere la continuità del lavoro per ammortizzare le attrezzature. Non è facile mantenere in vita tutti i reparti. Per mantenere i requisiti di fatturato occorre certe volte prendere comunque i lavori, perché sulla base delle regole in vigore, ai fini del possesso dei requisiti alle gare vale solo il fatturato degli ultimi tre anni, non conta se la ditta ha svolto attività pregresse al di fuori di quel periodo temporale. Se non si partecipa per fare fatturato sulle categorie ci si esclude da soli dalle gare future*".

¹⁴¹ Cfr. doc. 266 allegato punto 3 allegato 2 e doc. 297-298 e Allegati. Per la procedura 4107/18, il CNT aveva inoltrato alla Stazione Appaltante una comunicazione, in data 22 giugno 2018, con cui riferiva la sotto-quotazione del 40% delle attività. La gara è stata, tuttavia, aggiudicata all'ATI tra MIB/COMES/IMET/MAREN con uno sconto del 12% a fronte di un'offerta dell'ATI CNT e TMF che hanno comunque offerto uno sconto del 7,7%. Anche in occasione di un'altra procedura la 5637 vi sono analoghe evidenze; in particolare, in una intercettazione del 28 novembre 2018 CHIOME commenta relativamente alla "5637 [del 2018] *mi ero trovato lì dall'Arsenale [...], non siamo riusciti a farla cambiare [...] non doveva partecipare nessuno. Poi ti ho detto che purtroppo quelli avevano partecipato [...] eccetera, ([OMISSIS] [P.N. OMEGA/Technomont]) ha detto alla prossima io partecipo, poi fatemi sapere se volete*" (cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia verbale di trascrizione allegato n. 15/24 RIT 620/18, progressivo n°: 450, del 28/11/2018). La gara risulta aggiudicata all'ATI costituita da MAREN e da MIB e IMET, entrambe di Sican Taranto.

¹⁴² I due rappresentanti riferiscono dell'incontro in Arsenale; cfr. doc. 4 allegato CNR fonia completa verbale di trascrizione allegato n. 15/06 (RIT 546/18 Progressivo n°: 1603) del 26/10/2018 (chiamata gemella: RIT 582/18 progr. 83). Si vedano altresì doc. 4 allegato CNR fonia completa verbale di trascrizione allegato n. 15/07 (RIT 542/18 Progressivo n°: 2367) del 27/10/2018 (chiamata gemella: RIT 582/18 progr. 101) e anche n. 15/08 (RIT 542/18 Progressivo n°: 2373) del 27/10/2018 (chiamata gemella: RIT 582/18 progr. 103).

¹⁴³ Cfr. doc. 4 allegato CNR fonia completa verbale di trascrizione allegato n. 15/04 (RIT 582/18 Progressivo n°: 45) del 25/10/2018 (chiamata gemella RIT 546/18 progr. 1505) in cui TPS/COMERIN Presidente di CNT e CHIOME/Consorzio CHIOME/RIT danno conto di un incontro con la Stazione Appaltante in cui è coinvolto anche MIB. Nel riferire l'orario dell'appuntamento [OMISSIS] [D.C.A CHIOME] precisa "*cinque meno un quarto nell'ufficio di [N.C. esponente della stazione appaltante]. Avvisa (- n.d.r. [P.G. MIB]) [rappresentante di MIB] che dice che sta con te [...] [OMISSIS]: [D.C.A] CHIOME] avvisa tu ([P.G. MIB]) che dice che [inc/le] [OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: si avviso io [P.G. MIB]*".

¹⁴⁴ Cfr. doc. 4 Allegato CNR fonia completa verbale di trascrizione allegato n. 15/02 (RIT 547/18 Progressivo n°:1476) del 26/10/2018. Nella conversazione tra MAREN e MIB si da già conto degli incontri presso la Stazione Appaltante di CHIOME/Consorzio CHIOME/RIT. Cfr. anche doc. 4 allegato CNR fonia completa verbale di trascrizione allegato n. 15/03 (RIT 547/18 Progressivo n°:1478) del 26/10/2018 cit. in cui il rappresentante di TPS e COMERIN, Presidente di CNT, informa MAREN sulla posizione che esprimeranno alla Stazione Appaltante. Evidenze dell'incontro di MAREN con la SA si hanno in due successive intercettazioni; doc. 4 allegato CNR fonia completa verbale di trascrizione n. 15/10 (RIT 545/18 Progressivo n°: 2842) del 27/10/2018 (chiamata gemella: RIT 542/18 progr. 2378) e verbale di trascrizione allegato n. 15/11 (RIT 545/18 Progressivo n°: 2876) del 28/10/2018 (chiamata gemella: RIT 542/18 progr. 251).

¹⁴⁵ Cfr. cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia verbale di trascrizione allegato n. 15/01, n. 15/03; da n. 15/04 a 15/10 e n. 15/12. In particolare, cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia verbale di trascrizione allegato n. 15/01 (RIT 542/18 Progressivo n°:238) del 27/10/2018, in cui rappresentante di Officine JOLLY afferma "[OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: *Io dico solo una cosa, se noi ci siamo permessi di venire e perché vogliamo essere chiari e abbiamo detto andiamo a parlare, perché è meglio che parliamo e ci rendiamo conto*".

dai. *Comunque si in ogni caso voi mi avete detto, guarda che te la mandiamo deserta, mi date il tempo di organizzarmi. Mi sto organizzando*” (sottolineatura aggiunta)¹⁴⁶.

62. Se l’allora decisore pubblico sembra riconoscere in parte l’asserita sotto-stima degli importi a base d’asta limitatamente ad alcune lavorazioni¹⁴⁷, osserva, tuttavia, che il prezzo posto a base d’asta è stato definito anche sulla scorta dei ribassi che le medesime imprese affidatarie avevano offerto in gare antecedenti, “[N.C. esponente della stazione appaltante] *Questo perché i prezzi sono reputati troppo bassi... e francamente sono bassi... francamente sono bassi, però su questi prezzi bassi, il CNT si è preso il [unità navale] con il 43% di sconto, cioè praticando gli stessi prezzi che stiamo praticando adesso [...] ho controllato i prezzi di una volta cioè la crisi ha abbassato i prezzi, perché c'erano forti sconti, quindi è normale che la stazione appaltante tenda ad abbassare i prezzi*”¹⁴⁸.

63. La forza contrattuale dell’indotto locale sulle scelte pubbliche è ben rappresentata nell’incontro, in particolare, del 27 ottobre 2018, in cui la Stazione Appaltante commenta “Noi abbiamo tenuto prezzi bassi, non abbiamo allargato il mercato e ci troviamo con le gare deserte” (sottolineatura aggiunta)¹⁴⁹. Analogamente il 29 ottobre 2019, il decisore pubblico commenta “*d’altronde voi siete liberi di mandarmi le gare deserte perché giustamente i prezzi sono bassi... no... se me lo dite il venerdì per il lunedì, ma come pensate che io reagisca? cosa devo fare? se poi ne mandate cinque di gare deserte, ma io cosa devo fare? cioè mettimi nei miei panni*”¹⁵⁰.

64. In entrambe le occasioni, messo di fronte alle istanze delle Parti di ottenere condizioni economiche migliorative per l’erogazione dei servizi richiesti¹⁵¹, l’esponente della stazione appaltante spiega che l’unica alternativa è il ricorso al MEPA (“[N.C. esponente della stazione appaltante]: *il problema... il problema... e che... che rischiate tutti quanti... e...*”¹⁵²).

¹⁴⁶ Cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia verbale di trascrizione allegato n. 15/01 (RIT 542/18 Progressivo n°:238) del 27/10/2018, cit.. Le intercettazioni riportano che nella medesima giornata erano già stati incontrati almeno CHIOME/Consorzio CHIOME/RIT, TPS/COMERIN (CNT), MIB e MAREN; tra gli altri, verbale di trascrizione allegato n. 15/07 (RIT 542/18 Progressivo n°: 2367) del 27/10/2018 (chiamata gemella: RIT 582/18 progr. 101) e verbale di trascrizione allegato n. 15/10 (RIT 545/18 Progressivo n°: 2842) del 27/10/2018 (chiamata gemella: RIT 542/18 progr. 2378).

¹⁴⁷ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia verbale di trascrizione allegato n. 15/01 (RIT 542/18 Progressivo n°:238) del 27/10/2018. Sulla valutazione di congruità degli importi a gara, il rappresentante di TPS/COMERIN, che come più volte ricordato era Presidente in carica del CNT, riferiva nel corso del suo interrogatorio che “*Ci sono tutti i preventivi dei nostri tecnici che, se mi date la possibilità, vi porterò*”; cfr. doc. 264 allegato TPS_1; al riguardo nonostante la specifica richiesta di informazioni, non è stata trasmessa dalle Parti alcuna documentazione a supporto di valutazioni relative alla remuneratività delle procedure.

¹⁴⁸ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia verbale di trascrizione allegato n. 15/18 (RIT 542/18 Progressivo n°: 2605) del 29/10/2018.

¹⁴⁹ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia verbale di trascrizione allegato n. 15/01 (RIT 542/18 Progressivo n°:238) del 27/10/2018.

¹⁵⁰ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/18 (RIT 542/18 Progressivo n°: 2605) del 29/10/2018.

¹⁵¹ Tra gli altri, cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/01 (RIT 542/18 n° Progressivo 2381 del 27/10/2018); cit..

¹⁵² Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia verbale di trascrizione allegato n. 15/12 (RIT 542/18 Progressivo n°: 2584) del 29/10/2018. Il rappresentante di SIPLES chiede all’esponente della stazione appaltante “[OMISSIS] [P.G. SIPLES]: *dimmi tu... se hai necessità che passiamo... passiamo...[...]* [N.C. esponente della stazione appaltante]:... *vi vedo volentieri... anche perchè voglio capire che cosa sta succedendo... perchè... certe situazioni... mi colgono di sorpresa...[e prosegue] non solo... non solo... secondo me non hanno neanche molto senso... io sono rimasto molto stupito... non... a tutto ciò... non ha molto senso... cioè... io non posso... io chiaramente... allargo il mercato... ma siete sicuri? ormai cosa fatta [inc.le] cioè non c’è una marcia indietro... ma è una situazione... la situazione è già*”.

65. In particolare, nella conversazione del 27 ottobre 2018 tra l'esponente della stazione appaltante e OFFICINE Jolly in merito alla procedura 4118/18 (la prima procedura in scadenza e la più controversa), si rinviene quanto segue: “[N.C. esponente della stazione appaltante]: *senti guarda, la soluzione e che andremo sul MEPA [OMISSIS]* [G.F. OFFICINE Jolly]: *Si* [N.C. esponente della stazione appaltante]: *Eh si. Spacchetteremo tutto e andremo sul MEPA, probabilmente [OMISSIS]* [G.F. OFFICINE Jolly]: *Ah* [N.C. esponente della stazione appaltante]: *Non so se. Purtroppo soluzioni non ce ne sono [OMISSIS]* [G.F. OFFICINE Jolly]: *Uhhh* [N.C. esponente della stazione appaltante]: *Quindi io non so se, se la cosa quanto e come vi convenga. Però rifletteteci sopra, perché io non ho alternative al MEPA*”¹⁵³. Con il frazionamento in più affidamenti in economie sotto-soglia, i servizi richiesti non sarebbero stati più configurabili come gara unica suddivisa in lotti per singola nave, con la conseguenza che non avrebbero potuto neanche essere mantenuti i requisiti delle attività pregresse; circostanza, questa che preoccupa l'indotto¹⁵⁴.

66. La disciplina concorrenziale che la prospettata apertura ad oltranza del mercato avrebbe generato viene così commentata da OFFICINE Jolly “[OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: *Ti spiego come la penso. In questi ultimi due anni abbiamo notato che anche su quel mercato, non cambia niente, perché gli interlocutori sono gli stessi [...]* [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: *Quindi questo è un punto. Non, no sicuramente ci sono diverse altre situazioni, attenzione, che magari è inutile*”¹⁵⁵. L'interlocutore sottolinea, comunque, la necessità di una condivisione con le altre Parti dell'indotto confermando “[OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: *Appunto sto dicendo, fammi fare un passaggio veloce [e più in là nella conversazione] [OMISSIS]* [G.F. OFFICINE Jolly]: *Dammi, dammi questa giornata perché...]* Ehee, sicuramente questo messaggio fra, entro un'ora faccio una, un giro eh [...] *Entro un'ora io parlerò un attimino*”¹⁵⁶.

¹⁵³ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa verbale di trascrizione allegato n. 15/01 (RIT 542/18 n° Progressivo 2381) del 27/10/2018. Alla esplicita domanda di [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: *e scusa, così come stanno, così come stanno non si può aggiustare diversamente* [N.C. esponente della stazione appaltante]: *Non si può fare niente [OMISSIS]* [G.F. Officine JOLLY]: *No, in fase di lavorazione?* [N.C. esponente della stazione appaltante]: *Non si può fare niente, dai. No, non si possono, non si può, abbi pazienza. Però, io, io, è chiaro che i soldi indietro non li posso dare [OMISSIS]* [G.F. Officine JOLLY]: *Ma ci mancherebbe, ma noi lo sappiamo, non vogliamo pure questo* [N.C. esponente della stazione appaltante]: *Mi butto sul MEPA • [OMISSIS]* [G.F. Officine JOLLY]: *Nessuno vuole questo •* [N.C. esponente della stazione appaltante]: *Il problema che se mi butto sul MEPA, faccio il Far West. L'importante è che ne siate consapevoli*”. Cfr. anche doc. 4 ALLEGATO CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/18 (RIT 542/18 Progressivo n.: 2605) del 29/10/2018. Cfr. anche doc. 158 in cui COMES ha dichiarato di essersi fatta portavoce del “rischio per l'indotto di mandare deserte le gare con la conseguente perdita dei fondi per l'anno successivo, atteso che le commesse non avrebbero potuto essere ribandite in quella modalità”.

¹⁵⁴ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/01 (RIT 542/18 n° Progressivo 2381) del 27/10/2018). L'ipotesi del ricorso al MEPA paventata nel corso della discussione viene commentata come segue da [OMISSIS][G.F. Officine JOLLY]: *“okei, quindi la domanda è? Scusami se mi permetto, tanto con questo siamo. Ma rimane sempre con quelle, con quelle caratteristiche?* [N.C. esponente della stazione appaltante]: *E no, perché chiaramente sul MEPA devo aprire [OMISSIS]* [G.F. Officine JOLLY]: *Noo, che c'entra aprire, rimane con quelle caratteristiche di attività?* [N.C. esponente della stazione appaltante]: *No, tutte spacchettate. Vengono fuori otto economie*” e più in là nella medesima conversazione “[N.C. esponente della stazione appaltante]: *E, li non su tutto, dipende. Perché, diventa difficile sul MEPA. Adesso stiamo parlando di, non stiamo parlando più di una nave, stiamo parlando di tante attività spezzettate. Oltretutto non è neanche una nave militare a tutti gli effetti, è chiaro che il requisito va abbassato*”.

¹⁵⁵ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/01 (RIT 542/18 n° Progressivo 2381) del 27/10/2018); cit.. Anche doc. 265 Verbale di audizione al Tribunale di [D.C.A.] (CHIOME/Consorzio CHIOME/RIT) in cui si osserva che “Spesso e volentieri, su Mepa partecipano aziende che non hanno mai lavorato per le navi militari. Quando è successo che qualche azienda - non so, un'azienda elettrica che fa impianti civili - ha vinto una gara su sommergibili o su queste navi, 99 su 100 non ha performato e la Marina ha avuto difficoltà”.

¹⁵⁶ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia verbale di trascrizione allegato n. 15/01 (RIT 542/18 Progressivo n°:238) del 27/10/2018, cit..

67. Gli atti danno conto che il giorno successivo a tale conversazione, il 28 ottobre 2018, si teneva una riunione in CNT per analizzare la Specifica Tecnica della gara 4118/18, come detto la prima in scadenza.

68. Il successivo 29 ottobre 2018, il CNT comunicava ai propri consorziati che *“non parteciperanno perché il prezzo posto a base di gara non remunerativo”*¹⁵⁷. Al riguardo, in una conversazione tra Consorzio CHIOME/CHIOME¹⁵⁸ e TECHNOMONT/OMEGA del 5 dicembre 2018, si conferma *“noi l’abbiamo mandata deserta la gara quella [...] del San Marco”*¹⁵⁹.

69. Le interlocuzioni con la Stazione Appaltante proseguono anche il 29 ottobre 2018¹⁶⁰. In particolare, nella conversazione con COMES, che, come noto, aderisce assieme a MIB e IMET al SICAN Taranto, il decisore pubblico manifesta stupore per l’assenza di offerte da parte di queste consorziate alla 4118/18 ([N.C. esponente della stazione appaltante] *...senti ti chiamavo perché sta succedendo una cosa che...cioè tutto mi aspettavo tranne che mi andassero deserte le gare*)¹⁶¹. Si consideri che la procedura 4118/18 era stata bandita per un importo e tipologie di servizi non significativamente dissimili a quelli di Nave Cavour, per la cui manutenzione era stata costituita un’ATI tra CNT, MAREN e le ditte consorziate in SICAN¹⁶².

70. Viene altresì manifestata preoccupazione per la decisione comune di non aderire alle prossime procedure (*“ [N.C. esponente della stazione appaltante]: e anche le prossime Sican le manderà deserte”*) sensibilizzando l’interlocutore COMES dell’impossibilità tecnica di ribandarle qualora mandate deserte (*“[N.C. esponente della stazione appaltante]: si. Oggi mi è andato deserto il San Marco: 3 milioni di euro! E ho una prospettiva che mi vadano deserte altre gare [...] sussiste la possibilità. adesso in questi tre giorni mi scadono le gare per svariati quattrini... sussiste la possibilità che mi vadano deserte altre gare”*)¹⁶³, come ipotesi avanzata per favorire prezzi base d’asta più elevati¹⁶⁴, e delle conseguenze della diserzione (*“ [N.C. esponente della stazione*

¹⁵⁷ Cfr. doc. 226 e doc. 266. Anche doc. 258.

¹⁵⁸ Anche socio di Consorzio CHIOME e RIT.

¹⁵⁹ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/34 (RIT 620/18 Progressivo n.: 992 del 05/12/2018).

¹⁶⁰ Gli incontri hanno coinvolto anche SIPLES (che risulta dal tenore della conversazione accompagnato *“[OMISSIS] [P.G. SIPLES]: aspettiamo giù che sopra è chiuso...”*), cfr. verbali di trascrizione allegati n. 15/12 (RIT 542/18 Progressivo n.: 2584) e n. 15/13 (RIT 542/18 Progressivo n.: 2590) del 29/10/2018; e COMES, cfr. verbale di trascrizione allegato n. 15/18 (RIT 542/18 Progressivo n.: 2605 del 29/10/2018).

¹⁶¹ Cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/18 (RIT 542/18 Progressivo n.: 2605) del 29/10/2018.

¹⁶² Trattasi della procedura n. 4111/17 per lavori di ammodernamento su Nave Cavour. La gara prevedeva un importo base d’asta di circa 3.335 mila euro, cui secondo quanto riferito da CNT sarebbero state aggiunti ulteriori 635 mila euro circa, con uno sconto del 4,7%; cfr. doc. 266 All. Tabella riepilogativa gare.

¹⁶³ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa e verbale di trascrizione (RIT 542/18 Progressivo n.: 2605) del 29/10/2018, *“ [N.C. esponente della stazione appaltante]: oggi mi è andata deserta una gara da 3 milioni di euro. Domani e dopo domani si apriranno altre gare e mi dicono... mi dicono che molto probabilmente andranno deserte per lo stesso motivo [e più in là nella conversazione] “se poi ne mandate cinque di gare deserte, ma [la Stazione Appaltante] cosa dev[e] fare? [...] cioè [...] sono onestamente in difficoltà: non posso restituire i soldi perché ... in particolare”*.

¹⁶⁴ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa verbale di trascrizione allegato n. 15/18 (RIT 542/18 Progressivo n.: 2605) del 29/10/2018, in cui il decisore pubblico garantisce *“[N.C. esponente della stazione appaltante]: Quindi non c’è problema per le prossime gare ad alzare i prezzi, perché li porto un po’ più alti, poi decide il mercato. Ma se va deserta vuol dire che ho sbagliato. Questo mi torna”*. A fronte dell’affermazione della Stazione Appaltante *“posso capire su 3 milioni, le prossime gare sono una nave piccola, un rimorchiatore, eccetera eccetera, cioè voglio dire che cosa vi aspettate che [] faccia [la*

appaltante]: *Io sono obbligato ad aprire il mercato, nel senso che io... siamo praticamente a novembre sono obbligato... sono obbligato a fare delle economie e chiaramente le economie a questo punto... a questo punto... insomma... sono... sono aperte!*)¹⁶⁵.

71. In merito alla congruità delle procedure in scadenza e al rischio del “fatto compiuto di gare deserte” COMES commenta “ [C.V. COMES]: e questo adesso mi preoccupa io di.. di... parlarne subito con i miei e anche col CNT [e rassicura] “ [C.V. COMES]: e vabbè io su questo posso intervenire per tutto quello che sarà a venire. Adesso vediamo un pochettino per le gare che son via adesso, vediamo se riusciamo a vedere se...” e all’affermazione del rappresentante della Stazione Appaltante “ [N.C. esponente della stazione appaltante]: *guarda domani e dopo domani si aprono le gare, se vanno deserte [...] non ho il tempo per ribandire perché nel momento in cui tu intervieni su una specifica tecnica e la modifichi, deve necessariamente ribandire. Se devi ribandire perdi tempo*”, sul punto COMES commenta “ [C.V. COMES]: *si capisco ... fammi sentire un attimo i miei... ti richiamo fra stasera e domani mattina*”¹⁶⁶; il successivo 30 ottobre 2018 viene data conferma dell’avvenuta mediazione “ [C.V. COMES]: ... non ti preoccupare sulle altre...[...] stiamo lavorando [...] sulle altre mi dicono che stiamo lavorando per fare in modo che...insomma...”, da intendersi che non vadano deserte¹⁶⁷. Gli atti danno conto che i contatti informali sono una prassi¹⁶⁸.

72. Nella medesima giornata del 29 ottobre 2018, da una conversazione tra il rappresentante di SIPLES (Vice Presidente di CNT) e quello di TPS e COMERIN (Presidente di CNT) emerge la

Stazione Appaltante], *nel momento in cui mi mandate deserte le gare? avete tutte le ragioni, potete avere tutte le ragioni del mondo, ma agli stessi prezzi*”, COMES chiede “*non si possono ribandire con un prezzo più alto?*”.

¹⁶⁵ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa verbale di trascrizione allegato n. 15/18 (RIT 542/18 Progressivo n°: 2605) del 29/10/2018.

¹⁶⁶ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. n. 15/18 (RIT 542/18 Progressivo n°: 2605) del: 29/10/2018.

¹⁶⁷ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/19 (RIT 542/18 Progressivo n°: 2792) del 30/10/2018. D’altra parte come riferito prima il decisore pubblico rassicurava COMES del fatto che avrebbe compensato le ditte “*è ovvio che le gare...le gare, i contratti a richiesta, tutto quello che sto facendo li rivedo e li riporto ai livelli ... a livelli accettabili per un indotto sicuramente provato ma con delle prospettive... però non mi potete mandare deserte tutte quante le gare, diventa un problema*”; cfr. doc. 4 Allegato CNR completa verbale di trascrizione allegato n. 15/18 (RIT 542/18 Progressivo n°: 2605) del 29/10/2018.

¹⁶⁸ Cfr. tra gli altri doc. 262, in cui COMES commenta “*le varie interlocuzioni relative alla formazione, composizione e relative quote di partecipazione in ATI, nonché quelle relative alla formazione dell’offerta economica delle gare, avvengono prevalentemente, se non esclusivamente, in forma verbale*”; e, altresì, che “*per quanto riguarda COMES, la totalità delle interlocuzioni organizzative relative all’ATI MAREN-MIB-COMES-IMET ha avuto luogo via telefono o nel corso di incontri informali. Ciò rende praticamente impossibile per COMES ricostruire le date degli incontri/riunioni relativi alla costituzione e composizione dell’ATI*”. COMES ha altresì dichiarato di non disporre di documentazione scritta relativamente alle decisioni strategiche dell’ATI e affermato che “*le valutazioni interne in merito all’analisi tecnico-economica delle gare, dei prezzi base d’asta e dei lotti di interesse, nonché dell’eventuale sconto offerto, avvengono esclusivamente in forma verbale nel corso di incontri informali a cui prendono parte le figure aziendali interessate in ragione delle specifiche competenze*”. Cfr. anche doc. 272 in cui secondo IMET “*Con riguardo all’iter di “formazione dell’ATI”, si evidenzia come lo stesso sia sempre avvenuto, quasi esclusivamente, in forma verbale, mediante contatti telefonici e/o riunioni informali dei compartecipanti*”. Cfr. doc.271 in cui anche MAREN commenta “*I dialoghi con gli altri operatori economici nell’ambito di partecipazione a gare pubbliche in forma associata sono sempre avvenuti in via prevalentemente orale, nel corso di riunioni in cui venivano determinati (i) i termini di preparazione della documentazione di gara, (ii) le modalità di partecipazione al raggruppamento da parte delle singole imprese e l’offerta da formulare, attraverso la condivisione della parte tecnica (nei casi di gara in cui il criterio di aggiudicazione era quello dell’offerta economicamente più vantaggiosa) e dell’offerta economica (sia nel caso precedente che in quello di criterio di aggiudicazione del prezzo più basso)*”.

volontà per le gare ancora non scadute di addivenire ad una soluzione di compromesso e la rassicurazione che in CNT era già tutto preparato¹⁶⁹.

73. Per quanto sopra detto, relativamente alle quattro procedure (4110/18, 4111/18, 4112/18 e 4114/18) in scadenza tra il 30 e il 31 ottobre 2018, solo l'ultimo giorno utile pervengono per ciascuna di esse una unica offerta con ribassi analoghi e/o poco significativi, secondo il seguente schema ripartitorio:

- l'ATI storica costituita da MAREN-MIB-IMET-COMES partecipa e si aggiudica le procedure 4110/18 e 4112/18 con uno sconto del 2%, per un valore totale della commessa di circa 775 mila euro;
- l'ATI costituita da Consorzio CNT, TMF e DemaWorks, partecipa e si aggiudica la gara 4114/18 anch'essa con il medesimo sconto del 2%¹⁷⁰, per un valore della commessa di circa 712 mila euro.
- SIPLES (CNT) partecipa e si aggiudica la procedura 4111/18, gara sui ponti di volo¹⁷¹, con un ribasso inferiore al 5%¹⁷².

74. La procedura 4110/18 riguardava la manutenzione della carena e, altresì, le conseguenti attività di bonifica. Il 29 ottobre 2018, il CNT aveva informato i propri consorziati dell'impossibilità di partecipare a tale gara in ragione della rinuncia alle lavorazioni da parte di TAI, l'impresa consorziata che era in possesso dei requisiti qualificanti¹⁷³. MAREN e MIB risultano disporre dei requisiti per la partecipazione¹⁷⁴.

¹⁶⁹ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa, verbali di trascrizione n. 15/15 (RIT 546/18 Progressivo n°: 1776) e n. 15/16 (RIT 546/18 Progressivo n°: 1777) del 29/10/2018. Il rappresentante di SIPLES (Vice Presidente di CNT) riferisce a quello di TPS/COMERIN (Presidente di CNT) *“senti ti volevo chiedere... avete avuto stamattina la possibilità poi... di andare a parlare... delle decisioni...[...] senti un po'... noi domani dobbiamo fare una cosa domani mattina molto presto... ci dobbiamo vedere [...] in ogni caso aspetta prima me...non far partire nessuna lettera là al consorzio, oltre quelle che sono partite [...] si...aspetta me domani mattina parliamo un attimo e...e poi...[...] si decide...”* e ancora SIPLES, nella successiva conversazione, ribadisce *“ci dobbiamo vedere per forza [in dialetto - n.d.r.] e dobbiamo decidere, seduta stante quello che dobbiamo fare”* TPS/COMERIN risponde *“tutto pronto ci ha. Tutto firmato, tutto pronto pure da me. E noi avevamo preparato tutto, capito?”* [SIPLES allora risponde] *va bene, va bene. Allora ci vediamo domani mattina [TPS/COMERIN] si, sta tutto pronto non ti preoccupa”*. Cfr. anche doc. 176, doc. 178, doc. 180 e allegato doc. 201, cit. Si rammenta, come detto, che il CNT aveva già richiesto la documentazione pertinente alle consorziate per la partecipazione a tutte le procedure ristrette in esame. Cfr. anche doc. 307.

¹⁷⁰ Nelle due precedenti gare la 4107/18 e la 4108/18 l'ATI costituita da CNT e TMF (denunciante) aveva partecipato con sconti del 7%-8%.

¹⁷¹ Cfr. doc. 171 verbale di SIPLES.

¹⁷² Cfr. doc. 297 tabella gare 2017-2020 di MARINARSEN TA. Alla gara 5671/17 per Servizi di ripristino del trattamento del ponte volo di Nave Stromboli, per un importo superiore ai 69 mila euro, SIPLES si aggiudica la procedura con uno sconto dell'11,21%; l'altro partecipante MAREN (20,98%) è stato escluso per carenza requisiti tecnici. In altre procedure, SIPLES/Technomont si sono aggiudicate gare, in cui erano previsti anche servizi di trattamento ponti, anche con sconti del 46%.

¹⁷³ Cfr. doc. 266 punto 5 All.1 in cui a seguito della rinuncia di TAI a partecipare comunicata il 26 ottobre 2018, il CNT prende atto e informa la ditta di non poter partecipare alla procedura; cfr. anche doc. 180 e Allegati doc. 201, in cui Officine JOLLY commenta *“Il Consorzio comunica l'impossibilità a partecipare in quanto la ditta TAI è impossibilitata a partecipare alle attività”*. La TAI risultava aver svolto attività di carenamento in una precedente gara la 4102/17 per conto di CNT con una quota di assegnazione delle attività del 59%; cfr. doc. 266.

¹⁷⁴ Agli atti risulta che la medesima ATI tra MAREN, IMET, MIB e COMES si era aggiudicata una precedente gara per servizi di carenamento nel 2017 con sconto del 30% circa (fascicolo 5651/17); cfr. tabelle gare 2017-2020 di cui ai doc. 297 e 298. MIB ha affermato che *“MAREN aveva interesse alle attività di carenamento, MIB avrebbe svolto un po' di attività di congegnatoria riferita al lotto del contratto a richiesta sulle attività accessorie di bacino”* e attività a richiesta, quindi per importi non specificati. MIB *“era l'unica a detenere i requisiti [per tali attività di bacino ossia relative alle bonifiche] e per questo le veniva richiesto il supporto [...] Non crede che la MAREN potesse partecipare da sola”* verbale di audizione doc.

75. Alla procedura 4111/18 presenta un'offerta solo SIPLES¹⁷⁵. Si tratta di lavorazioni su ponti di volo che, per quanto riferito, sono di appannaggio di pochissime ditte tanto che *“a livello nazionale, tali lavorazioni [sono eseguibili da] solo tre o quattro imprese e ciascuna si concentra sull’Arsenale di riferimento”* (enfasi aggiunta)¹⁷⁶.

76. Per quanto concerne le gare 4112/18 e 4114/18, si trattava di lavorazioni per il rinnovamento di Nave Saturno e Nave Tremiti che, secondo MAREN, sono navi gemelle. Il 30 ottobre 2018, il CNT comunica ai propri consorziati che per la 4112/18 *“da un’attenta valutazione tecnica – economica, il prezzo a base d’asta di gara è risultato non remunerativo [per]tanto non abbiamo più partecipato alla gara”*¹⁷⁷. All’apertura della busta nella gara 4112/18 risultava comunque partecipare un dipendente del Consorzio CNT.

77. CNT partecipa, invece, in ATI con TMF e DemaWork alla procedura 4114/18. Al riguardo OFFICINE Jolly, ha affermato che *“non poteva esimersi dalla partecipazione perché va da sé che il CNT non avrebbe potuto partecipare se le ditte consorziate non avessero aderito alla procedura”*. SIPLES ha chiarito, con riguardo alla 4114/18, di aver *“aderito con CNT alla gara e che la società è stata assegnataria del lotto relativo alle pavimentazioni interne della Nave, per cui SIPLES era l’unica a possedere le competenze”*; la sua partecipazione si è resa indispensabile trattandosi di attività di pertinenza e competenza esclusiva di SIPLES all’interno del CNT¹⁷⁸.

78. In merito alla procedura 4114/18, MAREN ha giustificato l’assenza di offerte da parte dell’ATI con COMES, MIB e IMET (ATI che ha presentato invece offerta alle 4110/18 e 4112/18) in quanto era previsto il coinvolgimento di una *“ditta che svolgesse attività di coordinamento per la sicurezza, e MAREN non disponeva di un tale partner”*. Preme sul punto sottolineare che la DemaWork, in ATI con CNT in questa gara, è consorziata al SICAN La Spezia cui come riferito partecipano anche COMES, MIB e IMET¹⁷⁹.

79. La 4118/18 è l’unica procedura che le Parti mandano deserta; la spartizione delle economie che discendono dal frazionamento di questa procedura, sarà discussa nella sezione seguente.

III.2.2. Il frazionamento della gara 4118/18 e le procedure in economia dalla 5658/18 alla 5667/18 e la 5671/18

80. Presupposto comune per l’attivazione delle undici procedure in economia in esame – fascicoli 5658/18 (c.d. gara motori), 5659/18 (c.d. gara ponti esteri e interni), 5660/18 (c.d. gara bonifica casse e sentine), 5661/18 (c.d. carpenteria metallica), 5662/18 (c.d. gara impianti di sollevamento),

173. MAREN ha riferito di aver partecipato in ATI per lo svolgimento delle seguenti attività per il *“fascicolo n. 4110/2018: «trattamento di carena, congegneria generale, congegneria specifica sugli impianti oleodinamici»*; [quanto al] *fascicolo n. 4112/2018: «carenamo, carpenteria metallica e congegneria generale»*”; cfr. doc. 271.

¹⁷⁵ Dagli atti risulta che il 16 ottobre 2018 il CNT comunicava di non partecipare alla 4111/18, in quanto gara mono-cliente; doc. 180 e allegato doc. 201. Cfr. anche docc. 171 e 175.

¹⁷⁶ Cfr., tra gli altri, doc. 171 verbale di audizione SIPLES.

¹⁷⁷ Cfr. doc. 171, anche doc 160 Verbale MAREN.

¹⁷⁸ Cfr. doc. 171 e, altresì, doc. 175 e 176.

¹⁷⁹ Cfr. doc. 297 tabella gare 2017-2020 Marinarsen Taranto. Dalle informazioni trasmesse dall’Arsenale nel 2018 emerge che partecipano e si aggiudicano la gara 4101/18 per Servizi per l’Ammodernamento Progressivo Programmatico del Sistema di Piattaforma di Nave San Giorgio (importo base d’asta 3.369,30 €) il RTI formato da CNT (mandataria), MAREN (mandante) S.r.l., MANCARELLA PIETRO S.R.L. (mandante), TMF S.r.l. (mandante), IFI (mandante), DemaWorks S.r.l. (mandante) con uno sconto del 4,30%.

5663/18 (c.d. impianti oleodinamici), 5664/18 (c.d. gara condizionamento), 5665/18 (c.d. impianti elettrici), 5666/18 (c.d. impianti ausiliari di propulsione), 5667/18 (c.d. procedura impianti scafo) e 5671/18 (c.d. gara calderine) - è la diserzione della gara 4118/18 per l'acquisizione - con dodici lotti non aggiudicabili separatamente - di servizi per l'ammodernamento e il rinnovamento degli impianti del sistema di piattaforma di Nave San Marco.

81. Le undici procedure in economia sono state tutte esperite sul MEPA tra il 26 e il 27 novembre 2018¹⁸⁰. Gli atti danno conto che dai bandi sono state eliminate alcune prestazioni prima oggetto della procedura ristretta originaria (4118/18)¹⁸¹, con il conseguente aumento degli importi previsti per i servizi in gara¹⁸²; per tutte le procedure in economia sono stati, altresì, inclusi lotti con servizi a richiesta. In proposito l'allora decisore pubblico, già nelle interlocuzioni precedenti alla infruttuosità della procedura originaria sottolineava esplicitamente “[N.C. esponente della stazione appaltante]: *I lavori guarda devono esser fatti, no. È chiaro che i contratti a richiesta, vanno, avranno dei prezzi che sono più vicini al mercato di quanto non lo fossero queste economie*”¹⁸³. Le imprese partecipanti hanno, di conseguenza, percepito per le lavorazioni a gara un guadagno superiore rispetto alla remunerazione prevista al bando unico originario¹⁸⁴.

82. Per queste procedure in economia sono stati invece mantenuti invariati i requisiti tecnico-economici di partecipazione di cui al bando unico originario¹⁸⁵. Al riguardo, vale osservare che già nell'incontro del 27 ottobre 2018, OFFICINE Jolly manifestava con chiarezza al rappresentante della stazione appaltante questa esigenza per le imprese dell'indotto: “[OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly] *Il discorso e che quanto andiamo sul MEPA, comunque devono essere rimaste invariate il concetto di attività pregresse con...*”¹⁸⁶. La previsione dei requisiti sulle attività pregresse, di fatto, limita la platea dei concorrenti¹⁸⁷.

¹⁸⁰ Cfr. segnalazione dell'Arsenale e informativa della Guardia di Finanza e cfr. doc. 1 e 4 allegato fonia complete verbali di trascrizione intercettazioni.

¹⁸¹ Sono state eliminate le prestazioni del Lotto 1 Coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, del Lotto 2 Posa in opera, mantenimento rimozione ponteggi e del Lotto 12 Servizi, a quantità indeterminata, di supporto e complementari di varia natura, per un importo complessivo di 345.916 euro; cfr. doc. 4 allegato 1386-18 informativa a carico [OMISSIS] [D.C.A.] + 23.

¹⁸² Cfr. doc. 4 allegato fonia complete verbale di trascrizione allegato n. 15/20 (RIT 542/18 Progressivo n°: 2812) del 30/10/2018, in cui l'allora decisore pubblico commenta internamente come segue i prezzi che avrebbero dovuto avere le future economie “*devo avere contezza la certezza matematica a livello di prezzi di poter far entrare in gare ditte che vengono da fuori...quindi gli ho detto di vedere bene i prezzi...perché se io devo allargare il mercato a ditte spezzine e a ditte genovesi, a ditte napoletane o a ditte palermitane, io devo essere confidente che queste siano interessate all'offerta...altrimenti...[inc.le]”*.

¹⁸³ Cfr. doc.4 allegato fonia complete verbale di trascrizione allegato n. 15/01 (RIT 542/18 n° Progressivo 2381) del 27/10/2018.

¹⁸⁴ L'incremento del valore dei servizi rimasti a gara può essere stimato, in prima approssimazione, da un minimo del 7% (5659/18) ad un massimo del 20% (per le gare 5666/18, 5667/18 e 5671/18 derivanti dallo spaccettamento dell'ex Lotto 11 per Servizi Rinnovamento impianti ausiliari di piattaforma).

¹⁸⁵ Cfr. doc 4 allegati atti di gara, dove si chiarisce che si tratta di gara “aperta” previa abilitazione (a titolo esemplificativo si veda 5662_18 “*la gara è stata «aperta» a qualsiasi fornitore del mercato elettronico (previa abilitazione al Bando/Categoria della richiesta di offerta)*”. La presenza di requisiti ai fini della partecipazione in queste economie è, altresì, confermato dall'ANAC; cfr. Delibera 359 dell'ANAC (21 maggio 2021) relativa al fascicolo 903/2021, *cit.*

¹⁸⁶ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/01 (RIT 542/18 n° Progressivo 2381 del 27/10/2018).

¹⁸⁷ Cfr. doc. 160 verbale audizione MAREN.

83. L'aggiudicazione delle procedure in economia è stata effettuata con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Nel bando era, altresì, disposto che le procedure sarebbero state annullate qualora, raggiunto il termine per la presentazione delle offerte, non fossero pervenute un numero minimo di tre offerte valide¹⁸⁸.

84. Ciò premesso, gli atti forniscono elementi utili a evidenziare l'esistenza di copiosi contatti, almeno a partire dal 23 novembre 2018 e fino al 7 dicembre 2018, per addivenire a una spartizione delle aggiudicazioni concordata "a tavolino" tra le imprese sopra individuate. La documentazione, infatti, dà conto che almeno in quell'arco temporale sono intercorsi contatti sistematici, in forma bilaterale e anche tra più imprese assieme, tra le ditte del CNT, MAREN e le ditte di SICAN Taranto¹⁸⁹.

85. Specificatamente, gli atti danno conto che le Parti hanno messo in atto uno schema di allocazione delle procedure attraverso la presentazione di offerte incrociate tra le diverse procedure di gara, tali da favorire di volta in volta una delle sodali nell'aggiudicazione, nel rispetto dell'equa ripartizione del valore delle commesse. Per ogni procedura l'intesa prevedeva l'identificazione dell'aggiudicatario designato (impresa singola o ATI) e le imprese che avrebbero presentato offerte di copertura o di cortesia "a perdere", cioè a garanzia del numero minimo di offerte valide ai fini del buon esito dalla procedura, per favorire l'aggiudicazione all'impresa. L'intesa ripartitoria è stata raggiunta anche grazie all'astensione dalla presentazione di offerte volte ad avvantaggiare altri concorrenti (tale condotta si osserva, come si vedrà, ad esempio, nella gara 5660/18 relativa alle bonifiche, in cui MIB non partecipa; anche COMES si astiene dal partecipare a gare per le quali aveva i requisiti)¹⁹⁰.

86. L'elaborazione e attuazione dello schema di allocazione delle assegnazioni, nella forma delle condotte sopra descritte, è testimoniato dagli esiti delle gare riassunti nella tabella che segue e corroborato, come detto, dalle copiose prove dirette (trascrizioni delle intercettazioni) agli atti.

¹⁸⁸ Cfr. doc. allegati bandi di gara, previsione ai sensi dell'art. 132 del DPR 236/12.

¹⁸⁹ Cfr. segnalazione dell'Arsenale e informativa della Guardia di Finanza; cfr. doc. 1 e 4 e allegati.

¹⁹⁰ Cfr. doc. 158 (COMES) e doc. 173 (MIB).

Tabella economie frazionate ex 4118/18

GARA	Importo base (migliaia di euro)	VINCITORI	SCONTO	ALTRI	SCONTO
5658/18	106,8	IMET	39,99%	OFFICINE Jolly TECHNOMONT-OMEGA	19,04% 15,88%
5659/18	306,96	SIPLES	28%	MAREN (secondo tentativo)	15,00%
5660/18	326,34	RIT-Conorzio CHIOME- MANCARELLA	11,75%	Nessuno	
5661/18	221,54	COMERIN-TPS- ELECTRA	10,88%	Conorzio CHIOME-OMEGA OFFICINE Jolly	3,97% 3,9%
5662/18	270	OFFICINE Jolly- Conorzio CHIOME	8,48%	TECHNOMONT-OMEGA TPS/COMERIN-ELECTRA	4,48% 4,78%
5663/18	240	TM.P - OFFICINE Jolly	8,85%	Conorzio CHIOME-OMEGA TPS-COMERIN-ELECTRA	1,97% 6,4%
5664/18	434,51	Conorzio CHIOME- OMEGA	5,01%	TM.P - OFFICINE Jolly ELECTRA	3,99% 2,1%
5665/18	166.261	TECHNOMONT- OMEGA	16,88%	Conorzio CHIOME-OMEGA (1 tentativo) ELECTRA (esclusa; offerta economica non valutata) SIT Prodotti (secondo tentativo)	13,89%
5666/18	332, 9	TPS-COMERIN- ELECTRA	8,40%	TM.P - OFFICINE Jolly Conorzio CHIOME-OMEGA	3,90% 3,2%
5667/18	292,2	TPS -COMERIN - ELECTRA -OFFICINE Jolly	9,40%	Conorzio CHIOME TECHNOMONT-OMEGA IMET	3,10% 4,28% 2,75%
5671/18	237,9	MAREN -MIB -IMET	9,10%	Conorzio CHIOME TECHNOMONT-OMEGA (esclusa; offerta economica non valutata)	4%

Fonte: elaborazione da atti di gara

87. La concertazione sulle economie frazionate inizia quanto meno dal 23 novembre 2018¹⁹¹, prima dell'effettivo esperimento delle gare. In quell'occasione, i rappresentanti di CHIOME, TPS/COMERIN e OFFICINE Jolly iniziano a stilare uno schema – riportato su un “foglietto” - per

¹⁹¹ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/22 (RIT 620/18 Progressivo n°: 177) del 23/11/2018. Cfr. anche doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/25 (RIT 620/18 Progressivo n°: 451) del 28/11/2018; cit.. Dalla trascrizione dell'intercettazione del 28 novembre 2018 si chiarisce che le Parti disponevano già il 23 novembre 2018 di una chiavetta in cui è salvata la lista delle economie, che saranno bandite dal successivo 26 novembre 2018; riferendosi alla gara sui ponti di volo (che sarà bandita con il numero 5659/18) si legge “[OMISSIS] [A. D.C. CHIOME]: *si ce l'ho, ce l'ho in chiavetta, ce li ho*”.

la ripartizione delle lavorazioni tra le imprese dell'indotto; nel "foglietto"¹⁹² sono elencate le procedure frazionate, che saranno bandite nei successivi giorni (26 e 27 novembre 2018) con l'indicazione dei servizi oggetto del bando, dei relativi requisiti richiesti e degli importi a base d'asta. A titolo esemplificativo, CHIOME riferisce "*penso che ti debba [riferito a OFFICINE Jolly] segnare i numeri... 5667 (numero identificativo fascicolo gara – n.d.r.) [OFFICINE Jolly chiede al riguardo] che cos'è? [e CHIOME] impianti... scafo [interviene TPS/COMERIN] quant'è? [e CHIOME] 295 mila, non ti dico le.. [intendendo virgole] comprensivo... due mila [...] adesso mettiamo solamente gli importi*"; la conversazione continua, con lo stesso tenore, elencando le specifiche delle altre procedure¹⁹³.

88. La trascrizione delle intercettazioni agli atti dà conto che tutte le gare avrebbero dovuto essere assegnate, e quindi non mandate deserte¹⁹⁴, e che ai fini del generale disegno spartitorio sarebbe stato necessario identificare terne di imprese, che singolarmente o per il tramite di ATI¹⁹⁵, avrebbero partecipato per garantire il buon esito della procedura, come richiesto dal bando.

89. Per le gare multi-servizio, le ditte del CNT si organizzano in tre gruppi, in particolare il rappresentante di TPS/COMERIN conferma, sin dall'incontro del 23 novembre 2018: "*[OMISSIS] [D.P.A., TPS/COMERIN]: noi ci organizziamo su tre gruppi [e continua affermando] mi organizzerei primo gruppo.. CHIOME¹⁹⁶, TECHNOMONT (gestita da [OMISSIS] [P.N.]), OMEGA (gestita da [OMISSIS] [P.N. OMEGA/TECHNOMONT])*"¹⁹⁷. Per garantire lo schema delle offerte incrociate, come si vedrà nel prosieguo, gli altri due gruppi che sono formati sono TPS/COMERIN-Electra e OFFICINE Jolly (a volte in associazione con TMP).

90. La concertazione si è concretizzata nel corso di una serie di incontri successivi, che si protraggono almeno tra il 28 e il 30 novembre 2018; oggetto delle discussioni è l'identificazione del soggetto che si sarebbe dovuto aggiudicare la gara, che in diversi casi, come vedremo, sarà un'ATI, la cui composizione, è concordata a tavolino, per assicurare la migliore combinazione possibile dei

¹⁹² Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia verbale di trascrizione allegato n. 15/24 (RIT 620/18 Progressivo n°: 450) del 28/11/2018.

¹⁹³ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/22 (RIT 620/18 Progressivo n°: 177) del 23/11/2018.

¹⁹⁴ Cfr. doc. 181 verbale di audizione di Consorzio CHIOME; in cui si indica che "*In ogni caso, in occasione delle gare frazionate, le ditte non potevano scontentare l'Arsenale che rappresenta il committente di riferimento con cui si lavora. Gli Ufficiali della Marina sono punto di riferimento di Aziende tipo Fincantieri, Leonardo ecc... e con queste Case Madri noi ci lavoriamo per cui non si può dire sempre di no in quanto i rapporti non si possono incrinare. Le ditte hanno fatto un sacrificio, ma non avremmo dovuto partecipare affatto*".

¹⁹⁵ Cfr. anche doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/24 (RIT 620/18 Progressivo n°: 450) del 28/11/2018 cit. e verbale di trascrizione allegato n. 15/25 (RIT 620/18 Progressivo n°: 451) del 28/11/2018, cit..

¹⁹⁶ Come detto CHIOME partecipava alle gare dell'indotto di Taranto solo tramite il Consorzio CHIOME mai direttamente.

¹⁹⁷ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/22 (RIT 620/18 Progressivo n°: 177) del 23/11/2018 cit.. Anche doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/25 (RIT 620/18 Progressivo n°: 451) del 28/11/2018. Dalla trascrizione della conversazione si apprende che *[OMISSIS] [G.F., Officine JOLLY]: allora [P.N. Technomont/OMEGA] – n.d.r.) non si sa neanche se può partecipare, forse solo OMEGA [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: [P.N.] ho già parlato che per il momento, fino a quando non risolve il problema (la TECHNOMONT S.r.l. di [OMISSIS] [P.N. Technomont/OMEGA] ha il DURC irregolare per ritardati versamenti ritenute previdenziali dipendenti–n.d.r.). lui dice dom... [OMISSIS] [G.F., Officine JOLLY]: [inc/le] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: infatti con me sta partecipando come OMEGA [OMISSIS] [G.F., Officine JOLLY]: mh [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: quindi [P.N.] parteciperà come OMEGA, anche [inc/le] se non risolve. Se partecipa anche TECHNOMONT, sarà OMEGA-TECHNOMONT*".

partecipanti sotto i vincoli sopra declinati, *i.e.* attività qualificanti e equa ripartizione del valore delle commesse esperite¹⁹⁸.

91. Emblematiche al riguardo le conversazioni del 28 novembre 2018¹⁹⁹, tra OFFICINE Jolly e CHIOME in cui si dà conto dello stato di avanzamento delle discussioni tra le imprese per addivenire a uno schema di ripartizione “stabilito” e stabile: “[OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: allora: cinquantasei sessanta...allora fermo restando che in tutto sto bordello dobbiamo trovare poi le varie combinazioni [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: non leggere, non leggere, scrivi [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: ah si.. le varie combinazioni, perché non so come le dobbiamo fare [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: mo' mo' le vediamo, una volta che le scrivi là sopra [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: io ti dico quello che abbiamo fatto [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: mo' che le scrivi là sopra vediamo di [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: ti sto scrivendo qui [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: far ... [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: il primo è il capo ATI.”²⁰⁰. Si veda anche un successivo stralcio di conversazione del medesimo 28 novembre 2018, in cui OFFICINE Jolly dà conto che “[OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: allora dove stanno le “V”, non sono riuscito a fare niente... ancora e... mo' ti metto i pallini” [e più in là nella conversazione] “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: quindi, questo qui deve vincere, giusto ? [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: sì, bravo. Qua metti la X, metti la X qua [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: questo qui deve vincere? [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: sì. Al momento stiamo così [e ancora] no, ancora niente ti ho dato io [CHIOME], non ho fatto conti, io solo queste due ti ho chiuso adesso, definitive: uno e due. Quelle con la “V” sono ancora da fare”²⁰¹.

92. Come detto, affinché l’aggiudicazione di una gara di interesse per un’impresa o un’ATI, andasse a buon fine era necessario raggiungere un accordo in merito alla presenza nella stessa procedura di almeno altre due imprese, singolarmente e/o in forma di ATI *ad hoc*, consenzienti a perdere²⁰². In questo modo la gara non sarebbe stata dichiarata infruttuosa e, quindi, sarebbe stata effettivamente

¹⁹⁸ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/25 (RIT 620/18 Progressivo n°: 451) del 28/11/2018. Ad esempio CHIOME riferisce le quote dell’ATI che sarà costituita “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: io ho fatto 34, 33, 33 sarà 34 [inc/le]”. Cfr. Anche doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/33 (RIT 620/18 Progressivo n°: 914) del 05/12/2018; anche questa intercettazione dà conto che, ad esempio, con riguardo all’ATI costituita tra TPS/COMERIN e Electra [S.A.], sono intercorsi scambi di informazioni. Specificamente, nella conversazione si commentano sia la 5667 che la 5663; al riguardo CHIOME afferma “5663 se sei con TPS [e S.A. Electra conferma] metti i puntini vicino” e più in là nella conversazione Electra riferisce le interlocuzioni avvenute relativamente alla formazione dell’ATI nei seguenti termini: “io ho fatto una cosa regolare: mi hanno detto di fare 30... 35... ” [S.A.]... ma io sono l’ultimo facciamo a 30”... va bene e voi fate 35 e 35... ho pensato io. Ho sbagliato? Io sono per l’equità” e più in là nella conversazione CHIOME chiede conferma “risulta così a te?” e Electra annuisce “sì... 66 [inc/le]”. Anche relativamente alla 5667/18 nella medesima conversazione CHIOME chiede conferma “.67. Allora praticamente qua è capo ATI, TPS [S.A. Electra]: sì. farà tutto TPS capo ATI [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: sì”.

¹⁹⁹ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/24 (RIT 620/18 Progressivo n°: 450) del 28/11/2018 cit., e verbale di trascrizione allegato n. 15/25 (RIT 620/18 Progressivo n°: 451) del 28/11/2018, cit..

²⁰⁰ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/24 (RIT 620/18 Progressivo n°: 450) del 28/11/2018 cit.. La conversazione prosegue dando conto [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: no le ho fatte tutte... però ti volevo aggiungere [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: no, mettile tutte, così le leggo e... [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: ah vabbè si... e no ma sto sempre con lui, io [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: ho capito [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: le devo scrivere comunque? no [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: [a bassa voce - n.d.r.] come composizione di ognuna [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: di quella mia [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: può essere [inc/le] non devi vedere [inc/le]”.

²⁰¹ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/25 (RIT 620/18 Progressivo n°: 451) del 28/11/2018.

²⁰² Cfr. doc. 4 allegati bandi di gara, previsione ai sensi di art. 132 del DPR n. 236/12.

assegnata all'impresa o all'ATI prescelta. CHIOME rende esplicito, in uno stralcio di conversazione del 28 novembre 2018, l'obiettivo dell'accordo: "[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME] ... c'è da lavorare parecchio perché qua che ho detto devono uscire. deve uscire una fotografia: " Armando, Vincenzo e Pasquale "... uno due tre! Stabilito!"²⁰³.

93. A garanzia della tenuta dello schema di ripartizione le Parti si accordano quindi sulla presentazione di offerte incrociate o complementari; le intercettazioni confermano che vi è consenso in merito all'identificazione contestuale delle imprese che, singolarmente o in ATI, avrebbero partecipato in qualità di aggiudicataria, con un'offerta vincente, e perdente, con un'offerta di copertura. Nell'intercettazione del 28 novembre 2018 tra OFFICINE Jolly e Chiome si legge "[OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: dobbiamo farne tre di offerte? [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: questo deve perdere lo sa? [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: sì [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: ... lo sa? [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: sì, lo sa già [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: il condizionamento [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: gliel'ho detto proprio in faccia: ha detto non ci sono problemi, datemi questo.. quello là che ti ho detto prima, questo! [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: eh [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly] che li ha fatti già [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: mh [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: mi ha detto va bene"²⁰⁴.

94. Anche in una intercettazione del 30 novembre 2018, si dà conto di questo schema di offerte incrociate. Con riguardo a TPS/COMERIN ad esempio, la conversazione tra CHIOME e OFFICINE Jolly dà conto della sua adesione all'ipotesi spartitoria, accettando di fare parte dell'ATI deputata a presentare un'offerta di comodo, così come confermato dall'esito della gara (cfr. Tavola "Tabella economie frazionate ex 4118/18", sopra). OFFICINE Jolly riferisce "[OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: eh non è...tanto lui non, non partecipa TPS... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: no...stamattina l'ho...dovrei averlo convinto... [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: non partecipa...non partecipa... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: dovrei averlo convinto... [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: poi vediamo... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: eh... [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: quindi qua devo fare la polizza per tre... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: sì... [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: ah?"²⁰⁵. Analoghe considerazioni sulla modalità di partecipazione concordata sono svolte in un'altra conversazione captata in cui CHIOME riferisce "[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: e se io convinco a questo di partecipare da solo? [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: a chi? [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: Omega... [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: e partecipa da solo... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: non credo che farà il cretino ... una volta che io gli garantisco i suoi duecento, trecento e rotti... [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: TMP lo tolgo...capito? Non ho problemi...adesso avviso... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: lo sto togliendo... [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: e metto Chio.me... [e ancora] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: eh...vediamo

²⁰³ Cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/25 (RIT 620/18 Progressivo n°: 451) del 28/11/2018.

²⁰⁴ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/25 (RIT 620/18 Progressivo n°: 451) del 28/11/2018 cit. Si rende esplicito che la gara può essere considerata assegnata solo quando si stabiliscono le terme perdenti: "[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: questo qui hai detto che... se mi ricordo bene lo voleva fare lui [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: ma sicuramente andrà [inc/le] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: però non mettiamo nessuna crocetta perché non c'è il "morto". Questo qui stai dicendo che [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: no questo qui ancora niente, non abbiamo deciso [inc/le]".

²⁰⁵ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/28 (RIT 620/18 Progressivo n°: 630) del 30/11/2018 cit..

Omega se può andare da solo...in quel caso facciamo i tre ma io spero di convincere TPS e si può ritirare Electra” (sottolineatura aggiunta)²⁰⁶.

95. Gli atti danno conto che le combinazioni tra le imprese partecipanti, ai fini dello schema di ripartizione, sono definite, non solo in termini di attività qualificanti (i.e. di interesse), ma, sostanzialmente, in maniera da garantire un’equa ripartizione del valore delle commesse; sia in seno al CNT²⁰⁷ che nell’indotto. Al riguardo emblematica l’affermazione di CHIOME “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *dobbiamo fare in modo che tutti siano felici e contenti*”²⁰⁸.

96. Le copiose evidenze documentali, raccolte nell’ambito del procedimento di natura penale, danno conto, infatti, che le combinazioni tra le imprese interessate alla spartizione tengono conto della parte del valore delle economie che ogni ditta, singolarmente e/o in forma di ATI, si sarebbe attribuita in termini di lavorazioni eseguite²⁰⁹. Rilevanti, in tal senso, le trascrizioni di una serie di conversazioni del 30 novembre 2018 in cui CHIOME e OFFICINE Jolly, una volta identificate le ditte assegnatarie e quelle perdenti, ragionano in termini di guadagni attesi dalla spartizione²¹⁰. A titolo esemplificativo: CHIOME commenta “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *CHIO.ME aggiudicatario? [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: perché sei con OMEGA e ti prendi 165, capito? che è elettrico. Io ho fatto questa suddivisione poi te la vedi tu [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: no no, dimmi tu [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: CHIO.ME è aggiudicatario [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: di questa? ... [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: quelle che ti sto dando, sono gli aggiudicatari²¹¹; e ancora nella medesima conversazione “[OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: allora, 295, TPS²¹² [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: di qua? [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: si, prendi i numeri che dico per le assegnazioni [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: ah proprio quelli di assegnazione? [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: eh, 295 [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: si [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: 222 e 6... 223²¹³, ti sto dando i numeri che lui sta partecipando*

²⁰⁶ Cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/28 (RIT 630/18 Progressivo n°: 451) del 30/11/2018 *cit.*

²⁰⁷ Tra gli altri, cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato 15/24 (RIT 620/18 Progressivo n°: 450) del 28/11/2018, in cui, ad esempio, CHIOME indica a Officine JOLLY “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *ehi, prima che mi scordi per una, che ti sto mettendo sempre la percentuale normale, ti sto facendo... dicendo che farai le lavorazioni accessorie [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: vabbè, vabbè*”.

²⁰⁸ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato 15/27 (RIT 620/18 Progressivo n°: 624) del 30/11/2018.

²⁰⁹ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/29 (RIT 620/18 Progressivo n°: 631) del 30/11/2018, *cit.* nel commentare le economie che sono assegnate a TPS, Officine JOLLY afferma “[OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: *eh si...ma lui si prende una bella fetta come Electra...lo devo convincere... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: e che cosa? [dialetto] [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: perchè quello non lo fa questo conto con Electra [dialetto] [e più in là] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: io lo faccio [dialetto]...novantotto ciascuno [dialetto]...qui però mi devo preoccupare di farlo singolarmente in modo tale che gli do alla stessa ditta...”.*

²¹⁰ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/29 (RIT 620/18 Progressivo n°: 631) del 30/11/2018, doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/30 (RIT 620/18 Progressivo n°: 638) del 30/11/2018 e doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/32 (RIT 620/18 Progressivo n°: 647) del 30/11/2018.

²¹¹ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato 15/27 (RIT 620/18 Progressivo n°: 624) del 30/11/2018.

²¹² Si tratta della 5667/18.

²¹³ Si tratta della 5661/18. Cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/27 (RIT 620/18 Progressivo n°: 624) del 30/11/2018 in cui alla seguente domanda di CHIOME “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *TPS 222 con chi sta? [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: sempre con ELECTRA.. continuiamo eh*”, intendendo in ATI.

per vincere, poi tu te li metti a posto come vuoi [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *vabbè se vince il cristiano mica posso andare a togliere il lavoro* [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: *... quello che deve vincere TPS* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *... vincere TPS...hai detto [inc/le] per garanzia no. Hai detto 332²¹⁴? io ho messo qui TPS, ELECTRA ...*²¹⁵. La conversazione continua con affermazioni dello stesso tenore: “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *e se io convinco a questo di partecipare da solo?* [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: *a chi?* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *Omega...* [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: *e partecipa da solo...* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *non credo che farà il cretino...una volta che io gli garantisco i suoi duecento, trecento e rotti...*”²¹⁶. Analogamente, nel riferirsi a TPS, CHIOME commenta “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *riesco a darti le tre ditte per partecipare? Ovvio che nel momento in cui gli garantisco questo non dovrebbe farmi problemi...giusto?*”²¹⁷, intendendo a partecipare con offerte di comodo²¹⁸. La stessa CHIOME palesa la sua disponibilità a questo schema di partecipare con offerte incrociate e di cortesia, dichiara, infatti: “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *poi avete scritto Chio.me...ma è improbabile che se...l'amico pure questa qui a compensazione...se è così non ho problemi a lasciarla...però dobbiamo essere certi che il terzo partecipa...tu?* [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: *e partecipo...*”²¹⁹.

97. Nella stessa direzione altre evidenze che si rinvergono dalla trascrizione di una intercettazione del 30 novembre 2018 in cui le Parti quantificano gli importi di cui le ditte sodali, consorziate al CNT, avrebbero beneficiato dalle assegnazioni concordate; CHIOME commenta, ad esempio con riguardo ad una serie di procedure: “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *abbiamo questo 5660... ..sollevamento. ...5662. ... abbiamo detto Jolly e c*** si chiama ..Chio.me [dialetto]...facciamo [inc.le] questo è la metà...centotrentacinque e centotrentacinque...5662...5264 che cosa è?* [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: *condizionamento...* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *Chio.me/Omega .. quanto abbiamo detto che viene? [dialetto] quattroettraquattro? Duecentodiciassette...*”²²⁰.

²¹⁴ Si tratta della 5666/18.

²¹⁵ Cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/27 (RIT 620/18 Progressivo n°: 624) del 30/11/2018. Nel commentare l’assegnazione della gara 5667/18 a TPS, capo ATI insieme a COMERIN e Electra, CHIOME chiede conferma “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *si [a bassa voce - n.d.r.] ma rimarrà qualche cosa ad ELECTRA?* [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: *eeeh..* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *mò stabiliamo pure i nomi*”.

²¹⁶ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/28 (RIT 620/18 Progressivo n°: 630) del 30/11/2018). Gli atti confermano che OMEGA (in ATI con Technomont gestita dal medesimo amministratore) partecipa con offerte di appoggio alla 5662/28 (capo ATI Officine JOLLY) e alla 5671/18 (capo ATI MAREN).

²¹⁷ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/29 (RIT 620/18 Progressivo n°: 631) del 30/11/2018.

²¹⁸ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/27 (RIT 620/18 Progressivo n°: 624) del 30/11/2018 in cui si palesava la preoccupazione che TPS non aderisse alle offerte incrociate, come invece a fatto: Officine JOLLY “[OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: *e vedrai, poi parlerai tu [rivolgendosi al suo interlocutore CHIOME] con [TPS/COMERIN], io non lo so come devo fare con lui. Non ce la fa, dice [Officine JOLLY] io non ce la faccio, ho detto, ho capito però io ti sto appoggiando sul..*”; e successivo stralcio di conversazione doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/28 (RIT 620/18 Progressivo n°: 630) del 30/11/2018 in cui si indica altresì “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *io spero che...come si chiama...TPS dica...io la faccio l’offerta così lui ti appoggia...[inc.le]*”.

²¹⁹ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/28 (RIT 620/18 Progressivo n°: 630) del 30/11/2018).

²²⁰ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/29 (RIT 620/18 Progressivo n°: 631) del 30/11/2018.

98. Dagli atti emerge, quindi, che, almeno fino al 30 novembre, le Parti hanno proceduto ad aggiustamenti per far quadrare i numeri relativamente all'attribuzione del valore delle economie in esame²²¹. A titolo esemplificativo, la 5667/18 inizialmente assegnata al gruppo costituito da TPS/COMERIN-Electra viene poi divisa anche con OFFICINE Jolly, che entra a far parte dell'ATI assegnataria (cfr. esiti tavola "Tabella economie frazionate ex 4118/18", sopra)²²². La logica seguita per compensare il valore delle assegnazioni si basa sulla definizione/modifica della capo ATI e/o definizione/modifica delle percentuali di lavorazione che verranno eseguite (che non necessariamente coincidono con le quote delle ATI); a titolo esemplificativo CHIOME, constatata la disparità tra i gruppi del CNT che sarebbe emersa con le assegnazioni fino ad allora discusse, propone "[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: ... facciamo capo ATI questo qui... diamo a questo qui quella differenza [e OFFICINE Jolly più in là] [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: fai così... fai così... fai... non fa niente... li recuperiamo da qualche altra parte...[e ancora] [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: no ... non mi sono spiegato ...[D.C.A. CHIOME]. dobbiamo cambiare le ATI? dobbiamo cambiare le ATI ... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: se fosse indispensabile si ..."²²³.

99. L'incontro tenutosi nel tardo pomeriggio del 30 novembre 2018 tra CHIOME, TPS/COMERIN, OMEGA/TECHNOMONT e OFFICINE Jolly, sintetizza esplicitamente il coordinamento raggiunto in termini di "equa" attribuzione del valore delle lavorazioni tra i sodali²²⁴; CHIOME dà conto della concertazione raggiunta nei seguenti termini: [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *dovrei aver concluso così..... Faremo queste ATI [...]* [OMISSIS] [P.N. OMEGA/TECHNOMONT]: *dove sta [inc/le] nostro?* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *questo c'è... che significa che questi sono... [...]* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *... che in definitiva verrebbe poi così* [OMISSIS] [P.N. OMEGA/TECHNOMONT]: *che è una cosa più o meno equilibrata* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *è quasi perfetta. Quando andiamo ... vedi tutti questi numeri con modif... quando andiamo... condizionamento ... prima io avevo fatto condizionamento ...* [si tratta della 5664/18] *prima io avevo fatto* [OMISSIS] [P.N. OMEGA/TECHNOMONT]: *eh si* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *con te, poi c'è questa "T", che è elettrico, prima avevo fatto ... però se ti va bene ho aumentato in cond. (condizionamento – n.d.r.), questo qui, ho diminuito a te, ma se a te non va bene* [OMISSIS] [P.N. OMEGA/TECHNOMONT]: *... come fai tu va bene* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *non ho capito perchè non... questo per fare che per 166.000,00 euro [inc/le]* [si tratta dell'importo base d'asta della 5665/18 aggiudicata ad OMEGA/TECHNOMONT e a cui partecipano Consorzio

²²¹ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/29 (RIT 620/18 Progressivo n°: 631) del 30/11/2018, *cit.* Cfr. anche doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/30 (RIT 620/18 Progressivo n°: 647) del 30/11/2018

²²² Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/32 (RIT 620/18 Progressivo n°: 647) del 30/11/2018. Anche doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/30 (RIT 620/18 Progressivo n°: 638) del 30/11/2018, *cit.* In particolare in quest'ultima conversazione si discute delle percentuali che Officine JOLLY dovrebbe ottenere anche dall'attribuzione della 5667/18.

²²³ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/32 (RIT 620/18 Progressivo n°: 647) del 30/11/2018. Cfr. anche doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/30 (RIT 620/18 Progressivo n°: 638) del 30/11/2018, *cit.* In particolare in quest'ultima conversazione si discute delle percentuali che Officine JOLLY dovrebbe ottenere anche dall'attribuzione della 5667/18; CHIOME "[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *mi sta sfuggendo chi è che prendi di più? ... in fondo...* [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: *loro... TPS e OMEGA ... [...]* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *quindi ... le percentuali di questi signori deve essere inferiore ...* [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: *si ...*".

²²⁴ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/32 (RIT 620/18 Progressivo n°: 647) del 30/11/2018. Cfr. anche doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/31 (RIT 582/18 Progressivo n°: 834) del 30/11/2018, in cui CHIOME convoca OMEGA/Technomont.

CHIOME/CHIOME ed Electra] [OMISSIS] [P.N. OMEGA/TECHNOMONT]: *vabbè circa ...* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *no è per il tipo di lavorazione, se ti piaceva più il condizionamento io riport.. e poi purtroppo per te e per me dobbiamo fare quello dell'elettrico a metà, un quarto, tre quarti* [OMISSIS] [P.N. OMEGA/TECHNOMONT]: *eh si tanto lo faccio insieme a SIPLES* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *qual è che cosa preferisci tu ? mi devi dire. Io avevo fatto così per far quadrare i numeri* [OMISSIS] [OMEGA/TECHNOMONT]: *e va bene così [...]* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *e così qua stai solo tu... tanto.. l'ho fatto anche perchè dobbiamo fare bene*²²⁵ [OMISSIS] [P.N. OMEGA/TECHNOMONT]: *eh si! sulle categorie importante è che teniamo sempre insieme ...* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *qua sarai solo tu, però io c'ho l'elettrico e Jolly mi ha detto [inc/le] mi spiego? [inc/le]* [OMISSIS] [P.N. OMEGA/TECHNOMONT]: *va bene ... va benissimo*²²⁶. Il successivo stralcio di conversazione conferma che lo schema raggiunto è efficace, come riconosciuto da OMEGA/TECHNOMONT “[OMISSIS] [P.N. OMEGA/TECHNOMONT]: *a primo colpo, chiudiamo tutto [...].* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *[...] devo andare a chiedere a TMP, perchè non è da tanto tempo che hanno il condizionamento, ce l'ha ELECTRA, TMP [inc/le]*”²²⁷ (cfr. esiti tavola “Tabella economie frazionate ex 4118/18” sopra).

100. La conversazione continua, dando ulteriore conferma che i sodali hanno raggiunto la quadra, attraverso opportune compensazioni tra di loro e, come detto, anche modifiche alla composizione delle ATI; in particolare CHIOME riferisce al suo interlocutore (anche alla presenza di OFFICINE JOLLY) “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *[...] Ho ipotizzato, aspetta ti do i numeri così ti stai più tranquillo prima. Così facendo verrebbero questi parametri. Per fare arrivare quei parametri mi sono diminuito il sollevamento [gara 5662/18 vinta dall’ATI OFFICINE JOLLY-Consorzio CHIOME] e lo ho aggiunto a te quello che mi sono diminuito perchè poi sforavo [“sbonnavo” - in dialetto] con questo* [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: *mh, quindi hai diminuito tu?* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *si, no vabbè però ho ipotizzato che tu sullo scafo [gara 5667/18] devi avere parecchio* [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: *che sul?* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *poi sono c*** vostri* [G.F. OFFICINE JOLLY]: *sullo scafo?* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME] *si, che tu purtroppo stavi sotto di tutti quanti* [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: *eh si* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *allora quello che t'ho potuto..* [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: *quindi ...* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]

²²⁵ Il riferimento è, come detto, alla 5665/18 assegnata a Omega/Technomont. Anche doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/29 (RIT 620/18 Progressivo n°: 631) del 30/11/2018, *cit.* in cui già CHIOME manifestava la sua disponibilità a lasciare la gara ad essa previamente assegnata per garantire il ritorno economico a Omega/Technomont, CHIOME “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *[...] 5665 voi avete detto Chio.me...io glielo lascerei ad Omega...perchè...[inc.le] [e continua]* “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *Chio.me/Omega...tutto a credito, tutto ad Omega centosessantasei...* [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: *Omega è pagato...* “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *hai visto già?* [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: *si...Chio.me pure è pagato...*”. Sempre nella medesima conversazione si da conto, infatti, del fatto che ad OMEGA vengono assicurati diversi introiti, come riferito da CHIOME “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *Omega...vediamo...* [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: *capito?* “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *gli sto dando duecentodiciassette... [il 50% del valore base d’asta della 5664/18]* [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: *più centosessantasei... [l’intero valore base d’asta della 5665/18]* “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *più centosessantasei...trecentottantatre...gli sto dando molto...questo lo dobbiamo dire...per il momento...diciamo questo [dialetto]* [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: *no...* “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *trecentottantatre...infine...va bene?* [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: *stop!* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *quindi...uno sette e diciotto...* [i complessivi 1718] [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: *è giusto...praticamente...*”.

²²⁶ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/32 (RIT 620/18 Progressivo n°: 647) del 30/11/2018.

²²⁷ La 5664/18 è vinta dall’ATI Consorzio-CHIOME-Omega, con la partecipazione di TPM-Officine Jolly e Electra che presentano offerte di cortesia.

*così vanno con quei numeri [inc/le] a fianco [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: okay 5662, 5667 [rispettivamente gara sollevamento e gara scafo]”. L’ingresso di OFFICINE Jolly nell’ATI con TPS/COMERIN e Electra, per la gara 5667/18, manifesta l’uso distorto dello strumento delle ATI: in quanto la *ratio* è solo ed esclusivamente quella di garantire una compensazione economica tra le ditte²²⁸.*

101. Lo schema spartitorio, concepito per dare l’apparenza di vere e proprie offerte competitive²²⁹, viene condiviso con il decisore pubblico: “[OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: *Ho capito bisogna comunicare al Direttore [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: si [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: che qua cambia il 5667 [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: esatto, esatto poi voi vi fate i c*** vostri che l’essenziale che io mi sono attenuto a questi numeri qua*”²³⁰.

102. In merito alla condotta delle altre imprese non consorziate al CNT, gli atti danno conto di quanto segue. Sin prima dell’esecuzione delle economie in esame, talune ditte, tra cui in particolare MIB assicuravano, in linea di massima, la loro astensione dalle procedure frazionate. La trascrizione della intercettazione del 23 novembre 2018 dà conto delle interlocuzioni intercorse, per lo meno tra TPS/COMERIN, OFFICINE Jolly e MIB, consorziato di SICAN Taranto (e in storica collaborazione con MAREN), in merito alle suddette economie. In quell’occasione, CHIOME, dopo aver elencato talune delle economie che sarebbero state esperite (in particolare, la 5661, 5662, 5664, 5665, 5667 e 5671, chiede ai propri interlocutori (OFFICINE Jolly e TPS/COMERIN): “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *senti, e gli altri amici tuoi non parteciperanno a queste, secondo te?* [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: *io lo vedo complicato [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]:... [OMISSIS] [G.F.*

²²⁸ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/32 (RIT 620/18 Progressivo n°: 647) del 30/11/2018. Anche doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/29 (RIT 620/18 Progressivo n°: 631) del 30/11/2018, cit. in cui CHIOME dà conto del fatto “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *bene...eh...come si chiama questo...impianto [inc.le] 5667 qui era previsto TPS/Electra...*” ma a seguito della quantificazione del valore delle economie assegnate alle ditte del CNT, viene ammessa alla ATI vincente di questa gara anche la Officine JOLLY. Nella trascrizione della conversazione si legge “[OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY] *eh no...a sto punto scafo deve essere cambiato... [e più in là] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *Chio.me/Omega...quanto abbiamo detto che viene? [dialetto] quattroventiquattro? Duecentodiciassette... [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: dai...devo andare io sullo scafo...[...] centonovantasette...quanto mi manca a me? due e ventitre no...centomila euro sono...centoventimila euro...e quindi quello deve essere diviso in due, però TPS sale sempre...TPS non deve partecipare allo scafo...lo scafo lo devo fare con chi prende di meno...capito? [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *mmhm... [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: cioè lo scafo o ce lo facciamo io e te, però hai capito, siamo sempre la...mischi un'altra volta tutto oppure in questa percentuale la Jolly deve prendere di più...e hai risolto...capi? Cioè la Jolly prende centotrentamila, cento...e no...TPS deve prendere trentamila euro e il resto...*”. Al riguardo si dà conto dell’ipotesi di far partecipare a questa gara i seguenti tre gruppi Officine JOLLY “[OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: *Jolly, TPS, Electra [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: si... [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: bravo! Ed è la prima ditta... [intesa in qualità di assegnataria] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *la seconda Chio.me e la terza a Omega...[intese come partecipanti con offerte di cortesia] [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: ah okay...*”. D’altra parte nella medesima conversazione si faceva notare che Officine JOLLY risultata assegnataria solo di una procedura “[OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: *e perchè non l’hai assegnato...non ce la siamo assegnata quando abbiamo fatto i conteggi...capito? l’aggiudicazione delle gare...mentre qua l’hai aggiudicata già...no? Qua non ce la siamo aggiudicata...a Jolly hai messo solamente i dueesessantotto del sollevamento...non ho altre aggiudicazioni...capi? Non mi sono preso altre aggiudicazioni io...quando abbiamo detto qua...ho messo solo sollevamento... [la 5662/18] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *si...ma io mi sto domandando cosa sto sbagliando nel momento in cui io ho detto che c’ho sessanta di TMP che mi lasci...rifacciamolo no... [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: *si...è giusto il conteggio...ma... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *e com’è che poi mi manca? [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: *e ti manca perchè non me l’hai aggiudicata...*”.*******

²²⁹ Al riguardo si osserva, infatti, “[OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: *si è arrivati ad un dunque ? [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *si [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: *mmh bravi [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *come si dice hai fatto le regole contro [inc/le] i controllori*”;***

²³⁰ Cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/32 (RIT 620/18 Progressivo n°: 647) del 30/11/2018.

OFFICINE Jolly]: *no no [...] [OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: no, no, [D.C.A. CHIOME]. io onestamente [inc/le] un fatto: vedi) [P.G. MIB] è quello che è, però se ti dice una cosa è quella [...] [OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: vabbè, però ha detto che a questo qua, ha detto [inc/le - a bassa voce] [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: domani vediamo... domani ne parliamo un'altra volta*²³¹.

103. Che vi fossero continue interlocuzioni in merito a queste economie nell'indotto, tramite l'intermediazione in particolare di OFFICINE Jolly e TPS/COMERIN, viene confermato da altre evidenze agli atti; nella trascrizione di una conversazione del 28 novembre 2018, CHIOME dà conto “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *hai fatto bene a parlare con quelli che poi non potranno... ma io penso che poi, prima, a conclusione di tutto il lavoro che stai facendo... che state facendo, una pizza in un paese bisogna andarsela a fare*”²³².

104. Gli atti danno, altresì, conto di un'astensione concordata per talune delle procedure (i.e. accettano di astenersi dal fare un'offerta con possibili compensazioni rispetto ad altre procedure dell'indotto)²³³. Nell'aggiornare lo schema delle economie, OFFICINE Jolly nell'incontro tenuto con CHIOME il 28 novembre 2018 riferisce “? [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: *allora dove stanno le "V", non sono riuscito a fare niente... ancora e... mo' ti metto i pallini [e più in là nel corso della conversazione riferisce altresì] ? [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: ma le altre, tranne queste tre che dobbiamo ancora ragionare..., che poi queste qua le vuole [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: COMES? [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: ... COMES però lui non sa, quando è andato [in dialetto – n.d.r.] che ha vinto la gara 2, 3 e 4. Quindi i 150 mila euro lui [inc/le]”. Nella medesima conversazione si dà conto di un incontro intercorso, il 28 novembre 2018, quanto meno con COMES e MIB a tale merito; OFFICINE Jolly “? [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: *allora...noi abbiamo detto che ci dovevamo incontrare in modo da mettere a posto, oggi [inc/le] alla riunione ho fatto la mia ... ho detto quello che pensavo...va bene, mi chiama [D.P.A. TPS/COMERIN] all'una e mezza: vabbè non ti preoccupare alle sei e mezza ci incontriamo, oggi ci incontriamo. Ho detto vabbè [D.P.A. TPS/COMERIN], incontriamoci alle sei e mezza al Consorzio e mettiamo a punto tutto quanto, perchè qua non si può andare...Si sono incontrati alle cinque e mezza, ha mandato l'email a [OMISSIS].) [P.G. MIB]: non ti preoccupare ché mi sto già incontrando adesso col Presidente, cioè...[C.V. COMES]”²³⁴. Si consideri che COMES avrebbe potuto partecipare, ad esempio alla 5665/18, per rinnovamento impianti elettrici disponendo dei necessari requisiti²³⁵. Al riguardo, in**

²³¹ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/22 (RIT 620/18 Progressivo n°: 177) del 23/11/2018, cit..

²³² Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/25 (RIT 620/18 Progressivo n°: 451) del 28/11/2018, cit..

²³³ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/25 (RIT 620/18 Progressivo n°: 451) del 28/11/2018; cit.

²³⁴ Cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/25 (RIT 620/18 Progressivo n°: 451) del 28/11/2018; cit. COMES era, all'epoca dei fatti, anche Presidente di SICAN Taranto e operava stabilmente con Fincantieri. Cfr. anche doc. 158 verbale di audizione COMES; in audizione la ditta ha precisato “COMES conta, altresì, sulla storica collaborazione commerciale con Fincantieri che opera su Navi Militari a Genova e Trieste e anche a Taranto”. Le affermazioni a verbale sono state rettifiche nella successiva memoria doc. 446 in cui COMES dichiara di non operare con Fincantieri a Trieste. Si veda anche doc. 160 verbale di audizione di MAREN

²³⁵ Cfr. doc. 158 verbale audizione COMES. Sull'astensione alle economie, COMES ha dichiarato che l'interesse nell'aggiudicazione delle commesse dell'Arsenale può essere “Diversa la posizione di altre ditte attive a Taranto per le quali le commesse dell'Arsenale rappresentano anche il 100% del fatturato”.

merito all'intercettazione TPS/COMERIN, all'epoca Presidente del CNT, ha rilasciato le seguenti dichiarazioni: “[D.P.A. TPS/COMERIN] ipotizza che forse l'incontro si potesse riferire ai lavori realizzati in ATI tra CNT e SICAN per le commesse acquisite da Fincantieri. Per le lavorazioni su Nave Cavour sono stati effettuati anche ulteriori servizi a richiesta e, in occasione dell'esecuzione, venivano mandate le specifiche per la distribuzione delle lavorazioni”²³⁶.

105. Sono emersi, inoltre, contatti con MAREN, che costituisce un'ATI con MIB e IMET, per l'aggiudicazione delle lavorazioni di rinnovamento calderine e coibentazione (cfr. 5671/18) (cfr. *infra*, la sezione relativa alla procedura 5671/18)²³⁷.

106. Quanto precede indica in maniera inequivocabile la modalità generale con cui le Parti sono addivenute alla spartizione delle procedure derivanti dal frazionamento della gara 4118/18, andata deserta. Nelle sezioni che seguono si illustrano le ulteriori evidenze di concertazione con riferimento a ciascuna delle undici procedure in economia.

III.2.2.a.1. L'economia 5658/18 (c.d. motori)

107. L'economia 5658/18²³⁸ aveva ad oggetto la prestazione di attività complete di manutenzione programmata sui motori endotermici di una certa potenza²³⁹. La procedura deriva dal frazionamento della 4118/18 e più specificatamente dal Lotto 2 “Revisione tipo 6000 h per n. 3 DD.GG. Modello GMT B230 6” il quale inizialmente era stato bandito per un importo di 96.860 euro; il valore base d'asta della 5658/18 è aumentato a 106,8 mila euro.

108. Per questa procedura pervengono le seguenti offerte a ridosso del termine di presentazione.

PARTECIPANTE	Data trasmissione offerta	sconto
ATI TECHNOMONT-OMEGA ²⁴⁰	6 /12/2018	15,88%
OFFICINE Jolly	7/12/2018	19,04%
IMET	7/12/2018	39,99%

Fonte: elaborazione atti di gara²⁴¹

²³⁶ Cfr. doc. 165-167 verbale unico TPS/COMERIN/CNT.

²³⁷ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/36 (RIT 620/18 Progressivo n°: 1271) del 07/12/2018.

²³⁸ Cfr. doc. 4 allegato 5658/1 Trattasi dell'indagine di mercato bandita in data 27 novembre 2018 avente a oggetto l'acquisizione di “Servizi di manutenzione alle 6000 ore su n.3 diesel generatori tipo GMT B230.6M per l'attività di ammodernamento progressivo programmatico del sistema di piattaforma (SdP) di Nave San Marco” (Fasc 5658/18 CIG Z43260B154); anche Numero di RDO 2146541; cfr. anche doc. RdO 2146541 Riepilogo PA e RdO 2146541 RiepilogoEsameOfferte_LottoI. La procedura era articolata in due Lotti: Lotto A) Manutenzione alle 6000 ore su nr.3 Diesel Generatori (DD.GG) tipo GMT B 230.6M di Nave San Marco e Lotto B) Servizi a richiesta, a quantità indeterminata, a supporto e complementari alle attività del Lotto A; doc. A-A 5659.18 Atto autorizzativo e Promemoria. E Specifica Tecnica (doc. Fasc 5659-18 ST).

²³⁹ Cfr. doc. 4 Allegato 5658_18 doc. Allegato D - Requisiti 5658-18; anche Cfr. doc. 4 Allegato 5658_18 Specifica Tecnica (doc. Fasc 5658-18 ST) anche Atto autorizzativo e Promemoria al Direttore (doc. A_A 5658_18 E Promemoria). Tra i requisiti tecnici, la prestazione di attività complete di manutenzione programmata sui motori endotermici di potenza superiore a 600KW;

²⁴⁰ Quest'ultima avrebbe seguito attività accessoria in caso di assegnazione.

²⁴¹ Cfr. doc. 4 allegato 5658_18 Allegato RDO 2146541 Riepilogo PA.

109. Il requisito del numero minimo è soddisfatto e IMET si aggiudica la procedura²⁴².

110. Nell'indotto di Taranto, IMET²⁴³, OFFICINE Jolly e TECHNOMONT possiedono i requisiti per l'esecuzione di queste tipologie di lavorazioni²⁴⁴.

111. Per la procedura 5658/18, una delle poche gare mono-servizio, sono documentate interlocuzioni tra i concorrenti, nell'ottica di definire l'impresa aggiudicataria e garantire la presentazione della richiesta terna di offerte, al fine di non pregiudicare l'assegnazione della gara. In particolare, dalla trascrizione di una intercettazione del 30 novembre 2018 emerge che in quell'occasione OFFICINE Jolly aggiorna il proprio interlocutore (CHIOME) sulla procedura nei seguenti termini: “[OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: 5658 [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: si è convinto ([OMISSIS] [P.N.] amministratore TECHNOMONT S.r.l. – n.d.r.) [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: si ([OMISSIS] [P.N.] si, mò dobbiamo vedere quell'altro... però io più di quello non faccio [...] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: JOLLY più gli altri due ? [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: mh? [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: questo e quell'altro? [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: quell'altro non partecipa”²⁴⁵. Nella stessa giornata in un altro stralcio di conversazione, in merito all'equa ripartizione del valore delle commesse, la trascrizione riporta quanto segue: CHIOME “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: io ti avevo segnato i motori...[inc.le] [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: eh si...[] [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: no, perchè non mi sono preso...là manca la mia quota che io vado a prendere...capito? [] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: tu puoi fare tutti i regali di questo mondo, ti posso essere grato... [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: va be'... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: ma con quello che mi viene...[inc.le] io dico che non è giusto [inc.le] qua a specializzazione...come metto qui... [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: ah ah va bene...si, si...[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: [inc.le] ma siccome noi abbiamo fatto i conti sul, sul totale... [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: sul totale...”²⁴⁶.

112. L'intesa sulla gara è auspicata fino alla fine; in una conversazione del 5 dicembre 2018, il rappresentante di CHIOME chiede spiegazioni al rappresentante di TECHNOMONT/OMEGA del mancato accordo con OFFICINE Jolly sulla gara motori (“[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: prima domanda... come mai non avete trovato l'intesa con Jolly ? siccome noi l'abbiamo mandata deserta quella [inc/le] del San Marco... quella del San Marco... quella dei motori... è anacronistico [...]”). Il rappresentante di TECHNOMONT/OMEGA ritiene che OFFICINE Jolly avrebbe dovuto lasciare a lui la commessa, visti gli affidamenti pregressi, così commentando: “ho detto. [G.F. OFFICINE Jolly], io posso anche capire una volta, due volte... però quando deve arrivare il turno mio, deve

²⁴² Cfr. doc. 4 allegato 5658_18 Verbale di ricognizione preventivi 10 del 5 marzo 2019 (doc. verb_agg). Anche doc. Offerta Economica IMET S.r.l. T2146541 L1.

²⁴³ Nel corso dell'audizione il Sig. IAIA, in qualità di rappresentante e AD di IMET S.r.l. ha confermato che la società svolge attività di “congegnatoria generale e meccanica, di carpenteria metallica e manutenzione motori; quest'attività ha costituito nel corso del tempo la principale specializzazione dell'azienda ed è oggi il suo core business. IMET opera nell'Arsenale di Taranto”; cfr. doc. 152.

²⁴⁴ Cfr. doc. 152, 174 e 175. Cfr. anche doc. 297 e 298 inclusi allegati tabelle procedure bandite tra il 2017-2020.

²⁴⁵ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/27 (RIT 620/18 Progressivo n°: 624) del 30/11/2018.

²⁴⁶ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/29 (RIT 620/18 Progressivo n°: 631) del 30/11/2018.

arrivare il turno mio, sennò io perdo pure il fatturato e perdo...”²⁴⁷ CHIOME fa presente al rappresentante di TECHNOMONT/OMEGA “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: fino all'ultimo momento trovate la soluzione perchè veramente faccio una figura di m*** [OMISSIS] [P.N. TECHNOMONT/OMEGA]: sono perfettamente d'accordo [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: nel momento in cui abbiamo detto che i motori... e l'hanno aumentato.. l'hanno aumentato di dieci mila euro [OMISSIS] [P.N. TECHNOMONT/OMEGA]: si lo, che alla fine sono tre motori, so' trentacinque mila euro”; l'importo a gara è di complessivi 106,8 mila euro²⁴⁸. Nella stessa occasione CHIOME da conto che IMET dichiarava di voler svolgere ruolo di capo ATI²⁴⁹.

113. Nei fatti, le tre ditte partecipano alla procedura motori. La presentazione di offerte da parte di OFFICINE Jolly e TECHNOMONT/OMEGA ha garantito che la procedura non andasse infruttuosa e venisse assegnata, comunque, ad un'impresa dell'indotto, la IMET. La percentuale di sconto del 39% è giustificata dell'assegnataria in termini di efficienze di costo²⁵⁰ e non risulta dissimile ad altre offerte²⁵¹; differiscono, invece, le offerte delle altre imprese che, nel caso di specie sono relativamente più basse e idonee a risultare perdenti²⁵². IMET dal canto suo ha presentato un'offerta con uno sconto irrisorio nella 5667/18 vinta dall'ATI TPS/COMERIN-Electra-OFFICINE Jolly. Guardando a procedure pregresse, inoltre, emerge che in un'altra gara per i medesimi servizi e di importo analogo era stata IMET a presentare lo sconto più basso, a fronte di uno sconto prossimo al 40% di TECHNOMONT²⁵³.

²⁴⁷ Cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/34 (RIT 620/18 Progressivo n°: 992) del 05/12/2018, Technomont/OMEGA commenta “[OMISSIS] [P.N. Technomont/OMEGA]: a settembre o ottobre [inc/le] e se l'è fatta lui [riferendosi a Officine JOLLY] .gli ho lasciato il sommergibile Gazzana ... cioè mò sta facendo il Longobardo, gli ho lasciato il Gazzana: 400.000 euro di motori.. io e lui, manco IMET ha partecipato, solo io e lui e l'ho lasciato a [inc/le - a bassa voce] che [...] vuoi? mò questa qua me la devi far fare a me? [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: Nico, che ti devo dire?”.

²⁴⁸ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/34 (RIT 620/18 Progressivo n°: 992) del 05/12/2018.

²⁴⁹ Nel corso della sua audizione IMET ha precisato che “nelle gare oggetto di contestazione non è mai capo ATI, lo potrebbe essere nelle gare sui motori ma non per altre”; cfr. doc. 151 verbale di audizione IMET.

²⁵⁰ IMET, peraltro, giustifica lo sconto come segue: “anche nella gara 5658/18 sui motori la società si è potuta permettere lo sconto fatto perchè dispone di mano d'opera molto competente nel campo e, nello stesso periodo, stava svolgendo dei lavori in subappalto per la società costruttrice dei motori oggetto della procedura e si trovava, quindi, già sul posto. IMET aveva interesse a continuare a lavorare in quell'appalto”; cfr. doc. 151 verbale di audizione IMET.

²⁵¹ Cfr. doc. 298 tabelle gare di MARISTANAV TARANTO, nel 2019, la stessa IMET si aggiudica la procedura 435 per servizi, a quantità indeterminata, di manutenzione preventiva e correttiva sui motori ed apparati di propulsione installati a bordo delle Unità Navali e Mezzi minori della MMI per un importo base d'asta di 40 mila euro.

²⁵² Cfr. doc. 298 tabelle gare di MARISTANAV TARANTO. Ad esempio, nella procedura 435/2019 Technomont offriva ad esempio uno sconto del 38,88%, mentre in questa del 15,88%.

²⁵³ Nella tabella delle gare estratte dal prospetto inviato dalla Stazione Navale di Taranto (MARISTANAV) relativo alle “Procedure in economia” nel 2018 Technomont risulta aggiudicarsi la SEN/073/SN (17/12/2018) per servizi a quantità indeterminata, di manutenzione preventiva e correttiva sui motori ed apparati di propulsione installati a bordo delle UU.NN. e Mezzi Minori della MMI, per un importo di 80 mila euro, con un'offerta del 38,88% partecipano altresì, Officine JOLLY e IMET con offerte rispettivamente del 15,84% e dell'1 %.

III.2.2.a.2. L'economia 5659/18 (c.d. ponti interni e esterni)

114. La procedura 5659/18²⁵⁴, per servizi di rinnovamento ponti (i.e. camminamenti interni ed esterni)²⁵⁵ è una gara mono-servizio. La procedura deriva dal frazionamento della ex 4118/18 e, più specificatamente del Lotto 3 *Rinnovamento dei ponti esterni/interni*, e il cui importo base d'asta è stato aumentato dai 288,9 mila euro (nel lotto unico) a 309 mila euro²⁵⁶.

115. La procedura è stata dichiarata infruttuosa al primo tentativo e ribandita alla sua scadenza (il 7 dicembre 2018)²⁵⁷ pervengono le seguenti offerte:

PARTECIPANTI	Data offerta	sconto
SIPLES	17/12/2018	28%
MAREN	17/12/2018	15%

Fonte elaborazione documenti di gara²⁵⁸

116. Nell'indotto di Taranto possiedono requisiti per svolgere queste attività SIPLES, MAREN e TMF²⁵⁹.

117. Con riguardo alla procedura, gli atti danno conto di una serie di interlocuzioni in merito alla gara; in particolare, in seno al CNT era evidente che si trattasse di lavorazioni che potevano essere eseguite da SIPLES e per le quali né il CNT né altra impresa in ambito consortile possedevano i necessari requisiti; ne consegue l'impossibilità per le altre imprese del CNT di partecipare con eventuali offerte di cortesia in quanto sarebbero, comunque, state escluse sotto il profilo tecnico. Va in tal senso l'intercettazione del 30 novembre 2018, in cui, nel passare in rassegna tutte le undici procedure, in relazione alla gara in questione OFFICINE Jolly e CHIOME rilevano quanto segue:

²⁵⁴ Cfr. doc. 4 allegato 5659/18. Trattasi dell'indagine di mercato bandita in data 27 novembre 2018, avente ad oggetto l'acquisizione di "Servizi del trattamento dei ponti interni ed esterni (ad esclusione del ponte di volo) di Nave San Marco" (Fasc. 5659/18 CIG Z9025EE4AC). Il Numero RDO del primo tentativo è 2146705 e il numero RDO del secondo esperimento è 2166035; cfr. anche doc. 4 allegato 5659_18 doc. RdO_2166035_RiepilogoPA e doc. RdO_2166035_RiepilogoEsameOfferte_Lotto1. La procedura era articolata in due Lotti: Lotto A) Manutenzione alle 6000 ore su nr.3 Diesel Generatori (DD.GG) tipo GMT B 230.6M di Nave San Marco e Lotto B) Servizi a richiesta, a quantità indeterminata, a supporto e complementari alle attività del Lotto A; doc. A-A 5659.18 Atto autorizzativo e Promemoria. Altresi, Specifica Tecnica (doc. Fasc 5659-18 ST).

²⁵⁵ Come specificato da SIPLES in audizione "La procedura 5659/18, discende quindi dallo spacchettamento della 4118/18. Si trattava di lavorazioni per la pavimentazione interna ed esterna, non relativa ai ponti di volo, quanto ai camminamenti che ci sono sulle navi"; cfr. doc. 171.

²⁵⁶ Cfr. doc. 4 allegato 1386-18 informativa a carico [OMISSIS] [D.C.A.] + 23.

²⁵⁷ Cfr. doc. 4 allegato doc. 5659; 5659-18 Scrittura Privata il primo esperimento di gara è stata esperito con il n. RDO 2146705 il secondo con il n. RDO 2166035. Anche doc. 367 All RdO_2166035_RiepilogoEsameOfferte_Lotto1 e RdO_2166035_RiepilogoPA. La procedura è stata ribandita il 07/12/2018 e previsto il termine ultimo di presentazione delle offerte il 18/12/2018.

²⁵⁸ Cfr. doc. 4 allegato doc. 5659; tra cui anche "Verbale 163" Verbale di ricognizione preventivi n. 163 e doc. 5659 verbale di ricognizione preventivi n. 194 e relativa Scrittura Privata.

²⁵⁹ Cfr. doc.4 allegato 5659_18 doc. "5619-18 Requisiti Tecnici Allegato D". Cfr. anche doc. 297 e 298 Tabelle gare di MARISTANAV e MARINARSEN esperite nel periodo 2017-2020, da cui emerge la partecipazione di queste tre ditte a procedure aventi ad oggetto queste lavorazioni.

“[OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: 5659, niente, SIPLES la fa [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: e a noi non ci interessa”²⁶⁰.

118. In relazione alla procedura 5659/18, sin dall’incontro del 23 novembre 2018, viene indicata la SIPLES, che dispone in CNT dei requisiti²⁶¹; “[OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: stanno ponti coperti e scoperti [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: [inc/le]? [P.L. SIPLES] [OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: [inc/le] mò domani sta venendo pure [inc/le SIPLES]”²⁶². Su questa economia, gli atti danno, altresì, conto di iniziali tentativi di favorire ATI tra SIPLES e TMF o MAREN²⁶³, conclusosi con l’astensione dalla gara di queste ditte²⁶⁴; e come, si dirà, con l’accettazione da parte di MAREN a presentare offerta al secondo tentativo, dopo il primo andato infruttuoso, in modo che l’offerta del concorrente vincitore designato potesse essere accettata.

119. Gli atti danno anche conto che, il 7 dicembre 2018, CHIOME e MAREN discutono l’esito di alcune procedure andate infruttuose tra cui quella in esame, nei seguenti termini: CHIOME “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: no perchè quando si rifà? mò se sono riuscito [a bassa voce - n.d.r.] l’ha fatta mettere a quattordici ... veloce [inc/le] vedere se è vero eh ... [inc/le] deserto quella e quello di quello [inc/le] di... [G.G. MAREN]: di [P.G.L. SIPLES] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: no aspe’ [inc/le] infruttuosa ? [G.G. MAREN]: no finisce [inc/le] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: forse s i... forse si ... [G.G. MAREN]: che se nessuno tiene i requisiti, io e lui soli li abbiamo”²⁶⁵; in un altro stralcio di conversazione dello stesso giorno tra i medesimi interlocutori, MAREN riferisce a CHIOME di un precedente incontro avuto con SIPLES per appianare precedenti divergenze e nel quale SIPLES avrebbe affermato “Hei [MAREN] noi dobbiamo andare d’accordo

²⁶⁰ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/27 (RIT 620/18 Progressivo n°: 624) del 30/11/2018.

²⁶¹ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/22 (RIT 620/18 Progressivo n°: 177) del 23/11/2018 cit.. “[OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: e però: ', c'è un problema: che qua non c'è tempo. Qua [inc/le] la seconda ribandita [inc/le] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: per forza [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: tutte [inc/le] [OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: no [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: no, noi dobbiamo cercare [inc/le] [OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: noi ci organizziamo su tre gruppi [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: no, tutte quelle là che sono singole”.

²⁶² Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/22 (RIT 620/18 Progressivo n°: 177) del 23/11/2018 cit..

²⁶³ Entrambe ditte in possesso dei requisiti e che hanno già fatto offerta in precedenza per queste lavorazioni.

²⁶⁴ Cfr. doc. 176 allegato memoria difensiva pag. 31. Anche cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/25 (RIT 620/18 Progressivo n°: 451) del 28/11/2018; cit. La conversazione da conto di contatti intervenuti tra Officine JOLLY e TMF: “[OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: allora un'altra cosa, va bene, io deve vedere se TMF vuole fare qualcosa [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: se non vuole fare non è.. io lo faccio sempre per evitare di [mandare tutto all'aria]: da una parte mi faccio il conto dei prezzi e poi perdiamo la gara [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: io a Aldo (D'IPPOLITO Cataldo padre di [D'I.C. TMF] amministratore TMF S.r.l. - n.d.r.) lo devo mettere da tutte le parti. Che [TMF] è capace che non partecipa ...alle casse [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: no, è il suo lavoro stai scherzando? [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: [D.C.A. CHIOME], non sta partecipando [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: ma perchè i prezzi sono bassi [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: mh [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: però è dovere vostro dirgli che [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: io lo devo mettere in altre cose. Dove lo posso mettere secondo te? [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: lo sai dove vuole fare lui... i ponti [più in là nella conversazione si riprende il punto] [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: e vabbè... comunque sia, io contatterò [SIPLES] e [TMF] per cercare di mettere a posto quelle altre due, anche se ponti non sono usciti ancora... i ponti non sono usciti [...] [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: ci sono, ma non sono usciti ho detto”, intendendo che all’epoca della discussione la gara non era stata ancora bandita sul MEPA.

²⁶⁵ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/35 (RIT 620/18 Progressivo n°: 1270); cit..

... così colà, io non faccio ricorso però sai dobbiamo cambiare le gare ... io rinuncio a quelle tu rinunci a quelle”²⁶⁶.

120. MAREN è l’unica altra ditta a presentare un’offerta al secondo tentativo; peraltro con un’offerta inferiore a circa la metà (15%); al riguardo, la stessa MAREN in sede di audizione ha rilasciato le seguenti dichiarazioni “ [G.G.] spiega che quando le gare vanno infruttuose non si conosce chi ha presentato offerta. Precisa che MAREN ha partecipato al secondo tentativo perché in quel caso anche solo un’offerta rende valida la gara”²⁶⁷.

121. Posto il vincolo del numero minimo di offerte previsto anche per gare, il prezzo al ribasso è condizione necessaria ma non sufficiente all’aggiudicazione; in assenza della partecipazione al secondo tentativo di MAREN la gara non sarebbe stata aggiudicata a SIPLES nonostante lo sconto offerto. Sull’entità dello sconto effettuato dall’assegnataria vale osservare che si tratta di una percentuale in linea con quelle praticate, tra l’altro dalla medesima impresa (e, quindi, note all’indotto) in altre procedure per servizi analoghi di lavorazioni su ponti (25-28%)²⁶⁸; ciò che risulta anomalo è, invece, lo sconto offerto della ditta “perdente”²⁶⁹.

122. Successivamente a tale gara, nel 2019, SIPLES e MAREN danno luogo ad un’ATI per aggiudicarsi una procedura avente ad oggetto il trattamento di ponti scoperti e coperti²⁷⁰.

²⁶⁶ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/36 (RIT 620/18 Progressivo n°: 1271) del 07/12/2018; in quella sede vien e ribadito CHIOME “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: [inc/le] fesserie. Vabbè l'altra 56... MAREN? [inc/le] MAREN [inc/le] tutto. Tu [inc/le] 5659... MAREN si...si [G.G. MAREN]: MAREN- SIPLES, quello dei ponti di volo [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: allora quello [inc/le] [G.G. MAREN]: solo noi stiamo”.

²⁶⁷ Cfr. doc. 160 VERBALE di audizione MAREN.

²⁶⁸ Cfr. doc. 298 allegato tabella; Maristanav Taranto procedura 107/2018 per Servizi a quantità indeterminata di pitturazione e trattamento ponti di volo, ponti coperti e scoperti a bordo delle UUNN e del Naviglio Minore della MMI (aumento del quinto contrattuale del fascicolo 207/17) in cui Siples si aggiudica la procedura (bandita per un valore di € 22 mila euro) con uno sconto del 28,10%. Anche nel 2017, in una procedura di Maristanav Taranto fascicolo 207 per Servizi a q.tà indeterminata di pitturazione e trattamento ponti di volo, ponti scoperti a bordo delle UUNN e del Naviglio Minore della MMI, bandita per un importo di 110 mila euro, Siples si aggiudicava la gara con uno sconto del 28,10%; l’ATI MAREN-MIB partecipava con uno sconto del 5%. In un’altra procedura di Maristanav Taranto, del 2018, fascicolo 114 relativa alla fornitura di più servizi tra cui per carpenteria, pitturazione e trattamento di superfici di ponti scoperti, coperti e di apparati del sistema di combattimento presenti a bordo di Nave Andrea Doria (base d’asta 160 mila euro) L’ATI capeggiata da Siples si aggiudica la gara con il 40,10%, partecipa anche MAREN in ATI con MIB offrendo il 26,50%; altre partecipanti TPS/COMERIN e TMF (21,00%). Nella procedura 55 di Maristanav, del 2019, per la fornitura di beni e servizi per interventi di carpenteria, trattamento ponti, ponteggi, smontaggio e movimentazione apparecchiature varie a bordo di Nave Doria l’ATI capeggiata da SIPLES praticava uno sconto del 25% circa.

²⁶⁹ Cfr. doc. 4 allegato 1386-18 informativa a carico [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]+ 23, nella procedura ad invito 114 del settembre 2018, per un valore di circa 160 mila euro, per servizi per carpenteria, pitturazione e trattamento di superfici di ponti scoperti, coperti e di apparati del sistema di combattimento presenti a bordo di nave Andrea Doria, l’ATI capeggiato da MAREN aveva offerto il 28% e l’ATI capeggiata da TPS il 21%.

²⁷⁰ Si tratta di una procedura ad invito FASC.5617/19 Servizi a richiesta di trattamenti di ponti scoperti e coperti da eseguirsi a bordo e/o per conto delle UU.NN., mezzi minori, rimorchiatori e galleggianti della M.M.I. nella sede di Taranto (12 giugno 2019; RDO 2326172) aggiudicata con uno sconto del 43,5% dall’ATI SIPLES mandatarie e MAREN mandante (importo base d’asta 256 mila euro); cfr. TABELLA GARE 2017-2019. Alla gara che, come risulta dal sito, è definita Gara aperta a qualsiasi Fornitore del Mercato Elettronico previa Abilitazione al Bando/Categoria della Richiesta di Offerta pervengono solo 2 offerte; presumibilmente l’altra è di TMF; https://www.marina.difesa.it/documentazione/gare/marinarsen_taranto/Pagine/5617-19.aspx.

III.2.2.a.3. L'economia 5660/18 (c.d. bonifica)

123. L'economia 5660/18²⁷¹ aveva ad oggetto interventi di prosciugamento e rinnovamento del trattamento di casse, depositi e sentine²⁷²; la procedura deriva dal frazionamento della 4118/18 e il suo importo a base d'asta, pari a 369,5 mila euro risulta aumentato rispetto al Lotto 4 "Bonifica rinnovamento di casse, depositi e sentine", del bando unico, da cui origina²⁷³.

124. La procedura è stata dichiarata infruttuosa al primo tentativo, in quanto è stata presentata una unica offerta, e ribandita alla sua scadenza (il 7 dicembre 2018); perviene la seguente offerta:

PARTECIPANTI	DATA trasmissione offerta	sconto
ATI: RIT/Consorzio CHIOME-Mancarella	18/12/2018 (offerta registrata al secondo tentativo)	11,75%

Fonte elaborazione documenti di gara²⁷⁴

Nell'indotto di Taranto possiedono requisiti per svolgere queste attività MIB e TMF²⁷⁵.

125. La procedura rientra nello schema di spartizione delle economie sin dalle discussioni del 23 novembre 2018, intercorse tra CHIOME, TPS/COMERIN e OFFICINE Jolly. La trascrizione delle intercettazioni dà conto che dell'aggiudicazione della procedura avrebbe, sin da subito, beneficiato la RIT, facente capo ai soci di CHIOME e Consorzio CHIOME. In quell'occasione si ipotizzava la costituzione di un'ATI nei seguenti termini: "[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: 5660 [OMISSIS] D.P.A. TPS/COMERIN]: [inc/le] un attimo [inc/le] che io sono rimasto a 5661 [D.C.A. CHIOME] [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: si, si, 5660 adesso [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: e la... [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: l'abbiamo detto [inc/le] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: te l'ho detto [inc/le] 5660 cassa depositi e pulizia, 369 e 500 queste ti dico subito che se... per evitare di sp*** [i.e. mandare tutto all'aria] [OMISSIS] D.P. A. TPS/COMERIN]: 359? [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: 369 e 500.. [OMISSIS] D.P. A. TPS/COMERIN]: eh [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]:

²⁷¹ Cfr. doc. 4 allegato 5660_18. Si tratta di una procedura, bandita in data 27 novembre 2018, avente ad oggetto l'acquisizione di "Servizi di rinnovamento di casse, dei depositi e pulizia sentina di Nave San Marco" (FASC. 5660/18 CIG ZC325ED7F2). La gara è stata ribandita; cfr. doc. 4 Allegato 5660_18 primo tentativo Num. RDO 2146442 e secondo esperimento Num. RDO 21655557. In particolare le prestazioni prevedevano un Lotto A Servizi di rinnovamento delle casse, dei depositi e pulizia sentina di Nave San Marco €. 313.054,23 e un Lotto B Servizi a richiesta, a quantità indeterminata; e requisiti tecnici Allegato D (doc. 5660_18).

²⁷² cfr. doc.4 allegato 5660_18 doc. "5660-18 Requisiti Tecnici Allegato D" e anche doc. A-A 5660.18 Atto autorizzativo e Promemoria. Cfr. doc. 4 allegato 5660_18 doc. "Fasc.5660 ST 5660-18 S.T." Specifica tecnica.

²⁷³ Cfr. doc. 4 allegato 1386-18 informativa a carico [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME] + 23, a pagina 59 si indica che il valore del Lotto originario non frazionato era di 325,89 mila euro mentre l'importo del fascicolo frazionato è di 369,5 mila euro in quanto come indicato in nota 2. nell'indagine di mercato mancano alcune lavorazioni originariamente previste.

²⁷⁴ Cfr. doc. 4 allegato doc. 5660_18. Due tentativi esperiti: il primo con n. RDO_2146442 e il secondo con n. RDO_21655557. Si vedano allegati, tra gli altri si vedano Allegati: RdO_21655557 Riepilogo Esame Offerte - Lotto1; "Verbale 162" verbale di ricognizione preventivi n. 162; "Offerta economica di RIT S.r.l. T21165557 L1" e doc. 4 allegato aggiudicazione 5660_ (2) (1). Nell'offerta economica è specificato che le opere di prosciugamento e trattamento casse sarebbero state eseguite da RIT e la ditta Mancarella Pietro, in proporzione alla quota parte in ATI, mentre il Consorzio CHIOME avrebbe eseguito esclusivamente attività accessorie (di carpenteria, quota dell'1%). Nel verbale di aggiudicazione si legge che il Consorzio CHIOME potrà eseguire esclusivamente attività accessorie (carpenteria) previste dalla Specifica Tecnica.

²⁷⁵ Cfr. doc. 4 allegato 1386-18 informativa a carico [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME] + 23. Anche doc. verbale MIB; e doc. 297 e 298 tabelle gare MARINARSEN e MARINASTAV Taranto del periodo 2017-2020.

se... MIB [amministratore [P.G.] – n.d.r.], non dovrebbe [OMISSIS] D.P. A. TPS/COMERIN]: ma sta TMF [amministrata da [OMISSIS] autore denuncia del 23 dicembre 2016 – n.d.r.] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: io.. no dovremmo dire, per non sp*** [i.e. mandare tutto all'aria], dovremmo dire a TMF [inc/le - a bassa voce] lui [inc/le] e coso..lui capo ATI [inc/le] [OMISSIS] D.P. A. TPS/COMERIN]: lui, RIT [società gestita, di fatto, da [OMISSIS]/D.C.A. CHIOME] – n.d.r.], MIB [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: no [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: lui, RIT e.. [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: quella no [inc/le] [OMISSIS] D.P. A. TPS/COMERIN]: ah [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: perchè MANCARELLA [MANCARELLA Pietro S.r.l. – n.d.r.] ce l'ha i requisiti [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: si, sì”²⁷⁶.

126. Ulteriori discussioni sulla procedura sono documentate nelle successive giornate; in particolare il 30 novembre 2018, in occasione del citato incontro tra OFFICINE Jolly e CHIOME che fa il punto sullo schema delle combinazioni delle ditte che si andavano definendo ai fini della partecipazione alle economie OFFICINE Jolly conferma “[OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: 5660 [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: e quello lo abbiamo detto come va”²⁷⁷; a questa procedura non vi sono altri partecipanti²⁷⁸.

127. Il 7 dicembre 2018, in un incontro tra CHIOME e MAREN, in cui le ditte discutono sulle procedure andate infruttuose (tra cui la 5660/18 oltre alla 5659/18 di cui si è detto sopra) MAREN assicura “[G.G. MAREN]: [CHIOME], ho portato la legge, [...], da dare alla [F.] (dirigente servizio amministrativo dell'arsenale – n.d.r.), dove è previsto che puoi fare anche in presenza di una sola offerta: gli ho portato la legge”²⁷⁹.

128. MIB, conformandosi a quanto previamente comunicato alle Parti, come risulta agli atti ben prima di quando sono bandite le procedure, si astiene da questa gara, pur disponendo dei requisiti in merito alle attività di bonifica²⁸⁰; viene, pertanto, limitato il confronto competitivo e favorita l'ATI del CNT, vincente predeterminata. Gli esiti della gara confermano le discussioni, la procedura è

²⁷⁶ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/22 (RIT 620/18 Progressivo n°: 177) del 23/11/2018 cit.. La MANCARELLA PIETRO S.r.l. (amministrata da M.G.) svolge attività di raccolta dei rifiuti solidi non pericolosi, attività prevista nelle Specifiche Tecniche del bando.

²⁷⁷ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/27 (RIT 620/18 Progressivo n°: 624) del 30/11/2018.

²⁷⁸ Cfr. doc. 275 allegato interrogatorio del sig. [OMISSIS] [D.C.A.] in cui conferma i contatti con TMF ai fini della partecipazione alla procedura; anche doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/35 (RIT 620/18 Progressivo n°: 1270) in cui, in un incontro del 7 dicembre 2018, tra CHIOME e MAREN le ditte fanno il punto sull'esito di alcune gare risultate infruttuose, tra cui anche della 5660/18 (oltre alla 5659/18 già discussa); al riguardo CHIOME commenta “..forse si... infruttuose sono andate la 5660, RIT e MANCARELLA, che non ha voluto ... [facendo presumibilmente riferimento alla TMF] avevo detto [...] può fare capo ATI può fare le percentuali [...] la mia preoccupazione qual è? abbiamo fatto tutto quel casino poi [presumibilmente riferendosi a TMF] non ha voluto”.

²⁷⁹ Cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/36 (RIT 620/18 Progressivo n°: 1271) del 7/12/2018 cit.. Nel corso della discussione tra MAREN e CHIOME si dà conto che MIB non ha presentato offerte, nei seguenti termini MAREN “[G.G. MAREN]: e quindi non ha partecipato ([P.G. MIB] n.d.r.) [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: MIB [inc/le] [G.G. MAREN]: peccato [inc/le] ho fatto tre per levarlo davanti [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: vabbè alla prossima non partecipa [G.G. MAREN]: ok”; cfr. doc. 298 Allegato Tavola gare MARISTANAV TARANTO, nel 2019 viene bandita una procedura la 99 per servizi a quantità indeterminata di prosciugamento, pulizia e trattamento casse, sentine, depositi e doppi fondi da eseguirsi a bordo delle UU.NN e del Naviglio Minore della MMI, per circa 90 mila euro, che si aggiudica RIT con uno sconto del 23,00% e MIB fa un'offerta significativamente inferiore (5,90%).

²⁸⁰ Per il possesso dei requisiti, si vedano verbali di audizione di MIB doc. 173 e di COMES doc 158. Dalla procedura si astiene anche TMF il quale denuncia l'intesa; cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/35 (RIT 620/18 Progressivo n°: 1270) del 07/12/2018.

assegnata all'unica offerta pervenuta dall'ATI costituita da RIT/Consorzio CHIOME e ditta Mancarella.

III.2.2.a.4. L'economia 5661/18 (c.d. carpenteria)

129. La procedura 5661/18²⁸¹ aveva a oggetto interventi di carpenteria metallica per un importo a base d'asta di 222,6 mila euro²⁸². Pervengono tre offerte:

PARTECIPANTI	Data trasmissione offerta	sconto
ATI: COMERIN-TPS-Electra ²⁸³	5 dicembre 2018	10,88%
ATI: Consorzio CHIOME e OMEGA	6 dicembre 2018	3,97%
OFFICINE Jolly	6 dicembre 2018	3,9%

Fonte: elaborazione documenti di gara²⁸⁴

130. L'assegnazione della procedura 5661/18, al pari di quella delle altre procedure oggetto del razionamento, è stata oggetto dell'incontro del 23 novembre 2018 tra CHIOME, OFFICINE Jolly e TPS/COMERIN (CNT). In tale sede, vengono svolte le seguenti considerazioni [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: [...] ... 5661 ... 6.. 1 carpenteria. Speriamo che vi abbiano tolto veramente delle lavorazioni, 222.600 [OMISSIS] D.P.A. TPS/COMERIN]: 222? [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: e 600. Prima era... carpenteria prima era [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: è assai il danno [OMISSIS] D.P. A. TPS/COMERIN]: [inc/le] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: senti, e gli altri amici tuoi non parteciperanno a queste, secondo te? [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: io lo vedo complicato [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: [inc/le] [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: no no [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: prima era 181 e 200²⁸⁵ [OMISSIS] [D.P. A. TPS/COMERIN]: no, no, [A.]. io onestamente [inc/le] un fatto: vedi ([P.G.] – MIB n.d.r.) è quello che è, però se ti dice una cosa è quella. [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: e vabbè, perchè si sono comportati così? [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: ma perchè hanno [inc/le] [OMISSIS] [D.P. A. TPS/COMERIN]: vabbè, però ha detto che a questo qua, ha detto [inc/le - a bassa voce] [OMISSIS]

²⁸¹ Cfr. doc. 4 allegato 5661_18. La procedura, bandita il 26 novembre 2018, avente ad oggetto l'acquisizione di "Servizi di carpenteria metallica per l'attività di ammodernamento progressivo del sistema di piattaforma di Nave San Marco" (FASC. 5661/18 CIG Z9D25E5BF8). La procedura era articolata in due Lotti: Lotto A) Servizi di carpenteria metallica di Nave San Marco e Lotto B) Servizi a quantità indeterminata di supporto al Lotto A; cfr. doc.4 allegato 5661_18 Allegati A_A 5661.18 e Promemoria, anche Specifica tecnica (doc. "Fasc566118 ST") FASC. 5661/18 P.A. Si vedano anche l'Allegato ST delle Specifiche Tecniche e l'allegato D dei requisiti richiesti.

²⁸² Cfr. doc.4 allegato 5661_18 doc. Allegato D Requisiti_5661.18. Anche doc. 4 allegato 1386-18 informativa a carico [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]+ 23, a pagina 59 dal quale emerge che l'economia 5661/18, derivante dal frazionamento della 4118/18, è stata bandita per un importo base d'asta di 222,6 mila euro superiore rispetto al relativo Lotto del bando unico originario; si trattava, infatti, del Lotto 6 "Interventi di carpenteria su strutture nave in genere" che aveva, prima dello spaccettamento, un valore di 181.200 euro.

²⁸³ Cfr. doc. 4 allegato 5661/18 Offerta economica COMERIN (doc. 5661.18 Documenti ditta + Allegati.pdf pag. 271). L'offerta prevedeva che le ditte avrebbero svolto (tutte) attività di carpenteria.

²⁸⁴ Cfr. doc. 4 Allegato doc. 5661_18 doc 8 documenti di gara agli atti).

²⁸⁵ Cfr. doc. 4 Allegato 1386-18 informativa a carico [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]+ 23, a pagina 59. L'economia 5661/18, derivante dal frazionamento della 4118/18, prevede un importo base d'asta maggiore rispetto al Lotto del bando unico originario; si trattava del Lotto 6 "Interventi di carpenteria su strutture nave in genere" che aveva, prima dello spaccettamento, un valore di 181,2 mila euro.

[G.F. OFFICINE Jolly]: *domani vediamo... domani ne parliamo un'altra volta*²⁸⁶. La trascrizione dell'intercettazione ambientale, conferma, come già detto, i contatti intercorsi con altre ditte dell'indotto non consorziate al CNT, in particolare almeno con MIB (all'epoca dei fatti Vice Presidente di Sican Taranto con delega alla partecipazione a procedure di interesse del consorzio) in merito all'assegnazione di queste economie.

131. Le trascrizioni delle successive interlocuzioni danno conto, come detto, che questa economia sarebbe stata assegnata alla "TPS" in qualità di capo ATI, che avrebbe costituito con Electra e COMERIN che, all'epoca dei fatti, era partecipata dallo stesso socio della TPS e da esso amministrata²⁸⁷. Ciò è confermato, in particolare dalla trascrizione dell'intercettazione del 30 novembre 2018, in cui OFFICINE Jolly aggiorna sullo stato di avanzamento delle assegnazioni di una serie di economie in esame confermando "[OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: *quelle che ti sto dando, sono gli aggiudicatari*" e, specificatamente, per la 5661/18 conferma "[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *la dobbiamo fare e così io [inc/le] questo qui [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: eh si per forza. ... 5661 [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: si. JOLLY, TPS, ELECTRA, CHIO.ME e OMEGA, chi è? [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: TPS*"²⁸⁸ e nel corso della medesima conversazione si chiarisce che quando si indica TPS si intende in qualità di capo assegnatari di ATI cui partecipano sempre almeno COMERIN ed Electra²⁸⁹.

132. L'esito della procedura conferma le discussioni. La procedura 5661/18 è assegnata all'ATI COMERIN/TPS-Electra, con uno sconto relativamente basso (10,88%), l'ATI Consorzio CHIOME-OMEGA e OFFICINE Jolly garantiscono la loro partecipazione, affinché sia raggiunto il numero minimo di tre offerte valide, con sconti del tutto irrisori (inferiori al 4%).

III.2.2.a.5. L'economia 5662/18 (c.d. sollevamento)

133. L'economia 5662/18²⁹⁰ aveva ad oggetto interventi di congegnatoria di impianti oleodinamici di sollevamento e di manovra per un valore a base d'asta di 270 mila euro²⁹¹.

²⁸⁶ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/22 (RIT 620/18 Progressivo n°: 451) del 23/11/2018.

²⁸⁷ Cfr. doc. 165-167 verbale di audizione unico TPS/COMERIN/CNT.

²⁸⁸ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/27 (RIT 624/18 Progressivo n°: 451) del 30/11/2018 *cit.*.

²⁸⁹ Cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/27 (RIT 620/18 Progressivo n°: 624) del 30/11/2018. Nella trascrizione della conversazione si legge: [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *JOLLY, CHIOME, OMEGA, TPS, ELECTRA, poi quando dici TPS, tu [inc/le] TPS? [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: no, sempre l'ATI che ha fatto con ELECTRA [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: con ELECTRA*".

²⁹⁰ Cfr. doc. 4 Allegato 5662_18. Si tratta della procedura, bandita in data 26 novembre 2018, avente ad oggetto l'acquisizione di "Servizi di rinnovamento e revisione degli impianti di sollevamento e manovra per l'Attività di ammodernamento progressivo del sistema di piattaforma Nave San Marco" (FASC. 5662/18 CIG ZF52E5A32). Numero RDO: 2143753. La procedura era articolata in due Lotti: Lotto A) Servizi di rinnovamento e revisione degli impianti di sollevamento e manovra di Nave San Marco e lotto B) Servizi a quantità indeterminata di supporto al Lotto A. Anche Cfr. doc.4 Allegato 5662_18 doc. ...151010 Atto autorizzativo, Promemoria al Direttore e Requisiti Tecnici; Specifica tecnica (doc. ...152138) FASC. 5662/18 P.A. SIGA PA SIGA Lotto A: 10040736 e PA SIGA Lotto B: 10040737.

²⁹¹ Cfr. doc. 4 Allegato 5662_18 doc. 102548 tra cui Promemoria al Direttore e Requisiti Tecnici. Anche doc. 4 Allegato 1386-18 informativa a carico [OMISSIS]/D.C.A. CHIOME + 23, a pagina 59 dal quale emerge che l'economia 5662/18, derivante dal frazionamento della 4118/18, è stata bandita per un importo base d'asta di 270 mila euro superiore rispetto al relativo Lotto del bando unico originario; si trattava, infatti, del Lotto 7 "Rinnovamento degli impianti di sollevamento e manovra" che aveva, prima dello spaccettamento, un valore di 228.193 euro.

134. Pervengono le seguenti tre offerte, tutte trasmesse tra il 4 e il 6 dicembre 2018.

PARTECIPANTI	Data trasmissione offerte	sconti
ATI OFFICINE Jolly-Consorzio CHIOME	6/12/2018	8,48%
ATI: TPS/COMERIN-Electra ²⁹²	6/12/2018	4,78%
ATI: TECHNOMONT-OMEGA	4/12/2018	4,48%

Fonte: elaborazione documenti di gara²⁹³

135. L'esito della gara, come risulta dagli atti, è concordato a "tavolino" e rientra nel più ampio accordo spartitorio delle gare di interesse delle ditte del CNT. Della procedura 5662/18 si fa, infatti, cenno già nell'incontro del 23 novembre 2018, tra CHIOME, TPS/COMERIN e OFFICINE Jolly in cui le ditte cominciavano a stilare la lista delle economie e ipotizzare i possibili partecipanti per le procedure frazionate derivanti dalla 4118/18 andata deserta; in quell'occasione le Parti elencano le tipologie di lavorazioni e gli importi a gara così come i potenziali interessati all'assegnazione²⁹⁴.

136. Sin dalle discussioni preliminari risulta evidente che l'assegnazione della procedura 5662/18 (anche detta sollevamento) dovesse rispettare il criterio dell'equa spartizione del valore delle commesse complessivamente attribuite alle ditte del CNT interessate dalle procedure in economie in esame; l'ipotesi (iniziale) di attribuire la vincita della 5662/18 a OFFICINE Jolly viene così commentata, nell'incontro del 28 novembre 2018, "[OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: no, sollevamento? non è sollevamento questo... impianti di sollevamento, sì [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: lo hai riportato qua? [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: sì, glieli ho riportati qua [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: e [inc/le] [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: da solo sto [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: e no, sono capo ATI [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: tu? tu sì: qua! sono le tre: uno, due e tre... le tre... le terne sono: uno, due e tre [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: ma Jolly da solo? [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: sì [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: hai detto i primi sono capo ATI, sei tu? [più in là nella conversazione si conferma] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: questo...qui stai solo tu? [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: impianto di sollevamento [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: quindi sollevamento, chi vince? [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: io [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: quindi, non mi state dando più niente? [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: eh se tu vuoi qualcosa [inc/le] cioè se vuoi qualcosa, mi serve la terza ditta. Dobbiamo farlo andare da solo a questo? non me la fido io [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: no no [inc/le] degli impianti di sollevamento [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: eh [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: fatti dare dare qualche cosa [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: ok, allora intanto

²⁹² Cfr. doc. 4 Allegato 5662_18. Come risulta agli atti per questa gara Electra, in ATI con TPS/COMERIN, avrebbe potuto svolgere solo attività accessorie. Anche doc. 4 Allegato 1386-18 informativa a carico [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME] + 23, pag. 59, in cui si da conto che i servizi a gara sono derivati dal Lotto 7 "Rinnovamento degli impianti di sollevamento e manovra" della ex 4118/18 che valeva 228.193 euro, la frazionata 5662/18 è stata bandita per un importo superiore pari a 270.000 euro.

²⁹³ Cfr. doc. 4 Allegato doc. 5662_18 doc. 151505 tra cui anche Verbale di ricognizione preventivi n. 13 del 6 marzo 2019, Comunicazione esito della procedura; Riepilogo Esame Offerte e Riepilogo PA; anche Scrittura Privata n. 22 del 5/11/2019 (cfr. doc. 152542).

²⁹⁴ Cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/22 (RIT 620/18 Progressivo n°: 177) del 23/11/2018.

dobbiamo [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *dove mi hai dato qualche cosa, perchè... [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: no, ancora niente ti ho dato io Armando, non ho fatto conti, io solo queste due ti ho chiuso adesso, definitive: uno e due. Quelle con la "V" sono ancora da fare*²⁹⁵.

137. Nel successivo incontro del 30 novembre 2018, di cui si è già dato conto, vengono nuovamente discusse le assegnazioni nell'ottica delle migliori combinazioni possibili delle imprese partecipanti con offerte incrociate e di compensazione (assegnatari e perdenti)²⁹⁶; OFFICINE JOLLY "[OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: 5662 [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *si [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: JOLLY-TMP, qua non vuole partecipare, [D.P.A TPS/COMERIN]] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: sollevamento, ricordati che [D.C.A. CHIOME] ti ha detto [inc/le] [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: eh lo so [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: quindi anche CHIO.ME...5662. Le tre ditte che è stabilito che devono partecipare [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: non vuole partecipare TPS, non ce la fa... questa va deserta [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: no [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: e vedrai, poi parlerai tu con Alessandro, io non lo so come devo fare con lui. Non ce la fa, dice [G.F. OFFICINE JOLLY] io non ce la faccio, ho detto, ho capito però io ti sto appoggiando sul... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *la dobbiamo fare e così io [inc/le] questo qui*"²⁹⁷.*

138. Sempre nel corso dello stesso incontro, la conversazione tra CHIOME e OFFICINE JOLLY dà conto dell'adesione di TPS all'ipotesi spartitoria, che avrebbe accettato di fare parte dell'ATI deputata a presentare un'offerta di comodo, così come confermato dall'esito della gara (cfr. esiti Tavola "Tabella economie frazionate ex 4118/18" sopra); CHIOME riferisce "[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *dovrei averlo convinto... [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: poi vediamo... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: eh... [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: quindi qua devo fare la polizza per tre... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: si... [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: ah?"*²⁹⁸. Nella medesima conversazione sono altresì svolte considerazioni sulle modalità di partecipazione alle gare con offerte a "perdere"; CHIOME commenta nei seguenti termini la partecipazione delle ditte: "[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *e se io convinco a questo di partecipare da solo? [OMISSIS]. [G.F. OFFICINE JOLLY]: a chi? [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: Omega... [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: e partecipa da solo... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: non credo che farà il cretino...una volta che io gli garantisco i suoi duecento, trecento e rotti...*"; la certezza che vi sia consenso sulla

²⁹⁵ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/25 (RIT 620/18 Progressivo n°: 451) del 28/11/2018 *cit.* Il proseguo della conversazione da conto delle seguenti discussioni tra Officine JOLLY e Consorzio CHIOME: "[OMISSIS][G.F. Officine JOLLY]: *e tu c'hai un'altra azienda? tu per forza CONSORZIO CHIOME devi partecipare in questa gara? e qua mi metti un'azienda, tua [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: CHIOME... mica [inc/le] da solo [OMISSIS][G.F. Officine JOLLY]: no CHIOME è un consorzio [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: non fa niente [OMISSIS][G.F. Officine JOLLY]: oppure [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: è un contratto di concorrenza.di [inc/le] [OMISSIS][G.F. Officine JOLLY]: ho capito [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: lo vedo dai [OMISSIS][G.F. Officine JOLLY]: va bene, poi lo trovi tu il sistema".*

²⁹⁶ Cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/2 (RIT 620/18 Progressivo n°: 624) del 30/11/2018.

²⁹⁷ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/27 (RIT 620/18 Progressivo n°: 624) del 30/11/2018.

²⁹⁸ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/28 (RIT 620/18 Progressivo n°: 630) del 30/11/2018 *cit.* La risposta di CHIOME elimina ogni perplessità che sollevava Officine JOLLY al suo interlocutore circa l'adesione allo schema spartitorio di TPS/COMERIN; "[OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: *eh non è ...tanto lui non, non partecipa TPS... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: no ... stamattina l'ho ...dovrei averlo convinto... [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: non partecipa...non partecipa...*".

partecipazione di offerte a perdere permette alle sodali di assegnare la gara all'ATI costituita da OFFICINE Jolly in cui consorzio CHIOME (CHIOME) si sostituisce a TMP²⁹⁹.

139. Le discussioni trovano conferma nell'esito della procedura. TPS/COMERIN-Electra e OMEGA/TECHNOMONT vi partecipano con offerte significativamente inferiori a quella dell'assegnataria che beneficia della presenza della terna per vedersi assegnata la gara come da accordi e spuntare un prezzo favorevole. In particolare, a fronte del supporto da parte di OMEGA/TECHNOMONT alla procedura in esame, che la ditta nonostante l'interesse non si è aggiudicata³⁰⁰, riceve assicurazione delle compensazioni che avrebbe con l'assegnazione di economie, singolarmente, alla ditta³⁰¹.

140. A fronte dell'aggiudicazione della gara in esame, OFFICINE Jolly e Consorzio CHIOME/CHIOME partecipano con offerte di cortesia alle procedure 5661/18 e 5666/18 attribuite a TPS/COMERIN-Electra.

²⁹⁹ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/28 (RIT 630/18 Progressivo n°: 451) del 30/11/2018 *cit.* Nella conversazione si riferisce quanto segue: “[OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: TMP lo tolgo...capito? Non ho problemi...adesso avviso... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: lo sto togliendo... [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: e metto Chio.me...[e ancora] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: eh...vediamo Omega se può andare da solo...in quel caso facciamo i tre ma io spero di convincere TPS e si può ritirare Electra. Sulla sostituzione di TMP e una sua partecipazione con offerte di comodo si veda anche cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/28 (RIT 630/18 Progressivo n°: 451) del 30/11/2018 *cit.*, nella discussione veniva altresì ipotizzata la partecipazione di TMP con offerta di comodo nei seguenti termini: CHIOME “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: però dobbiamo fare in modo che vada alla prima puntata...e TMP da solo? Glielo possiamo chiedere? [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: e glielo chiedo io da solo... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: così c'è il terzo... [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: sì, ma quello è particolare il cristiano...cioè gli devo dire dello sconto...[dialetto] voglio dire...non è... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: sta bene...vado io...cioè...non è necessario... [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: TMP ...va da solo...okay...”.

³⁰⁰ Cfr. doc. 4 allegato CNR fonia completa, verbale di trascrizione allegato n. 15/34 (RIT 620/18 Progressivo n°: 992) del 05/12/2018, la trascrizione della intercettazione rende palese l'interesse di OMEGA alle lavorazioni di questa gara “[OMISSIS] [P.N. Technomont/OMEGA]: la gara del condizionamento [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: ah [OMISSIS] [P.N. Technomont/OMEGA]: a me mi dispiace che non ci sto in quella di sollevamenti [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: [inc/le] 50, 60 mila euro [OMISSIS] [P.N. Technomont/OMEGA]: immagino..immagino.. [inc/le] il resto putt***”.

³⁰¹ Cfr. doc. 4 allegato CNR fonia completa, verbale di trascrizione allegato n. 15/32 (RIT 620/18 Progressivo n°: 647) del 30/11/2018 in cui CHIOME da conto degli aggiustamenti intercorsi per far quadrare i “numeri” nei seguenti termini: “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: è quasi perfetta. Quando andiamo... vedi tutti questi numeri con modif ... quando andiamo... condizionamento... prima io avevo fatto [OMISSIS] [P.N. Technomont/OMEGA]: eh si [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: con te, poi c'è questa “T”, che è elettrico, prima avevo fatto. . però se ti va bene ho aumentato in cond. (condizionamento – n.d.r.), questo qui, ho diminuito a te, ma se a te non va bene [OMISSIS] [P.N. Technomont/OMEGA]: [in dialetto - n.d.r.] come fai tu va bene [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: non ho capito perchè non... questo per fare che per 166.000,00 euro [inc/le] [OMISSIS] [P.N. Technomont/OMEGA]: vabbè circa [inc/le] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: no è per il tipo di lavorazione, se ti piaceva più il condizionamento io riport.. e poi purtroppo per te e per me dobbiamo fare quello dell'elettrico a metà, un quarto, tre quarti [OMISSIS] [P.N. Technomont/OMEGA]: eh si tanto lo faccio insieme a SIPLES [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: qual è che cosa preferisci tu? mi devi dire. Io avevo fatto così per far quadrare i numeri [OMISSIS] [P.N. Technomont/OMEGA]: e va bene così [OMISSIS] [P.N. Technomont/OMEGA]: [ride] [OMISSIS] [P.N. Technomont/OMEGA]: [inc/le] Arma' [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: e così qua stai solo tu... tanto... l'ho fatto anche perchè dobbiamo fare bene [OMISSIS] [P.N. Technomont/OMEGA]: eh si! sulle categorie importante è che teniamo sempre insieme [inc/le] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: qua sarai solo tu, però io c'ho l'elettrico e Jolly mi ha detto [inc/le] mi spiego? [inc/le] [OMISSIS] [P.N. Technomont/OMEGA]: va bene ... va benissimo”.

III.2.2.a.6. L'economia 5663/18 (c.d. impianti oleodinamici)

141. La procedura 5663/18³⁰² aveva a oggetto interventi di revisione e rinnovamento di impianti oleodinamici per un valore di 240 mila euro³⁰³.

142. Pervengono le seguenti tre offerte, tutte trasmesse a ridosso della scadenza e tra il 5 e il 6 dicembre 2018.

PARTECIPANTI	Data trasmissione offerte	sconto
ATI: TM.P ³⁰⁴ -OFFICINE Jolly	6/12/18	8,85%
ATI: Consorzio CHIOME-Omega ³⁰⁵	5/12/18	1,97%
ATI: TPS/COMERIN-Electra ³⁰⁶	5/12/18	6,40%

Fonte: elaborazione documenti di gara³⁰⁷

143. L'esito della gara è stabilito a "tavolino". Le economie in esame, come detto, sono oggetto di discussioni, almeno sin dal 23 novembre 2018, in cui CHIOME, TPS/COMERIN e OFFICINE Jolly iniziano a stilare il "foglietto"³⁰⁸ con la lista delle procedure indicandone la tipologia di lavorazioni,

³⁰² Cfr. doc. 4 allegato 5663_18. Si tratta della procedura, bandita in data 26 novembre 2018, avente ad oggetto l'acquisizione di "Servizi di rinnovamento e revisione degli impianti oleodinamici per le operazioni ammodernamento progressivo programmatico del sistema di Piattaforma (SdP) di Nave San Marco" (FASC. 5663/18 CIG Z4425E5892). Numero RDO: 2143782. La procedura era articolata in due Lotti: Lotto A) Servizi di rinnovamento e revisione degli impianti oleodinamici di Nave San Marco e Lotto B) Servizi a quantità indeterminata di supporto al Lotto A. Si vedano anche Allegati Specifiche Tecniche e Requisiti. Cfr. doc. 4 Allegato doc. 5663_18 Verbale di ricognizione preventivi n. 14 *cit.* e Comunicazione esito della procedura (doc. 103839 e doc. 103831). Si veda anche il Riepilogo PA e il Riepilogo Esame Offerte doc. 103337; la Scrittura Privata n. 24 del 13 novembre 2019 e la Specifica tecnica (doc. 4 Allegato doc. 5663_18 doc. 110403 *cit.*).

³⁰³ Cfr. doc. 4 allegato 5663_18 doc. 102548 tra cui Promemoria al Direttore e Requisiti Tecnici. Anche Cfr. doc.4 Allegato 5663_18 doc. 102548 tra cui Promemoria al Direttore e Requisiti Tecnici e anche Specifica Tecnica (doc. 112444) FASC. 5663/18 P.A. SIGA PA SIGA Lotto A: 10040738 e PA SIGA Lotto B: 10040739. Anche doc. 4 Allegato 1386-18 informativa a carico [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: + 23, a pagina 59 dal quale emerge che l'economia 5663/18, derivante dal frazionamento della 4118/18, è stata bandita per un importo base d'asta di 240 mila euro superiore rispetto al relativo Lotto del bando unico originario; si trattava, infatti, del Lotto 8 "Rinnovamento degli impianti oleodinamici per le operazioni" che aveva, prima dello spaccettamento, un valore di 215.860 euro.

³⁰⁴ Cfr. doc.4 allegato doc. 5663_18 Scrittura Privata n. 24 (cfr. doc. 110403 e anche copia doc. 110823) in cui si dà conto dell'avvenuta funzione per incorporazione di TM.P Tecnomeccanica Sud S.r.l. e della TM.P Termomeccanica Solutions S.r.l. nella TM.P SPA – Termomeccanica Pompe (Repertorio n. 4014 Raccolta n. 3003 del 12 giugno 2019) che subentra quindi nell'ATI vincitrice della procedura in esame.

³⁰⁵ Cfr. doc. 4 Allegato 5663_18. Come risulta agli atti, sulla base della documentazione trasmessa, la PA stabilisce che per questa gara Omega (in caso di aggiudicazione) avrebbe potuto svolgere solo attività accessorie previste dalla specifica tecnica. Anche doc. 4 Allegato 1386-18 informativa a carico [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: + 23., pag. 59, in cui si dà conto che i servizi a gara sono derivati dal Lotto 8 "Rinnovamento degli impianti oleodinamici per le operazioni" della ex 4118/18 che valeva 215.860 euro, la frazionata 5663/18 è stata bandita per un importo superiore pari a 240.000 euro.

³⁰⁶ Cfr. doc. 4 Allegato 5663_18. Come risulta agli atti, sulla base della documentazione trasmessa, la PA stabilisce che per questa gara Electra (in caso di aggiudicazione) avrebbe potuto svolgere solo attività accessorie previste dalla specifica tecnica.

³⁰⁷ Cfr. doc. 4 Allegato 5663_18 Verbale di ricognizione preventivi n. 14 del 7 marzo 2019 e anche Riepilogo Esame Offerte e Riepilogo PA doc02354020200529103337.

³⁰⁸ Cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia verbale di trascrizione allegato n. 15/24 (RIT 620/18 Progressivo n°: 450) del 28/11/2018.

gli importi a gara e i possibili partecipanti³⁰⁹; la trascrizione dell'intercettazione dà conto della dichiarata astensione delle altre ditte da queste procedure³¹⁰.

144. Gli incontri come detto proseguiranno almeno tra il 28 e il 30 novembre 2018 con l'obiettivo di individuare la migliore combinazione possibile di imprese che avrebbero partecipato alle assegnazioni.

145. Emblematica, al riguardo, l'intercettazione del 28 novembre 2018, in cui si dà altresì conto della partecipazione tramite lo schema di offerte incrociate con partecipazioni di cortesia delle ditte dei tre gruppi a beneficio dell'assegnataria “[OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: e ma tanto, scusami, capo ATI siamo: TMP è morto, l'altra, TMP e vince³¹¹, io [OFFICINE Jolly] tu [CHIOME/Consorzio CHIOME/RIT] e [TPS/COMERIN], non ne stanno altre ATI [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: capo ATI [a bassa voce - n.d.r.] [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: i primi sono capo ATI... i primi sono capo ATI [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: i primi hai detto [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: qua TMP c'ha, CHIOME, OMEGA, TPS e ELECTRA [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: e questa [inc/le]” (sottolineatura aggiunta)³¹².

146. La circostanza che la procedura 5663/18 rientrasse nello schema delle offerte incrociate e di comodo per le gare di interesse delle ditte CNT, è ulteriormente provata dalla trascrizione agli atti di una successiva interlocuzione del 30 novembre 2018 in cui è reso esplicito quanto segue: [...] [OMISSIS] [G..F OFFICINE Jolly]: poi 5663 [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: si [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: TMP [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: si. chi c'ha il cristiano? TMP-JOLLY, CHIO.ME-OMEGA, TPS-ELECTRA... lo state facendo tutto questo per tenere bloccate le aziende o perchè?.perchè per dirti no, se siamo persone serie devono partecipare uno, due e tre..però però capisco [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: perchè le domande le stiamo facendo tutti insieme, e quindi è un'assicurazione [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: capisco che ..capisco che non è [inc/le] [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: [inc/le] ELECTRA pure [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: va bene³¹³.

147. Una conversazione del 5 dicembre 2018 conferma che le ditte si sono comportate effettivamente come stabilito e, che, alla procedura 5663/18 partecipano le tre imprese, singolarmente e/o in ATI,

³⁰⁹ Cfr. doc.4 Allegato fonie complete verbale di trascrizione allegato n. 15/22 (RIT 620/18 Progressivo n°: 177) del 23/11/2018

³¹⁰ Cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonie, verbale di trascrizione allegato n. 15/22 (RIT 620/18 Progressivo n°: 177) del 23/11/2018. Nello stilare il foglietto CHIOME commenta “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: senti, e gli altri amici tuoi non parteciperanno a queste, secondo te? [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: io lo vedo complicato [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: [inc/le] [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: no no [...] [OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: no, no, [A.]. io onestamente [inc/le] un fatto: vedi (- n.d.r.) [P.G. MIB, Vice Presidente del consorzio SICAN Taranto cui partecipano COMES e IMET e in storica collaborazione con MAREN] è quello che è, però se ti dice una cosa è quella [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: e vabbè, perchè si sono comportati così? [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: ma perchè hanno [inc/le] [OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: vabbè, però ha detto che a questo qua, ha detto [inc/le - a bassa voce] [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: domani vediamo... domani ne parliamo un'altra volta”.

³¹¹ Come detto prima, gli atti di gara indicano che la TM.P Tecnomeccanica Sud S.r.l., che aveva originariamente presentato offerta in ATI con Officine JOLLY si è fusa per incorporazione nella TM.P SPA – Termomeccanica Pompe.

³¹² Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonie, verbale di trascrizione allegato n. 15/25 (RIT 620/18 Progressivo n°: 451) del 28/11/2018 cit..

³¹³ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonie, verbale di trascrizione allegato n. 15/27 (RIT 620/18 Progressivo n°: 624) del 30/11/2018 cit..

così come previsto; CHIOME “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: [ride] 5663 se sei con TPS [inc/le - parlano a bassa voce - n.d.r.] [OMISSIS] [S.A. Electra]: metti i puntini vicino”³¹⁴.

148. L’esito della gara (sopra rappresentato) conferma le discussioni; la partecipazione di TPS/COMERIN-Electra e di TMP-OFFICINE Jolly è meramente strumentale al buon esito dello schema di offerte incrociate e di cortesia attraverso il quale è realizzata la spartizione delle economie di interesse delle ditte CNT. La partecipazione alla 5663/18 dei sodali con sconti irrisori rende idonea l’offerta di TMP che si aggiudica la procedura con uno sconto relativamente modesto (8,85%).

Ulteriori evidenze che le società si comportano secondo quanto pattuito emergono dalla circostanza che le offerte sono presentate l’una a ridosso dell’altra.

III.2.2.a.7. L’economia 5664/18 (c.d. condizionamento)

149. La procedura in economia 5664/18 aveva a oggetto interventi di rinnovamento/revisione di impianti di condizionamento e celle refrigerate³¹⁵.

Partecipanti	Data trasmissione offerta ³¹⁶	sconto
ATI: Consorzio CHIOME-OMEGA	7/12/2018	5,01%
ATI: TMP-OFFICINE Jolly ³¹⁷	7/12/2018	3,99%
Electra	6/12/2018	2,10%

Fonte: elaborazione atti di gara a fascicolo³¹⁸

150. La procedura 5664/18, al pari delle altre, origina dal frazionamento della ex 4118/18, mandata deserta, e, in particolare, dal Lotto 9 “Rinnovamento dell’impianto di condizionamento, delle condotte d’aria e delle celle refrigerate”. Nell’incontro del 23 novembre 2018, tra CHIOME,

³¹⁴ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/33 (RIT 620/18 Progressivo n°: 914) del 05/12/2018.

³¹⁵ Cfr. doc. 4 allegato 5664_18. Si tratta di una procedura, bandita il 26 novembre 2018 con scadenza con presentazione offerte il 10/12/2018, avente ad oggetto l’acquisizione di “Servizi relativi al rinnovamento degli impianti di condizionamento e delle celle refrigerate per l’ammodernamento progressivo di Nave San Marco” (FASC. 5664/18 CIG Z1825E577F). Il Numero del primo esperimento è RDO è 2144845. Cfr. doc. 4 Allegato 5664_18. La procedura era articolata in due lotti: il Lotto A Servizi di rinnovamento degli impianti di condizionamento e delle celle refrigerate di Nave San Marco e il Lotto B Servizi a quantità indeterminata di supporto al Lotto A; Cfr. doc.4 Allegato 5664_18 doc. 091043 Promemoria al Direttore e Specifica Tecnica (doc. 091218). Anche doc. 112 Allegato 5611_20; tra cui doc. 091043 Promemoria al Direttore e Requisiti tecnici. Anche doc. 367 All RdO_2144845_RiepilogoEsameOfferte_Lotto1 e RdO_2144845_RiepilogoPA.

³¹⁶ Cfr. doc. 367 All RdO_2144845_RiepilogoEsameOfferte_Lotto1.

³¹⁷ Cfr. doc. 4 Allegato 5664_18 doc. 091550 Verbale di ricognizione preventivi n. 12 e cfr. doc_113 integrazione gare MEPA 2018. Per questa procedura, la PA sulla base della documentazione presentata stabilisce che Officine JOLLY avrebbe potuto svolgere in caso di assegnazione solo attività accessorie. Anche doc. 4 . Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/24 (RIT 620/18 Progressivo n°: 450) del 28/11/2018 la cui trascrizione riporta la seguente interlocuzione CHIOME “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: [inc/le] TMP [inc/le] [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: ho finito, ho finito, guarda io mo' mi faccio queste qua perchè me le devo fare, perchè io, ti dico come sta la situazione [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: ehi, prima che mi scordi per una, che ti sto mettendo sempre la percentuale normale, ti sto facendo... dicendo che farai le lavorazioni accessorie [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: vabbè, vabbè”.

³¹⁸ Cfr. doc. 4 Allegato doc. 5664_18 doc. 091550 Verbale di ricognizione preventivi n. 12 del 5 marzo 2019 e comunicazione esito della procedura; altresì si vada il doc_113 integrazione gare MEPA 2018 Riepilogo Esame Offerte e la relativa Scrittura Privata n. 11 (doc. 092746). Anche doc. 090638 Decreto n. 38 che dà conto dell’aggiudicazione. Doc. 093136 (e copia doc. 092746) Scrittura Privata n. 11.

OFFICINE Jolly e TPS/COMERIN, in cui le Parti iniziano a stilare il “foglietto”³¹⁹ con la lista delle economie (che verranno bandite dal successivo 26 novembre 2018) in termini di lavorazioni, importi base e potenziali imprese partecipanti, la 5664/18 viene commentata come segue: [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *[...] 5664 ... che cosa è questo? condizionamento e celle refrigerate 424.509* [OMISSIS]/D.P.A. TPS/COMERIN]: *condizionamento ?* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *e celle refrigerate... questi che non abbiamo fatto reclamo, 99 su 100 le hanno lasciato come prima* [OMISSIS]/D.P.A. TPS/COMERIN]: *condizionamento e refrigerate, quant'è?* [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: *424.509* [OMISSIS]/D.P.A. TPS/COMERIN]: *424 ?* [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: *509* [OMISSIS]/D.P.A. TPS/COMERIN]: *509”*³²⁰; gli atti danno conto che l'importo base d'asta è rimasto, per questa procedura invariato³²¹.

151. Da una successiva intercettazione risulta evidente l'interesse all'aggiudicazione di queste lavorazioni da parte di CHIOME e OMEGA/TECHNOMONT; OMEGA/TECHNOMONT “[OMISSIS] [P.N. TECHNOMONT/OMEGA]: *no, stavolta non esiste* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *proprio il condizionamento hai lasciato [inc/le] nostro!* [OMISSIS] [P.N. TECHNOMONT/OMEGA]: *non esiste, l'anno scorso: tanto di lacrime abbiamo pianto”* e così come gli elementi che connotano la prassi nell'indotto alla concertazione sulla turnazione delle assegnazioni delle commesse in bando “[OMISSIS] [P.N. TECHNOMONT/OMEGA]: *no no* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *ahò: non te ne ve! no, domani mattina ci riuniamo, no ho detto venite domani mattina, vediamo se non conviene.. conviene* [OMISSIS] [P.N. TECHNOMONT/OMEGA]: *ma MARISTANAV noi non lo lasciamo eh* [e più in là] [OMISSIS]/[P.N. TECHNOMONT/OMEGA]: [D.C.A. CHIOME]: *che se lo facessero MAREN, [P.G. MIB] il sommergibile [inc/le]”*³²².

152. Ricorrono, ulteriori, evidenze della concertazione come si evince dagli atti. In occasione di un ulteriore incontro volto ad aggiornare sullo stato di avanzamento delle discussioni per l'individuazione delle migliori combinazioni possibili ai fini della elaborazione e tenuta dell'accordo spartitorio, OFFICINE Jolly riferisce “[OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: *anche perchè 5665.. qui..perfetto... dai, poi 5664* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *si... avete detto TMP,JOLLY, TPS [inc/le] CHIO.ME, OMEGA* [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: *si si okay? CHIO.ME* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *questa sarebbe CHIO.ME”*³²³.

³¹⁹ Cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia verbale di trascrizione allegato n. 15/24 (RIT 620/18 Progressivo n°: 450) del 28/11/2018 come riferito da Officine JOLLY “[OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: *vabbè non ti preoccupare. Allora, se ti vuoi prendere un appunto, non so se c'hai questo sempre questo solito foglietto, così abbiamo l'aggiornamento insieme, oppure te lo rifai* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *e non lo tengo!”*.

³²⁰ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/22 (RIT 620/18 Progressivo n°: 177) del 23/11/2018.

³²¹ 1386-18 informativa a carico [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]+ 23, pag. 59, da cui si evince che l'importo base d'asta per questa gara frazionata (434.509 euro) è lo stesso di quello previsto per il Lotto 9. “*Rinnovamento dell'impianto di condizionamento, delle condotte d'aria e delle celle refrigerate,*” della ex 4118/18, da cui origina (bando unico originario).

³²² Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/26 (RIT 620/18 Progressivo n°: 550) del 29/11/2018.

³²³ doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/27 (RIT 620/18 Progressivo n°: 624) del 30/11/2018. Anche doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/28 (RIT 620/18 Progressivo n°: 630) da cui si evince che per quanto riguarda la partecipazione di TPS nello schema delle offerte incrociate e di comodo ci si accorda come indicato da CHIOME come segue: “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *a TPS lo facciamo lo partecipare dove è indispensabile...va bene così?* [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: *mmhm...si...* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *5664”*. Presenta offerta alla gara solo Electra.

153. La trascrizione dell'intercettazione di un successivo incontro tra CHIOME, OMEGA e OFFICINE Jolly, da altresì conto che CHIOME si preoccupava di convincere le altre società a partecipare per garantire il raggiungimento del numero minimo di offerte, alla 5664/18 a lui aggiudicata “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME] mò [inc/le] devo andare a chiedere a TMP, perchè non è da tanto tempo che hanno il condizionamento, ce l'ha ELECTRA, TMP[inc/le]”³²⁴. Gli atti danno conto che le imprese si comportano di conseguenza e presentano offerte in questa gara; in particolare, CHIOME riferisce “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: ancora no, diciamo abbiamo già gettato [inc/le] per la nostra, domani voglio andare da TMP. E' sicuro che [inc/le] a questo l'ho chiamato e ha detto va bene”³²⁵.

III.2.2.a.8. L'economia 5665/18 (c.d. impianti elettrici)

154. L'economia 5665/18³²⁶, derivante dal frazionamento della ex 4118/18 mandata deserta³²⁷ (in particolare, dal Lotto 10 “Rinnovamento macchine ed impianti elettrici”), ha ad oggetto interventi di revisione e rinnovamento di impianti e macchinari elettrici³²⁸.

155. La procedura in esame è risultata infruttuosa al primo tentativo³²⁹ e ribandita l'8 marzo 2019³³⁰; per questa procedura le offerte pervenute sono le seguenti:

³²⁴ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/32 (RIT 620/18 Progressivo n°: 647) del 30/11/2018.

³²⁵ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/34 (RIT 620/18 Progressivo n°: 992) del 05/12/2018.

³²⁶ Cfr. doc. 4 Allegato 5665_18. La procedura, bandita il 26 novembre 2018, ha per oggetto l'acquisizione di “*Servizi di revisione di impianti elettrici per l'attività di ammodernamento progressivo di Nave San Marco*” (FASC. 5665/18 CIG ZAA25E55AB). Numero RDO è 214386; la gara è stata ribandita con RDO 2244481. Numero RDO: 2143802. Cfr. doc.4 Allegato 5665_18 doc. 100752 (altra copia doc. 100845). Promemoria al Direttore e Specifica Tecnica (doc. 101742). In particolare la gara si articolava in due Lotti: il Lotto A per Servizi di revisione di impianti elettrici comprensivi di fornitura di materiale di Nave San Marco e il Lotto B) Servizi a quantità indeterminata di supporto al Lotto A. Si vedano anche Allegati Specifica Tecnica e Requisiti. Anche doc. 367 Allegati.

³²⁷ Cfr. doc. 4 Allegato 1386-18 informativa a carico [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]+ 23.

³²⁸ Cfr. doc.4 Allegato 5665_18 doc. 100752 *cit.*. Requisiti tecnici. I requisiti tecnici prevedevano di comprovare lo svolgimento di tali attività per un importo, negli ultimi 5 anni su Navi Militari e/o Mercantili in favore dell'Amministrazione della Difesa o di Privati, di € 30 mila. Importo per un importo a base d'asta pari a 166.262,96 euro.

³²⁹ Cfr. doc. 367 All. RdO_2143868_RiepilogoEsameOfferte_Lotto1 e RdO_2143868_RiepilogoPA per il primo tentativo.

³³⁰ Cfr. doc. 367 All RdO_2244481_RiepilogoEsameOfferte_Lotto1 e All RdO_2244481_RiepilogoPA per il secondo tentativo. La procedura è stata ribandita in data 08/03/2019 con il termine ultimo di presentazione delle offerte fissato il 22/03/2019.

Partecipanti	Data trasmissione offerta (1° tentativo)	Data trasmissione offerta (secondo tentativo)	sconto
ATI: TECHNOMONT/OMEGA ³³¹	4/12/2018	19/03/2019	16,88% (al primo 8,88%)
ATI: Consorzio CHIOME	5/12/2018		Solo al primo tentativo (2,10%)
Electra ³³²	6/12/2018		Solo al primo tentativo, esclusa per assenza di requisiti
SIT ³³³		22/3/2019	Secondo tentativo 13,89%

Fonte: elaborazione atti di gara a fascicolo³³⁴

156. Nell'incontro del 23 novembre 2018, tra CHIOME, OFFICINE Jolly e TPS/COMERIN, in cui le Parti iniziano a stilare il "foglietto"³³⁵ con la lista delle economie (che verranno bandite dal successivo 26 novembre 2018), in termini di lavorazioni, importi base e potenziali ditte partecipanti, la 5665/18 viene commentata come segue: [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: 5665... impianti elettrici... se hanno lasciato la stessa cosa hanno aumentato di 10 mila euro [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: mh..[OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: quanto so' ? [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: 100...100, 161.261,00"³³⁶.

157. Dell'assegnazione di questa procedura le Parti discutono, tra le altre occasioni, anche il 30 novembre 2018, nei seguenti termini: "[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: Maren, Chio.me e TPS...5665...io dico Chio.me, Omega, [a bassa voce], TPS, Omega, Electra...TPS/Electra...sto vedendo pure JOLLY...questa è quella che dobbiamo...[OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: Electra...[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: poi avete scritto Chio.me...ma è improbabile che se...l'amico pure questa qui a compensazione...se è così non ho problemi a lasciarla...però

³³¹ Cfr. doc. 4 Allegato 5665/18, tra cui doc. 102055 Verbale ricognizione preventivi n. 18 cit.; si vada, altresì, il Riepilogo Esame Offerte e la relativa Scrittura Privata n. 23 (doc. 102417). Gli atti di gara al fascicolo danno conto che OMEGA, sulla base dei requisiti dimostrati, avrebbe potuto svolgere solo attività accessorie; nell'offerta era, invece, indicato che entrambe avrebbero svolto tutte le prestazioni oggetto del bando da suddividersi sulla base delle quote di partecipazione all'ATI.

³³² Cfr. doc. doc. 4 Allegato 5665/18 doc.023701020200603101044.

³³³ Cfr. 165-167 verbale unico TPS/COMERIN/CNT in cui "[D.P.A. TPS/COMERIN] chiarisce che la SIT è una ditta ben nota nell'indotto che non faceva parte del CNT e che lavora da tanti anni in Arsenale e con la Marina".

³³⁴ Cfr. doc. 4 Allegato 5665/18, tra cui doc. 101044 schermata MEPA e doc. ...102055 Verbale ricognizione preventivi n. 18 cit. e Riepilogo PA e Riepilogo Esame Offerte.

³³⁵ Cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia verbale di trascrizione allegato n. 15/24 (RIT 620/18 Progressivo n°: 450) del 28/11/2018 come riferito da Officine JOLLY "[OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: vabbè vabbè non ti preoccupare. Allora, se ti vuoi prendere un appunto, non so se c'hai questo sempre questo solito foglietto, così abbiamo l'aggiornamento insieme, oppure te lo rifai [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: e non lo tengo".

³³⁶ Cfr. Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, Allegati verbali di trascrizione del 23/11/2018 n. 15/22 (RIT 620/18 Progressivo n°: 177) cit.. Anche doc. 4 Allegato 1386-18 informativa a carico [OMISSIS] + 23. L'economia 5665/18 è stata bandita per un importo di 166.261,96 che risulta superiore al valore base d'asta del Lotto 10 "Rinnovamento macchine ed impianti elettrici", della ex 4118/18 da cui deriva, che nella gara unica aveva ammontava a 150.213 euro.

dobbiamo essere certi che il terzo partecipa...tu? [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: e partecipo...”³³⁷.

158. Per questa procedura si hanno evidenze che le Parti addivengono alla soluzione che trova conferma nell’esito della procedura stessa; CHIOME “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: 5664...5671 niente...5665 voi avete detto Chio.me...io glielo lascerei ad Omega...perchè...[inc.le] [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: eh si...tanto Electra...è chiaro... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: Chio.me/Omega...tutto a credito, tutto ad Omega centosessantasei...[si tratta dell’importo base d’asta della 5665/18] [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: Omega è pagato... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: hai visto già? [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: si...Chio.me pure è pagato...”; in altri termini l’assegnazione a OMEGA³³⁸ avrebbe garantito l’equa distribuzione del valore delle commesse di interesse delle ditte del CNT di cui le Parti discutono ampiamente in un incontro del 30 novembre 2018³³⁹.

159. L’esito della procedura 5665/18 dimostra che le imprese si sono adeguate allo schema spartitorio descritto sopra. OMEGA/TECHNOMONT risulta vincitrice della procedura in esame, con uno sconto relativamente basso (16,88%)³⁴⁰; in compenso partecipa, secondo lo schema di offerte incrociate e di cortesia, alle gare 5662/18 (vinta da OFFICINE Jolly-Consorzio CHIOME), 5667/18 (vinta da TPS/COMERIN-Electra-OFFICINE Jolly) e 5671/18 (vinta da MAREN-MIB-IMET).

160. Alla procedura partecipa, solo al secondo tentativo, la SIT. La procedura, come detto, è stata ribandita l’8 dicembre 2018. Al riguardo gli atti danno evidenza di discussioni intercorse tra CHIOME e MAREN il 7 dicembre 2018 relativamente ad alcune delle economie in esame andate infruttuose, al riguardo la trascrizione di una intercettazione da conto del fatto che CHIOME avrebbe interessato altre società³⁴¹.

³³⁷ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/28 (RIT 620/18 Progressivo n°: 630) del 30/11/2018 cit.

³³⁸ Cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/32 (RIT 620/18 Progressivo n°: 647) del 30/11/2018 in cui si dà conto, ai fini della spartizione dell’attribuzione del valore delle commesse di interesse delle ditte del CNT OMEGA/Technomont sono da considerarsi stessa entità; *Officine JOLLY [OMISSIS][G.F. Officine JOLLY]: cioè? .. no: OMEGA è una ditta, TECHNOMONT è un'altra [OMISSIS] [P.N. Technomont/OMEGA]:si ma la proprietà è la stessa [...] [OMISSIS][G.F. Officine JOLLY]: che la proprietà è la stessa”.*

³³⁹ Cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/38 (RIT 620/18 Progressivo n°: 630) del 30/11/2018.

³⁴⁰ Cfr. doc. 297 e 298, allegati tabelle gare MARINARSEN e MARISTANAV di Taranto (2017-2022). A titolo esemplificativo la stessa OMEGA/Technomont si aggiudicava la procedura 328/2018 per servizi, a quantità indeterminata, di manutenzione correttiva su impianti elettrici, motori elettrici e generatori sincroni installati a bordo delle UUNN della MMI Unita maggiori e Naviglio minore, bandita per un importo di 20 mila euro, con uno sconto del 28,88%, partecipava anche Consorzio CHIOME con un’offerta del 15%. Anche in un’altra procedura del 2019 fascicolo n. 5622/19 per Servizi a richiesta di manutenzione e revisione degli impianti elettrici e macchine elettriche delle UU.NN. Mezzi minori, rimorchiatori, galleggianti e bacini della MMI nella sede di Taranto per un importo di 49,350 euro, veniva aggiudicata a Officine JOLLY con uno sconto del 28,04%, partecipavano anche ELETTROMECCANICA CIAURRI, che ha rilevato il ramo di azienda di ELECTRA a fine 2018, con uno sconto del 26% e Consorzio CHIOME con il 20,2%.

³⁴¹ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/36 (RIT 620/18 Progressivo n°: 1271) del 07/12/2018 in cui CHIOME riferisce “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: mò io ho interessato a quei due [inc/le a bassa voce] certo rischiamo [inc/le] rischiamo che quei due [inc/le] si presentano, poi sonderemo magari”.

III.2.2.a.9. L'economia 5666/18 (c.d. impianti ausiliari)

161. L'economia 5666/18³⁴² ha a oggetto interventi di congegnatoria generale su impianti ausiliari di propulsione³⁴³. La procedura deriva dal frazionamento della gara 4118/18, mandata deserta, e più specificatamente del Lotto 11 *Rinnovamento impianti ausiliari di piattaforma*, che nel bando unico originario prevedeva una base d'asta di 740.070 euro; oltre alla 5666/18 (con importo a base d'asta di 332.933,12 euro), il Lotto 11 ha dato luogo anche alle procedure 5667/18 (295 mila euro) e 5671/18 (261.386,92) per un importo complessivo superiore a quello iniziale (complessivamente l'importo base per queste lavorazioni è aumentato a 889.320,04 euro). Rispetto alla procedura inizialmente bandita, inoltre, sono state eliminate talune prestazioni prima previste³⁴⁴.

162. Per la procedura 5666/18 pervengono le seguenti offerte:

Partecipanti	Data trasmissione offerta	sconto
ATI: TPS/COMERIN-Electra ³⁴⁵	6/12/2018	8,4%
ATI: TM.P-OFFICINE Jolly	5/12/2018	3,9%
ATI: Consorzio CHIOME-OMEGA	6/12/2018	3,2%

Fonte: elaborazione atti di gara a fascicolo³⁴⁶

163. L'esperimento della 5666/18, che sarà bandita dal successivo 26 novembre 2018, è già oggetto di discussione sin dalla riunione del 23 novembre 2018, tra CHIOME, OFFICINE Jolly e

³⁴² Cfr. doc. 4 Allegato 5666_18. Anche questa procedura viene bandita a fine novembre 2018 e deriva dal frazionamento della 4118/18. La procedura ha ad oggetto l'acquisizione di "Servizi relativi al rinnovamento degli impianti combustibili e ausiliari della propulsione e generazione per l'attività di ammodernamento progressivo del sistema di piattaforma di Nave San Marco" (FASC. 5666/18 CIG ZE825DAC17). FASC. 5666/18 P.A. SIGA PA SIGA Lotto A: 10040743, PA SIGA Lotto B: 10040744 e PA SIGA Lotto C: 10040745. La procedura era articolata in tre Lotti: Lotto A) Servizi di rinnovamento degli impianti combustibile di Nave San Marco Lotto B) Servizi di rinnovamento degli impianti ausiliari della propulsione e della generazione di Nave San Marco e Lotto C) Servizi a richiesta a quantità indeterminata di supporto dei Lotti A e B. Cfr. doc. 4 Allegato 5666/18 doc. 105438 e anche Specifica tecnica (doc. 110703) e Requisiti.

³⁴³ Cfr. doc.4 Allegato 5666_18 doc. 105438 Promemoria tra cui i Requisiti tecnici. I requisiti tecnici prevedevano di comprovare lo svolgimento di tali attività per un importo, negli ultimi 5 anni su Navi Militari e/o Mercantili in favore dell'Amministrazione della Difesa o di Privati, di € 50 mila.

³⁴⁴ Cfr. doc. 4 Allegato 1386-18 informativa a carico [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]+ 23, pag. 59 e ss in cui si indica che le frazionate sono state esperite *eliminando, peraltro, delle lavorazioni, in particolare: Fasc. 5666 lavorazioni non previste rispetto al lotto 11: punto 5. (sistema servizio combustibile nave) – punto 6 (impianto di propulsione ed ausiliari); Fasc. 5667 lavorazioni non previste rispetto al lotto 11: punto 1.1. (impianto acqua lavanda fredda e calda); Fasc. 5671 lavorazioni non previste rispetto al lotto 11: punto 4.1 coibentazione e smaltimento rifiuti di mq 300 di cielo e/o paratia (previste dal fasc 4118, mq 500) – mq 150 di tubolature acqua mare condizionamento, acqua calda lavanda e condizionamento (previste dal fasc. 4118, mq. 200)*. Si vedano anche gli atti di gara al fascicolo istruttorio doc. 4 e delibera ANAC.

³⁴⁵ Cfr. doc. 4 allegato 5666/18 doc. 111229 cit., tra cui, Offerta economica dell'ATI. Nell'offerta era stabilito che tutte le ditte avrebbero svolto attività di congegnatoria. Si veda anche cfr. doc. 369 All ATI F_5666_18 (atto notarile costituzione dell'ATI) secondo cui le quote di partecipazione sono attribuite come segue: TPS 40%, COMERIN e Electra ciascuna 30%.

³⁴⁶ Cfr. doc. 4 allegato 5666/18 doc. 111229 tra cui verbale di ricognizione preventivi 197 del 28 dicembre 2018 e Riepilogo PA e Riepilogo Esame Offerte anche Offerta economica; si veda altresì la relativa Scrittura Privata n. 8 (doc. 111229 e doc. 112652).

TPS/COMERIN (CNT), che iniziano a stilare il “foglietto”³⁴⁷ delle possibili combinazioni di imprese per le assegnazioni delle economie frazionate, come più volte sottolineato in termini di lavorazioni qualificanti, importi base d’asta e possibili società interessate. Nel corso di quell’incontro si menziona la “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: 5666 impianti ausiliari di propulsione [OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: 5666.. [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: 182.445 [OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: impianti ausiliari, quant’è? cento? [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: 182.445 [OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: 4 e 45 [inc/le] non so' usciti ancora no?”³⁴⁸.

164. Con riferimento alla procedura 5666/18, la trascrizione di una intercettazione del successivo 30 novembre 2018, riporta quanto segue: “[OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: 5666 [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: grandi combustibili, JOLLY [inc/le] [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: TPS [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: JOLLY, CHIO.ME, OMEGA, TPS, ELECTRA, poi quando dici TPS, tu [inc/le] TPS ? [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: no, sempre l'ATI che ha fatto con ELECTRA [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: con ELECTRA [nella medesima conversazione viene ulteriormente chiarito] [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: sì, prendi i numeri che dico per le assegnazioni [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: ah proprio quelli di assegnazione? [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: eh, 295 [importo base d’asta della 5667/18] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: sì [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: 222 e 6... 223 [importo base d’asta della 5661/18, ndr³⁴⁹], ti sto dando i numeri che lui [riferendosi a TPS/COMERIN come confermato appresso] sta partecipando per vincere, poi tu te li metti a posto come vuoi [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: vabbè se vince il cristiano mica posso andare a togliere il lavoro [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: [inc/le] quello che deve vincere TPS [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: [inc/le] vincere TPS...hai detto [inc/le] per garanzia no. Hai detto 332 [importo base d’asta della 5666/18, ndr]? io ho messo qui TPS, ELECTRA, che per me teoricamente sono [inc/le] [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: ausiliaria, 5666? [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: impianti combustibili ausiliari, sì [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: sì okay, sì giusto [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: 5661 tu mi riscrivi TPS, io te lo metto e dici [inc/le] 222 [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: io che ti devo dire? io ti dico [ride - n.d.r.] no chè questi in cinque minuti le abbiamo fatto questa stamattina, allora perchè ti dico [inc/le]” (enfasi aggiunta)³⁵⁰.

³⁴⁷ cfr. cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia verbale di trascrizione allegato n. 15/24 (RIT 620/18 Progressivo n°: 450) del 28/11/2018 come riferito da Officine JOLLY “[OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: vabbè vabbè non ti preoccupare. Allora, se ti vuoi prendere un appunto, non so se c'hai questo sempre questo solito foglietto, così abbiamo l'aggiornamento insieme, oppure te lo rifai [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: e non lo tengo!”.

³⁴⁸ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/22 (RIT 620/18 Progressivo n°: 177) del 23/11/2018.

³⁴⁹ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/27 (RIT 620/18 Progressivo n°: 624) del 30/11/2018, in cui si conferma l’aggiudicazione della 5661/18 secondo lo schema delle offerte incrociate e di cortesia nei seguenti termini: CHIOME “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: la dobbiamo fare e così io [inc/le] questo qui [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: eh si per forza. ... 5661 [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: sì. JOLLY, TPS, ELECTRA, CHIO.ME e OMEGA, chi è? [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: TPS”.

³⁵⁰ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/27 (RIT 620/18 Progressivo n°: 624) del 30/11/2018. Officine JOLLY nel commentare l’accordo di spartizione riferisce con riguardo alla gara in esame la vittoria di TPS “5666 ... TPS” e chiarisce che non si tratta di assegnazione singola ma “sempre l'ATI che ha fatto con ELECTRA”; CHIOME si assicura che parteciperà la terna “JOLLY, CHIO.ME, OMEGA, TPS, ELECTRA”; il dialogo sull’assegnazione dell’appalto n. 5666 continua con OFFICINE JOLLY che conferma quello che deve vincere TPS [e CHIOME sottolinea] Hai detto 332 ? io ho messo qui TPS, ELECTRA, che per me teoricamente sono [OFFICINE JOLLY riprende] ausiliaria, 5666 [e

165. Anche questa procedura, inoltre, viene menzionata nel corso dell'incontro del 30 novembre 2018 in cui CHIOME e OFFICINE Jolly quantificano i ricavi derivanti dalle aggiudicazioni concordate tra le imprese in termini di equa ripartizione del valore delle commesse tra i sodali: "[...] [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: *ausiliari e carpenteria...e ha finito...* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *centosessantasei prende...* [D.P.A. TPS/COMERIN]...*e facciamo finta che questi li prendono in due...332 diviso due*³⁵¹ [dialetto] [si tratta dell'importo base d'asta della 5666/18] *centosessantasei...andiamo avanti eh...carpenteria...questo era 56....*"³⁵².

166. La procedura è oggetto di discussione tra CHIOME ed ELECTRA, che si ricorda partecipa alla gara in ATI con TPS e COMERIN, nel citato incontro del 5 dicembre 2018: "[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *queste dove stai partecipando* [OMISSIS] [S.A. Electra]: *in ATI* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *si* [OMISSIS] [S.A. Electra]: *con queste... queste qui, parteciperò solo* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *[ride] 5663 se sei con TPS [inc/le - parlano a bassa voce - n.d.r.]* [OMISSIS] [S.A. Electra]: *metti i puntini vicino* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *ti metto i puntini dove...? [...]* [OMISSIS] [S.A. Electra]: *dove è [inc/le] dicevi?* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: [D.C.A. CHIOME]: *si* [OMISSIS] [S.A. Electra]: *bravo* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *come si è comportato nei tuoi confronti?* [OMISSIS] [S.A. Electra]: *io ho fatto una cosa regolare: mi hanno detto di fare 30 ... 35... "ANTO' ma io sono l'ultimo facciamo a 30" ... va bene e voi fate 35 e 35... ho pensato io. Ho sbagliato? Io sono per l'equità.* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *se sei d'accordo tu, figurati!* [OMISSIS] [S.A. Electra]: *come?* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *se sei di questo parere tu figurati* [OMISSIS] [S.A. Electra]: *no, io non voglio prevaricare su nessuno, lo sai come la penso... se c'è correttezza io sono il più corretto... lo sai, sono della scuola vecchia... non sono abituato [inc/le]* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *risulta così a te?* [OMISSIS] [S.A. Electra]: *si...* 66 [riferendosi alla 5666, ndr] [inc/le] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *okay?*"³⁵³.

167. Le ditte TPS/COMERIN-Electra, CHIOME-Omega e OFFICINE Jolly (in ATI con TM.P) si confanno agli accordi raggiunti; l'offerta dell'ATI, capeggiata da TPS, si aggiudica la procedura 5666/18 con un'offerta relativamente modesta, mentre CHIOME-Omega e l'ATI in cui partecipa OFFICINE Jolly presentano offerte di cortesia con sconti molto più contenuti e che riflettono gli accordi presi.

CHIOME] *impianti combustibili ausiliari, si*" [OFFICINE Jolly conferma rispondendo] "*si okay, si giusto*"; gli atti confermano che l'importo messo a gara è di 332.933,12 euro;

³⁵¹ Cfr. doc. 165-167 verbale unico TPS/COMERIN/CNT. Si rammenta che in ATI con TPS partecipa sempre anche la COMERIN, anche in qualità di capo ATI (ad esempio, alla 5661/18; TPS e COMERIN fanno capo alla medesima compagine sociale e avevano, all'epoca dei fatti stesso amministratore (il sig. [D.P.A.]).

³⁵² Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonìa, verbale di trascrizione allegato n. 15/30 (RIT 620/18 Progressivo n°: 638) del 30/11/2018, la trascrizione della conversazione da, altresì, conto di quanto segue: "[OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: *Jolly...capi... e pareggi... però non va bene neanche così...* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *mi sta sfuggendo chi è che prendi di più?...in fondo...* [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: *loro... TPS e OMEGA...* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *[inc.le] venticinque mila euro...* [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: *e sono... i centoventi... mancano...* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *e trenta mila euro...* [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: *non trenta...* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *è questo* [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: *non trenta mila... questo quant'è...* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *a... qui prendono... ELECTRA... ho capito ho capito...* [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: *eh...* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *addirittura prenderebbe di più... qui...* [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: *si...* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *quindi... le percentuali di questi signori deve essere inferiore...* [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: *si...* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *perchè ci mancano... venticinque qua venticinque qua, per essere cinquanta no.*"

³⁵³ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonìa, verbale di trascrizione allegato n. 15/33 (RIT 620/18 Progressivo n°: 914) del 05/12/2018.

168. Dal canto loro TPS (in qualità di capo ATI) partecipa allo schema spartitorio con offerte incrociate e di cortesia alla 5662/18 e alla 5663/18 e ELECTRA singolarmente anche alla 5664/18 e alla 5665/18.

III.2.2.a.10. L'economia 5667/18 (c.d. scafo)

169. L'economia 5667/18³⁵⁴ aveva a oggetto interventi di congegnatoria generale per il rinnovamento dello scafo, da svolgersi secondo le specifiche tecniche previste in bando (i.e. attività specifica pregressa)³⁵⁵. Come riferito in premessa, la procedura 5667/18 deriva dal frazionamento della 4118/18, mandata deserta, e più specificatamente del Lotto 11 "Rinnovamento impianti ausiliari di piattaforma".

170. Per la procedura 5667/18, per cui l'ultimo giorno utile di presentazione delle offerte era il 6 dicembre 2018, pervengono le seguenti offerte:

Partecipanti	Data trasmissione offerte	sconto
ATI: TPS/COMERIN-Electra e OFFICINE Jolly ³⁵⁶	5/12/2018	9,4%
ATI: OMEGA/TECHNOMONT	4/12/2018	4,28%
Consorzio CHIOME	5/12/2018	3,1%
IMET	6/12/2018	2,75%

Fonte: elaborazione atti di gara a fascicolo³⁵⁷

171. Durante l'incontro del 23 novembre 2018 tra CHIOME, TPS/COMERIN e OFFICINE Jolly, CHIOME commenta "[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: io penso che ti debba segnare i numeri... 5667 (numero identificativo fascicolo gara - n.d.r.) [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: che cos'è? [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: impianti scavo... scafo, scusa [OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: [inc/le] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: adesso mettiamo solamente gli importi [OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: impianto ? [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: impianti scafo [OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: quant'è? [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: ...[inc/le] 295 mila, non ti dico le...".

³⁵⁴ Cfr. doc. 4 allegato 5667_18. Si tratta di una procedura bandita in data 26 novembre 2018, avente ad oggetto l'acquisizione di "Servizi di rinnovamento degli impianti scafo per l'attività di ammodernamento progressivo programmatico del Sistema di Piattaforma (SdP) di Nave San Marco" (FASC. 5667/18 CIG Z2925D3EC3). Numero RDO: 2137385. La procedura era articolata in cinque Lotti: Lotto 1 Servizi di rinnovamento dell'impianto igiene di Nave San Marco, Lotto 2 Servizi di rinnovamento degli impianti acque nere e grigie di Nave San Marco, Lotto 3 Servizi di rinnovamento dell'impianto di esaurimento e zavorra di Nave San Marco; Lotto 4 Servizi di rinnovamento dell'impianto antincendio ed acqua mare di Nave San Marco e Lotto 5 Servizi a richiesta a quantità indeterminata di supporto dei precedenti Lotti; cfr. doc. 4 Allegato 5667/18 doc. ...114201 e anche Specifica tecnica (doc. ...123752 e doc. ...124415) FASC. 5667/18 P.A. SIGA PA SIGA Lotto 1 10040794, PA SIGA Lotto 2 10040795, PA SIGA Lotto 3: 10040746, PA SIGA Lotto 4: 10040748 e PA SIGA Lotto 5: 10040750; cfr. anche doc. ...123407. Si vedano anche Specifiche Tecniche e Requisiti.

³⁵⁵ Cfr. doc.4 Allegato 5667_18, tra cui il Promemoria al Direttore e Requisiti tecnici. Anche doc. 4 Allegato 1386-18 informativa a carico [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: + 23. Importo a base d'asta di 295 mila euro.

³⁵⁶ Cfr. doc. 369 All ATI F_5667_18, atto notarile di costituzione dell'ATI da cui si evincono ruoli e quote di partecipazione dei consorziati: TPS (mandataria) con una quota del 35%, le altre ditte con ruolo di mandanti COMERIN (30%), Electra (10%) e Officine JOLLY (30%).

³⁵⁷ Cfr. doc. 4 allegato 5667/18, tra cui doc. 114201 Atto autorizzativo e doc. 123559 Verbale di ricognizione preventivi n. 173 del 12 dicembre 2018; anche doc. 114217. e doc. 125215 Riepilogo Esame Offerte, offerta economica; si veda anche la relativa Scrittura Privata n. 9 dell'8 agosto 2019 (doc. 123752).

*comprendivo... due mila.. [OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: no vabbè...impianti scafo sta tutto [inc/le]”*³⁵⁸.

172. Gli atti danno conto che l’individuazione dell’aggiudicatario di questa gara è stata oggetto di diverse discussioni. La procedura risulta, inizialmente, assegnata a TPS (in ATI sempre con COMERIN e ELECTRA³⁵⁹); nella trascrizione di una intercettazione del 30 novembre 2018 si legge infatti: “[OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: *no, aspetta aspetta, andiamo con 5667 [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: 56..sessanta...sette [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: ok [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: JOLLY, TPS, ELECTRA, CHIOME, OMEGA [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: segna TPS [a bassa voce – n.d.r.] AGGIUDICATARIO [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: AGGIUDICATARIO? [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: AGGIUDICATARIO [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: si [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: Okai?”*³⁶⁰.

173. Nella stessa giornata si dà, tuttavia, conto che una tale aggiudicazione non sarebbe stata idonea a garantire una equa spartizione degli utili delle commesse tra le ditte del CNT interessate dallo schema di offerte incrociate e di comodo³⁶¹. In particolare, TPS si sarebbe già aggiudicata le procedure c.d. ausiliari (5666/18) e carpenteria (5661/18) garantendosi una quota parte del valore complessivo delle gare assegnate alle ditte del CNT interessate dallo schema spartitorio con offerte incrociate e di cortesia più alto rispetto alle altre³⁶². Al riguardo, CHIOME commenta “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *bene...eh....come si chiama questo...impianto [inc.le] 5667 qui era previsto TPS/Electra... [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: eh si...non si può fare...no, è inutile che lo scrivi... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: TPS? [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: non si può fare*

³⁵⁸ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, Allegati verbali di trascrizione del 23/11/2018 n. 15/22 (RIT 620/18 Progressivo n°: 177) cit..

³⁵⁹ Tra le altre cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/27 (RIT 620/18 Progressivo n°: 624) del 30/11/2018.

³⁶⁰ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/27 (RIT 620/18 Progressivo n°: 624) del 30/11/2018.

³⁶¹ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/29 (RIT 620/18 Progressivo n°: 631) del 30/11/2018 in cui CHIOME commenta le aggiudicazioni fin lì concordate nei seguenti termini: “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *tanto essendo da solo, non hai problemi...puoi andare avanti...5667...scafo...Jolly, TPS hai detto ancora una volta... [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: eh si...però a sto punto... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: un pò TPS hai detto... [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: eh no...a sto punto scafo deve essere cambiato... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: mo mettiamo quelli che [inc/le] tanto per fare...no?. Voi avete detto TPS...penso che abbiate esagerato... [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: e sicuramente... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: 295. [trattasi dell’importo base d’asta della 5667/18] ...ma come è venuto fuori questo... [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: allora...stamattina... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: così veloce, veloce... [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: si! [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: va bene...”.*

³⁶² Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/29 (RIT 620/18 Progressivo n°: 631) del 30/11/2018 cit., in cui vengono così riassunti i calcoli effettuati dai sodali: CHIOME “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *1719 più sessanta è uguale diviso...cinque hai detto? trecentocinquantacinque...trecentocinquantacinque questo qui che prende...facciamo finta che li diamo tutti...[inc.le] ha finito già TPS...no, non è...hai detto che si deve dividere con Electra no? [dialetto [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: si...centocinquanta... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: facciamo finta che se li dividono in due? [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: si... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: poi sono c*** loro come fanno... [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: si...sono problemi loro... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: trecentotrentadue diviso due... [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: ausiliari e carpenteria...e ha finito... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: centosessantasei prende...[D.P.A. TPS/COMERIN]...e facciamo finta che questi li prendono in due...332 [importo base d’asta della 5666/18, impianti ausiliari] diviso due [dialetto] centosessantasei...andiamo avanti eh...carpenteria...questo era 56... [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: cento...centodieci a testa... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: sei, sei...poi in alto ce ne abbiamo... [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: carpenteria...[si tratta della 5661/18] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: duecentoventidue e seicento... [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: gliela lasci a lui...sono centodieci a testa... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: TPS duecento...due...quanto...tutti a lui? [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: no...no... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: tutti a lui? [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: no...lui ed Electra...”.*

[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *TPS non più?* [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: *eh...dove deve andare più?* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *ah...li ha già presi?* [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: *centoundici...*” e più in là nel corso della conversazione viene indicata quale soluzione, per riequilibrare le differenze di guadagni percepite dalle aggiudicazioni, quella di identificare una diversa (nuova) composizione dell’ATI. In particolare, si legge: OFFICINE Jolly “[OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: *si...ma...tu devi fare...ho capito...qua avanza Jolly e TPS adesso...*[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *allora...Jolly e TPS...* [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]:*eh ma non siamo in ATI qua...*[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *non sta in ATI?* [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]:*no...* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *la devi fare...* [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]:*e come la fai? E poi Electra? La lasci via?* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *no...[inc.le]*” e, altresì, considerata la possibilità di un diverso capo ATI nei seguenti termini: “[OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]:*nella 5667...* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *e fallo tu il capo ATI...* [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]:*devo parlare [dialetto]* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *riesco a darti le tre ditte per partecipare? Ovvio che nel momento in cui gli garantisco questo non dovrebbe farmi problemi...giusto?”.* Viene quindi individuata la terna dei partecipanti, nell’ottica di attuare lo schema delle offerte incrociate di cortesia: “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *TPS hai detto...TPS non aveva preso...TPS...* [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]:*Jolly, TPS, Electra* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *si...* [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]:*bravo! Ed è la prima ditta...* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *la seconda Chio.me e la terza a Omega...* [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]:*ah okay...*”³⁶³

174. Al riguardo, emblematica, la trascrizione di un’altra intercettazione in cui nel fare il punto sulle aggiudicazioni fino a quel momento definite, si dà conto della partecipazione delle imprese incrociate nei seguenti termini: “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *ma che cos’è?...[inc/le] ed è l’ultima no...* [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: *si ... 5667* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *quindi... tu ti saresti quasi sistemato...* [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: *e... si... alla fine due tre [inc.le] dueottanta...* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *[inc.le] è molto sotto...* [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: *e... lo so stiamo sempre la... non è quello il punto... però devi fare... tre aziende... per come ci siamo incastrati... o la duennovantacinque lui se la perde... e l’affida a me... e si fa un’esame di coscienza. ma questo non lo farà mai... quindi... capito... chi è che perde qua... solamente io e...* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *tu... e... e nessuno più...* [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: *ah, qui* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *Electra... TPS [inc.le] non mi piace...*”³⁶⁴ [...] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *quando si fanno le percentuali delle cose delle cose...Omega. [inc.le] [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: ma non li puoi... sai perchè... quelli fanno le ATI insieme...* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *chi?* [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: *TPS e Electra... fanno le ATI assieme... quindi come fai a togliere...* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]:

³⁶³ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, Allegati verbali di trascrizione 15/27 (RIT 620/18 Progressivo n°: 624) del 30/11/2018. Cfr. anche doc. 4 Allegato CNR completa fonia, Allegati verbali di trascrizione n. 15/29 (RIT 620/18 Progressivo n°: 631) del 30/11/2018 in cui CHIOME commenta: “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *si...ma voglio dire...nel momento in cui sto trovando che sono tutti quasi pagati...perchè Jolly non è pagato?* e Officine JOLLY osserva “[OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: *centonovantasette...quanto mi manca a me? due e ventitre no...centomila euro sono...centoventimila euro...e quindi quello deve essere diviso in due, però TPS sale sempre...TPS non deve partecipare allo scafo...lo scafo lo devo fare con chi prende di meno...capito?”.*

³⁶⁴ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/30 (RIT 620/18 Progressivo n°: 638) del 30/11/2018.

[inc.le] [OMISSIS] [G.F OFFICINE Jolly]: no... non mi sono spiegato.... [D.C.A. CHIOME]: .. dobbiamo cambiare le ATI? dobbiamo cambiare le ATI... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: se fosse indispensabile si... [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: allora... fatti due conti... vedi tu mo come vuoi fare... e alle sei e mezza [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: alle sei e mezza... ci siete qua voi...”³⁶⁵.

175. La conversazione dà, altresì, conto che la concertazione sulla composizione dell’ATI che si sarebbe aggiudicata la 5667/18 era volta ad assicurare l’equa distribuzione dei guadagni e che le Parti ne hanno dato effettiva attuazione³⁶⁶.

176. La vincita della procedura 5667 all’ATI capeggiata da TPS ha comportato l’adesione della ditta allo schema delle offerte incrociate e di comodo, in altre procedure. Come già riferito TPS partecipa con offerte di cortesia alla 5662/18 e alla 5663/18, ELECTRA singolarmente anche alla 5664/18 e alla 5665/18³⁶⁷.

III.2.2.a.11. L’economia 5671/18 (c.d. calderine)

177. La procedura 5671/18³⁶⁸, identificata agli atti come procedura “calderine”, aveva a oggetto interventi di coibentazione e scoibentazione e congegnatoria generale su tubolature, valvole,

³⁶⁵ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, Allegati verbali di trascrizione n. 15/30 (RIT 620/18 Progressivo n°: 638) del 30/11/2018. Officine JOLLY aveva commentato nei seguenti termini, ipotesi di modificare l’aggiudicazione della 5667/18, *[OMISSIS][G.F. Officine JOLLY]: però questa cosa... io ho bisogno che mi dicano che sicuro che è 5667 entro stasera... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: cos’è 5667... [OMISSIS][G.F. Officine JOLLY]: questa qua... che cambia tutto il mondo... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: ah... [OMISSIS][G.F. Officine JOLLY]: perchè io devo fare... un pò di cambiamenti... in tanto devo avvisare... il vabbè tu aumenti di qua... scusami... tu aumenti di qua... e diminuisce qualcosa di qua... hai capito?”.*

³⁶⁶ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, Allegati verbali di trascrizione n. 15/32 (RIT 647/18 Progressivo n°: 624) del 30/11/2018. La trascrizione della conversazione da conto di quanto segue CHIOME *“[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: si, no vabbè però ho ipotizzato che tu sullo scafo devi avere parecchio [OMISSIS] [G.F Officine JOLLY]: che sul? [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: poi sono c*** vostri [G.F Officine JOLLY]: sullo scafo ? [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: si, che tu purtroppo stavi sotto di tutti quanti [OMISSIS] [G.F Officine JOLLY]: eh si [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: allora quello che t’ho potuto. [OMISSIS] [G.F Officine JOLLY]: quindi .. [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: così vanno con quei numeri [inc/le] a fianco [OMISSIS] [G.F Officine JOLLY]: okay 5662, 5667. Ho capito bisogna comunicare al Direttore [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: si [OMISSIS] [G.F Officine JOLLY]: che qua cambia il 5667 [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: esatto, esatto poi voi vi fate i c*** vostri che l’essenziale che io mi sono attenuto a questi numeri qua [OMISSIS] [G.F Officine JOLLY]: okay [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: che poi è questo diviso [OMISSIS] [G.F Officine JOLLY]: okay okay [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: va bene ? quindi io...”.*

³⁶⁷ Tra gli altri doc. 4 Allegato CNR fonie complete, verbale di trascrizione allegato n. 15/27 (RIT 620/18 Progressivo n°: 624) del 30/11/2018. Come riferito prima TPS, prima riluttante alla partecipazione aderisce allo schema scongiurando che la gara vada deserta; e anche doc. 4 Allegato CNR fonie complete, verbale di trascrizione allegato n. 15/38 (RIT 620/18 Progressivo n°: 630) del 30/11/2018 in cui si da conto delle interlocuzioni con TPS *“[OMISSIS][G.F. Officine JOLLY]: eh non è...tanto lui non, non partecipa TPS... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: no...stamattina l’ho....dovrei averlo convinto... [OMISSIS][G.F. Officine JOLLY]: non partecipa...non partecipa... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: dovrei averlo convinto... [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: poi vediamo...”* la cui adesione è confermata dagli esiti da gara.

³⁶⁸ Cfr. doc. 4 Allegato 5671_18. Al pari delle altre, anche questa procedura è stata bandita il 26 novembre 2018 a seguito del frazionamento della 4118/18. Essa ha a oggetto l’acquisizione di “*Servizi per il rinnovamento delle calderine di coibentazione di paratie e tubolature e degli allestimenti dei locali interni di Nave San Marco*” (FASC. 5671/18 CIG Z3625D3B67). Numero RDO 2143731, primo esperimento, e RDO: 2165256 gara ribandita. La procedura era articolata in quattro Lotti: Lotto A) Servizi di rinnovamento e ripristino coibentazione; Lotto B) Servizi di rinnovamento calderine; Lotto C) Servizi di rinnovamento e allestimento locali interni; e Lotto D Servizi a richiesta a quantità indeterminata di supporto ai precedenti Lotti A-C; cfr. doc. 4 Allegato 5671/18 doc. 143727 Promemoria al Direttore e Specifica Tecnica doc. 143803. FASC. 5671/18 P.A. SIGA Lotto A: 10040797, PA SIGA Lotto B: 10040798 e PA SIGA Lotto C: 10040799 e PA SIGA Lotto D: 10040800; si vedano anche Specifiche Tecniche e Requisiti allegati. Anche doc. 367 All. RdO_2143731_RiepilogoPA e RdO_2165256_RiepilogoEsameOfferte_Lotto1 e RdO_2165256_RiepilogoPA.

componenti meccaniche in generale per un importo a base d'asta di 261.386,92 euro³⁶⁹. Come riferito nei precedenti paragrafi, la procedura 5671/18 deriva anch'essa dal frazionamento della 4118/18, mandata deserta, e più specificatamente del Lotto 11 *Rinnovamento impianti ausiliari di piattaforma*³⁷⁰.

178. Anche la procedura 5671/18 è risultata infruttuosa al primo tentativo e ribandita il 7 dicembre 2018³⁷¹ pervengono le seguenti offerte³⁷²:

Partecipanti	Data trasmissione offerta (secondo tentativo)	Sconto
ATI: MAREN-MIB-IMET	18/12/2018	9,10%
Consorzio CHIOME	18/12/2018	4,28%
ATI: OMEGA/TECHNOMONT	19/12/2018	esclusa per difetto di requisito tecnico ³⁷³

Fonte: elaborazione atti di gara a fascicolo³⁷⁴.

179. Le prime evidenze di contatti relativi alla gara in esame, risalgono all'incontro del 23 novembre 2018 tra CHIOME, OFFICINE Jolly e TPS/COMERIN. In quell'occasione si dà conto della procedura in esame nei seguenti termini: “[...] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *abbiamo detto il...5671 [OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: a..aspetta, aspetta, 56? [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: che lavoro è ? [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: 71... mh. calderine, coibentazione paratie e tubolature degli allestimenti locali [OMISSIS][D.P.A. TPS/COMERIN]: quindi calderine.. coibentazione ?[OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: Tubazioni [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: e*

³⁶⁹ Cfr. doc.4 Allegato 5671_18 doc. 143727 cit. (anche doc. 143640) tra cui Promemoria al Direttore e Requisiti tecnici. I requisiti tecnici prevedevano di comprovare lo svolgimento di tali attività per un importo, negli ultimi 5 anni su Navi Militari e/o Mercantili in favore dell'Amministrazione della Difesa o di Privati, di € 20 mila per entrambe le tipologie di attività.

³⁷⁰ Cfr. doc. 4 Allegato 1386-18 informativa a carico [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]+ 23, pag. 59 e ss in cui si indica che le frazionate sono state esperite “*eliminando, peraltro, delle lavorazioni, in particolare: Fasc. 5666 lavorazioni non previste rispetto al lotto 11: punto 5. (sistema servizio combustibile nave) – punto 6 (impianto di propulsione ed ausiliari); Fasc. 5667 lavorazioni non previste rispetto al lotto 11: punto 1.1. (impianto acqua lavanda fredda e calda); Fasc. 5671 lavorazioni non previste rispetto al lotto 11: punto 4.1 coibentazione e smaltimento rifiuti di mq 300 di cielo e/o paratia (previste dal fasc 4118, mq 500) – mq 150 di tubolature acqua mare condizionamento, acqua calda lavanda e condizionamento (previste dal fasc. 4118, mq. 200).*”. Anche atti di gara al fascicolo istruttorio doc. 4 e delibera ANAC.

³⁷¹ Cfr. doc. 367 allegato RdO_2165256_RiepilogoEsameOfferte_Lotto1 e RdO_2165256_RiepilogoPA. La procedura è stata ribandita il 07/12/2018, con termine ultimo per la presentazione delle offerte il 19/12/2018.

³⁷² Cfr. Cfr. doc. 4 Allegato 5671_18 Allegato doc.02f38392020063142747 verbale preventivi del 7 dicembre 2018, il primo esperimento è stato esperito con il n. RDO_2143731.

³⁷³ Cfr. doc. 4 Allegato doc. 5671/18 allegato doc. 142741, comunicazione di esclusione del 24 gennaio 2019. Cfr. doc. 367 All. RdO_2165256_RiepilogoEsameOfferte_Lotto1. Technomont aveva presentato un'offerta del 10,88%.

³⁷⁴ Cfr. doc. 4 Allegato doc. 5671/18, tra cui doc. 143413 Verbale di ricognizione preventivi n. 161 e doc. ...142807 (altresi doc. 143448 Comunicazioni). Cfr. anche doc. 4 Allegato 5671/18 doc. 142747 Verbale di ricognizione preventivi n. 198 del 28 dicembre 2018 e. doc. 144822 Verbale di ricognizione preventivi n.1 del 19 gennaio 2019. Come per le altre procedure il numero di offerte minime era stabilito in tre. Il termine ultimo per la presentazione delle offerte al primo esperimento era fissato al 7 dicembre 2018. Al primo tentativo pervengono solo due offerte. E' stato esperito un secondo tentativo con il Numero di RDO: 2165256 inizio presentazione offerte il 7 dicembre 2018. Secondo gli atti di gara, l'ATI OMEGA/Technomont non ha dimostrato di possedere il requisito tecnico di attività pregressa di coibentazione/scoibentazione per almeno €20 mila.; cfr. anche Riepilogo Offerte cit.

paratie tubolature... coibentazione di paratie e tubolature..ora [inc/le] [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: quant'è l'importo? [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: 261.386”³⁷⁵.

180. Anche per questa procedura gli atti danno conto che la sua aggiudicazione ha fatto oggetto di diversi successivi contatti tra le ditte dell'indotto di Taranto. Per questa procedura si ipotizza, inizialmente, l'aggiudicazione a TPS (da intendersi come detto sopra, al gruppo TPS/COMERIN-Electra in un'ottica di schema di partecipazione con offerte incrociate di cui si è già dato conto)³⁷⁶ sebbene sia contestualmente prospettata la partecipazione di MAREN (non consorziata al CNT). Come riportato dalla trascrizione di una intercettazione del 30 novembre 2018, OFFICINE Jolly riferisce “[OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: *ok perfetto. CHIO.ME. benissimo. Poi 5671 [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: io sto mettendo il cerchio a TPS [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: bra, bravissimo [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: poi adesso vediamo [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: poi te le vedi [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: dobbiamo fare in modo che tutti siano felici e contenti [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: 5671 [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: si [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: [a bassa voce - n.d.r.] non partecipiamo proprio... MAREN! [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: ..non è giusto [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: tu hai problemi a partecipare? [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: non è giusto [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: non riusciamo a partecipare a tutte.. andranno deserte alcune [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: non è giusto [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: cioè? [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: dobbiamo [inc/le] [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: e non ne tengo coibentazione io, TPS non vuole partecipare [e più in là] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: perchè voi potete pensare che qualcuna vada deserta e poi viene rifatta: no! perchè date più tempo a qualche altro [inc/le] idiota che non è altro, di poter [inc/le] [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: ma non ce la facciamo a partecipare [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: io se posso il cristiano lo [inc/le] [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: va bene, okay [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: però [inc/le] perchè c'è la coibentazione qui ? [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: e si, coibentazione, tubazione e calderine [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: chi ce l'ha ? [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: TPS [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: e perchè non vuole [inc/le] [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: ma [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: mò glielo... proponi [inc/le] dai, anche perchè se no lo dai a coso, poi devono venire e te lo devono levare”³⁷⁷.*

181. Una successiva intercettazione conferma che l'aggiudicazione della gara c.d. calderine viene assegnata a MAREN; CHIOME commenta “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *che cretino...5664...poi abbiamo 5671 ...calderine a chi la darete?...a MAREN ? [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: si!*” [e altresì] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *io spero che...come si chiama...TPS dica...io la faccio l'offerta così lui ti appoggia...[inc.le] [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: 258 [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: Maren, Chio.me e TPS..”*. La trascrizione dà conto che, anche per questa gara, si esplicita

³⁷⁵ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/22 (RIT 620/18 Progressivo n°: 177 i) del 23/11/2018, cit.. Conversazione tra CHIOME, Officine Jolly e TPS/COMERIN (CNT).

³⁷⁶ Cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/22 (RIT 620/18 Progressivo n°: 177) del 23/11/2018, in cui TPS/COMERIN afferma “[OMISSIS]/[D.P.A. TPS/COMERIN]: *noi ci organizziamo su tre gruppi*”. E anche doc. 4 Allegato CNR completa fonia verbale di trascrizione allegato n. 15/24 (RIT 620/18 Progressivo n°: 450) e n. 15/25 (RIT 620/18 Progressivo n°: 451) del 28/11/2018 cit. e doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/27 (RIT 620/18 Progressivo n°: 624) del 30/11/2018, in cui si delinea la strategia spartitoria delle ditte del CNT.

³⁷⁷ Cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/27 (RIT 620/18 Progressivo n°: 624) del 30/11/2018.

l'ipotesi di partecipazione della terna a garanzia del buon esito dell'assegnazione, nonostante si tratti di una assegnazione a un'impresa non consorziata nel CNT³⁷⁸. Anche una successiva intercettazione, volta a discutere la ripartizione dei ricavi tra le ditte del CNT interessate dallo schema di spartizione di una serie di gare tramite le offerte incrociate, si dà conferma che la 5671/18 sarebbe stata attribuita ad altri in questi termini CHIOME “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: 5664...5671 niente...5665 voi avete detto[.]”³⁷⁹.

182. Il successivo 7 dicembre 2018, MAREN e CHIOME si incontrano per discutere dell'esito di alcune gare andate infruttuose³⁸⁰; si tratta di un incontro che avviene dopo il primo tentativo di gara dichiarato infruttuoso³⁸¹. In particolare, dalla trascrizione di un primo stralcio di conversazione CHIOME commenta l'esito dell'esperimento nei seguenti termini: “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: lo facciamo a partire da me... fra tutti 5671 Chio.me-MAREN, bastava che diceva uno dei tuoi consorziati, collegati a [inc/le], “e ta puliziat” – [frase dialettale- e ti sei preso tutto] [G.G. MAREN]: ma stava la coibentazione... 30.000,00 euro di coibentazione, attività pregressa, chi c*** la tiene? non la tiene nessuno? [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: che stai dicendo? [G.G. MAREN]: va bene [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: non stai partecipando con me [inc/le] coibentazione [G.G. MAREN]: va bene ...va bene...”³⁸².

183. Come detto, al primo tentativo partecipano solo MAREN, in ATI con MIB e IMET, e Consorzio CHIOME; la trascrizione di una delle intercettazioni dell'incontro tra MAREN e CHIOME del 7 dicembre 2018, dà conto che ai fini dell'aggiudicazione, anche per questa gara, le offerte presentate non siano sufficienti a garantirne il buon esito alla ditta, in ATI, prescelta; “CHIOME: [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: niente... [inc/le] quella cosa [inc/le] tu... io senza che mi detto nessuno niente, ho partecipato [inc/le]... io e tu... [inc/le] infruttuosa [inc/le] [G.G. MAREN]: non ha partecipato proprio nessuno... non ha messo un'offerta sola valida?... la Marina? [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: ma vaf***! come può essere un'offerta sola se è superiore a 40.000 euro? ma che stai dicendo? [G.G. MAREN]: no... che stai dicendo! COMFLOTSOM lo fa [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: e vabbè, siamo sempre lì [G.G. MAREN]: non l'ha voluta fare lei [l'allora decisore pubblico] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: e vabbè [inc/le] [G.G. MAREN]: e mbè.. pazienza [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: no perchè quando si rifa? mò se sono riuscito [a bassa voce - n.d.r.] l'ha fatta mettere a quattordici ... veloce veloce [inc/le] vedere se è vero eh ... [inc/le] deserto quella e quello di quello [inc/le] di...”³⁸³.

³⁷⁸ Cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/28 (RIT 620/18 Progressivo n°: 630) del 30/11/2018.

³⁷⁹ Cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/29 (RIT 620/18 Progressivo n°: 631) del 30/11/2018.

³⁸⁰ Cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/35 (RIT 620/18 Progressivo n°: 1270) e n. 15/36 (RIT 620/18 Progressivo n°: 1271) entrambi del 07/12/2018.

³⁸¹ Cfr. Cfr. doc.4 Allegato 5671_18 Allegato doc.02f38392020063142747 verbale preventivi del 7 dicembre 2018, il primo esperimento è stato esperito con il n. RDO_2143731; cit.

³⁸² Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/36 (RIT 620/18 Progressivo n°: 1271) del 07/12/2018. La trascrizione dell'intercettazione dà altresì conto che le due ditte discutono dell'esito anche della c.d. gara ponti di volo; CHIOME “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: [inc/le] fesserie. Vabbè l'altra 56. MAREN? [inc/le] MAREN [inc/le] tutto. Tu [inc/le] 5659... MAREN si...si [G.G. MAREN]: MAREN- SIPLLES, quello dei ponti di volo”.

³⁸³ Cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/35 (RIT 620/18 Progressivo n°: 1270) del 7 dicembre 2018.

184. Al secondo tentativo partecipa anche la OMEGA/TECHNOMONT, la quale come detto formava gruppo con CHIOME per la partecipazione a queste economie. La presentazione dell'offerta di OMEGA/TECHNOMONT, nonostante in difetto dei requisiti, garantisce che la gara non sia dichiarata infruttuosa. L'offerta dell'ATI, capeggiata da MAREN, si aggiudica la procedura 5671/18 con un'offerta relativamente modesta; la partecipazione di CHIOME, con uno sconto molto più contenuto (della metà circa) risultava, meramente, strumentale a garantire il raggiungimento del numero minimo di offerte, come documentato agli atti.

185. Si ricorda che MAREN, dal canto suo, ha partecipato alla gara c.d. ponti di volo (5659), per la cui aggiudicazione, come emerge dagli atti, era stata indicata la SIPLES (del CNT)³⁸⁴.

III.2.2.b. La consapevolezza dell'illeceità della condotta

186. La documentazione agli atti del procedimento dà conto della consapevolezza delle Parti in relazione alla illegittimità delle proprie condotte. Come riferito da CHIOME nel corso dell'interrogatorio relativo al procedimento penale in corso, in particolare, per quanto attiene alle offerte incrociate tra le ditte del CNT, *“l'errore [...] commesso [...] è quello di aver individuato queste pratiche spaccettate come se fosse nel Consorzio [...] L'errore che ho commesso è avere utilizzato quelle procedure spaccettate come quando facciamo all'interno del Consorzio: che palesemente ci attribuiamo, ci dividiamo, chiamatelo come volete, il lavoro che abbiamo acquisito”*³⁸⁵.

187. Più in generale, dalla trascrizione di una conversazione dell'aprile del 2019 tra i rappresentanti di Consorzio CHIOME/CHIOME/RIT e TPS/COMERIN, emerge con chiarezza la consapevolezza che le ditte hanno, con riguardo alle commesse dell'indotto, messo in atto un coordinamento avente natura di illecito *antitrust*; gli atti riportano la seguente conversazione: “[Vice Presidente CNT e socio di Consorzio CHIOME/CHIOME/RIT] [OMISSIS] [R.A. RIT]:... C'E' CARTELLOLA TURBATIVA D'ASTA..[OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN e anche Presidente CNT]: E' QUELLO... [OMISSIS] [R.A. RIT]: non c'è niente, c'è la turbativa d'asta... [OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: quella è l'unica ipotesi che possono fare... [OMISSIS] [R.A. RIT]: perchè loro quello si possono immaginare... [OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: eh certo... [OMISSIS] [R.A. RIT]: è l'unica cosa che possono cavalcare... [OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: eh certo...è l'unica tesi che possono cavalcare...oh che ti devo dire... [OMISSIS] [R.A. RIT]: e che dobbiamo fare? [dialetto] [OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: io mò l'unica cosa che devo fare, devo reinsistere per sapere lì i fascicoli...[] magari mi metto a posto qualche documento se sono da mettere a posto..”³⁸⁶ ; altresì la conversazione evidenzia la preoccupazione che l'indagine sia il

³⁸⁴ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/27 (RIT 620/18 Progressivo n°: 624) del 30/11/2018.

³⁸⁵ Cfr. doc. 275 allegato interrogatorio di [D.C.A.].

³⁸⁶ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa di allegati fonici, allegato verbale di trascrizione allegato n. 15/48 (RIT 168/19 Progressivo n°: 317) del 10/04/2019. Preliminarmente si legge *“ma là che devono trovare? Fincantieri...Cioè volendo, anche sulle altre cioè non c'è niente di male perché non stiamo parlando di, che...non c'è niente, cioè non c'è corruzione, non c'è...ci sono reati gravi...la Pubblica Amministrazione con noi non c'entra”*. Si veda anche doc. 265 Allegato Verbale di udienza del rappresentante di Consorzio CHIOME/CHIOME e RIT (A.R. Ruggiero) Tribunale di Taranto Sezione Penale del 25/02/2020. Anche Allegato P.P. 1386-18 RGNR - 7502-19 RGGI P APPALTI.

frutto di una denuncia; “[OMISSIS] [R.A. RIT]: penso che c’è qualcuno escluso che loro stanno capendo se abbiamo fatto cartello...qualcuno escluso che ha denunciato”³⁸⁷.

188. Nella medesima conversazione, le Parti si preoccupano della presenza di prove documentali a testimonianza degli accordi di spartizione delle procedure intercorsi tra le imprese; al riguardo si legge “[OMISSIS] [R.A. RIT]: noi qua abbiamo appunti? Cose? - [OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: che? - [OMISSIS] [R.A. RIT]: abbiamo appunti? Cose qua? - [OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: no! - [OMISSIS] [R.A. RIT]: sicuro? - [OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: io ho detto a tutti...ho detto a tutti quanti [inc.le] ho avvisato...[G.F. OFFICINE Jolly] ancora non ci sono riuscito a parlare oggi...ho chiamato [P.G. SIPLES]...anche perchè fa parte del consiglio direttivo...[] ieri sono stato là là...è successo questo...[] non è che dici...mò devo chiamare a [P.G. MIB] - [OMISSIS] [R.A. RIT]: chiamare? Lo devi vedere...”³⁸⁸. Viene, altresì, resa esplicita la posizione difensiva comune che avrebbe dovuto essere assunta nel corso dell’indagine penale³⁸⁹; posizione ripresa anche nel corso del procedimento istruttorio³⁹⁰.

³⁸⁷ Cfr. doc. 4 CNR completa di allegati fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/45 (RIT 168/19 Progressivo n°: 314) del 10/04/2019. D’altra parte, che si tratti delle gare in questione è reso esplicito dal fatto che le Parti attribuiscono l’avvio dell’indagine alla possibile denuncia da parte di un concorrente “[OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: la mia preoccupazione è che [... TMF] di quello che ha potuto scrivere...verificare questa gara, verificare questa...capi? Che gli abbia scritto proprio nomi e cognomi...[RIT/Consorzio CHIOME] ha partecipato lui alle gare? [TPS/COMERIN e CNT] a due sì, ma alle altre no...”. e ancora più in là nella conversazione [OMISSIS][D.P.A. TPS/COMERIN]: e allora TMF è stato in Procura...non perdere tempo... allora TMF è stato in Procura...non perdere tempo.... . Anche doc. 4 CNR completa di allegati fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/230 (RIT 168/19 Progressivo n°: 2160) e n. 15/231 (RIT 168/19 Progressivo n°: 2168) entrambe del 30/04/2019. Si tratta delle trascrizioni di due intercettazioni tra CHIOME e RIT ([R.A. RIT]) e CHIOME e TPS/COMERIN; nella prima CHIOME riferisce “[OMISSIS][D.C.A. CHIOME]:...tra le cose che mi ha chiesto, dice ma...ma sai che...a che cosa tende quel? Cavour? Ho detto, secondo me non è Cavour...secondo me sarà...ma che cosa vi hanno chiesto? Mi hanno chiesto questo e quindi...ma in che cosa avete sbagliato? Ho detto...sbagliato...un errore può essere quello di aver fatto i subappalti [inc.le] e quindi di averli fatti lavorare prima...perchè loro volevano arrivare prima...ha detto...per lavorare prima...e per questo non è che mi ammazzano...ah, appunto non è una cosa gravissima...no questa non è gravissima...ma non è quella, ho detto, [inc.le] ma non è quella...è un'altra cosa...no, perchè, si sono parlati di una gara di 2 milioni ma deserta...hai visto che ti sei dato la risposta? [dialetto] e qual è? San Marco...ho detto...la gara del San Marco...[inc.le] Nervi...ma non pensare...[inc.le] non pensare sempre a Nervi pure tu, [inc.le]...cinque milioni quelli che erano...del San Marco che pare che c'erano dei prezzi che non erano congrui...[inc.le] dei suggerimenti di rimandare per dei giorni e poi fare il seguito, l'ha voluta far andare comunque in scadenza, è andata deserta...[inc.le] perchè è andata deserta...e poi ha fatto cambiare...ah...cosa artificiosa? parzialmente artificiosa...vedi...ti stai dando la risposta di cosa può essere...ah ma tu dici per quello? Non pensare al Cavour...sono stupidaggini [dialetto]...si...ha dato il subappalto a Mancarella e poi si sono rotte [inc.le]...tutto qua...intanto non lo poteva dare... [R.A. RIT]: secondo me non è il Cavour...[inc.le] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: no...tu dici tu chi ha parlato? Lo abbiamo interpellato a quello per le altre cose a TMF [dialetto]...lo abbiamo interpellato per... [R.A. RIT]: noi? E mica noi...[inc.le] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: per il San Marco e per tutte le altre cose? No...e allora quello se l'è segnata [dialetto]”.

³⁸⁸ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa di allegati fonia, allegato verbale di trascrizione allegato n. 15/48 (RIT 168/19 Progressivo n°: 317) del 10/04/2019. La conversazione è successiva all’avvio dell’inchiesta della Procura di Taranto.

³⁸⁹ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa di allegati fonia, allegato verbale di trascrizione allegato n. 15/48 (RIT 168/19 Progressivo n°: 317) del 10/04/2019. Dalla trascrizione della conversazione si evince che TPS/COMERIN (Presidente di CNT) riferisce di aver concordato, almeno con SIPLES, la seguente posizione difensiva, già rappresenta in sede penale: “che le gare sono su internet, noi vediamo i requisiti, se abbiamo i requisiti partecipiamo e dove ci manca qualche requisito molte volte evitiamo o lì dove siamo preoccupati dei carichi di lavoro...perchè poi la marina [...] facciamo le ATI perchè non riusciamo a ottemperare con il personale...che [...] gli dovevo dire? Poi è la verità, [a una specifica domanda sul Consorzio riferisce la seguente risposta] E io gli ho detto...no, ho detto, alle gare un pò più piccole ho detto molte volte partecipiamo come ATI perchè il consorzio è appunto troppo grande, troppo macchinoso, troppo elefantaco e quindi alle gare un pò più piccole partecipiamo come ATI però ho detto [inc.le] col consorzio perchè ci conosciamo da anni ho detto”.

³⁹⁰ Cfr. verbali di audizione delle Parti docc. 152 154, 158, 160, 165-166-167, 171, 173, 174, 175, 181, 200.

IV. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

189. In quel che segue vengono esposti i più rilevanti contenuti delle memorie e delle argomentazioni avanzate dalle Parti nel corso del procedimento istruttorio; per la loro valutazione, si rimanda invece alle pertinenti sezioni della parte valutativa.

190. Sulla ricostruzione dell'intesa e sulle motivazioni sottese alla anomala strategia partecipativa sistematicamente impiegata dalle imprese, singolarmente o in ATI, nell'ambito delle gare in oggetto, consistente in un parallelismo privo di sovrapposizioni o in uno schema di offerte vincenti e di comodo e di strategiche astensioni, le Parti sostengono che non vi siano evidenze agli atti che comprovino l'effettiva spartizione delle procedure tra concorrenti. Le Parti sostengono di aver partecipato solo ad alcune procedure e non a tutte e che si tratta di scelte individuali la cui valutazione dipende, tra l'altro, dalla convenienza delle condizioni economiche del bando, dalla disponibilità di risorse e mezzi al momento della partecipazione e dalla necessità di maturare esperienza e fatturato specifico ai fini della partecipazione a future gare³⁹¹.

191. Le prove dell'infrazione, secondo le Parti, sarebbero basate esclusivamente su elementi esogeni agli atti, di cui le medesime ne contestano l'uso³⁹². Talune delle Parti evidenziano che le intercettazioni sono inconferenti perché le vedono coinvolte in pochissime occasioni, hanno carattere interlocutorio (tra le altre SIPLES, COMES e MAREN)³⁹³ o ne disconoscono il contenuto laddove le riguardano (IMET)³⁹⁴. OFFICINE Jolly ha sottolineato che *“dalle intercettazioni può sembrare che ci si stesse mettendo d'accordo, di fatto si trattava solo di ipotesi e non c'è nessuna evidenza che poi ci siano stati contatti con le altre società”*³⁹⁵. COMES contesta che vi siano elementi a dimostrazione del suo “concorso” all'intesa posto che non sono documentati contatti diretti con i concorrenti³⁹⁶; indica, altresì, che le intercettazioni che vedono coinvolto il Presidente [C.V.] non possono che essere inquadrate nell'ambito dell'esercizio delle prerogative istituzionali dello stesso, il quale si è esclusivamente fatto portavoce presso le imprese dell'indotto, in qualità di Presidente di Confindustria, delle preoccupazioni sollevate dalla Stazione Appaltante³⁹⁷. Altre

³⁹¹ Cfr. verbali di audizione delle Parti docc. 152, 154, 158, 160, 165 (unico 166-167), 171, da 173 a 175, 181, 200. Risposte alle richieste di cui ai verbali di audizione docc. 159, 162, 164, da 176 a 180, 201. Risposte alle richieste di informazioni docc. 250, 256, 258, da 261 a 272. Memorie depositate docc. 307 e da 321 a 323 e 327 e 358. E da ultimo memorie da doc. 445 a doc. 447 e da doc. 450 a doc. 452.

³⁹² Cfr. memorie difensive da doc. 321 a doc. 323 e 327 e da ultimo quelle depositate da doc. 445 a doc. 447 e da doc. 450 a doc. 452.

³⁹³ Cfr. docc. 171 e 451 (SIPLES). Anche doc. 171 e 176 in cui SIPLES riferisce di non essere coinvolta con nessuno dei suoi concorrenti, di essere stata intercettata solo in due occasioni, successive alla presentazione dell'unica sua offerta (4111/18). Anche doc. 446 (COMES) e doc. 447 (MAREN).

³⁹⁴ Cfr. doc. 152. Anche doc. 171 (SIPLES).

³⁹⁵ Officine Jolly afferma che si trattava meramente di *“formulazione di ipotesi su quali potessero essere le percentuali di lavorazioni da svolgere e le società che avrebbero potuto realizzarle, ma non si parlò degli sconti che si sarebbero fatti. Si valutava se c'era la possibilità di collaborazioni, anche in ATI, per lavorare anche in tempi stretti. Officine Jolly ha poi partecipato con Consorzio Chiome, T.M.P e TPS, con cui Officine Jolly si è aggiudicata solo 70.000 euro, ossia la quota parte del Lotto 2 di Officine Jolly nell'ATI; alle altre tre gare, non vinte, Officine Jolly ha partecipato da sola o in ATI con T.M.P”*. Spiega altresì che quando nelle *“intercettazioni indica “deve perdere”, intendeva dire che volevo vincere lui la gara. Le gare si dovevano vincere perché c'era bisogno del fatturato pregresso per potere partecipare alle gare successive”*; doc. 175, cit..

³⁹⁶ Cfr. doc. 446.

³⁹⁷ Cfr. doc. 446.

hanno argomentato che le società sono estranee ai fatti in quanto le eventuali condotte pregiudizievoli sono state messe in atto da persone fisiche che non rivestono più funzioni apicali nelle società³⁹⁸, hanno effettuato un *self cleaning*³⁹⁹ o non sono coinvolte nel processo penale⁴⁰⁰.

192. Secondo le difese una serie di elementi induce a ritenere implausibile l'accordo spartitorio. Come sostenuto, tra gli altri da TPS/COMERIN, Consorzio CHIOME, TECHNOMONT/OMEGA, è la stessa modalità di esecuzione delle gare che sarebbe incompatibile a configurare una ipotesi di accordo collusivo in ragione della natura di gare aperte alla concorrenza⁴⁰¹. Analoghe considerazioni sono svolte da OFFICINE Jolly⁴⁰² e da MAREN; quest'ultimo sostiene che *“le evidenze agli atti non dimostrano nulla di più che naturali dinamiche competitive in un contesto in cui pochi operatori concorrono per l'attribuzione di appalti molto specifici”*⁴⁰³. OFFICINE Jolly, sottolinea come il contesto di riferimento sia caratterizzato dalla presenza di due gruppi (le ditte del CNT e l'ATI tra MAREN-MIB-COMES.IMET) ossia *“di players tra loro storicamente in competizione e non in cooperazione: si tratta di un primo punto assolutamente essenziale da mettere a fuoco e che non depone a favore di una spartizione delle gare tra tutte le Parti del procedimento”*⁴⁰⁴. CHIOME indica che le interlocuzioni tra le Parti devono essere inquadrata alla luce della circostanza peculiare di queste gare e che *“Si tratta di una suddivisione del sacrificio”*⁴⁰⁵.

³⁹⁸ Cfr. tra le altre doc. 452 (Technomont/OMEGA) e anche doc. 445 (Officine JOLLY).

³⁹⁹ Cfr. doc. 171 (SIPLES). Anche doc. 307 (Officine JOLLY) § III e, in particolare, si vedano anche Allegati doc. 10 – verbale Officine Jolly estromissione dell'allora amministratore [OMISSIS] [G.F.], doc. 11 – revoca quote societarie, doc. 12 – comunicazione sospensione incarico RSPP e altri Allegati da 13 a 16.

⁴⁰⁰ Cfr. tra le altre doc. 446 (COMES).

⁴⁰¹ Cfr. tra gli altri doc. 165-167 (verbale unico TPS/COMERIN/CNT), doc. 173 (MIB) e memorie difensive da doc. 321 a 323 e 327 (COMERIN, TPS, Consorzio CHIOME e CNT; anche doc. 452 (Technomont/OMEGA). In particolare COMERIN/TPS e Consorzio CHIOME hanno formulato tutte le medesime considerazioni; una tra tutte quella della memoria di TPS che argomenta che *“Vi sono infatti plurime e concorrenti circostanze - la prima delle quali attiene alla insussistenza della precondizione del mercato rilevante - che escludono che la condotta del Consorzio deducente sia inquadrabile nella fattispecie dell'anticoncorrenzialità. La limitatezza dell'ambito geografico e merceologico, da un lato, e l'impossibilità di un suo, neppure potenziale, condizionamento, dall'altro, impediscono il configurarsi della ipotesi per cui si procede”* (i.e. intesa segreta).

⁴⁰² Cfr. doc. 175 e 445 (Officine JOLLY) anche cfr. doc. 307 (Officine JOLLY) in cui si sostiene *“l'oggettiva impossibilità di raggiungere accordi finalizzati ad alterare la concorrenza”* stante la natura delle gare.

⁴⁰³ Cfr. doc. 447 in cui MAREN nella sua memoria difensiva sostiene che si tratta di attività specifiche e che *“i requisiti garantiscono al committente di interloquire con un operatore economico [che disponga dei mezzi necessari] per eseguire regolarmente la prestazione da appaltare”*. Si vedano anche le dichiarazioni di cui ai doc. 160 e doc. 200 in cui la stessa MAREN commenta che *“lo sviluppo delle gare porta ad escludere sia sotto il profilo logico che della convenienza economica l'esistenza di una intesa”*. Analoghe considerazioni sono svolte in doc. 327 dal CNT il quale sostiene che le ditte abbiamo agito con la *“logica della massima e leale concorrenza, come dimostrano anche i contenziosi che hanno riguardato alcune gare. Quella che emerge è invece una normale ed ordinaria dinamica operativa frutto di scelte imprenditoriali individuali e non già di chissà quali accordi fraudolenti”*. Parimenti in doc. 307 (e anche doc. 175, doc. 258) Officine JOLLY ha argomentato che *“non emerge alcun elemento legato a logiche collusive, ravvisando esclusivamente la presenza di normali logiche commerciali, come di seguito si esporrà, del tutto inidonee a costituire un accordo capace di deviare il legittimo esplicarsi della concorrenza”*.

⁴⁰⁴ Cfr. doc. 445.

⁴⁰⁵ Cfr. doc. 200. Il Consorzio CHIOME ha argomentato che *“nonostante in queste gare la potenziale platea dei partecipanti potesse raggiungere le 5 mila imprese l'esito è stato quello di una partecipazione contenuta. Proprio in considerazione della enorme platea il presunto accordo avrebbe potuto incidere sulle imprese locali ma non su una platea di imprese attive livello nazionale. Ecco che l'esito delle gare non può essere considerato sintomatico di un accordo spartitorio tra poche aziende locali quanto piuttosto l'effetto della scarsa appetibilità delle procedure sotto il profilo economico. È vero piuttosto che la contenuta partecipazione delle imprese locali è stato un atto di sacrificio che le ditte hanno fatto per rispondere alle esigenze della Marina. Le imprese locali hanno dato prova di un notevole sacrificio con ribassi, in talune gare, anche significativi. Rispetto alla concorrenza abituale, le comunicazioni tra imprese devono essere valutate alla luce delle pressioni e dell'invito*

193. Più specificatamente con riguardo alle procedure di cui alla Tabella 1 del provvedimento di avvio (4110/18, 4111/18, 4112/18, 4114/18 e 4118/18), le Parti sottolineano che si tratta di procedure con dimensione europea e aventi ad oggetto più servizi (allocazione indivisibile) per le quali le stesse società hanno ricondotto l'assenza di offerte da parte di soggetti non attivi nell'indotto alle gare in esame a motivi di natura regolatoria⁴⁰⁶, strategica⁴⁰⁷ e economica, in particolare costi di trasferta connessi alla mano d'opera⁴⁰⁸. Peraltro, per queste gare, la linea difensiva delle Parti è che nessuna avrebbe potuto partecipare singolarmente in quanto non possedeva i requisiti e/o le capacità per svolgere tutte le prestazioni richieste⁴⁰⁹ (con l'eccezione della gara 4111/18⁴¹⁰); in tal senso, le Parti ritengono che non si possa attribuire alla singola impresa la responsabilità dell'infrazione. La scelta imprenditoriale delle Parti di partecipare o meno ad una gara non può costituire illecito di per sé e, per sostenere che la diserzione dalla 4118/18 integri un accordo illecito, è onere dell'Autorità dimostrare che la base d'asta era capiente, non rilevando a tal fine il fatto che solo alcuni lotti lo

a partecipare a cui sono state soggette le ditte e non per una spartizione di utilità quanto piuttosto per la suddivisione di lavorazioni da svolgere a condizioni economiche non vantaggiose".

⁴⁰⁶ Cfr. doc. 165-167 (verbale unico TPS/COMERIN/CNT) in cui si afferma che almeno fino alle procedure in economia (le c.d. gare frazionate ex 4118/18) vige la c.d. clausola sociale "che era stata introdotta a seguito di un accordo tra Confindustria e la Prefettura e che prevedeva la partecipazione ai bandi di ditte che avessero attività in un raggio di 100km dall'Arsenale e che garantissero il lavoro a dipendenti del bacino in crisi". Sotto il profilo soggettivo, si veda il doc. 160 (MAREN), in cui si sottolinea la peculiarità delle commesse di Taranto posto che "si tratta di attività svolte in ambito navale e per la difesa" e il doc. 158 (COMES) in cui si conferma che "per lavorare nell'Arsenale a Taranto sono in genere richiesti requisiti di attività pregresse su navi militari, che non tutte le ditte hanno".

⁴⁰⁷ Cfr. doc. 160, verbale di audizione MAREN, la quale ha commentato "sotto il profilo imprenditoriale [...] non è razionale fare offerte in un ambiente che non si conosce". Cfr. anche doc. 265 (interrogatorio), in cui il rappresentante di CHIOME/Consorzio CHIOME commenta "Un imprenditore è vincente quando conosce il mercato. No? La conoscenza del mercato è essenziale: perché, se conosci il mercato, sei in grado di vincere le gare"; cfr. altresì doc. 171 verbale di audizione di SIPLES.

⁴⁰⁸ Cfr. tra gli altri doc. 173 (verbale MIB) e doc. 175 (verbale Officine Jolly) in cui entrambe argomentano la sussistenza di costi di trasferta, in particolare connessi alla mano d'opera, che le ditte che operano su altri Arsenali devono tenere in conto ai fini della partecipazione. MIB nel commentare la modalità di esecuzione delle lavorazioni su Nave Cavour in sosta a Taranto, assegnate all'ATI Fincantieri-Consorzio SICAN La Spezia, ha osservato che "il Consorzio S.I.C.A.N. La Spezia ha poi contattato le aziende locali per l'esecuzione dei lavori a Taranto. Per le aziende di La Spezia era antieconomico lavorare a Taranto e quindi vi era l'interesse a designare quali esecutrici le ditte locali" doc. 173 (sottolineatura aggiunta). Officine Jolly ha dichiarato "Con riguardo alla presenza alle gare [in esame] solo di ditte di Taranto, [...] riferisce di potere immaginare che essendo attività eseguite su navi, probabilmente un'azienda che viene da molto lontano non può avere molti interessi perché avrebbe dei costi di trasferta notevoli" ma in questi casi, ad esempio, ditte che "abituamente operano nell'ambito dell'attività portuale di Genova [e che ci si sarebbe potuti aspettare potessero partecipare] avrebbero dovuto valutare la possibilità di assorbire i maggiori costi"; la stessa Officine Jolly per lavorare in un altro indotto dovrebbe trovare interessante farlo. Anche doc. 171, in cui SIPLES ha puntualizzato che, per quanto attiene alle lavorazioni sui ponti di volo, "si tratta di lavorazioni che possono durare anche 10 mesi perché sono attività soggette a fermi in funzione delle condizioni climatiche. Presuppongono, quindi, l'impiego di dipendenti in loco e questo fa capire perché non si effettuano lavorazioni al di fuori Taranto, i costi sono per lo più di manodopera e, quindi, i costi di trasferta diventano preponderanti". Analoghe osservazioni in doc. 160 (MAREN), in doc. 200 (Consorzio CHIOME) e in doc. 165-167 (CNT/TPS/COMERIN). Da ultimo, doc. 452 in cui Technomot/OMEGA sostengono che "la condotta della due società non può essere considerata anti-concorrenziale per assenza del concetto di mercato rilevante, atteso che il settore geografico (Arsenale MM di Taranto) e merceologico è fortemente limitato".

⁴⁰⁹ Cfr. tra gli altri, si vedano verbale di audizione doc. 152 (IMET). Anche doc. 175 verbale di audizione di Officine JOLLY. Si vedano anche da ultimo le memorie da doc. 445 a doc. 447 e da doc. 450 a doc. 452.

⁴¹⁰ Cfr. doc 171 verbale di audizione SIPLES in cui la Parte sostiene che "Siples ha fatto offerte solo quando pensava di poter vincere la gara. Siples non ha, infatti, mai presentato offerte al di fuori delle procedure che si è aggiudicata, ciò costituisce chiaro elemento di discontinuità rispetto anche all'ipotesi delle c.d. offerte d'appoggio". Si vedano anche doc. 166 (165-166-167 Verbale unico TPS/COMERIN e CNT) in cui il Consorzio CNT indica che si trattava di gara per lavorazioni specialistiche, i ponti di volo, e sotto-soglia "con una base d'asta inferiore ai 500 mila €, quindi una gara per la quale, secondo, il Regolamento il CNT non avrebbe potuto partecipare".

fossero, e che le imprese avrebbero potuto parteciparvi in altra formazione⁴¹¹. Ad avviso di OFFICINE Jolly, la presenza di molteplici elementi fisiologici induce le ditte a consorzarsi “«*obbligando*» le imprese a relazionarsi le une con le altre in un clima collaborativo”⁴¹². Unanime la posizione per cui la partecipazione a queste gare è stata, in ogni caso, conseguenza delle forti pressioni esercitate sulle ditte affinché partecipassero con offerte⁴¹³ e ciò nonostante le procedure non presentassero, come manifestato all’Arsenale⁴¹⁴, adeguata remunerazione⁴¹⁵. La partecipazione a una piuttosto che ad un’altra gara è stata giustificata dall’assenza di marginalità, dalla necessità di mantenere i fatturati specifici⁴¹⁶ e dal fatto che si trattava di procedure parallele insostenibili per un’azienda nella loro fase di esecuzione⁴¹⁷. OFFICINE Jolly indica che “*le imprese, laddove hanno potuto alla fine formulare un’offerta, anche bassa, l’hanno formulata, mentre laddove non hanno potuto (la gara n. 4118/18), non l’hanno fatto perché la base d’asta non lo consentiva*”⁴¹⁸. Sugli sconti bassi e paralleli, tra le altre, ad esempio, il CNT ha sostenuto che uno sconto del 2% – come quello dallo stesso praticato nella procedura 4114/18 – potrebbe considerarsi sintomatico di un accordo solo laddove la gara fosse remunerativa, ciò che, nel caso di specie, è da escludersi⁴¹⁹. Il Consorzio CHIOME ha affermato che “*compare molto poco, i ribassi non sono solo del 2% ma anche di altre entità e riflettono uno sforzo collaborativo apprezzabile da parte delle imprese locali di rispondere alle esigenze della Marina anche con sforzi economici significativi*”⁴²⁰. Altre imprese hanno fatto valere la circostanza che nelle ATI di cui hanno fatto parte per

⁴¹¹ Cfr. doc. 445.

⁴¹² Cfr. doc. 445 (Officine JOLLY)

⁴¹³ Cfr. doc. 166 (verbale unico 165-167) di CNT per la gara 4114/18. Anche doc. 158 COMES. Altresì doc. 200 verbale Consorzio CHIOME. Cfr. doc. 275 Allegato nel suo interrogatorio il socio di CHIOME/Consorzio CHIOME e RIT qualifica le pressioni come segue “*La pressione c’è stata, c’è sempre, perché le ho detto prima che il loro obiettivo, il loro lavoro [intendendo all’Arsenale] è quello di fare, preparare le navi in tempo utile per farle navigare*”.

⁴¹⁴ Cfr. doc. 200 in cui il Consorzio CHIOME ha spiegato che “*avendo il CNT deciso di partecipare alla 4114/18 sarebbe stato anacronistico mandarle per tutte le gare e, quindi, fu mandata solo per la 4118/18*”.

⁴¹⁵ Cfr. doc. 165-167 verbale unico TPS/COMERIN/CNT. Il CNT riferisce di non aver partecipato perché la procedura non è stata ritenuta remunerativa, con la consapevolezza del rischio di perdere le commesse; cfr. anche doc. 200 in cui CHIOME ha dichiarato che delle 4 procedure del 2018 “*la 4118/18, per un importo a base d’asta di 3 milioni di euro, è l’unica andata deserta, poiché pacificamente riconosciuta dall’indotto come antieconomica e non remunerativa*” e ancora che “*Su queste gare il tecnico del Consorzio Chiome ha valutato che fossero sotto-stimate*”. Parimenti doc. 175, in cui Officine Jolly ha precisato che “*è evidente come nelle gare indicate nella Tabella 1 del provvedimento di avvio l’amministrazione abbia sbagliato la base d’asta*”. Cfr. doc. 174 in cui Technomont/OMEGA “*rammenta che in diverse procedure le lavorazioni messe a gara non presentavano marginalità sufficiente*”; più specificatamente riferisce che “*si era verificato che il contratto unico della gara 4118/18 non presentava una sufficiente remunerazione perché era richiesta molta mano d’opera e materiali, ritiene che per questo motivo non si sia partecipato come CNT*”. Da ultimo, doc. 445 Officine JOLLY, in cui la Parte argomenta altresì che “*non può stupire (meglio: è normale) che le imprese abbiano interloquito tra loro, per comprendere chi intendesse partecipare e se vi fossero le condizioni per farlo*”.

⁴¹⁶ Cfr., ad esempio, doc. 450 e doc. 452. Anche doc. 152 e 272 (IMET). Anche doc. 160, in cui MAREN ha affermato che ha partecipato alle gare in esame “*per fare carena, così da acquisire il requisito [...] Le attività pregresse durano cinque anni, quindi quando si è in prossimità della scadenza bisogna rinnovare il requisito attraverso l’acquisto di una commessa specifica*”.

⁴¹⁷ Cfr. doc. 447.

⁴¹⁸ Cfr. doc. 445.

⁴¹⁹ Cfr. doc. 327 e anche doc. 166 (verbale unico 165 e 167).

⁴²⁰ Cfr. doc. 200, cit..

partecipare alle gare esse non disponevano di un ruolo di mandante⁴²¹. SIPLES ha evidenziato di non avere presentato offerte al di fuori delle procedure che si è aggiudicata e ciò, ad avviso della società: *“costituisce chiaro elemento di discontinuità rispetto anche all’ipotesi delle c.d. offerte d’appoggio”*⁴²².

194. Quanto alle economie frazionate di cui alla Tabella 2 del provvedimento di avvio (le procedure in economia derivanti dal frazionamento della 4118/18, dalla 5658/18 alla 5667/18 e 5671/18), le Parti sottolineano che si tratta di gare bandite sul portale pubblico MEPA aperte alla concorrenza e per le quali le offerte economiche presentate, a volte anche con sconti anche molto significativi a fronte di importi a base d’asta già fortemente ribassati, le rendono incompatibili con un’intesa⁴²³. In particolare, Comes ha evidenziato la mancanza di interesse a partecipare alla gara 4118/18 perché poco remunerativa e perché - secondo quanto da ultimo rappresentato - la società non sarebbe stata in possesso dell’abilitazione richiesta per partecipare alle gare effettuate tramite il portale MEPA⁴²⁴. In generale, le Parti contestano anche che gli esiti delle gare siano idonei a confermare l’accordo spartitorio e la logica della terna e delle offerte di appoggio. La tesi difensiva è quella che nelle undici economie ciascuna delle Parti ha partecipato limitatamente ad alcune procedure e non a tutte⁴²⁵ e che ha prevalso una logica di partecipazione selettiva, definita in ragione dei requisiti di fatturato delle attività qualificanti. La costituzione di ATI era, quindi, funzionale alla partecipazione alle gare e all’esecuzione delle attività, anche al fine di mantenere il requisito di fatturato per

⁴²¹ Cfr. doc. 173 (MIB), la quale ha indicato che MIB ha, altresì, dichiarato che *“la scelta delle gare a cui partecipare riflette, in genere, l’interesse della mandataria che, in questi casi è sempre stata la MAREN. In ATI MIB era quella che aveva la quota più bassa in termini di lavorazioni eseguibili e quindi di fatturato”*; MIB era l’unica a disporre dei requisiti richiesti relativi ad attività di bonifica. Anche doc. 272 (IMET); parimenti doc. 158 e doc. 262 (COMES). Cfr. doc. 160 in cui MAREN, che era capo ATI, ha osservato che uno sconto del 2% non è indicativo perché bisogna anche considerare l’offerta tecnica. Anche doc. 271 in cui la stessa MAREN osservava che *“la partecipazione in raggruppamento comportava una analisi corale, da parte di tutte le ditte interessate, dell’intero articolato documentale di gara, al cui esito venivano condivise le conclusioni e la determinazione della componente economica dell’offerta [...] ovvero sia lo sconto da effettuare quale momento di sintesi di tutte le valutazioni effettuate dalle imprese che partecipavano al raggruppamento”*.

⁴²² Cfr. doc. 171 e 451. SIPLES afferma che *“la società non aveva bisogno di associarsi nelle gare dove c’era la sola categoria del rifacimento dei ponti di volo, in cui poteva andare da sola”* e che la sua partecipazione era indispensabile date le sue competenze uniche in seno al CNT per la alla 4114/18.

⁴²³ Cfr. da doc.321 a 323 e 327. Tutte sottolineano che *“La limitatezza dell’ambito geografico e merceologico, da un lato, e l’impossibilità di un suo, neppure potenziale, condizionamento, dall’altro, impediscono il configurarsi della ipotesi per cui si procede”* (intesa segreta) e altresì si legge *“che “la maggior parte delle gare si sono svolte attraverso il MEPA, aperto a tutti gli operatori presenti sul territorio nazionale ed europeo (svariate migliaia), come tale insuscetibile di condizionamento”*. Anche da doc. 445 a doc. 447 e da doc. 450 a doc. 452. Altresì, le dichiarazioni a verbale doc. 165-166-167, doc. 175 (Officine Jolly) in cui riferisce che si *“trattava di procedure MEPA con criterio di aggiudicazione al prezzo più basso e senza il taglio delle ali, di tal ché in nessuna delle offerte si può leggere alcun fenomeno anticoncorrenziale [e altresì ribadisce che si trattava] di gare aperte e pubblicate sul MEPA per le quali in assenza di un meccanismo di taglio delle ali, è impossibile la presentazione di offerte d’appoggio”*. Parimenti doc. 181 e doc. 200 (CHIOME/RIT e Consorzio CHIOME), analoghe argomentazioni in doc. 173 (MIB). Cfr. doc. 200 in cui il Consorzio CHIOME afferma *“che non si sarebbe dovuto partecipare ma che dovettero farlo”*. Cfr. doc. 172 in cui Consorzio CHIOME in ATI con Omega precisa che *“lo sconto offerto è stato determinato da valutazioni congiunte delle associate condizionate dalle lavorazioni esposte nel bando di gara, da situazioni di mercato e dai carichi di lavoro”*.

⁴²⁴ Cfr. verbale dell’audizione finale.

⁴²⁵ Cfr. tra le altre doc. 152 (IMET). Memorie doc. 322 (TPS) e doc. 445 (Officine JOLLY). Anche doc. 181 in cui RIT riferisce di aver partecipato ad una sola gara e *“anche se mandataria, non aveva l’autorità legale per decidere da sola dello sconto”*. Cfr. doc. 181 CHIOME ha dichiarato di non aver partecipato in nessun modo e a nessun titolo alle vicende in esame, in quanto ditta consorziata al Consorzio CHIOME; CHIOME ha affermato *“non ha mai partecipato attivamente alle gare in questione, se non nell’appalto della Nave Cavour se non per le lavorazioni assegnate dal Consorzio Chiome”*; anche cfr. doc. 200.

successive procedure⁴²⁶. Per queste ragioni non si possono ravvisare i presupposti per ATI sovrabbondanti⁴²⁷.

195. In particolare, posto che la partecipazione del CNT non era possibile⁴²⁸ “i singoli operatori consorziati del CNT, dunque, hanno proceduto ad individuare, tra le varie gare, quelle di interesse per ognuna (a seconda delle specializzazioni richieste) e, applicando le logiche consortili abitualmente utilizzate, si sono riuniti in ATI per poter soddisfare i requisiti e relative specializzazioni previste dai bandi di gara”⁴²⁹. La società OFFICINE Jolly ha, altresì, commentato che la “Marina ha spacchettato le lavorazioni su Nave San Marco e ha aumentato il valore delle basi d’asta, allora OFFICINE Jolly ha deciso di partecipare, laddove possedeva le capacità tecniche, e ha fatto sconti rilevanti”⁴³⁰. Talune società hanno giustificato le offerte economiche in ragione dell’opportunità di beneficiare di esperienze pregresse con possibilità di produrre ulteriori economie⁴³¹.

196. Sulle offerte di appoggio MAREN argomenta che ai sensi dell’art. 132 del DPR n. 236/2012, il vincolo delle offerte minime era la regola in caso di primo tentativo ma non di secondo e ciò di fatto rende implausibile l’adesione della società ad un accordo di riparazione con offerte di appoggio in quanto l’assegnazione è avvenuta al secondo tentativo⁴³². Analoghe considerazioni sono svolte anche da OFFICINE Jolly, la quale sottolinea che tale circostanza ha caratterizzato quattro procedure sulle undici bandite⁴³³. IMET e MAREN hanno, altresì, evidenziato come le offerte non siano sintomatiche di un coordinamento tra le Parti posto che i rapporti con le società concorrenti non erano improntati alla collaborazione. MAREN aveva anche interesse ad entrare in un settore di mercato in cui non era ancora attiva⁴³⁴. COMES dichiara che la ricostruzione circa la partecipazione

⁴²⁶ Cfr. verbale di audizione doc. 152 (IMET), la quale afferma anche che “I requisiti si acquisiscono con l’esecuzione dei lavori e il fatturato generato. In tal senso, è indicato che la quota di partecipazione in ATI rappresenta solo una disponibilità data dalla ditta”.

⁴²⁷ Cfr. doc. 181; anche doc. 172 in cui si giustifica la partecipazione in ATI tra Consorzio CHIOME e OMEGA per l’impossibilità di eseguire tutte le attività da parte di una sola ditta, nei tempi previsti dal bando di gara. Anche doc. 175 in cui Officine JOLLY precisa che “Quando Officine Jolly dispone di tutte le competenze partecipata da sola alla gara, altrimenti si associa per completare le competenze”; quanto all’ATI con Consorzio CHIOME, Officine JOLLY ha spiegato che “anche se avevamo tutti e due i requisiti, abbiamo pensato di fare insieme l’attività perché i tempi previsti per lo svolgimento dei lavori erano strettissimi e l’ATI avrebbe consentito di non avere un carico di lavoro eccessivo sulla singola azienda, anche se poi di fatto l’esecuzione dei lavori è durata 2 anni”.

⁴²⁸ Cfr. doc. 307.

⁴²⁹ Cfr. doc. 307.

⁴³⁰ Cfr. doc. 175. La Parte ha, anche, sottolineato che “Anche le gare che presentano sconti bassi riflettono solo la capacità di sconto dell’azienda e non possono certo essere sintomo di offerte di appoggio, come ipotizzatosi [e riferito che si] partecipava per vincere”.

⁴³¹ Cfr. doc. 450 (MIB) e doc. 152 (IMET).

⁴³² Cfr. doc. 447 (MAREN). L’offerta dell’ATI tra OMEGA/Technomont è stata esclusa a seguito di contestazione da parte di MAREN.

⁴³³ Cfr. doc. 445. Anche Officine JOLLY ritiene che non vi fosse alcuna necessità di formulare offerte di appoggio posto che l’art. 132 del DPR n. 236/2012 prevede che “Nel caso in cui l’indagine non porti all’acquisizione di un numero sufficiente di preventivi, la stessa è ripetuta e l’acquisizione di beni e servizi può essere effettuata anche in presenza di un solo preventivo”.

⁴³⁴ Cfr. doc. 447.

della società alla presunta intesa si pone altresì in contrasto con il principio di ragionevolezza, posto che COMES non ha partecipato a queste procedure in economia⁴³⁵.

197. Con riguardo alle conseguenze di un eventuale accertamento dell'infrazione, le Parti argomentano che la sanzione dovrebbe essere quanto più possibile limitata per una serie di ragioni tra cui: l'assenza di pregiudizio effettivo per il mercato alla luce delle condizioni economiche di affidamento delle gare di appalto, dell'assenza di un danno economico per il committente pubblico⁴³⁶ e della limitata portata geografica del mercato rilevante⁴³⁷, nonché la durata limitata dell'intesa⁴³⁸ e la circostanza che nella fase di esecuzione delle lavorazioni le società hanno svolto servizi in misura percentuale molto limitata o vi abbiano formalmente rinunciato⁴³⁹. Talune Parti sottolineano le irreparabili ricadute economiche che l'irrogazione di una sanzione potrebbe avere sulla sopravvivenza dell'impresa e sull'impiego nell'indotto (CNT, COMERIN, Consorzio CHIOME e TPS)⁴⁴⁰. MAREN in particolare sottolinea come non siano rinvenibili a proprio carico circostanze aggravanti posto che non ha svolto alcun ruolo da protagonista nell'intesa e ha adottato un comportamento collaborativo nel corso dell'istruttoria⁴⁴¹.

198. Infine, alcune società contestano il fatto di essere parti del procedimento istruttorio atteso il loro mancato coinvolgimento in ambito penale da parte della Procura di Taranto⁴⁴².

V. LE VALUTAZIONI

V.1. Il Mercato rilevante

199. Secondo costante orientamento giurisprudenziale in materia di intese, la definizione del mercato rilevante è essenzialmente volta a individuare le caratteristiche del contesto economico e giuridico nel quale si colloca l'accordo o la pratica concordata tra imprese. Tale definizione è successiva rispetto all'individuazione dell'intesa - atteso che l'ampiezza e l'oggetto dell'intesa medesima circoscrivono il mercato - ed è funzionale alla delimitazione dell'ambito nel quale l'intesa

⁴³⁵ Cfr. doc. 446.

⁴³⁶ Cfr. da doc. 321 a 323 (TPS/COMERIN, Consorzio CHIOME e CONT), doc. 445 (Officine JOLLY) e doc. 450 (MIB).

⁴³⁷ Cfr. doc. 447.

⁴³⁸ Cfr. doc. 450 (MIB). Cfr. doc. 327 il CNT ha indicato che la durata della sua partecipazione si riferisce solo a una gara.

⁴³⁹ Cfr. doc. 447 (MAREN), doc. 450 (MIB) e doc. 445 (Officine JOLLY), per quest'ultima si vedano anche doc. 307, doc. 175 e doc. 258. ELECTRA sottolinea di aver dismesso il ramo d'azienda relativo alle attività di manutenzione navale e che la cessione si è perfezionata dopo la partecipazione alle gare del 2018 ma prima dell'aggiudicazione ad ELECTRA dei relativi contratti doc. 154, doc. 159 e doc. 256.

⁴⁴⁰ Cfr. doc. da 321 a 323 e, da ultimo, 327. TPS/COMERIN, Consorzio CNT e Consorzio CHIOME formulato tutte le stesse considerazioni. A titolo esemplificativo TPS scrive "Per la denegata ipotesi in cui Codesta Autorità dovesse ritenere integrata la condotta anticoncorrenziale [...] qualunque sanzione [...] anche di minima entità" che dovesse essere irrogata nei confronti di TPS/COMERIN/CNT o Consorzio CHIOME "la stessa inciderebbe in maniera irreversibile sulla sopravvivenza commerciale dell'azienda". Situazione aggravata anche "a causa dell'emergenza sanitaria dell'epidemia da Covid 19, nonché agli eventi bellici, per i noti riflessi sull'aumento dei prezzi dei materiali e del caro energia.". E ancora per TPS / COMERIN si precisa, ulteriormente, che: "Una qualunque sanzione che non fosse meno che simbolica stroncherebbe gli sforzi imprenditoriali dell'azienda, determinando un collasso occupazionale, anche dell'indotto, con l'aggravante che ciò andrebbe a ferire un territorio che ha uno dei più alti tassi di disoccupazione a livello nazionale e pochissime risorse". Cfr., tra gli altri, doc. 200 e 263 e 266.

⁴⁴¹ Cfr. doc. 447.

⁴⁴² Cfr. tra le altre doc. 446 (COMES).

può restringere o falsare il meccanismo concorrenziale e all'individuazione del suo grado di offensività⁴⁴³.

200. Pertanto, la definizione del mercato rilevante risulta *ex se* funzionale all'individuazione delle caratteristiche stesse del contesto in cui si colloca l'illecito coordinamento delle condotte d'impresa, posto che è proprio l'ambito di tale coordinamento a delineare e definire il mercato rilevante⁴⁴⁴.

201. L'ambito economico coinvolto dai comportamenti collusivi sopra descritti è quello della fornitura nei confronti della M.M. Italiana per lavori di servizi di manutenzione di navi militari in sosta presso il bacino di Taranto e per servizi vari per la medesima amministrazione.

202. Si ritiene, quindi, di circoscrivere il mercato merceologico e geografico all'insieme delle gare in cui si è riscontrata la concertazione anticoncorrenziale (v. *supra* cfr. "tabella: esito delle procedure del 2018" e "tabella economie frazionate ex 4118/18"; cfr. tabella 1 e tabella 2 dell'avvio), poiché è in questo perimetro che le evidenze danno conto del venir meno dei reciproci vincoli concorrenziali con riferimento alle Parti del procedimento⁴⁴⁵.

V.2. Le condotte contestate

V.2.1. Premessa

203. L'insieme delle evidenze fattuali e documentali acquisite nel corso dell'attività istruttoria restituisce un quadro di elementi gravi, precisi e concordanti idonei a comprovare, nei termini di seguito meglio precisati, la sussistenza di una intesa segreta, unica e continuata, avente ad oggetto la ripartizione del mercato attraverso la limitazione del reciproco confronto concorrenziale ai fini dell'aggiudicazione di procedure di gara per l'affidamento dei servizi di interesse dell'Arsenale (manutenzione di navi militari e altri servizi di manutenzione di navi minori e infrastrutture portuali; cfr. "Tabella: esito delle procedure del 2018" e "Tabella economie frazionate ex 4118/18"; cfr. tabella 1 e tabella 2 dell'avvio).

204. L'intesa si sostanzia, infatti, in un accordo tra concorrenti per la ripartizione del mercato attraverso il coordinamento delle reciproche strategie partecipative per la spartizione a "tavolino" degli affidamenti di servizi per l'ammodernamento progressivo programmatico delle UU.NN Nave San Marco (4110/18, 4111/18 e 4118/18), Nave Saturno (4112/18) e Nave Tremiti (4114/18) in sosta a Taranto a fine 2018 e delle undici procedure in economia dalla 5658/18 alla 5667/18 e la 5671/18⁴⁴⁶.

205. Il coordinamento delle condotte partecipative è stato posto in essere dai principali *player* dell'indotto di Taranto, specificatamente le ditte consorziate al CNT⁴⁴⁷, quelle consorziate a SICAN

⁴⁴³ Cfr., da ultimo, Consiglio di Stato, sentenza del 15 aprile 2021, n. 3566 (Affidamento appalti per attività di antincendio boschivo).

⁴⁴⁴ Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 3 giugno 2014 n. 2837.

⁴⁴⁵ Cfr. Consiglio di Stato, sentenza del 18 maggio 2017, n. 4733 (Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi presso gli arsenali di Taranto, La Spezia ed Augusta).

⁴⁴⁶ Cfr. trattasi specificamente dei fascicoli 5658/18 (c.d. gara motori), 5659/18 (c.d. gara ponti esteri e interni), 5660/18 (c.d. gara bonifica casse e sentine), 5661/18 (c.d. carpenteria metallica), 5662/18 (c.d. gara impianti di sollevamento), 5663/18 (c.d. impianti oleodinamici), 5664/18 (c.d. gara condizionamento), 5665/18 (c.d. impianti elettrici), 5666/18 (c.d. impianti ausiliari di propulsione), 5667/18 (c.d. procedura impianti scafo) e 5671/18 (c.d. gara calderine).

⁴⁴⁷ Trattasi nello specifico di COMERIN, Consorzio CHIOME, cui era consorziata CHIOME, Electra, Officine JOLLY, OMEGA, RIT (Ricerca, Innovazione, Tecnologie), Technomont, TPS e SIPLES; tutte all'epoca dei fatti consorziate al CNT.

Taranto⁴⁴⁸ e MAREN⁴⁴⁹, ed è unito dal medesimo disegno collusivo volto all'eliminazione del rischio del confronto concorrenziale reciproco tra i principali concorrenti nelle procedure pubbliche in esame (c.d. *bid rigging*) e alla conseguente ripartizione del mercato.

206. Per alcune delle Parti, specificatamente per le società TPS, COMERIN, Maren, Consorzio CHIOME e TECHNOMONT, si tratta della reiterata violazione delle norme a tutela della concorrenza, avendo queste già partecipato ad un'intesa per la spartizione di gare pubbliche per servizi di manutenzione sulle navi militari bandite dal Ministero della Difesa, negli anni 2011-2013, intesa accertata dell'Autorità con provvedimento n. 25739 del 18/11/2015⁴⁵⁰.

207. L'intesa oggetto del presente provvedimento, unica e continuata, è stata idonea a condizionare le procedure pubbliche di scelta del contraente, di rilevanza strategica nell'indotto di Taranto, in quanto volte all'ammodernamento delle Navi Militari Saturno, Tremiti e San Marco in sosta presso l'Arsenale nel 2018 per un importo base d'asta complessivo, ovvero sull'insieme delle procedure di gara oggetto della presente istruttoria, di € 4.848.789,82.

208. Il coordinamento della reciproca strategia partecipativa alle gare, da parte delle imprese di volta in volta coinvolte nelle procedure selettive in esame, è stato attuato attraverso atti di natura commissiva e omissiva consistenti nella definizione "a tavolino" di schemi di offerte incrociate, offerte di comodo e/o atti di non belligeranza per creare l'apparenza di un effettivo confronto concorrenziale e nascondere la manipolazione delle procedure. L'artificiale aggiudicazione delle procedure tra i sodali è stata attuata anche attraverso la costituzione di ATI, variamente dimensionate, piegando a finalità anticoncorrenziali l'istituto di per sé lecito dell'ATI.

209. In particolare, l'accordo di spartizione delle procedure si è articolato in due momenti cronologici coincidenti con le tempistiche di esecuzione delle procedure:

- la prima fase del coordinamento, collocabile temporalmente almeno tra il 25 e il 30 ottobre 2018, ha riguardato la diserzione concertata dalla procedura 4118/18 e la ripartizione delle procedure 4110/18, 4111/18, 4112/18 e 4114/18, avvenuta per mezzo di reciproche astensioni e risultata in aggiudicazioni caratterizzate da ribassi anche minimi;
- la seconda fase, collocabile temporalmente almeno tra il 23 novembre e il 7 dicembre 2018, attiene alla spartizione concordata delle undici procedure in economia conseguenti al frazionamento del bando originario 4118/18 mandato deserto (dalla 5658/18 alla 5667/18 e la 5671/18), predesignando per ciascuna di esse la singola impresa o l'ATI di volta in volta aggiudicataria e garantendosi l'esito con offerte di comodo e/o reciproche astensioni.

210. Il corredo probatorio si compone di intercettazioni ambientali captate, tra il 25 ottobre e il 7 dicembre del 2018, sulle utenze di telefoniche dei rappresentanti di CHIOME (Consorzio CHIOME), RIT, TPS/COMERIN, OFFICINE Jolly, TECHNOMONT/OMEGA, Electra, SIPLES, MIB e MAREN le quali danno conto anche del coinvolgimento nelle discussioni delle altre Parti, in particolare IMET e COMES⁴⁵¹. Le evidenze esogene, pur non distribuendosi in misura capillare tra

⁴⁴⁸ Nello specifico trattasi di COMES, IMET e MIB, tutte consorziate all'epoca dei fatti di SICAN Taranto.

⁴⁴⁹ MAREN, storico operatore dell'indotto, era consorziato nel CNT fino al 2015 (intervento *antitrust*) e successivamente in collaborazione con le ditte del SICAN Taranto per l'affidamento delle commesse navali a Taranto

⁴⁵⁰ Cfr. 1782 - GARE PER SERVIZI DI BONIFICA E SMALTIMENTO DI MATERIALI INQUINANTI E/O PERICOLOSI PRESSO GLI ARSENALI DI TARANTO, LA SPEZIA ED AUGUSTA. Sentenza passata in giudicato Cfr. TAR nn. 08499/2016, 08504/2016 e 08506/2016 e Consiglio di Stato sentenze n. 3016/2017 e n. 3057/2017.

⁴⁵¹ Cfr. doc. 4 Allegati 1386-18 informativa a carico [OMISSIS] /D.C.A. CHIOME/+ 23 e Allegati CNR completa fonie.

le Parti e/o sull'arco temporale interessato, appaiono, come si dirà, estremamente significative in ragione della loro univocità, gravità, collocazione cronologica e riscontrabilità fattuale nelle concrete dinamiche partecipative alle gare ricostruite, rendendole idonee a suffragare l'accertamento dell'intesa, secondo gli *standard* probatori richiesti⁴⁵².

211. Le Parti hanno preferito sostituire la collusione alla sana competizione concorrenziale per addivenire all'"equa" spartizione del valore delle lavorazioni e cristallizzare la reciproca posizione di mercato⁴⁵³. Partecipando al cartello, le Parti hanno limitato i propri autonomi comportamenti individuali nell'ambito delle scelte commerciali da adottare ai fini della partecipazione alle procedure selettive e si sono garantite la massimizzazione dei guadagni attesi dalle commesse.

212. La fondatezza della ricostruzione dell'intesa, come si vedrà, non risulta scalfita dalle prospettazioni difensive delle Parti tese a offrire una diversa e atomistica lettura delle condotte accertate. Il corredo probatorio fornisce, infatti, elementi esogeni inequivocabili, puntuali e concordanti che confermano la visione d'insieme della fattispecie di illecito delineata. Non fa venir meno la prova della sussistenza di un'unica intesa la circostanza che le Parti abbiano partecipato - in base al singolo interesse - a una o più procedure. Un cartello unico, infatti, si configura come un'unica e continua violazione commessa in un determinato arco temporale in cui possono esservi gradi di partecipazione variabili a seconda dell'impresa, rilevando in ogni caso il medesimo fine anticoncorrenziale⁴⁵⁴.

213. Nel proseguito, si illustreranno, quindi, gli elementi volti a dimostrare la sussistenza di un'intesa segreta, unica e continuata relativamente alle procedure del 2018.

214. L'avvio del procedimento ipotizzava che il coordinamento si fosse esteso anche ad una ulteriore serie di gare per servizi vari, indette nel 2020⁴⁵⁵. Per queste procedure del 2020, si premette sin d'ora che dalle evidenze istruttorie non sono emersi elementi sufficienti per contestare alle Parti un'intesa anticoncorrenziale avente ad oggetto il condizionamento anche di queste gare.

⁴⁵² Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sentenze n. 1025/2019; n. 7320/2018; n. 4010/2018; n. 927/2017 e Corte di Giustizia EU, sentenza 7 gennaio 2014, causa C-204/00 e Tribunale EU, sentenza 12 luglio 2011, T-113/07. Secondo la consolidata giurisprudenza europea e nazionale è usuale che le attività derivanti da pratiche e accordi anticoncorrenziali si svolgano in modo clandestino, che le riunioni siano segrete e che la documentazione a esse relativa sia ridotta al minimo, sicché, nella consapevolezza della rarità dell'acquisizione della prova piena, anche laddove si scoprono documenti attestanti in modo esplicito un contatto illegittimo tra operatori, essi saranno di regola solo frammentari e sporadici, di modo che si rivela spesso necessario ricostruire taluni dettagli per via di deduzioni. Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sentenze n. 1025/2019; n. 7320/2018; n. 4010/2018; n. 927/2017 e Corte di Giustizia EU, sentenza 7 gennaio 2014, causa C-204/00 e Tribunale EU, sentenza 12 luglio 2011, T-113/07.

⁴⁵³ Complessivamente le assegnazioni a ciascuna ditte del CNT ammontano, sull'importo base d'asta, a circa 408 mila euro, e quelle alle ditte del Sican Taranto e Maren a circa 390 mila euro.

⁴⁵⁴ Sulla ascrivibilità a un cartello di forme di coordinamento di più imprese con gradi di partecipazione variabili a seconda dell'impresa si vedano i precedenti della Commissione europea (IV/31149, Polipropilene, 23 aprile 1986; COMP/37512, Vitamine, 21 novembre 2001) e dell'Autorità (I/783, Accordi tra operatori del settore vending, 8 giugno 2016; 1793, Aumento prezzi cemento, 25 luglio 2017).

⁴⁵⁵ Cfr. doc. 1, cit..

V.2.2. La manifestazione dell'intesa

V.2.2.a. La prima fase dell'intesa: le procedure ristrette per la manutenzione programma di Nave Saturno, Nave Tremiti e Nave San Marco

215. L'intesa ha riguardato, in un primo momento, le procedure per l'affidamento di servizi ai fini della manutenzione programmata di Nave Saturno, Nave Tramiti e Nave San Marco bandite tra l'8 e il 10 ottobre 2018 (procedure 4110/18, 4111/18, 4112/18, 4114/18 e 4118/18) e in scadenza tra il 29 e il 31 di ottobre 2018⁴⁵⁶.

216. Per queste procedure l'accordo di spartizione si è sostanziato:

- nella diserzione concordata alla procedura 4118/18 (la prima in scadenza), nella consapevolezza che i servizi richiesti sarebbero stati ribanditi in più procedure in economia a condizioni migliorative⁴⁵⁷;
- nella presentazione di una unica offerta per ciascuna delle altre quattro procedure 4110/18, 4111/18, 4112/18 e 4114/18.

217. L'assenza di un qualunque confronto concorrenziale ha assicurato l'aggiudicazione alla ditta designata, impresa singola o ATI, con sconti esigui (tra il 2% e il 4%). Gli esiti delle gare, di seguito elencati, dimostrano l'attuazione del coordinamento delle Parti.

Tabella 1: Esito delle procedure del 2018

Gara	Base d'asta (mila €)	Aggiudicatari	Altri partecipanti	Sconto
4110/18 (scadenza 30/10)	506	MAREN-MIB- IMET-COMES	Nessuno	2%
4111/18 (scadenza 30/10)	310	SIPLES	Nessuno	4,75%
4112/18 (scadenza 30/10)	300	MAREN-MIB- IMET-COMES	Nessuno	2%
4114/18 (scadenza 31/10)	712,3	Consorzio CNT-TMF-DEMAWORKS	Nessuno	2%
4118/18 (scadenza 29/10)	3.007	DESERTA		

Fonte: elaborazione atti di gara al fascicolo

218. L'intesa si è sviluppata in concomitanza della scadenza dei bandi, come testimoniato dalle intercettazioni agli atti captate tra il 25 e il 30 ottobre 2018 sulle utenze delle imprese del CNT (TPS/COMERIN, SIPLES, CHIOME/Consorzio CHIOME/RIT, OFFICINE Jolly e TECHNOMONT/OMEGA), del Sican Taranto (COMES, MIB e IMET e MAREN. Le conversazioni testimoniano in maniera inequivocabile continui contatti, anche in forma bilaterale,

⁴⁵⁶ La 4118/18 era la prima in scadenza il 29 ottobre 2018 mentre tutte le altre scadevano tra il 30 e il 31 di ottobre 2018; cfr. doc. 4 allegati atti di gara.

⁴⁵⁷ Cfr. doc. doc. 4 allegato 1386-18 informativa a carico [OMISSIS] D.C.A. + 23. Anche doc.4 Allegato fonie complete verbale di trascrizione allegato n. 15/01 (RIT 542/18 n° Progressivo 2381) del 27/10/2018 e verbale di trascrizione allegato n. 15/20 (RIT 542/18 Progressivo n°: 2812) del 30/10/2018. Gli atti danno conto che dai bandi sono state eliminate alcune prestazioni prima oggetto della procedura ristretta originaria (4118/18), aumentati gli importi base d'asta e inclusi lotti con servizi a richiesta. Le imprese aggiudicatarie hanno pertanto percepito un guadagno per le lavorazioni superiore rispetto alla remunerazione di cui al bando unico originario. In prima approssimazione l'incremento del valore dei servizi rimasti a gara può essere stimato da un minimo del 7% (5659/18) ad un massimo del 20% (per le gare 5666/18, 5667/18 e 5671/18 derivanti dallo spaccettamento dell'ex Lotto 11 per Servizi Rinnovo impianti ausiliari di piattaforma).

avvenuti tra le Parti in occasione di queste gare d'appalto volti a condizionare l'esito delle procedure secondo logiche spartitorie del tutto estranee alla competizione⁴⁵⁸.

219. Di particolare pregnanza le intercettazioni del 25 e 26 ottobre 2018 che testimoniano un quadro generale di scambio di informazioni sensibili tra le primarie società attive nell'indotto relativamente alla valutazione dei bandi e la concertazione di una posizione comune che si sostanziava nella minaccia di astensione dalle procedure con il mero obiettivo di condizionare la scelta del decisore pubblico sul valore dei servizi richiesti messi a gara⁴⁵⁹. In una conversazione del 26 ottobre 2018 MIB riferisce a MAREN "abbiamo preso accordi che dobbiamo mandare come ditte singole, **tutti quanti**, dobbiamo mandare [riferendosi all'Arsenale di Taranto] la comunicazione [...] ...io credo che dobbiamo farlo su tutto: San Marco, Tremiti, Saturno [...] e, quindi, di conseguenza **dovrebbero prendere qualche provvedimento**"⁴⁶⁰. Gli atti danno conto che la posizione è stata concertata anche tra MAREN e le ditte del CNT⁴⁶¹. In sede di audizione sono stati confermati i contatti intercorsi tra i sodali⁴⁶² e esplicito che "*si parlava infatti di far andare deserte tutte le gare*"⁴⁶³.

220. Lungi dal costituire una "normale" interazione con la stazione appaltante, come sostenuto in alcune difese⁴⁶⁴, gli atti danno conto che si trattava di una modalità di comunicazione informale già impiegata con il decisore pubblico, la quale tuttavia, in assenza di coordinamento, aveva in passato

⁴⁵⁸ Cfr. doc. 4 allegati 1386-18 informativa a carico [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]:... + 23 e Allegati "CNR completa fonie". I contatti tra le Parti sono stati confermati nel corso delle audizioni e degli interrogatori nell'ambito del procedimento penale in corso; cfr. ad esempio doc. 275 e allegato.

⁴⁵⁹ Cfr. doc. 4 allegato CNR fonìa completa verbale di trascrizione allegato n. 15/03 (RIT 547/18 Progressivo n°:1478 del 26/10/2018) e verbale di trascrizione allegato n. 15/09 (RIT 582/18 Progressivo n°: 104 del 27/10/2018), cit.; cfr. anche verbali di audizione delle Parti, tra cui doc. 173 verbale di audizione MIB, e doc. 275 Allegato interrogatorio [OMISSIS] [D.C.A.].

⁴⁶⁰ Cfr. doc. 4 allegato CNR fonìa completa verbale di trascrizione allegato n. 15/02 (RIT 547/18 Progressivo n°:1476) del 26/10/2018.

⁴⁶¹ Cfr. doc. 4 allegato CNR fonìa completa verbale di trascrizione allegato n. 15/03 (RIT 547/18 Progressivo n°:1478 del 26/10/2018). Nella conversazione tra i rappresentanti di TPS/COMERIN ([D.P.A. TPS/COMERIN] e MAREN ([G.G. MAREN]) si legge: "[OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: stiamo facendo una comunicazione...che...sui... [G.G. MAREN] ah si...sono andato da [CHIOME/Consorzio CHIOME/RIT] a parlare...[dialetto] [OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN] ah...la stiamo facendo noi eh... [G.G. MAREN]: siccome...siccome sto andando alle 3 e mezza, alle 2 e mezza da [N.C. esponente della stazione appaltante]... [OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: ah... [G.G. MAREN]: lo faccio come Confindustria pure capito? [OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: bravo...okay...va be'...io lo sto mandando come TPS... [GG MAREN] eh si... • [OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: [CHIOME] la sta mandando come CHIO.ME". Il Rappresentante di TPS/COMERIN rende poi esplicito a MAREN "[OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: sto scrivendo io che lotto 6, lotto 10 e lotto 11 [riferito alla 4118/18] sono assolutamente non remunerativi...e sto scrivendo che in generale anche su Tremiti e Saturno [si tratta delle 4110/18 e 4114/14] le specifiche sono sottopagate del 30% in linea generale...non si può...o se dobbiamo lavorare dobbiamo lavorare bene...non si può continuare a lavorare così [dialetto]... [G.G. MAREN]: si però... [OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]:...sulla carpenteria mancano 200 mila euro... " [...] [G.G. MAREN]: "però, però bisogna...bisogna dirlo [inc.le]...bisogna dirlo a panzone...è inutile fare la guerra per panzone [[OMISSIS] [P.N.] di Technomont/OMEGA, n.d.r.] e poi panzone resta...[inc.le] 46% di sconto gli hanno fatto poi a questi...[dialetto]" intendendo, come reso esplicito dopo, su una commessa per il "sommersibile... 46% di sconto".

⁴⁶² Cfr. verbali di audizione delle Parti. Ad esempio doc.158 (COMES).

⁴⁶³ Cfr. doc. 160.

⁴⁶⁴ Cfr. doc. 173 in cui MIB "*commenta che non è inusuale l'interlocuzione tra le ditte e le Stazioni Appaltanti e che questo rientra nella normale dialettica in cui sono formulate delle osservazioni e chiarimenti*". Cfr. doc. 4 allegato CNR fonìa completa verbale di trascrizione allegato n. 15/18 (RIT 542/18 Progressivo n°: 2605) del 29/10/2018. La trascrizione della intercettazione smentisce la linea difensiva laddove è la stessa stazione appaltante che sottolinea come le imprese abbiano messo il decisore pubblico di fronte al fatto compiuto "[N.C. esponente della stazione appaltante]: però se l'avessi saputo, cioè il bando è uscito 20 giorni fa... mi ricordo quando è uscito, l'avessi subito avrei potuto correre ai ripari. Se me lo dici venerdì per lunedì, diventa un problema".

dato esiti diversi da quelli attuali⁴⁶⁵. Emblematiche le dichiarazioni di CHIOME la quale giustifica nei seguenti termini la concertazione su queste procedure: “*Si tratta di una suddivisione del sacrificio*”⁴⁶⁶. Sul punto vale sottolineare che sia le trascrizioni agli atti sia le informazioni fornite nel corso dell’istruttoria mostrano come le eventuali valutazioni di scarsa congruità delle procedure sotto il profilo della remunerazione dei servizi non riguardavano né tutte le imprese né tutte le lavorazioni⁴⁶⁷. La logica spartitoria non viene, in ogni caso, privata della sua portata restrittiva tenendo conto che la decisione di partecipare o meno ad una gara attiene alla condotta strategica di un’impresa sul mercato, la cui concertazione con le altre imprese potenziali concorrenti - a prescindere dalla individuale valutazione della convenienza a partecipare - non può che alterare gli esiti del confronto competitivo.

221. Tra il 27 e il 29 ottobre 2018, le società sono, tuttavia, messe di fronte alla manifestata impossibilità, da parte del decisore pubblico, di dare seguito alle istanze delle Parti di incrementare i prezzi a base d’asta in relazione a tutte e cinque le gare⁴⁶⁸ posto che ciò avrebbe significato doverle ribandire tutte⁴⁶⁹. Peraltro il decisore pubblico per scongiurare tale esito paventa l’“*apertura ad oltranza del mercato*”⁴⁷⁰ che si sarebbe sostanziata, per ciascuna delle procedure, nel frazionamento

⁴⁶⁵ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia verbale di trascrizione allegato n. 15/24 (RIT 620/18 Progressivo n°: 450) del 28/11/2018. L’intercettazione da conto che si tratta di un sistema già impiegato nell’indotto per indurre il decisore pubblico a modificare gli importi base d’asta qualora giudicati dalle ditte incongrui. Con riguardo alla 5637/18 CHIOME commenta “*mi ero trovato lì dall’Arsenale [...], non siamo riusciti a farla cambiare [...] non doveva partecipare nessuno. Poi ti ho detto che purtroppo quelli avevano partecipato [...] eccetera, ([OMISSIS] [P.N. OMEGA/Technomont]) ha detto alla prossima io partecipo, poi fatemi sapere se volete*”. Cfr. tra i verbali di audizione, si vedano ad esempio doc. 158 e 160, anche 165-166 (verbale unico).

⁴⁶⁶ Cfr. doc. 200.

⁴⁶⁷ Cfr. doc. 160 Secondo MAREN “*alcune aziende non volevano partecipare, si parlava infatti di far andare deserte tutte le gare*”. Anche doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/01 (RIT 542/18 n° Progressivo 2381 del 27/10/2018), cit.. TPS/COMERIN riferiva relativamente alla 4118/18 “*[OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]... sulla carpenteria mancano 200 mila euro...*”. IMET (doc. 152). E doc. 174 secondo il quale l’opportunità di partecipare alle gare può travalicare puntuali analisi di costo-beneficio. Si vedano altresì doc. 180, 201 e 307 (schede di valutazione Officine JOLLY) e doc. 178 e 170 (Technomont/OMEGA).

⁴⁶⁸ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia verbale di trascrizione allegato n. 15/01 (RIT 542/18 Progressivo n°:238) del 27/10/2018. La trascrizione dell’intercettazione da conto del tenore della conversazione si Officine JOLLY “*[OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: Questo è il problema. Però, se noi troviamo un discorso differente tra le parti diciamo tra virgolette. Capito, cioè, cercare di vedere diversamente come fare, ehhh [...] uscire con delle altre economie, magari dopo [e più in là, l’allora decisore pubblico rassicura] [N.C. esponente della stazione appaltante]: Io ho una base contrattuale molto ampia*”. Anche doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/18 (RIT 542/18 Progressivo n°: 2605 del 29/10/2018).

⁴⁶⁹ Cfr. doc. 4 ALLEGATO CNR completa fonia verbale di trascrizione allegato n. 15/01 (RIT 542/18 Progressivo n°:238) del 27/10/2018, cit.. Officine JOLLY da conto all’allora decisore pubblico che avrebbe informato le altre ditte; “*[OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: Appunto sto dicendo, fammi fare un passaggio veloce [e più in là nella conversazione] [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: Dammi, dammi questa giornata perché... [...] Ehee, sicuramente questo messaggio fra, entro un’ora faccio una, un giro eh [...]. Entro un’ora io parlerò un attimino*”.

⁴⁷⁰ Cfr. doc. 4 cfr. allegato CNR completa fonia verbale di trascrizione allegato n. 15/05 (RIT 542/18 Progr. n°: 2333) del 26/10/2018 e altresì doc. 4 allegati CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/01 (RIT 542/18 n° Progressivo 2381) del 27/10/2018. Si tratta di trascrizioni di intercettazioni che danno conto dell’incontro almeno di CHIOME, TPS/COMERIN, Officine JOLLY, MAREN e MIB (di Sican Taranto) con il decisore pubblico. Anche successivo verbale di trascrizione allegato n. 15/18 (RIT 542/18 Progressivo n°: 2605) del 29/10/2018 cit. che vede coinvolta la COMES, all’epoca dei fatti Presidente di Sican Taranto e di Confindustria.

dei servizi con affidamenti sottosoglia e con il rischio per le ditte, come rappresentato dallo stesso decisore pubblico⁴⁷¹, di un *far west*⁴⁷².

222. In questo contesto si perfeziona l'intesa spartitoria sulle procedure. Le evidenze dimostrano che in merito alla 4118/18 le Parti mandano deserta la procedura ristretta che era la più importante per importo base d'asta (circa € 3 milioni) e per molteplicità servizi da svolgere⁴⁷³. Le trascrizioni delle intercettazioni agli atti non lasciano dubbi che si tratti di una posizione condivisa, posto che in assenza di un coordinamento l'esito sarebbe stato differente. Solo una diserzione condivisa avrebbe, infatti, consentito alle Parti di pervenire all'obiettivo prefissato, ovvero indurre il decisore pubblico a ribandire i servizi a diverse condizioni; come confermato, in una conversazione tra la stazione appaltante e OFFICINE Jolly del 27 ottobre 2018, in cui la prima osserva: “[N.C. esponente della stazione appaltante]: *Mi sto organizzando con i miei per rifare le economie* [e più in là nella medesima conversazione] *Comunque si in ogni caso voi mi avete detto, guarda che te la mandiamo deserta, mi date il tempo di organizzarmi. Mi sto organizzando*”; sul punto OFFICINE Jolly dà conto dell'intermediazione con le altre Parti del procedimento nei seguenti termini “[OMISSIS][G.F. OFFICINE Jolly]: *Appunto sto dicendo, fammi fare un passaggio veloce* [e ancora] *E' chiaro, è chiaro. Io spero di spero di far capire* [e altresì] *Sarà comunque comunicato subito*”⁴⁷⁴. Anche le dichiarazioni rese a posteriori, ossia dopo che la gara era stata mandata deserta, confermano tale ricostruzione. CHIOME, in una conversazione del 5 dicembre 2018, dichiara “*noi l'abbiamo mandata deserta la gara quella [...] del San Marco*”⁴⁷⁵; parimenti, l'allora decisore pubblico, immediatamente a ridosso della notizia della diserzione dalla procedura 4118/18 dà conto che anche le ditte di Sican Taranto non hanno partecipato impedendo quindi l'aggiudicazione della gara; l'allora decisore pubblico conferma “[N.C.]: *ma anche... cioè anche Sican l'ha mandata deserta eh!* [C.V. COMES]: *e si si, ho capito* [N.C.]: *e anche le prossime Sican le manderà deserte*”⁴⁷⁶. Che la diserzione della procedura in esame sia frutto della concertazione tra i concorrenti emerge

⁴⁷¹ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/01 (RIT 542/18 n° Progressivo 2381 del 27/10/2018). L'allora decisore pubblico fa presente che il frazionamento in più economie sotto-soglia, i servizi richiesti non sarebbero stati più configurabili come gara unica suddivisa in lotti per singola Nave, con la conseguenza che non avrebbero potuto neanche essere mantenuti i requisiti delle attività pregresse; circostanza, questa che preoccupa l'indotto. Come osservato da Officine JOLLY “[OMISSIS][G.F. Officine JOLLY]: *okei, quindi la domanda è? Scusami se mi permetto, tanto con questo siamo. Ma rimane sempre con quelle, con quelle caratteristiche?* [N.C. esponente della stazione appaltante]: *E no, perchè chiaramente sul MEPA devo aprire* [OMISSIS][G.F. Officine JOLLY]: *Noo, che c'entra aprire, rimane con quelle caratteristiche di attività?* Nervi Cristiano: *No, tutte spaccettate. Vengono fuori otto economie*” e più in là nella medesima conversazione “Nervi Cristiano: *E, li non su tutto, dipende. Perchè, diventa difficile sul MEPA. Adesso stiamo parlando di, non stiamo parlando più di una nave, stiamo parlando di tante attività spezzettate. Oltretutto non è neanche una nave militare a tutti gli effetti, è chiaro che il requisito va abbassato*”. Cfr. doc. 160 verbale di audizione di MAREN, in cui la ditta chiarisce “*che la specializzazione garantisce ad una impresa un certo margine di vantaggio nelle gare successive*”.

⁴⁷² Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/01 (RIT 542/18 n° Progressivo 2381 del 27/10/2018), cit. e anche doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/18 (RIT 542/18 Progressivo n°: 2605).

⁴⁷³ Cfr. doc. 4 allegati atti di gara. La procedura ristretta del bando unico prevedeva dodici Lotti.

⁴⁷⁴ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/01 (RIT 542/18 n° Progressivo 2381) del 27/10/2018.

⁴⁷⁵ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/34 (RIT 620/18 Progressivo n°: 992) del 05/12/2018. Cfr. anche doc. 4 CNR completa di allegati fonie, verbale di trascrizione allegato n. 15/230 (RIT 168/19 Progressivo n°: 2160) del 30/04/2019.

⁴⁷⁶ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/18 (RIT 542/18 Progressivo n°: 2605) del 29/10/2018.

anche da un altro commento della stazione appaltante reso il 29 dicembre 2018: “[N.C. esponente della stazione appaltante] vabbè intanto intanto non me lo dite il giorno dell'apertura delle gare, non mi fate trovare di fronte al fatto compiuto di gare deserte [e prosegue] dopo di che riflettete! io posso capire su 3 milioni, le prossime gare sono una nave piccola, un rimorchiatore, eccetera eccetera, cioè voglio dire che cosa vi aspettate che io faccia, nel momento in cui mi mandate deserte le gare?”.

223. Per le altre quattro procedure, gli atti danno conto, quindi, che a fronte della reiterata manifestazione della preoccupazione dell'allora decisore pubblico sul loro esito (“però non mi potete mandare deserte tutte quante le gare, diventa un problema”⁴⁷⁷), e delle conseguenze per l'indotto derivanti dalla impossibilità tecnica di ribandire anche queste altre quattro procedure⁴⁷⁸, le Parti danno luogo alla spartizione. La trascrizione di una conversazione tra SIPLES e TPS/COMERIN (entrambe figure apicali nel Consorzio) della sera del 29 ottobre 2018, alla vigilia quindi della scadenza delle altre quattro procedure ancora aperte, dà conto che in ambito consortile era tutto pronto per addivenire ad una soluzione di compromesso: “ci dobbiamo vedere per forza [in dialetto - n.d.r.] e dobbiamo decidere, seduta stante quello che dobbiamo fare” TPS/COMERIN risponde “tutto pronto ci ha. Tutto firmato, tutto pronto pure da me. E noi avevamo preparato tutto, capito? [SIPLES allora risponde] va bene, va bene. Allora ci vediamo domani mattina [TPS/COMERIN] si, sta tutto pronto non ti preoccupa”⁴⁷⁹.

224. Ancora più esplicite sono le rassicurazioni che COMES, società appartenente al consorzio SICAN Taranto, fornisce al decisore pubblico nella stessa giornata del 29 ottobre 2018. La società, infatti, a fronte dello sconcerto manifestato dalla stazione appaltante per la diserzione della procedura 4118/18 e della preoccupazione per le altre quattro procedure, rassicurava il decisore pubblico che le Parti avrebbero raggiunto un accordo in relazione a queste gare affermando di “questo adesso mi preoccupa io di.. di... parlarne subito con i miei e anche col CNT”⁴⁸⁰. Nella successiva intercettazione del 30 ottobre 2018, COMES ulteriormente confermava l'avvenuta mediazione chiarendo “...non ti preoccupare sulle altre...[...] stiamo lavorando [...] sulle altre mi dicono che stiamo lavorando per fare in modo che...insomma...”⁴⁸¹. Appare evidente che, contrariamente a quanto asserito da COMES, il suo interessamento non può essere ricondotto al mero ruolo istituzionale rivestito in ambito associativo⁴⁸²; piuttosto, le rassicurazioni date all'allora

⁴⁷⁷ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa verbale di trascrizione allegato n. 15/18 (RIT 542/18 Progressivo n°: 2605) del 29/10/2018, cit. in cui COMES chiedeva “non si possono ribandire con un prezzo più alto?” e doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/19 (RIT 542/18 Progressivo n°: 2792) del 30/10/2018.

⁴⁷⁸ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa verbale di trascrizione allegato n. 15/18 (RIT 542/18 Progressivo n°: 2605) del 29/10/2018, cit. in cui l'allora decisore pubblico riferisce a COMES “[N.C. esponente della stazione appaltante]: guarda domani e dopo domani si aprono le gare, se vanno deserte [...] non ho il tempo per ribandire perché nel momento in cui tu intervieni su una specifica tecnica e la modifichi, deve necessariamente ribandire. Se devi ribandire perdi tempo”.

⁴⁷⁹ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa, verbali di trascrizione n. 15/15 (RIT 546/18 Progressivo n°: 1776) e n. 15/16 (RIT 546/18 Progressivo n°: 1777) del 29/10/2018.

⁴⁸⁰ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. n. 15/18 (RIT 542/18 Progressivo n°: 2605) del: 29/10/2018, cit.

⁴⁸¹ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/19 (RIT 542/18 Progressivo n°: 2792) del 30/10/2018 e doc. 4 allegato CNR completa verbale di trascrizione allegato n. 15/18 (RIT 542/18 Progressivo n°: 2605) del 29/10/2018, cit..

⁴⁸² Cfr. doc. 158.

decisore pubblico sono la manifestazione di una regia attiva della strategia concertativa che permeava tra le Parti in merito a queste procedure.

225. Gli esiti delle procedure sono il frutto del “**lavoro**” svolto dalle imprese sodali per la predisposizione di offerte idonee a garantire un buon esito delle gare in un’ottica collusiva presentando una sola offerta per gara con ribassi molto modesti e assicurando l’assenza di qualunque confronto concorrenziale con atti di natura omissiva (astensioni dalle procedure).

226. Le Parti si sono, quindi, conformate allo schema di una partecipazione a scacchiera con una evidente spartizione delle commesse tra i due gruppi di imprese, quelle facenti capo al CNT, e quelle facenti capo al Sican Taranto in solida collaborazione con MAREN. Laddove partecipa MAREN-MIB-COMES-IMET, procedure 4110/18 e 4112/18, il CNT non presenta alcuna offerta⁴⁸³ e viceversa per la 4114/18⁴⁸⁴; le offerte presentano medesime condizioni economiche (sconto del 2%). Anche relativamente alla 4111/18 l’assenza di offerte in concorrenza, diversamente da altre procedure analoghe, ha consentito di vedersi aggiudicata la procedura a condizioni più basse⁴⁸⁵. Rileva osservare peraltro che all’apertura della busta delle offerte per le gare 4111/18 e 4112/18 abbia partecipato un dipendente del CNT⁴⁸⁶.

227. Si consideri che il disegno collusivo si inquadra in un contesto in cui i rapporti tra le Parti appaiono già improntati più alla collaborazione che alla concorrenza. Cronologicamente, infatti, le imprese Parti del procedimento avevano già costituito un’ATI *ad hoc* per l’esecuzione delle lavorazioni relative all’appalto (ancora in corso all’epoca dei fatti oggetto di contestazione) per la manutenzione di Nave Cavour, nello specifico vi partecipano il CNT, le ditte di SICAN Taranto (COMES, MIB e IMET) e MAREN⁴⁸⁷, i principali *player* dell’indotto.

V.2.2.b. La seconda fase dell’intesa: le procedure per l’affidamento in economia dei servizi frazionati di manutenzione di Nave San Marco

228. Le procedure in economia, fascicoli 5658/18 a 5667/18 e 5671/18, sono state attivate dal frazionamento dei Lotti della procedura ristretta accelerata 4118/18 **mandata deserta** dalle Parti alla sua scadenza il 29 ottobre 2018⁴⁸⁸. In quanto procedure collegate tra loro e collegate alla

⁴⁸³ Cfr. doc. 266 punto 5 allegato1 e anche doc. 180 e allegati doc. 201. Il 29 ottobre 2019 il CNT comunica alle proprie consorziate l’impossibilità a partecipare in quanto la ditta TAI (in possesso dei requisiti per le lavorazioni sulla carena in CNT) è impossibilitata a partecipare.

⁴⁸⁴ Il CNT partecipa alla 4114/18 in ATI con TMF e DemaWork, quest’ultima in possesso dei requisiti per lo svolgimento delle attività di coordinamento.

⁴⁸⁵ Cfr. doc. 297 Tabella gare 2017-2020 di MARINARSEN TA. Alla gara 5671/17 per Servizi di ripristino del trattamento del ponte volo di Nave Stromboli, SIPLES si aggiudica la procedura con uno sconto dell’11,21%; SIPLES/Technomont si sono aggiudicate gare, in cui erano previsti anche servizi di trattamento ponti, con sconti fino al 46%.

⁴⁸⁶ Cfr. doc. 4 allegati atti di gara.

⁴⁸⁷ Cfr. doc. 297 allegato tabella gare di MARINARSEN TARANTO. Si tratta della procedura 4111/17 Servizi di supporto logistico della piattaforma di Nave CAVOUR (importo a gara 3.335,00 €) assegnata all’ATI CNT (mandataria), e le ditte MAREN, COMES, IMET, MIB, DE.MA.WORKS e TMF (tutte in qualità di mandanti) con uno sconto del 4,70%.

⁴⁸⁸ Cfr. Delibera ANAC n. 359/2021 Fascicolo 903/2021 in cui si legge “*le n. 11 procedure in economia avviate (in seguito alla deserzione della procedura ristretta) sono state ritenute funzionali a garantire la necessità di collegare al meglio la programmazione dei servizi in affidamento*”. Si vedano anche doc. 4 Allegato CNR completa fonia verbale di trascrizione allegato n. 15/01 (RIT 542/18 Progressivo n°:238) del 27/10/2018, cit. e verbale di trascrizione allegato n. 15/18 (RIT 542/18 Progressivo n°: 2605) del 29/10/2018.

4118/18 da cui originano, come anche accertato da ANAC, le undici procedure in economia rientrano nel perimetro dell'intesa anticoncorrenziale oggetto dell'accertamento⁴⁸⁹.

229. D'altra parte si tratta dell'affidamento di servizi aventi natura complementare e tutti funzionali all'esecuzione della manutenzione programmata di Nave San Marco, nel periodo di sosta a Taranto. La circostanza che siano stati affidati attraverso distinte procedure è mera conseguenza della diserzione concertata della procedura 4118/18 e unica soluzione possibile per garantire i lavori, così come rappresentato alle Parti dall'allora decisore pubblico in diverse occasioni tra il 27 e il 30 ottobre 2018⁴⁹⁰. Per gli undici affidamenti, banditi a partire dal 26 novembre 2018, è stata assicurata l'eliminazione di lavorazioni rispetto al bando unico originario, il ricorso a contratti a richiesta⁴⁹¹, e mantenute le medesime specifiche tecniche e i requisiti relativi alle attività qualificanti pregresse, di cui al bando originario⁴⁹². Si evidenzia, al riguardo, che rispetto a quanto messo a gara con la procedura 4118/18, il valore complessivo dei servizi messi a gara con le 11 procedure frazionate è stato superiore⁴⁹³.

230. Sotto il profilo temporale, il termine per la presentazione delle offerte per questi affidamenti decorreva dal 7 dicembre 2018; quattro procedure (5659/18, 5660/18, 5665/18 e 5671/18) dichiarate infruttuose al primo tentativo sono state ribandite tra il 7 e l'8 dicembre 2018, con scadenza a partire dal 18 dicembre 2018.

231. I copiosi elementi di prova agli atti restituiscono un quadro di fitti e prolungati contatti, costituiti da interlocuzioni e incontri tra le Parti del procedimento - che si collocano su una linea di continuità che va da una fase addirittura precedente alla data in cui sono bandite le gare (almeno 23 novembre 2018) al loro svolgimento (tra il 26 novembre e il 7 dicembre 2018) - finalizzati a condizionare gli esiti delle procedure di gara in esame dando luogo ad un accordo di spartizione che sostituisce all'alea della concorrenza il vantaggio della concertazione⁴⁹⁴. Ciò emerge in maniera eloquente dalle trascrizioni agli atti delle intercettazioni ambientali, relative al periodo almeno tra il 23 novembre e il 7 dicembre 2018⁴⁹⁵.

⁴⁸⁹ Cfr. Delibera ANAC n. 359/2021 Fascicolo 903/2021.

⁴⁹⁰ Cfr. doc. 4 allegato CNR fonia completa verbale di trascrizione allegato n. 15/01 (RIT 542/18 n° Progressivo 2381) del 27/10/2018, anche doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. n. 15/18 (RIT 542/18 Progressivo n°: 2605) del: 29/10/2018.

⁴⁹¹ Cfr. doc.4 Allegato fonie complete verbale di trascrizione allegato n. 15/01 (RIT 542/18 n° Progressivo 2381) del 27/10/2018.

⁴⁹² Cfr. Delibera ANAC n. 359/ 2021 Fascicolo 903/2021. Cfr. anche doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/19 (RIT 542/18 Progressivo n°: 2792) del 30/10/2018 in cui con riguardo alla 4118/18 l'allora decisore pubblico riferisce a COMES "è ovvio che le gare...le gare, i contratti a richiesta, tutto quello che sto facendo li rivedo e li riporto ai livelli... a livelli accettabili per un indotto".

⁴⁹³ L'incremento del valore dei servizi rimasti a gara può essere stimato, in prima approssimazione, da un minimo del 7% (5659/18) ad un massimo del 20% (per le gare 5666/18, 5667/18 e 5671/18 derivanti dallo spaccettamento dell'ex Lotto 11 per Servizi Rinnovo impianti ausiliari di piattaforma).

⁴⁹⁴ Si veda, tra gli altri, Consiglio di Stato, 12 ottobre 2017, sentenza n. 4733, caso I782 - *Gare Amianto*, che conferma TAR Lazio, 25 luglio 2016, sentenza n. 8499; Consiglio di Stato, 11 luglio 2016, sentenza n. 3047, caso I765 - *Gare gestioni fanghi in Lombardia e Piemonte*, che conferma TAR Lazio, 21 ottobre 2015, sentenza n. 2935. Sul punto, si veda anche la giurisprudenza comunitaria, tra tutti, il Caso COMP/E-1/38.823 - *PO/Elevators and Escalators*, confermato dal Tribunale (sentenza T-144 e 151/07 del 13 luglio 2011).

⁴⁹⁵ Cfr. Segnalazione dell'Arsenale e informativa della Guardia di Finanza; cfr. doc. 1 e 4. Anche doc. 275 allegato interrogatorio [OMISSIS] [D.C.A.]; e specificatamente anche doc. 4 Allegati CNR completa fonie verbali di trascrizione allegati del 23/11/2018 n. 15/22 (RIT 620/18 Progressivo n°: 177); del 28/11/2018 n. 15/24 (RIT 620/18 Progressivo n°: 450) e n. 15/25 (RIT 620/18 Progressivo n°: 451); del 29/11/2018 n. 15/26 (RIT 620/18 Progressivo n°: 550); del 30/11/2018 n.

232. Le evidenze agli atti sono idonee a restituire **una chiave di lettura inequivocabile dell'unitario disegno collusivo posto in essere dalle Parti**, consistito nella spartizione delle procedure attraverso l'adesione, singolarmente e/o in ATI *ad hoc*, a uno schema di offerte incrociate e di comodo, che prevedeva l'identificazione *ex ante* per ciascuna gara delle imprese vincitrici e di quelle perdenti. Per talune imprese, la partecipazione all'intesa è consistita nell'astensione da atti di belligeranza nelle procedure in esame, in attesa di procedure di propria spettanza, con ciò garantendo l'assegnazione alla ditta, impresa singola o ATI *ad hoc*, designata alla vittoria (trattasi in particolare di MIB e COMES). Gli esiti delle gare elencate nella tabella seguente danno conto dell'attuazione del coordinamento illecito delle condotte partecipative alle procedure in esame.

15/27 (RIT 620/18 Progressivo n°: 624), n. 15/28 (RIT 620/18 Progressivo n°: 630), n. 15/29 (RIT 620/18 Progressivo n°: 631), n. 15/30 (RIT 620/18 Progressivo n°: 638), n. 15/31 (RIT 582/18 Progressivo n°: 834) e n. 15/32 (RIT 620/18 Progressivo n°: 647); del 5/12/2018 n. 15/33 (RIT 620/18 Progressivo n°: 914) e n. 15/34 (RIT 620/18 Progressivo n°: 992); del 07/12/2018 n. 15/35 (RIT 620/18 Progressivo n°: 1270), n. 15/36 (RIT 620/18 Progressivo n°: 1271) e n. 15/37 (RIT 620/18 Progressivo n°: 1272).

Tabella economie frazionate ex 4118/18

GARA	Importo base (migliaia di euro)	VINCITORI	SCONTO	ALTRI	SCONTO
5658/18	106,8	IMET	39,99%	OFFICINE Jolly TECHNOMONT-OMEGA	19,04% 15,88%
5659/18	306,96	SIPLES	28%	MAREN (secondo tentativo)	15,00%
5660/18	326,34	RIT-Conorzio CHIOME- MANCARELLA	11,75%	Nessuno	
5661/18	221,54	COMERIN-TPS- ELECTRA	10,88%	Conorzio CHIOME-OMEGA OFFICINE Jolly	3,97% 3,9%
5662/18	270	OFFICINE Jolly- Conorzio CHIOME	8,48%	TECHNOMONT-OMEGA TPS/COMERIN-ELECTRA	4,48% 4,78%
5663/18	240	TM.P - OFFICINE Jolly	8,85%	Conorzio CHIOME-OMEGA TPS-COMERIN-ELECTRA	1,97% 6,4%
5664/18	434,51	Conorzio CHIOME- OMEGA	5,01%	TM.P - OFFICINE Jolly ELECTRA	3,99% 2,1%
5665/18	166.261	TECHNOMONT- OMEGA	16,88%	Conorzio CHIOME-OMEGA (1 tentativo) ELECTRA (esclusa; offerta economica non valutata) SIT Prodotti (secondo tentativo)	13,89%
5666/18	332, 9	TPS-COMERIN- ELECTRA	8,40%	TM.P - OFFICINE Jolly Conorzio CHIOME-OMEGA	3,90% 3,2%
5667/18	292,2	TPS -COMERIN -ELECTRA - OFFICINE Jolly	9,40%	Conorzio CHIOME TECHNOMONT-OMEGA IMET	3,10% 4,28% 2,75%
5671/18	237,9	MAREN -MIB - IMET	9,10%	Conorzio CHIOME TECHNOMONT-OMEGA (esclusa; offerta economica non valutata)	4%

Fonte: elaborazione da atti di gara

233. Il 23 novembre 2018 segna l'incontro in cui CHIOME, TPS/COMERIN e OFFICINE Jolly - venute a disposizione della lista delle procedure in economia in esame che sarebbero state bandite dal successivo 26 novembre 2018 (“[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *si ce l'ho, ce l'ho in chiavetta, ce li ho*”)⁴⁹⁶ – iniziano a definire la perimetrazione della dimensione soggettiva della spartizione

⁴⁹⁶ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/22 (RIT 620/18 Progressivo n°: 177) del 23/11/2018 e verbale di trascrizione allegato n. 15/25 (RIT 620/18 Progressivo n°: 451) del 28/11/2018, cit..

sull'insieme delle procedure. Gli incontri tra i concorrenti - che si sono susseguiti durante tutto l'arco temporale dell'iter di svolgimento delle procedure fino alla presentazione delle offerte (tra il 23 novembre e il 7 dicembre 2018) - lungi dal rappresentare, come riferito nelle difese da OFFICINE Jolly innocue "ipotesi"⁴⁹⁷, erano volti ad aggiornare lo schema spartitorio che si andava delineando in relazione al coinvolgimento di volta in volta di una o più imprese, singolarmente e/o in ATI, a ciascuna delle gare in esame⁴⁹⁸. Come emerge in più occasioni dalle trascrizioni, OFFICINE Jolly, il 28 novembre 2018, riferisce l'andamento della concertazione con riguardo al "foglietto" che riporta la lista con i numeri dei fascicoli delle procedure in esame⁴⁹⁹ nei seguenti termini: "[OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: allora dove stanno le "V", non sono riuscito a fare niente... ancora e... mo' ti metto i pallini" [e più in là nella conversazione] "[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: quindi, questo qui deve vincere, giusto ? [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: sì, bravo. Qua metti la X, metti la X qua [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: questo qui deve vincere? [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: sì. Al momento stiamo così [e ancora] no, ancora niente ti ho dato io [CHIOME], non ho fatto conti, io solo queste due ti ho chiuso adesso, definitive: uno e due. Quelle con la "V" sono ancora da fare"⁵⁰⁰. E ancora, il successivo 30 novembre 2018, la stessa OFFICINE Jolly conferma: "[OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: **quelle che ti sto dando, sono gli aggiudicatari**"⁵⁰¹ e ancora "[OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: sì, **prendi i numeri che dico per le assegnazioni** [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: **ah proprio quelli di assegnazione?**"⁵⁰².

234. Obiettivo dichiarato dell'accordo era **pervenire ad individuare la migliore "combinazione" possibile** delle società, singolarmente e/o in ATI *ad hoc*, che avrebbero – di volta in volta – partecipato in qualità di vincitrici, perdenti e/o di quelle che avrebbero garantito atti di non belligeranza.

235. Le argomentazioni difensive, si "partecipava per vincere", appaiono meramente volte a giustificare *ex post* una condotta di gara, invece, concertata sin dalle fasi preparatorie, *e-mail* si conciliano con il disegno collusivo di partecipazione a scacchiera sull'insieme di queste procedure,

⁴⁹⁷ Cfr. 175 Officine JOLLY.

⁴⁹⁸ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/25 (RIT 620/18 Progressivo n°: 451) del 28/11/2018, cit.. La trascrizione dell'interlocuzione del 28 novembre 2018, da conto di ciò CHIOME "[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: hai fatto bene [riferendosi a Officine JOLLY] a parlare con quelli che poi non potranno... ma io penso che poi, prima, a conclusione di tutto il lavoro che stai facendo... che state facendo, una pizza in un paese bisogna andarsela a fare [e più in là] CHIOME "[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: qui mi stai dicendo che questo signore qui [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: siamo a posto [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: qua, ancora da stabilire giusto? [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: ancora da stabilire. Perché non so come lo volete fare voi [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: vediamo [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: questo ancora non te l'ho risolto [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: se non vogliono fare niente, oppure non hai [inc/le] [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: non".

⁴⁹⁹ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia verbale di trascrizione allegato n. 15/24 (RIT 620/18 Progressivo n°: 450) del 28/11/2018 come riferito da Officine JOLLY "[OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: vabbè vabbè non ti preoccupare. Allora, se ti vuoi prendere un appunto, non so se c'hai questo sempre questo solito foglietto, così abbiamo l'aggiornamento insieme, oppure te lo rifai [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: e non lo tengo!".

⁵⁰⁰ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/25 (RIT 620/18 Progressivo n°: 451) del 28/11/2018.

⁵⁰¹ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/27 (RIT 624/18 Progressivo n°: 451) del 30/11/2018, cit.

⁵⁰² Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/27 (RIT 620/18 Progressivo n°: 624) del 30/11/2018.

stabilito “a tavolino” e funzionale a raggiungere l’obiettivo dell’allocazione delle stesse alle sodali secondo la ripartizione predefinita.

236. Le trascrizioni delle intercettazioni ambientali danno, infatti, prova incontrovertibile che le offerte presentate dalle Parti **non sono il frutto di scelte indipendenti** ma riflettono l’attuazione della strategia collusiva di spartizione delle procedure e, dunque, di cristallizzazione del mercato. L’eliminazione di ogni incertezza circa il reciproco comportamento in gara avrebbe, infatti, consentito i) che l’aggiudicazione andasse a buon fine dati i vincoli di partecipazione alle procedure (requisiti e numero minimo di offerte) e ii) l’equa spartizione del valore complessivo delle commesse in gara, a garanzia della tenuta dell’accordo spartitorio. Obiettivo dichiarato da CHIOME nel corso dell’aggiornamento dello schema spartitorio: “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *dobbiamo fare in modo che tutti siano felici e contenti*”⁵⁰³. Emblematiche in tal senso anche le dichiarazioni rese dal rappresentante della stessa CHIOME in sede di interrogatorio nel processo penale, il quale conferma che “l’errore [...] commesso [...] è quello di aver individuato queste pratiche spaccettate come se fosse nel Consorzio [...] L’errore che ho commesso è avere utilizzato quelle procedure spaccettate come quando facciamo all’interno del Consorzio: **che palesamente ci attribuiamo, ci dividiamo, chiamatelo come volete, il lavoro che abbiamo acquisito**” (enfasi aggiunta)⁵⁰⁴.

237. La fondatezza della ricostruzione dell’intesa non risulta scalfita dalle prospettazioni difensive delle Parti tese a offrire una diversa e atomistica lettura delle condotte accertate e degli esiti delle gare. Come accennato, infatti, dati i vincoli di partecipazione alle gare (attività qualificanti e numero minimo di offerte), il possesso delle attività qualificanti, e quindi l’interesse a partecipare, era condizione necessaria, ma non sufficiente per la “vittoria”⁵⁰⁵.

238. Si noti che alla base del disegno collusivo vi era la regola della c.d. *terna* contenuta nelle regole di gara (tre offerte minime)⁵⁰⁶ che si traduce nella puntuale individuazione oltre all’offerta vincente di (almeno) altre due offerte perdenti, secondo uno schema di offerte incrociate e di comodo sulle procedure in esame, come emerge dagli esiti delle gare. La trascrizione della conversazione del 28 novembre 2018 sullo stato di avanzamento della spartizione non lascia dubbi al riguardo: CHIOME “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *[inc/le] c’è da lavorare parecchio perché qua che ho detto devono uscire... **deve uscire una fotografia: "Armando, Vincenzo e Pasquale "... uno due tre! Stabilito!***”

⁵⁰³ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato 15/27 (RIT 620/18 Progressivo n°: 624) del 30/11/2018.

⁵⁰⁴ Cfr. doc. 275 Allegato interrogatorio di [D.C.A.]. Anche doc. 171 in cui SIPLES Anche SIPLES conferma che gli incontri tra concorrenti sono avvenuti sin nella fase di preparazione delle offerte “Non ricorda quando sia stato chiamato ma presume che dalle intercettazioni si possa risalire al periodo, era prima della presentazione delle offerte. Si stava discutendo della proiezione delle attività, della suddivisione delle lavorazioni, per specializzazione” (enfasi aggiunta).

⁵⁰⁵ Cfr. doc. 152. IMET ha spiegato che “i requisiti sono parametrati sia al fatturato realizzato su una data commessa che sul servizio reso nella commessa e quindi si possono soddisfare tali requisiti solo con la dimostrazione dell’esecuzione dei lavori e dal fatturato generato”.

⁵⁰⁶ Tra le altre doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/54 (RIT 308/18 Progressivo n°: 2940) del 05/06/2018. Si tratta di una intercettazione del 5 giugno 2018 in cui nel commentare la partecipazione di alcune ditte (tra cui MIB e TECHNOMONT) ad una gara viene riferito dall’allora PA a Officine JOLLY “[OMISSIS][G.F Officine JOLLY]: *ma perché quante aziende stanno ? [l’allora PA] [D.O.A.]: tre! [OMISSIS][G.F Officine JOLLY]: ah [D.O.A.]: e lo so, però se una non ha i requisiti va infruttuosa, lo sai benissimo, no ?*. Anche Cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/65 (RIT 161/18 Progressivo n°: 2867) del 12/05/2018 e cfr. doc. 171.

(enfasi aggiunta)⁵⁰⁷. In tal senso, sono prive di pregio le contestazioni riguardo alla qualificazione delle offerte formulate nelle procedure in questione come offerte incrociate e di comodo.

239. Nel corso delle discussioni è reso palese infatti che una gara può essere considerata “assegnata” alla ditta, impresa singola o ATI *ad hoc*, interessata alla vittoria solo laddove si fosse pervenuti ad individuare con certezza le offerte di appoggio; CHIOME dichiara infatti “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: **questo qui hai detto che... se mi ricordo bene lo voleva fare lui** [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: **ma sicuramente andrà [inc/le] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: però non mettiamo nessuna crocetta perchè non c'è il “morto”** (enfasi aggiunta)⁵⁰⁸.

240. In più occasioni emerge che per vedersi garantita l’assegnazione di una procedura occorre avere la certezza della presenza di un numero sufficiente di offerte di comodo ai fini del buon esito della procedura: “[OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: **eh se tu vuoi qualcosa [inc/le] cioè se vuoi qualcosa, mi serve la terza ditta**”⁵⁰⁹. La tenuta dell’accordo si basa proprio sulla reciproca partecipazione delle imprese con offerte di appoggio alle gare di interesse delle altre sodali. Come emerge in maniera incontrovertibile dalla trascrizione della conversazione del 30 novembre 2018 in cui CHIOME indica senza dubbi che: “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: **riesco a darti le tre ditte per partecipare? Ovvio che nel momento in cui gli garantisco questo non dovrebbe farmi problemi...giusto?**”⁵¹⁰. Più esplicitamente, come emerge da un altro stralcio di conversazione, risulta chiaro che l’offerta di appoggio è compensata dalla certezza della vittoria: CHIOME “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: **non credo che farà il cretino...una volta che io gli garantisco i suoi duecento, trecento e rotti...**”⁵¹¹.

241. La spartizione si basa sulla logica che la rinuncia ad una gara (in termini di offerte perdenti e/o di atti di non belligeranza) sarebbe stata “compensata” con la garanzia dell’allocazione di uno o più di questi affidamenti o eventualmente anche di altri affidamenti (precedenti o successivi). La trascrizione della conversazione del 28 novembre 2018 risulta dirimente a qualificare le condotte in senso collusivo. Nel riferirsi al foglietto con la lista degli affidamenti da spartirsi, OFFICINE Jolly indica infatti: “[OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: **quindi è coperta, però lui si prenderà questa.** Okay? [e ancora] [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: **lui, è sua questa [...] però lascia questa qua**”⁵¹². Nella stessa giornata la trascrizione di un’altra intercettazione da conto del fatto che le

⁵⁰⁷ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/25 (RIT 620/18 Progressivo n°: 451) del 28/11/2018.

⁵⁰⁸ Cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/25 (RIT 620/18 Progressivo n°: 451) del 28/11/2018 cit.. Le trascrizioni delle intercettazioni danno conto che una gara “assegnata”, nella ricostruzione fatta sopra, sarebbe stata contrassegnata da una X; “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: **quindi, questo qui deve vincere, giusto?** [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: **si, bravo. Qua metti la X, metti la X qua** [e ancora nella medesima conversazione]”.

⁵⁰⁹ Cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/25 (RIT 620/18 Progressivo n°: 451) del 28/11/2018 cit. Nella stessa conversazione sempre con riguardo alla gara si legge “ **Questo qui stai dicendo che [OMISSIS][G.F. Officine JOLLY]: no questo qui ancora niente, non abbiamo deciso [inc/le] [OMISSIS][D.C.A. CHIOME]: [inc/le] sollevamento [OMISSIS][G.F. Officine JOLLY]: a meno che non vuoi fare l’ATI con me [OMISSIS][D.C.A. CHIOME]: si [OMISSIS][G.F. Officine JOLLY]: però chi mettiamo da solo qua come terza offerta?**”.

⁵¹⁰ Cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/29 (RIT 620/18 Progressivo n°: 631) del 30/11/2018.

⁵¹¹ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/38 (RIT 620/18 Progressivo n°: 630) del 30/11/2018.

⁵¹² Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/24 (RIT 620/18 Progressivo n°: 450) del 28/11/2018 cit..

offerte presentate non vincenti saranno compensate con l'attribuzione in qualità di offerte vincitrici in altre procedure: “[OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: **dobbiamo farne tre di offerte?** [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: **questo deve perdere lo sa?** [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: **si** [OMISSIS]: [D.C.A. CHIOME] **... lo sa?** [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: **si, lo sa già [...]** gliel'ho detto proprio in faccia: **ha detto non ci sono problemi, datemi questo... quello là che ti ho detto prima, questo! (enfasi aggiunta)**”⁵¹³.

242. Che la lettura delle condotte accertate riguardi l'insieme delle gare è resa palese dalla circostanza che le discussioni vertono proprio sulla condivisione dello schema di partecipazione con offerte incrociate. Ciò è documentato anche delle affermazioni della stessa OFFICINE Jolly la quale assicura il proprio interlocutore della tenuta dello schema collusivo nei seguenti termini: “[OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: **perchè le domande le stiamo facendo tutti insieme, e quindi è un'assicurazione**”⁵¹⁴. Le offerte, per tutte le procedure, sono presentate a ridosso della scadenza e in concomitanza l'una dell'altra⁵¹⁵.

243. Con riguardo alle ditte del CNT, ai fini della partecipazione TPS/COMERIN dichiara sin dal 23 novembre 2018 che: “[OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: **noi ci organizziamo su tre gruppi** [e più in là nella medesima conversazione continua] **mi organizzerei primo gruppo... CHIOME, TECHNOMONT (gestita da [OMISSIS] [P.N.]), OMEGA (gestita da [OMISSIS] [P.N.]**”⁵¹⁶; le altre ditte che parteciperanno in ATI sono RIT, TPS/COMERIN, Electra, OFFICINE Jolly e TMP⁵¹⁷. Queste ATI più che essere funzionali al soddisfacimento di criteri di partecipazione⁵¹⁸ appaiono travalicare la funzione economica e connotarsi qui, invece, di fini ripartitori inammissibili in un contesto di mercato concorrenziale. Nella trascrizione della conversazione del 28 ottobre 2018 si leggono le seguenti affermazioni di CHIOME: “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: **e allora no, sono capo ATI qua, non sono capo ATI qua, dove dovrei essere interessato** [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: **no amore mio, abbiamo detto che dobbiamo fare tre aziende? tre**”⁵¹⁹. Anche la composizione ATI diventa strumentale al conseguimento dell'equa distribuzione delle commesse tra i sodali; come riferito in una conversazione del 30 novembre 2018, per riequilibrare il valore dei guadagni percepiti individualmente dalle imprese in conseguenza delle procedure “assegnate” a

⁵¹³ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/25 (RIT 620/18 Progressivo n°: 451) del 28/11/2018, cit..

⁵¹⁴ Cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/27 (RIT 620/18 Progressivo n°: 624) del 30/11/2018, cit..

⁵¹⁵ Cfr. doc. 4 allegati documenti di gara; e Fatto da §§ 85 e seguenti.

⁵¹⁶ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/22 (RIT 620/18 Progressivo n°: 177) del 23/11/2018, cit..

⁵¹⁷ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/25 (RIT 620/18 Progressivo n°: 451) del 28/11/2018, cit.. Nella medesima conversazione si stabilisce anche che i primi dei gruppi saranno capo ATI (*i primi sono capo ATI*).

⁵¹⁸ Cfr. ad esempio tra gli altri doc. 200 (verbale RIT/CHIOME) in cui RIT afferma di avere una dimensione troppo piccola per poter partecipare. Gli atti evidenziano che disponeva dei requisiti necessari alla partecipazione la ditta MANCARELLA, cfr. doc. doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/22 (RIT 620/18 Progressivo n°: 177) del 23/11/2018, cit..

⁵¹⁹ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/25 (RIT 620/18 Progressivo n°: 451) del 28/11/2018, cit.. Nella medesima conversazione, si commentano così i tre gruppi in cui le ditte del CNT si sarebbero organizzate: Officine JOLLY “[OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY] **e ma tanto, scusami, capo ATI siamo: TMP è morto, l'altra, TMP e vince, io [Officine JOLLY] tu [CHIOME] e [TPS/COMERIN], non ne stanno altre ATI [...]** [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: ***i primi sono capo ATI ... i primi sono capo ATI [...]***”.

tavolino, OFFICINE Jolly chiede: “[OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: no... non mi sono spiegato... Armà... dobbiamo cambiare le ATI? dobbiamo cambiare le ATI... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: se fosse indispensabile sì...”⁵²⁰ (enfasi aggiunta). La trascrizione della successiva conversazione del 30 novembre 2018 in cui CHIOME dà conto dell’esito della concertazione nei seguenti termini: “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: dovrei aver concluso così..... Faremo queste ATI. [...] [OMISSIS] [P.N. TECHNOMONT/OMEGA]: che è una cosa più o meno equilibrata [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: è quasi perfetta”⁵²¹. D’altro canto e come documentato agli atti, le ditte hanno ragionato ai fini delle assegnazioni sull’importo totale da spartirsi in maniera equa, CHIOME riferisce “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: ma siccome noi abbiamo fatto i conti sul, sul totale... [e più in là continua] sì...ma voglio dire...nel momento in cui sto trovando che sono tutti quasi pagati...perché Jolly non è pagato?”⁵²².

244. Si noti che funzionale alla tenuta dell’intesa è stata anche la condotta delle imprese esterne al CNT, nello specifico MAREN e le altre ditte del SICAN Taranto COMES, MIB e IMET, già artefici della concertazione sulle procedure dell’ottobre 2018, sopra discussa. Le trascrizioni delle intercettazioni del 23, del 28 e del 29 novembre 2018, danno conto di avvenuti contatti tra i concorrenti afferenti alla strategia di partecipazione alle procedure, sia in termini di possibili astensioni “annunciate” che di allocazione di procedure di interesse⁵²³. Nella discussione del 23 novembre 2018, si leggono le seguenti dichiarazioni: “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: sentì, e gli altri amici tuoi non parteciperanno a queste, secondo te? [...] [OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: no, no, Armando. io onestamente [inc/le] un fatto: vedi [P.G. MIB] è quello che è, però se ti dice una cosa è quella [...] [OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: vabbè, però ha detto che a questo qua, ha detto [inc/le - a bassa voce] [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: domani vediamo... domani ne parliamo un'altra volta”⁵²⁴. In altri termini, la conversazione dà conto, come già anticipato, che queste procedure derivanti dal frazionamento del bando unico ex 4118/18 avevano fatto già oggetto di scambio di contatti tra i principali *player* dell’indotto.

⁵²⁰ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia verbale di trascrizione allegato n. 15/30 (RIT 620/18 Progressivo n°: 638) del 30/11/2018. Anche doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/29 (RIT 620/18 Progressivo n°: 631) del 30/11/2018.

⁵²¹ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia verbale di trascrizione allegato n. 15/32 (620/18 Progressivo n°: 647) del 30/11/2018.

⁵²² Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/29 (RIT 620/18 Progressivo n°: 631) del 30/11/2018. Nella medesima conversazione si dava conto della necessità di ri-equilibrare il valore complessivo delle commesse assegnate a un gruppo di ditte del CNT (TPS/COMERIN, OMEGA/Technomont; ELECTRA, CHIOME e Officine JOLLY) affinché le vincite così come definite non si risolvessero in un disequilibrio nei guadagni percepiti: CHIOME “[OMISSIS][D.C.A. CHIOME]: 1719 più sessanta è uguale diviso... ..cinque hai detto? trecentocinquantacinque...trecentocinquantacinque questo qui che prende...facciamo finta che li diamo tutti...[inc.le] ha finito già TPS...no, non è...hai detto che si deve dividere con Electra no? [dialetto] [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: sì...centocinquanta... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: facciamo finta che se li dividono in due? [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: sì...”.

⁵²³ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/25 (RIT 620/18 Progressivo n°: 451) del 28/11/2018, cit.. Gli atti danno conto di una intesa opera di intermediazione svolta, in particolare, da Officine JOLLY e TPS/COMERIN, con i concorrenti. CHIOME dà conto dei ripetuti contatti intervenuti tra i concorrenti nei seguenti termini: CHIOME “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: hai fatto bene a parlare con quelli che poi non potranno... ma io penso che poi, prima, a conclusione di tutto il lavoro che stai facendo [riferendosi al suo interlocutore Officine JOLLY]... che state facendo [all’epoca dei fatti TPS/COMERIN era Presidente del CNT], una pizza in un paese bisogna andarsela a fare”.

⁵²⁴ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/22 (RIT 620/18 Progressivo n°: 177) del 23/11/2018, cit..

245. Nella successiva trascrizione (del 28 novembre), in cui si fa il punto sulla spartizione, si legge: “[OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: *ma le altre, tranne queste tre che dobbiamo ancora ragionare..., che poi queste qua le vuole [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: COMES? [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: [inc/le] COMES però lui non sa, quando è andato [in dialetto – n.d.r.] che ha vinto la gara 2, 3 e 4. Quindi i 150 mila euro lui [inc/le] ...*”⁵²⁵. La conversazione dà conto, altresì, di un avvenuto incontro quanto meno tra TPS/COMERIN, MIB e COMES⁵²⁶. Anche la trascrizione della conversazione del successivo 29 novembre 2018, tra CHIOME e TECHNOMONT/OMEGA in ATI *ad hoc* in queste procedure, non lascia dubbi su una prassi vigente nel settore di risolvere le dinamiche concorrenziali anche tramite una turnazione, “spartizione” e allocazione delle lavorazioni oggetto di procedure pubbliche. Si legge, infatti, CHIOME “*la dobbiamo dare a loro perchè loro ci hanno lasciato [inc/le]” ... no ho detto, devo vedere chiaro, me lo dovete dire... ma perchè andate lasciando sempre le cose nostre?! [e continua] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: ahò: non te ne ve! no, domani mattina ci riuniamo, no ho detto venite domani mattina, vediamo se non conviene... conviene [TECHNOMONT/OMEGA] [OMISSIS] [P.N. TECHNOMONT/OMEGA]: ma MARISTANAV noi non lo lasciamo eh [e più in là] “[OMISSIS] [P.N. TECHNOMONT/OMEGA]: Arma' che se lo facessero MAREN, [P.G. MIB] il sommergibile”⁵²⁷.*

246. Gli atti documentano anche contatti bilaterali intercorsi tra MAREN e SIPLES, prima della presentazione delle offerte, sempre in un’ottica di rinuncia in termini di atti di non belligeranza a compensazione dell’assegnazione di gare. MAREN riporta una conversazione avuta con SIPLES in cui quest’ultima avrebbe affermato “*Hei [MAREN] noi dobbiamo andare d’accordo... così colà, io non faccio ricorso però sai dobbiamo cambiare le gare... io rinuncio a quelle tu rinunci a quelle*”⁵²⁸.

247. Né può inficiare la ricostruzione collusiva la circostanza che talune delle gare siano state dichiarate infruttuose al primo tentativo posto che gli atti danno conto che le stesse vengono comunque allocate al secondo tentativo in una fase successiva all’intervento di MAREN presso la

⁵²⁵ Cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/25 (RIT 620/18 Progressivo n°: 451) del 28/11/2018 cit. Nella stessa conversazione Officine JOLLY ribadisce “[OMISSIS][G.F. Officine JOLLY]: *no, ancora niente ti ho dato io Armando, non ho fatto conti, io solo queste due ti ho chiuso adesso, definitive: uno e due. Quelle con la “V” sono ancora da fare [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: mh. Quindi tu...poi te lo faccio meglio questo cosa qui [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: si [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: qui mi stai dicendo che questo signore qui [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: siamo a posto [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: qua, ancora da stabilire giusto? [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: ancora da stabilire. Perchè non so come lo volete fare voi”.*

⁵²⁶ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/25 (RIT 620/18 Progressivo n°: 451) del 28/11/2018, cit. Officine JOLLY “[OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: *allora...noi abbiamo detto che ci dovevamo incontrare in modo da mettere a posto, oggi [inc/le] alla riunione ho fatto la mia... ho detto quello che pensavo...va bene, mi chiama [D.P.A. TPS/COMERIN] all’una e mezza: vabbè non ti preoccupare alle sei e mezza ci incontriamo, oggi ci incontriamo. Ho detto vabbè [D.P.A. TPS/COMERIN], incontriamoci alle sei e mezza al Consorzio e mettiamo a punto tutto quanto, perchè qua non si può andare. Si sono incontrati alle cinque e mezza, ha mandato l’email a [P.G. MIB]: non ti preoccupare ché mi sto già incontrando adesso col Presidente... cioè...”* Si rammenta che all’epoca dei fatti COMES rivestiva l’incarico di Presidente del SICAN Taranto e Presidente della Sezione Navale di Confindustria Taranto.

⁵²⁷ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/26 (RIT 620/18 Progressivo n°: 550) del 29/11/2018 Anche doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/26 (RIT 620/18 Progressivo n°: 550) del 29/11/2018. Che riprende la conversazione continuando e facendo riferimento ad una procedura per servizi di condizionamento (la 314/18 bandita da MARINASTAV) effettivamente assegnata all’ATI MAREN-MIB-IMET (con uno sconto dell’8,2%) a fronte di un’offerta dell’ATI Consorzio CHIOME, OMEGA e Officine JOLLY inferiore al 2%

⁵²⁸ Cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/36 (RIT 620/18 Progressivo n°: 1271) del 07/12/2018; in quella sede vien e ribadito CHIOME “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *[inc/le] fesserie. Vabbè l’altra 56.. MAREN? [inc/le] MAREN [inc/le] tutto. Tu [inc/le] 5659... MAREN si..si. [G.G. MAREN]: MAREN- SIPLES, quello dei ponti di volo [OMISSIS][D.C.A. CHIOME]: allora quello [inc/le] [G.G. MAREN] solo noi stiamo”.*

stazione appaltante volto a favorire l'assegnazione di procedure anche in quei casi in cui non si era raggiunto il numero di offerte valide⁵²⁹. Ovvero come dalla stessa MAREN in sede di audizione perché *“in quel caso anche solo un'offerta rende valida la gara”*⁵³⁰.

V.2.3. Sulle argomentazioni delle Parti

248. Il quadro probatorio sopra descritto attesta in maniera inequivocabile l'avvenuta concertazione. Le copiose evidenze agli atti mostrano, infatti, che per le procedure oggetto dell'intesa vi sono stati numerosi e continui contatti, sotto forma di incontri bilaterali e non, riguardanti modalità partecipative e aggiudicatari designati prima della scadenza del termine per presentare offerta e poi effettivamente riscontrati nell'esito di gara.

249. In tal senso, posto che gli elementi esogeni in atti documentano una *“chiara volontà di colludere”*, essi permettono di superare le spiegazioni alternative fornite dalle Parti che, in ogni caso, consistono in argomentazioni generiche e perlopiù non riscontrabili neppure indirettamente nelle singole evidenze disponibili. Si ricorda, infatti, che a fronte di robuste evidenze esogene, dalle quali, come nel caso di specie, emerge la *“chiara volontà di colludere [...] risultano inconferenti le spiegazioni alternative addotte dalle società a giustificazione della propria condotta anomala, anche sotto il profilo della razionalità economica della strategia di gara”*⁵³¹. Nel caso di specie è incontrovertibile che gli incontri tra concorrenti, documentati dalle interlocuzioni intercorse almeno tra il 23 novembre e il 7 dicembre 2018, avevano ad oggetto la condivisione delle strategie partecipative per la spartizione delle procedure con l'individuazione della migliore combinazione possibile tra le ditte partecipanti (aggiudicatari e perdenti) e gli astenuti, dando luogo ad un coordinamento che trova piena conferma negli esiti di gara.

250. Nonostante ogni altra spiegazione risulti quindi inconferente, le argomentazioni difensive delle Parti, oltre a non cogliere nel segno, per quanto descritto sopra, manifestano, altresì, alcune contraddizioni in cui le stesse sono cadute. Le difese puntano chiaramente a schermare il comportamento collusivo palesato nelle intercettazioni con una serie di giustificazioni, anche di natura economica, che, tuttavia, non trovano riscontro nella molteplicità degli elementi fattuali descrittivi dell'accordo illecito di spartizione delle procedure a cui le Parti hanno dato attuazione, come si evince dagli esiti di gara⁵³².

251. In primo luogo vale sgombrare il campo dalla ripetuta invocata sussistenza di una oggettiva impossibilità a raggiungere accordi finalizzati ad alterare la concorrenza in queste procedure, sul presupposto che si tratta di gare aperte (procedure ristrette aperte a livello europeo prima e sul MEPA

⁵²⁹ Cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/36 (RIT 620/18 Progressivo n°: 1271) del 7/12/2018 cit.. La conversazione da conto di quanto segue MAREN “ [G.G. MAREN]: [D.C.A. CHIOME], *ho portato la legge, [...], da dare alla [F.] (dirigente servizio amministrativo dell'arsenale – n.d.r.), dove è previsto che puoi fare anche in presenza di una sola offerta: gli ho portato la legge”*.

⁵³⁰ Cfr. doc. 160 Verbale di audizione MAREN.

⁵³¹ Cfr. sentenza del Consiglio di Stato, VI, nn. 5885, 5898, 5900, 5884, 5897, 5899 del 2020.

⁵³² Cfr. verbali di audizione delle Parti docc. 152, 154, 158, 160, 165 (unico 166-167), 171, da 173 a 175, 181, 200. Risposte alle richieste di cui ai verbali di audizione docc. 159, 162, 164, da 176 a 180, 201. Risposte alle richieste di informazioni docc. 250, 256, 258, da 261 a 272. Memorie depositate docc. 307 e da 321 a 323 e 327 e 358. E da ultimo memorie da doc. 445 a doc. 447 e da doc. 450 a doc. 452.

poi)⁵³³. La tesi appare astratta, non corroborata dai fatti e fondata su erronei presupposti. Le conclusioni dell'istruttoria di ANAC sottolineano tra i profili di criticità di queste specifiche gare quella del requisito della nazionalità delle navi (italiana) sulla quale sono valutate le attività pregresse alla luce della limitazione della platea dei concorrenti e della significativa compromissione della concorrenza che ne può derivare. Anche per gli affidamenti esperiti sul MEPA, in quanto funzionalmente connessi alla gara 4118/18 mandata deserta, i requisiti di partecipazione non sono stati modificati rispetto alla procedura ristretta originaria⁵³⁴. Prova ne è che talune di queste procedure frazionate sono state dichiarate infruttuose al primo tentativo anche in conseguenza della esclusione per assenza di requisiti tecnici delle Parti⁵³⁵. Circostanza, questa, che circoscriveva nei fatti la platea dei potenziali soggetti partecipanti alle sole imprese in possesso delle specializzazioni richieste smentendo alla radice la tesi per cui *“sarebbe oltremodo impensabile poter configurare un cartello tra poche imprese relativamente ad un mercato potenzialmente formato da 5 mila concorrenti”*⁵³⁶.

252. Gli atti restituiscono poi altri elementi idonei a confutare la linea difensiva. Le stesse Parti, contraddicendosi, riconducono l'assenza di offerte da parte di soggetti non attivi nell'indotto alle gare in esame a motivi di natura regolatoria⁵³⁷, strategica⁵³⁸ e economica⁵³⁹; emblematiche le dichiarazioni rese in audizione da MAREN secondo cui *“le evidenze agli atti non dimostrano nulla di più che naturali dinamiche competitive in un contesto in cui pochi operatori concorrono per l'attribuzione di appalti molto specifici”*⁵⁴⁰. Anche OFFICINE Jolly riferisce di una molteplicità di elementi rilevanti ai fini dell'analisi delle condotte oggetto del presente procedimento tra cui *“la peculiarità del mercato in esame, su cui opera un numero limitato di società del territorio*

⁵³³ Cfr. tra gli altri doc. 165-167 (verbale unico TPS/COMERIN/CNT), doc. 173 (MIB), doc. 175 (Officine JOLLY); anche doc. 200 (MAREN) e altresì memorie difensive doc. 321 (COMERIN), 322 (TPS) e 323 (Consorzio CHIOME). Altri doc. 307.

⁵³⁴ Cfr. Delibera ANAC numero 359 del 11 maggio 2021 Ministero della Difesa - Marina Militare - Arsenale di Taranto – Lavori ammodernamento nave San Marco e connessi contratti CIG Z43260B154 - Z9025EE4AC - ZC325ED7F2 - Z9D25E5BF8 - ZF525E5A32 - Z4425E5892 - Z1825E577F -ZAA25E55AB - ZE825DAC17 - Z2925D3EC3 - Z3625D3B67. Fascicolo 903/2021.

⁵³⁵ Ad esempio, Electra (5665/18), Technomont/OMEGA (5671/18).

⁵³⁶ Cfr., tra gli altri, doc. da 321 a 323 e 327.

⁵³⁷ Cfr. doc. 165-167 (verbale unico TPS/COMERIN/CNT) in cui si afferma che almeno fino alle procedure in economia (le c.d. gare frazionate ex 4118/18) vigevo la c.d. clausola sociale *“che era stata introdotta a seguito di un accordo tra Confindustria e la Prefettura e che prevedeva la partecipazione ai bandi di ditte che avessero attività in un raggio di 100km dall'Arsenale e che garantissero il lavoro a dipendenti del bacino in crisi”*. Sotto il profilo soggettivo, si veda il doc. 160 (MAREN), in cui si sottolinea la peculiarità delle commesse di Taranto posto che *“si tratta di attività svolte in ambito navale e per la difesa”* e il doc. 158 (COMES) in cui si conferma che *“per lavorare nell'Arsenale a Taranto sono in genere richiesti requisiti di attività pregresse su navi militari, che non tutte le ditte hanno”*.

⁵³⁸ Cfr. doc. 160, verbale di audizione MAREN, la quale ha commentato *“sotto il profilo imprenditoriale [...] non è razionale fare offerte in un ambiente che non si conosce”*. Cfr. anche doc. 265 ((interrogatorio), in cui il rappresentante di CHIOME/Consorzio CHIOME commenta *“Un imprenditore è vincente quando conosce il mercato. No? La conoscenza del mercato è essenziale: perché, se conosci il mercato, sei in grado di vincere le gare”*; cfr., altresì, doc. 171 verbale di audizione di SIPLES.

⁵³⁹ Cfr. tra gli altri doc. 173 (verbale MIB) e doc. 175 (verbale Officine Jolly) in cui entrambe argomentano la sussistenza di costi di trasferta, in particolare connessi alla mano d'opera, che le ditte che operano su altri Arsenali devono tenere in conto ai fini della partecipazione. Cfr., da ultimo, anche verbale unico doc. 165-167 (CNT/TPS/COMERIN).

⁵⁴⁰ Cfr. doc. 160.

*tarantino*⁵⁴¹. Quanto al contesto competitivo, il quadro delle procedure esperite tra il 2017 e il 2020 da MARINARSEN e MARINASTAV conferma che i confini del confronto competitivo sono delimitati in maniera sostanziale alle imprese attive nell'indotto di Taranto e di cui le Parti del presente procedimento rappresentano i principali *player*. Peraltro, le intercettazioni rendono esplicito che in appalti precedenti, proprio per il mancato coordinamento tra le Parti del procedimento, l'indotto avrebbe concesso all'amministrazione rilevanti ribassi⁵⁴².

253. Con riguardo al ricorso al MEPA per le assegnazioni delle procedure in economia, le trascrizioni delle intercettazioni agli atti danno conto delle istanze delle Parti all'allora decisore pubblico per il mantenimento dei requisiti di partecipazione anche per le procedure c.d. frazionate⁵⁴³. Il ricorso al MEPA paventato quale strumento per creare il *far west* nell'indotto viene, invece, così commentato da OFFICINE Jolly “[*OMISSIS*] [G.F. OFFICINE Jolly]: *Ti spiego come la penso. In questi ultimi due anni abbiamo notato che anche su quel mercato, non cambia niente, perché gli interlocutori sono gli stessi [...] attenzione, che magari è inutile*”⁵⁴⁴. Sul punto, d'altra parte, lo stesso decisore pubblico nel commentare il frazionamento della 4118/18 dichiarava: “[N.C. esponente della stazione appaltante]: *Anche perchè no, i motori [che saranno oggetto della procedura 5658/18] dovrei averceli assicurati, no. Carena e bacino dovrei averceli più o meno in casa*”⁵⁴⁵. *Ponte di volo ce l'ho in casa [che sarà oggetto della 5659/18]*”⁵⁴⁶.

254. Sgombrato il campo dall'equivoco dell'impossibilità che la collusione sia un esito sostenibile per le gare oggetto del presente procedimento, le ulteriori spiegazioni fornite non appaiono in ogni caso convincenti in quanto mal celano il tentativo di considerare le gare oggetto dell'intesa ciascuna in modo atomistico e di fornire una diversa e lecita giustificazione *ex post* a un progetto, invece, collusivo unico e continuato, come detto inequivocabilmente supportato dagli elementi esogeni agli atti⁵⁴⁷.

⁵⁴¹ Cfr. doc. 445.

⁵⁴² Cfr. doc. 4 allegato CNR completa e verbale di trascrizione n. 15/03 (RIT 547/18 Progressivo n°:1478 del 26/10/2018 che fa riferimento a gare assegnate anche con il 46% di sconto. In particolare con riguardo alle procedure dell'ottobre del 2018 (procedure ristrette dalla 4110/18 alla 4114/18 e la 4118/18) si veda anche doc. 4 Allegato CNR completa fonia verbale di trascrizione allegato n. 15/18 (RIT 542/18 Progressivo n°: 2605) del 29/10/2018 in cui l'allora decisore pubblico commentava “*il CNT si è preso il [unità navale] con il 43% di sconto, cioè praticando gli stessi prezzi che stiamo praticando adesso*”.

⁵⁴³ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/01 (RIT 542/18 n° Progressivo 2381 del 27/10/2018), in cui Officine JOLLY riferiva in un incontro con l'allora decisore pubblico che l'imperativo per le ditte dell'indotto era il seguente: “[*OMISSIS*][G.F. Officine JOLLY]: *Il discorso e che quanto andiamo sul MEPA, comunque devono essere rimaste invariate il concetto di attività pregresse con...*”. Anche doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/12 (RIT 542/18 Progressivo n°: 2584) del 29/10/2018 in cui SIPLES affermava “*poi tu sai che ... ognuno di noi ha una competenza*”.

⁵⁴⁴ Cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/01 (RIT 542/18 n° Progressivo 2381 del 27/10/2018), cit..

⁵⁴⁵ Trattasi almeno delle lavorazioni di cui alla procedura 5671/18; le attività di carena e bacino sono state altresì oggetto delle procedure 4110/18 e della 4112/18, riguardanti le Navi Saturno e Tremiti, e aggiudicate dall'ATI MAREN-MIB-IMET-COMES. Si vedano anche le lavorazioni di cui alle gare 5658/18 (motori) e 5659/18 (ponti).

⁵⁴⁶ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/01 (RIT 542/18 n° Progressivo 2381) del 27/10/2018, cit..

⁵⁴⁷ Sulla circostanza che gli esiti delle procedure non possano che inquadarsi nell'ambito degli assetti tipici della partecipazione di imprese a procedure ad evidenza pubblica per le quali sono richieste specifiche qualificazioni ai sensi dell'Art. 83 del codice dei contratti si veda per esempio doc. 160 (MAREN),

255. In merito all'assenza di responsabilità individuale nell'illecito, le linee difensive addotte, quali il mancato possesso dei requisiti per partecipare da sole o la partecipazione limitata a poche procedure⁵⁴⁸, **non appaiono idonee** a esimere le singole imprese dalla responsabilità della condotta **concertativa**. Come già rilevato, infatti, la partecipazione con diversi gradi di intensità delle imprese ad un cartello non fa venire meno né l'unicità della condotta né la singola responsabilità individuale dell'impresa. Sul punto appaiono prive di pregio le argomentazioni difensive di COMES a sostegno dell'estraneità della società all'intesa nel presupposto che le interlocuzioni con la PA avessero natura istituzionale. La circostanza che l'esponente di COMES rivestisse all'epoca dei fatti un ruolo in ambito associativo (Presidente di Confindustria Taranto) non esonera la società dalla responsabilità di aver partecipato all'intesa e ne evidenzia semmai il ruolo attivo nella regia della stessa. Incontrovertibili al riguardo le affermazioni di COMES il quale dichiara, infatti, esplicitamente di essere nella posizione di condizionare la condotta delle imprese dell'indotto concorrenti in queste gare: a fronte della preoccupazione che oltre alla 4118/18 le ditte mandassero deserte anche le altre procedure COMES dichiara “[C.V.] *questo adesso mi preoccupa io di.. di... parlarne subito con i miei e anche col CNT [...]* e vabbè io su questo **posso intervenire per tutto quello che sarà a venire. Adesso vediamo un pochettino per le gare che son via adesso, vediamo se riusciamo a vedere se...[...] si capisco ... fammi sentire un attimo i miei... ti richiamo fra stasera e domani mattina**» (enfasi aggiunta)⁵⁴⁹. Gli atti danno conto del raggiungimento dell'accordo “[C.V. COMES]: ... non ti preoccupare sulle altre...[...] stiamo lavorando [...] sulle altre mi dicono che stiamo lavorando per fare in modo che...insomma...”, da intendersi che non vadano deserte⁵⁵⁰.

256. La partecipazione alle gare in ATI viene giustificata dalle Parti in ragione dei requisiti richiesti. Al riguardo si chiarisce che la condotta contestata non è la partecipazione alle gare in forma di ATI, bensì il coordinamento tra i potenziali concorrenti – imprese singole o raggruppate in ATI – delle modalità di partecipazione alle gare con l'illecito obiettivo di spartizione del mercato attraverso il coordinamento delle strategie di partecipazione (e reciproche astensioni) negli appalti tra le imprese concorrenti nell'indotto di Taranto. Come, a esempio, riferito da OFFICINE Jolly per le gare cui ha partecipato tramite il CNT, “*non poteva esimersi dalla partecipazione perché va da sé che il CNT non avrebbe potuto partecipare se le ditte consorziate non avessero aderito alla procedura*”⁵⁵¹. Anche relativamente all'ATI tra MAREN e le ditte del SICAN Taranto solo l'adesione delle singole

⁵⁴⁸ Cfr. doc. 152 e doc. 272 (IMET); anche doc. 173 e 267 (MIB), doc. 165-167 (TPS/COMERIN e CNT), doc. 181 e 200 (Consorzio CHIOME, CHIOME e RIT), doc. 174 (Technomont/OMEGA), doc. 171 (SIPLES). A titolo esemplificativo, SIPLES ha indicato che con riguardo alla 4114/18 “*la società è stata assegnataria del lotto relativo alle pavimentazioni interne della Nave, per cui Siples era l'unica a possedere le competenze*”. Anche, da ultimo, memorie depositate docc. 307 e da 321 a 323 e 327 e 358. E da ultimo memorie da doc. 445 a doc. 447 e da doc. 450 a doc. 452.

⁵⁴⁹ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. n. 15/18 (RIT 542/18 Progressivo n°: 2605) del: 29/10/2018 cit.

⁵⁵⁰ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/19 (RIT 542/18 Progressivo n°: 2792) del 30/10/2018. D'altra parte come riferito prima il decisore pubblico assicurava COMES del fatto che avrebbe compensato le ditte “*è ovvio che le gare...le gare, i contratti a richiesta, tutto quello che sto facendo li rivedo e li riporto ai livelli... a livelli accettabili per un indotto sicuramente provato ma con delle prospettive... però non mi potete mandare deserte tutte quante le gare, diventa un problema*”; cfr. doc. 4 Allegato CNR completa verbale di trascrizione allegato n. 15/18 (RIT 542/18 Progressivo n°: 2605) del 29/10/2018 cit.

⁵⁵¹ Cfr. doc. 175 e doc. 301. La circostanza invocata da Officine JOLLY che la ditta fosse interessata solo ad alcuni dei lotti di cui alla gara in cui partecipa tramite il CNT e di non aver dato esecuzione alle lavorazioni di sua competenza non può, quindi, costituire un'esenzione alla condotta illecita. Cfr. anche doc. 307 e 445 Analogamente, le difese delle mandanti nell'ATI capeggiata da MAREN circa il loro ruolo passivo nelle scelte di partecipazione e sconto non trova giustificazione.

ditte avrebbe garantito la soddisfazione dei requisiti di gara⁵⁵². D'altronde in un contesto in cui come indicato da diversi operatori, tra cui TECHNOMONT/OMEGA “*se non si partecipa per fare fatturato sulle categorie ci si esclude da soli dalle gare future*”⁵⁵³, il coordinamento in queste gare ha consentito la cristallizzazione delle posizioni relative di mercato attraverso la disattivazione del confronto competitivo tra i principali attori dell'indotto consorziati al CNT e al SICAN Taranto o con questo in storica collaborazione (MAREN, almeno dal 2016).

257. Ma vi è di più. Gli elementi esogeni agli atti evidenziano come lo strumento di per sé lecito dell'ATI sia stato piegato a fini anticompetitivi. Dalle intercettazioni relative alla spartizione delle undici economie frazionate, derivanti dalla 4118/18, emerge infatti chiaramente come la composizione delle ATI di volta in volta predefinite aggiudicatarie delle gare avesse tra le sue finalità anche quella di garantire a tutte le imprese sodali un'equa spartizione delle commesse. In una trascrizione di conversazione del 28 novembre 2018 CHIOME dichiara “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *e allora no, sono capo ATI qua, non sono capo ATI qua, dove dovrei essere interessato*”⁵⁵⁴. Ancora più esplicitamente, in una serie di conversazioni del 30 novembre 2018, si dà conto che la distribuzione delle commesse è stata fatta considerando l'importo totale da spartirsi in maniera equa (CHIOME dichiara “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *[inc.le] ma siccome noi abbiamo fatto i conti sul, sul totale... [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: sul totale...[e più in là nella medesima conversazione, CHIOME commenta] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME] *si...ma voglio dire...nel momento in cui sto trovando che sono tutti quasi pagati...perché Jolly non è pagato?*”⁵⁵⁵. La conclusione è che constatata la disparità tra i gruppi del CNT che sarebbe emersa con le assegnazioni fino ad allora discusse, CHIOME propone “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *... facciamo capo ATI questo qui... diamo a questo qui quella differenza [e OFFICINE JOLLY più in là] [OMISSIS][G.F. OFFICINE JOLLY]: *fai così... fai così... fai... non fa niente... li recuperiamo da qualche altra parte...[e ancora] [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: *no... non mi sono spiegato...****

⁵⁵² Ad esempio MIB era l'unica a possedere requisiti relativi alle attività di bonifica.

⁵⁵³ Cfr. doc. 171 (verbale Technomont/OMEGA) e doc. 452. Si vedano anche doc. 152 (IMET) e doc. 173 e doc. 450 (MIB). MIB, ad esempio, dichiara: “*la MIB ha partecipato in RTI – quale mandante – a solo due gare (4110 e 4112/18) con il precipuo fine di mantenere il fatturato specifico in vista di future partecipazioni più remunerative*”.

⁵⁵⁴ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/25 (RIT 620/18 Progressivo n°: 451) del 28/11/2018. La conversazione continua rendendo chiara la finalità della costituzione delle ATI e la modalità di partecipazione: Officine JOLLY conferma “[OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: *no amore mio, abbiamo detto che dobbiamo fare tre aziende? tre [inc/le] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *si [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: è qua capo ATI, vedi CHIOME. I primi del gruppo: CHIOME-OMEGA, TPS-ELECTRA, TMP-JOLLY*”.*

⁵⁵⁵ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/29 (RIT 620/18 Progressivo n°: 631) del 30/11/2018. Nella medesima conversazione si dava conto della necessità di ri-equilibrare il valore complessivo delle commesse assegnate ad un gruppo di ditte del CNT (TPS/COMERIN, OMEGA/Technomont; ELECTRA, CHIOME e Officine JOLLY) affinché le vincite così come definite non si risolvessero in un disequilibrio nei guadagni percepiti: CHIOME “[OMISSIS][D.C.A. CHIOME]: *1719 più sessanta è uguale diviso... ..cinque hai detto? trecentocinquantacinque...trecentocinquantacinque questo qui che prende...facciamo finta che li diamo tutti...[inc.le] ha finito già TPS...no, non è...hai detto che si deve dividere con Electra no? [dialetto] [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: *si...centocinquanta... [OMISSIS][D.C.A. CHIOME]: *facciamo finta che se li dividono in due? [OMISSIS][G.F. Officine JOLLY]: *si...***”. Ancora nella conversazione CHIOME commenta così, ad esempio, l'assegnazione della 5665/18, CHIOME “*Chio.me/Omega...tutto a credito, tutto ad Omega centosessantasei. [l'importo base d'asta della gara in esame]. [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: *Omega è pagato... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *hai visto già? [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: *si...Chio.me pure è pagato...****”.*

Armà... dobbiamo cambiare le ATI? dobbiamo cambiare le ATI... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: se fosse indispensabile sì...⁵⁵⁶.

258. Anche le argomentazioni volte a dimostrare l'assenza di responsabilità delle imprese mandatarie nella definizione delle condizioni economiche, sollevate ad esempio da MIB, IMET e COMES⁵⁵⁷, appaiono prive di pregio, non risultano supportate da alcuna evidenza, e, comunque, sono smentite dalle stesse dichiarazioni delle Parti⁵⁵⁸. Gli elementi esogeni agli atti mostrano, infatti, che tali imprese hanno aderito consapevolmente al disegno operativo assicurandosi, attraverso le ATI, la propria parte di mercato sui lotti di interesse.

259. Quanto alla circostanza che talune società, pur assegnatarie delle procedure, non abbiano svolto i relativi lavori in fase esecutiva – come ad esempio per la 4114/18 (OFFICINE Jolly e TPS/COMERIN) – rileva osservare che le attribuzioni delle lavorazioni (verbali di luglio 2019) avvengono in un periodo in cui l'indotto era pienamente informato delle vicende legate al procedimento penale⁵⁵⁹. In ogni caso, tale elemento relativo alla fase esecutiva delle procedure non fa venire meno l'alterazione degli esiti di gara attuata attraverso l'intesa in esame.

260. La linea difensiva volta a considerare ciascuna gara in maniera atomistica nel tentativo di sottrarre ciascuna di esse dalla complessiva concertazione ha riguardato con particolare vigore le procedure in economia conseguenti al frazionamento della procedura 4118/18 mandata deserta. Le affermazioni non risultano tuttavia idonee a smentire la ricostruzione di un'unica concertazione, scaturita infatti in occasione delle gare in scadenza a fine ottobre 2018 e, alla luce del fallimento di una di tali procedure, si è protratta fino ai nuovi affidamenti in economia, il cui esito è stato deciso "a tavolino" attraverso la puntuale definizione delle modalità di partecipazione a scacchiera, delle offerte di comodo e delle necessarie astensioni, come dettagliatamente documentato dagli elementi esogeni agli atti.

261. In primo luogo, come già riferito, sono diverse le evidenze in cui le Parti fanno il punto sulla progressiva definizione dell'accordo di spartizione confermando **per tutte le undici procedure** gli accordi raggiunti sull'individuazione delle imprese vincitrici. Sono emblematiche al riguardo le trascrizioni di alcune intercettazioni del 30 novembre 2018 in cui i rappresentanti delle Parti passano

⁵⁵⁶ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/32 (RIT 620/18 Progressivo n°: 647) del 30/11/2018 e anche verbale di trascrizione allegato n. 15/30 (RIT 620/18 Progressivo n°: 638) della medesima giornata 30/11/2018, cit. In particolare in quest'ultima conversazione si discute della percentuale che Officine JOLLY dovrebbe ottenere anche dall'attribuzione della 5667/18; CHIOME "[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *mi sta sfuggendo chi è che prendi di più?...in fondo...* [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: *loro... TPS e OMEGA...[...]* [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *quindi... le percentuali di questi signori deve essere inferiore...* [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: *si...*".

⁵⁵⁷ Cfr. doc. 152 (verbale di audizione IMET) e doc. 272 (memorie IMET); doc. 158 (COMES); e anche doc. 173 e 267 (MIB). In particolare MIB spiega che con riguardo alle attività di bacino, di cui alle procedure in esame: "*si intendono attività relative alle bonifiche, per le quali MIB era l'unica a detenere i requisiti e per questo le veniva richiesto il supporto. Non crede che la MAREN potesse partecipare da sola*".

⁵⁵⁸ Cfr. doc. 26 (COMES) in cui COMES riferisce che "*le varie interlocuzioni relative alla formazione, composizione e relative quote di partecipazione in ATI, nonché quelle relative alla formazione dell'offerta economica delle gare, avvengono prevalentemente, se non esclusivamente, in forma verbale*" nel corso di incontri informali. Analoghe considerazioni sull'interpello delle ditte in fase di formazione delle offerte economiche sono state svolte da IMET, doc. 272. Parimenti, doc. 271 (MAREN) in cui MAREN afferma che "*la partecipazione in raggruppamento comportava una analisi corale, da parte di tutte le ditte interessate, dell'intero articolato documentale di gara, al cui esito venivano condivise le conclusioni e la determinazione della componente economica dell'offerta [...] ovverosia lo sconto da effettuare quale momento di sintesi di tutte le valutazioni effettuate dalle imprese che partecipavano al raggruppamento*".

⁵⁵⁹ Cfr. tra gli altri doc. 307. Sulla consapevolezza dell'indotto, tra gli altri, doc. 4 CNR completa di allegati fonie, verbale di trascrizione allegato n. 15/45 (RIT 168/19 Progressivo n°: 314) del 10/04/2019.

in rassegna, una per una, le undici procedure al fine di raggiungere l'equilibrio concertativo che assicuri la tenuta dell'accordo. Così CHIOME commenta “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: 5664...5671 niente...5665 voi avete detto Chio.me...io glielo lascerei ad Omega [che si presenta in ATI con TECHNOMONT]”⁵⁶⁰ [...] “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: e così qua stai solo tu... tanto.. l'ho fatto anche perchè dobbiamo fare bene [OMISSIS] [P.N. TECHNOMONT/OMEGA]: eh si! sulle categorie importante è che teniamo sempre insieme [inc/le] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: qua sarai solo tu, però io c'ho l'elettrico e Jolly mi ha detto [inc/le] mi spiego? [inc/le] [OMISSIS] [P.N. TECHNOMONT/OMEGA]: va bene... va benissimo”⁵⁶¹. Con riguardo alla 5664/18 si indica “[OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: [...] dai, poi 5664 [...] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: questa sarebbe CHIO.ME”⁵⁶². Mentre per quanto attiene la 5671/18, le intercettazioni confermano che non è allocata ad una ditta del CNT ma la vittoria è garantita a MAREN, la quale si presenta in ATI con MIB e IMET: [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: [a bassa voce - n.d.r.] non partecipiamo proprio... MAREN”⁵⁶³ e ancora CHIOME ribadisce “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: [...] ..poi abbiamo 5671 ...calderine a chi la darete?...a MAREN”⁵⁶⁴.

262. Le trascrizioni delle intercettazioni agli atti non lasciano, poi, dubbi sul fatto che le ditte sodali si garantiscono reciproco appoggio. Ad esempio nel commentare la 5661/18 CHIOME chiede conferma “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: si. JOLLY, TPS, ELECTRA, CHIO.ME e OMEGA, chi è? [OMISSIS] [G.F. OFFICINE JOLLY]: TPS”⁵⁶⁵ e ancora “[...] ti sto dando i numeri che lui sta partecipando per vincere [...] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: [inc/le] vincere TPS...hai detto [inc/le] per garanzia no” (enfasi aggiunta)⁵⁶⁶. Esplicitamente riferendosi alla 5662/18 viene resa esplicita la modalità di partecipazione alla CHIOME “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: quindi anche CHIO.ME...5662”⁵⁶⁷. Le tre ditte che è stabilito che devono partecipare”⁵⁶⁸ e, in maniera

⁵⁶⁰ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/29 (RIT 620/18 Progressivo n°: 631) del 30/11/2018, cit.

⁵⁶¹ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/32 (RIT 620/18 Progressivo n°: 647) del 30/11/2018.

⁵⁶² Anche doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/28 (RIT 620/18 Progressivo n°: 630) del 30/11/2018 cit.

⁵⁶³ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia verbale di trascrizione allegato n. 15/27 (RIT 620/18 Progressivo n°: 624) del 30/11/2018.

⁵⁶⁴ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia verbale di trascrizione allegato n. 15/28 (RIT 620/18 Progressivo n°: 630) del 30/11/2018.

⁵⁶⁵ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/27 (RIT 624/18 Progressivo n°: 451) del 30/11/2018, cit.

⁵⁶⁶ Cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/27 (RIT 624/18 Progressivo n°: 451) del 30/11/2018, cit.

⁵⁶⁷ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/28 (RIT 630/18 Progressivo n°: 451) del 30/11/2018 cit.. Nella conversazione si da conto che CHIOME, tramite Consorzio CHIOME, sostituisce TMP nell'ATI con Officine JOLLY a cui è assegnata la gara; Officine JOLLY riferisce “[OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: TMP lo tolgo...capito? Non ho problemi...adesso avviso... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: lo sto togliendo... [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: e metto Chio.me...”. Anche doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/28 (RIT 630/18 Progressivo n°: 451) del 30/11/2018 cit., da cui emerge che TMP non partecipa mai con offerte di comodo da solo Officine JOLLY riferisce “[OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: e glielo chiedo io da solo... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: così c'è il terzo... [OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: si, ma quello è particolare il cristiano...cioè gli devo dire dello sconto...[dialetto] voglio dire...non è... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: sta bene...vado io...cioè...non è necessario.”.

⁵⁶⁸ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/27 (RIT 620/18 Progressivo n°: 624) del 30/11/2018.

inequivocabile come testimoniato da stessa OFFICINE Jolly, garantita la partecipazione di TPS/COMERIN in quanto *“ho detto, ho capito però io ti sto appoggiando sul...”*⁵⁶⁹.

263. Anche la circostanza che talune ditte, non presentino offerte d'appoggio in tutte le gare non è una scelta individuale bensì concertata; come riferito nella trascrizione della conversazione del 30 novembre 2018, ad esempio, per TPS/COMERIN, CHIOME da conto: *“[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: questa sarebbe CHIO.ME [e conclude] a TPS lo facciamo lo partecipare dove è indispensabile...va bene così?”*⁵⁷⁰.

264. Parimenti irrilevanti le argomentazioni tese a dimostrare che la partecipazione delle imprese non seguiva la logica della terna e dello schema delle offerte di appoggio in quanto il requisito del numero di offerte minime era vincolante solo al primo tentativo⁵⁷¹. Gli atti sono inequivocabili al riguardo CHIOME rende esplicito l'obiettivo delle discussioni *“c'è da lavorare parecchio perché qua che ho detto devono uscire... deve uscire una fotografia: " Armando, Vincenzo e Pasquale... uno due tre! Stabilito!”* (enfasi aggiunta)⁵⁷². È la stessa MAREN a confermare, in una discussione successiva alla scadenza delle procedure (il 7 dicembre 2018), che la prassi in vigore nell'indotto non è quella ricostruita nelle linee difensive, bensì quella della terna e dello schema delle offerte di appoggio; MAREN infatti afferma *“ho portato la legge, [...], da dare alla [F.] (dirigente servizio amministrativo dell'arsenale – n.d.r.), dove è previsto che puoi fare anche in presenza di una sola offerta: gli ho portato la legge”*⁵⁷³.

265. Ulteriore evidenza del fatto che si tratti di un'intesa il cui obiettivo è quello di garantire che si pervenga all'allocatione di tutte le gare in assenza di controversie è data dalle osservazioni svolte in relazione alle procedure 5658/18 e 5660/18. Con riguardo alla prima, già dal 30 novembre 2018, CHIOME nel riferirsi a OFFICINE Jolly (una delle tre ditte a possedere i requisiti sui motori come IMET e Technomont/OMEGA) conferma che le discussioni hanno l'obiettivo di addivenire ad una equa spartizione del valore complessivo delle procedure: *“tu puoi fare tutti i regali di questo mondo, ti posso essere grato... [OMISSIS] [G.F OFFICINE Jolly]: va be'... [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: ma con quello che mi viene...[inc.le] io dico che non è giusto [inc.le] qua a specializzazione...come metto qui... [OMISSIS] [G.F OFFICINE Jolly]: ah ah va bene...si, si...[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: [inc.le] ma siccome noi abbiamo fatto i conti sul, sul totale... [OMISSIS] [G.F*

⁵⁶⁹ Cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/27 (RIT 620/18 Progressivo n°: 624) del 30/11/2018.

⁵⁷⁰ Anche doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/28 (RIT 620/18 Progressivo n°: 630) del 30/11/2018 cit.

⁵⁷¹ Cfr. doc. 447 e 452.

⁵⁷² Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/25 (RIT 620/18 Progressivo n°: 451) del 28/11/2018.

⁵⁷³ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/36 (RIT 620/18 Progressivo n°: 1271) del 7/12/2018 cit.. Nel corso della discussione tra MAREN e CHIOME si dà conto che MIB non ha presentato offerte, nei seguenti termini MAREN *“[G.G. MAREN]: e quindi non ha partecipato [P.G. MIB] amministratore MIB S.r.l.– n.d.r.) [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: MIB [inc/le] [G.G. MAREN]: peccato [inc/le] ho fatto tre per levarlo davanti [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: vabbè alla prossima non partecipa [G.G. MAREN]: ok”*; cfr. doc. 298 Allegato Tavola gare MARISTANAV TARANTO, nel 2019 viene bandita una procedura la 99 per servizi a quantità indeterminata di prosciugamento, pulizia e trattamento casse, sentine, depositi e doppi fondi da eseguirsi a bordo delle UU.NN e del Naviglio Minore della MMI, per circa 90 mila euro, che si aggiudica RIT con uno sconto del 23,00% e MIB fa un'offerta significativamente inferiore (5,90%).

OFFICINE Jolly: sul totale”⁵⁷⁴. In una successiva conversazione del 5 dicembre 2018, CHIOME dà conto dell’imperativo che le tre ditte che dispongono dei requisiti per partecipare addiventano a una soluzione condivisa, CHIOME dichiara “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: **fino all’ultimo momento trovate la soluzione perchè veramente faccio una figura di m***** [e uno dei partecipanti alla gara] [OMISSIS] [P.N. TECHNOMONT/OMEGA] *si lo, che alla fine sono tre motori, so’ trentacinque mila euro*”; l’importo a gara è di complessivi 106,8 mila euro⁵⁷⁵.

266. Nella stessa direzione, le osservazioni svolte il 7 dicembre 2018 tra CHIOME e MAREN su alcune delle gare andate infruttuose al primo tentativo, tra cui la 5660/18 ribandita alla sua scadenza, in relazione alla quale le Parti avevano anche cercato di coinvolgere la ditta TMF (la società da cui è scaturito il procedimento penale), al fine di assicurare il massimo equilibrio alla concertazione. CHIOME, riferendosi a TMF, commenta con MAREN “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *forse si...forse si... infruttuose sono andate la 5660, RIT e MANCARELLA*⁵⁷⁶, *che non ha voluto ... [inc/le a bassa voce] avevo detto [inc/le] può fare capo ATI può fare le percentuali, [inc/le] la mia preoccupazione qual’è? abbiamo fatto tutto quel casino poi [inc/le] non ha voluto*”⁵⁷⁷. Secondo la ricostruzione fornita dalle Parti nelle intercettazioni, TMF, non trovando riscontro alle sue richieste di vedersi assegnata la gara sui ponti di volo 5669/18, andata invece della SIPLES, darà origine alla segnalazione in procura⁵⁷⁸. Emblematiche in tal senso anche le dichiarazioni rese in sede di interrogatorio da [OMISSIS] [R.A. RIT] il quale nel riferirsi a TMF afferma “*lui non aveva interesse ad entrare nel consorzio [CNT] perchè il suo interesse era di distruggere questo strapotere di queste aziende (sia nel consorzio che le aziende che lavoravano da sempre)*”⁵⁷⁹.

267. Ulteriori evidenze che smentiscono la linea difensiva di analizzare atomisticamente le procedure emergono con chiarezza della conversazione afferente alla procedura 5658/18, non aggiudicata ad una ditta del CNT ma assegnata alla IMET, in cui si dà conto della circostanza che le assegnazioni riflettono un’equa distribuzione del valore delle commesse tra i sodali nei seguenti termini: CHIOME “[OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: *io ti avevo segnato i motori...[inc.le]* [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: *eh si...[...]* [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: *no, perchè non*

⁵⁷⁴ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/29 (RIT 620/18 Progressivo n°: 631) del 30/11/2018.

⁵⁷⁵ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/34 (RIT 620/18 Progressivo n°: 992) del 05/12/2018.

⁵⁷⁶ Cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/22 (RIT 620/18 Progressivo n°: 177) del 23/11/2018 *cit.*. La MANCARELLA PIETRO S.r.l. (amministrata da M.G.) svolge attività di raccolta dei rifiuti solidi non pericolosi, attività prevista nelle Specifiche Tecniche del bando.

⁵⁷⁷ Cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/36 (RIT 620/18 Progressivo n°: 1271) del 7/12/2018 *cit.*. Anche cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/22 (RIT 620/18 Progressivo n°: 177) del 23/11/2018 *cit.*. E altresì cfr. doc. 4 Allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/25 (RIT 620/18 Progressivo n°: 451) del 28/11/2018 in cui il successivo 28 novembre 2018, Officine JOLLY riferisce “[OMISSIS] [G.F. Officine JOLLY]: *io a [TMF] amministratore TMF S.r.l. – n.d.r.) lo devo mettere da tutte le parti. Che [TMF] è capace che non partecipa ...alle casse [gara 5660/18] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: però è dovere vostro dirgli che ... [OMISSIS][G.F. Officine JOLLY]: io lo devo mettere in altre cose. Dove lo posso mettere secondo te? [OMISSIS][D.C.A. CHIOME]: lo sai dove vuole fare lui.. i ponti*”, trattasi della gara 5659/18. Si vedano anche doc. 176 allegato Memoria difensiva pag. 31 e, altresì, doc. 275 Allegato che danno conto degli intervenuti contratti.

⁵⁷⁸ Cfr. doc. 4 CNR completa di allegati fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/45 (RIT 168/19 Progressivo n°: 314) del 10/04/2019. “[OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: *e allora TMF è stato in Procura...non perdere tempo...allora TMF è stato in Procura...non perdere tempo...*”. Anche doc. 4 CNR completa di allegati fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/230 (RIT 168/19 Progressivo n°: 2160) e n. 15/231 (RIT 168/19 Progressivo n°:2168) entrambe del 30/04/2019.

⁵⁷⁹ Cfr. doc. 269 Allegato.

mi sono preso...là manca la mia quota che io vado a prendere...capito? [...] [OMISSIS] [D.C.A. CHIOME]: tu puoi fare tutti i regali di questo mondo, ti posso essere grato... [OMISSIS] [G.F. OFFICINE Jolly]: va be'..."⁵⁸⁰.

268. Gli atti smentiscono anche le difese di SIPLES volte a schermare la manipolazione delle procedure con episodiche tensioni riferite al passato. Le condotte di SIPLES e MAREN, successive all'incontro tra CHIOME e MAREN del 7 dicembre 2018 in cui è discussa tra le altre la 5659/18 andata infruttuosa al primo tentativo, lungi dal manifestare quelle di "accaniti" concorrenti, mostrano un periodo di collaborazione tra le due ditte che segue alla conclusione delle procedure in esame⁵⁸¹.

269. Parimenti non accettabile la linea difensiva di COMES che contesta l'intera ricostruzione della fattispecie illecita e della sua responsabilità sul presupposto che non ha partecipato alle procedure frazionate e che in relazione a tali gare non aveva alcun interesse⁵⁸². L'intesa come già detto è unica e continuata e, quindi, non viene meno il coinvolgimento della società nella più ampia condotta spartitoria né l'interesse della stessa all'attribuzione di affidamenti, considerata, peraltro, l'esistenza di una prassi di compensazioni nell'indotto che talvolta sembrano anche travalicare i confini delle gare oggetto del presente procedimento; gli atti danno infatti esplicito conto che "*ma le altre, tranne queste tre che dobbiamo ancora ragionare..., che poi queste qua le vuole [...]: COMES? [...] COMES però lui non sa, quando è andato [in dialetto – n.d.r.] che ha vinto la gara 2, 3 e 4. Quindi i 150 mila euro lui [...]....*"⁵⁸³. Peraltro gli atti smentiscono l'assenza di contatti diretti tra COMES e i concorrenti; le intercettazioni danno conto di incontri tra esponenti delle ditte del CNT e del Sican Taranto, tra cui MIB e COMES: "*Si sono incontrati alle cinque e mezza, ha mandato l'email a [P.G. MIB]: non ti preoccupare ché mi sto già incontrando adesso col Presidente, cioè.[C.V. COMES]*"⁵⁸⁴.

270. Le difese delle Parti circa la piena legittimità delle condotte assunte in relazione alle gare in questione mal si concilia, inoltre, con la consapevolezza delle criticità connesse al proprio operato che si evince da alcune delle conversazioni agli atti. Ciò emerge in maniera palese dalla trascrizione di una intercettazione dell'aprile 2019 tra il vice residente e il Presidente del CNT: il rappresentante

⁵⁸⁰ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/29 (RIT 620/18 Progressivo n°: 631) del 30/11/2018.

⁵⁸¹ Cfr. doc. Cfr. doc. 297 e 298 allegati prospetti gare dell'Arsenale banditi tra il 2017 e il 2020. SIPLES e MAREN partecipano in ATI alla procedura 5617/2019, vinta a scapito dell'unica altra offerta proveniente dal denunciante l'intesa la ditta TMF, e alla procedura 5620/20 annullata; a questa oltre all'ATI RIT-METALFLUID (cui sono confluite le attività di Consorzio CHIOME in liquidazione e già di proprietà dei medesimi soci)-MAREN presentavano offerte anche altre due ATI costituite rispettivamente da MIB-COMES e da TMF-MANCARELLA.

⁵⁸² Cfr. doc. 446.

⁵⁸³ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/25 (RIT 620/18 Progressivo n°: 451) del 28/11/2018. Cfr. anche doc. 446. In tale contesto appare infine evidente come sia priva di pregio l'affermazione di Comes circa la mancanza di interesse specifico a partecipare alle procedure effettuate tramite il MEPA, considerato che, in ogni caso, il solo fatto che tale società abbia fatto istanza per ottenere l'abilitazione per accedere a tale portale evidenzia la sussistenza di un interesse in tal senso. A ogni modo, nel corso dell'audizione con gli Uffici la società ha rappresentato di essere in possesso dei requisiti necessari alla partecipazione alle gare frazionate, compresa l'abilitazione al MEPA (cfr. doc. 158).

⁵⁸⁴ Cfr. doc. 4 allegato cnr completa fonia, verbale di trascrizione allegato n. 15/25 (RIT 620/18 Progressivo n°: 451) del 28/11/2018; *cit. COMES era, all'epoca dei fatti, anche Presidente di SICAN Taranto e operava stabilmente con Fincantieri*. Cfr. anche doc. 158 verbale di audizione COMES; in audizione la ditta ha precisato "*COMES conta, altresì, sulla storica collaborazione commerciale con Fincantieri che opera su Navi Militari a Genova e Trieste e anche a Taranto*"; anche cfr. doc. 160 verbale di audizione di MAREN

di RIT/Consorzio CHIOME⁵⁸⁵ dichiarava infatti “[OMISSIS] [R.A. RIT]:C’E’ CARTELLO ...LA TURBATIVA D’ASTA.. [OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN anche Presidente CNT]: E’ QUELLO”⁵⁸⁶. Non solo, gli atti danno contestualmente conto di come le Parti si siano assicurate che non venissero rinvenute prove documentali dell’accordo spartitorio: RIT (anche socio di Consorzio CHIOME e CHIOME) “[OMISSIS] [R.A. RIT]: noi qua abbiamo appunti? Cose? - [OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: che? - [OMISSIS] [R.A. RIT]:.: abbiamo appunti? Cose qua? - [OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: no! - [OMISSIS] [R.A. RIT]: sicuro? - [OMISSIS] [D.P.A. TPS/COMERIN]: io ho detto a tutti...ho detto a tutti quanti [inc.le] ho avvisato... [G.F. OFFICINE Jolly] ancora non ci sono riuscito a parlare oggi...ho chiamato [P.G. SIPLES]...anche perché fa parte del consiglio direttivo...[...] ieri sono stato là là...è successo questo...[...] non è che dici...mò devo chiamare a [P.G. MIB] - [OMISSIS] [R.A. RIT]:. chiamare? Lo devi vedere...” (enfasi aggiunta)⁵⁸⁷. In quella stessa occasione viene altresì condivisa la posizione difensiva comune che avrebbe dovuto essere assunta nel corso dell’indagine penale ripresa anche nel corso della presente istruttoria⁵⁸⁸.

271. Da ultimo, prive di pregio appaiono, altresì, le difese relative all’estraneità di talune società dal procedimento penale della Procura di Taranto⁵⁸⁹. Sul punto vale richiamare consolidato orientamento della giurisprudenza che ha in merito più volte affermato il principio fondamentale che postula la reciproca autonomia e il parallelismo dei due accertamenti, quello penale e quello antitrust che operano in ambiti distinti e con finalità differenti e che dunque possono ben riguardare soggetti diversi.⁵⁹⁰

VI. LE CONCLUSIONI

272. Quanto precede consente di ritenere che le Parti hanno posto in essere un’intesa unica e continuata avente ad oggetto le procedure ristrette (dalla 4110/10 alla 4112/18, la 4114/18 e la 4118/18), così come gli affidamenti in economia conseguenti al frazionamento della ex 4118/18 mandata deserta (i.e. le procedure in economia dalla 5658/18 alla 5667/18 e 5671/18).

273. Si tratta di un’intesa segreta avente a oggetto il coordinamento delle strategie di partecipazione a gare pubbliche finalizzato alla spartizione degli affidamenti pubblici attraverso la manipolazione degli esiti di gara. In quanto tale, l’intesa appartiene a una categoria di accordi espressamente vietati dall’articolo 101, paragrafo 1, TFUE⁵⁹¹. In tal senso le argomentazioni delle Parti circa l’assenza di

⁵⁸⁵ Come già detto il socio di RIT è anche socio di Consorzio CHIOME e CHIOME.

⁵⁸⁶ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa di allegati fonia, allegato verbale di trascrizione allegato n. 15/48 (RIT 168/19 Progressivo n°: 317) del 10/04/2019. Anche doc. 265 allegato verbale di udienza del rappresentante di Consorzio CHIOME/CHIOME e RIT (A.R. Ruggiero) Tribunale di Taranto Sezione Penale del 25/02/2020. Anche Allegato P.P. 1386-18 RGNR - 7502-19 RGGI P APPALTI.

⁵⁸⁷ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa di allegati fonia, allegato verbale di trascrizione allegato n. 15/48 (RIT 168/19 Progressivo n°: 317) del 10/04/2019. La conversazione è successiva all’avvio dell’inchiesta della Procura di Taranto.

⁵⁸⁸ Cfr. doc. 4 allegato CNR completa di allegati fonia, allegato verbale di trascrizione allegato n. 15/48 (RIT 168/19 Progressivo n°: 317) del 10/04/2019.

⁵⁸⁹ Cfr., tra le altre, doc. 446 (COMES).

⁵⁹⁰ Cfr., fra le altre, sentenza Consiglio di Stato, VI, 9 giugno 2022, n. 4826.

⁵⁹¹ Corte Giust. UE, 19 dicembre 2013, cause riunite C-239/11 P, C 489/11 P e C 498/11 P.

effetti appaiono prive di pregio. Ai sensi della consolidata giurisprudenza⁵⁹² nazionale e comunitaria non risulta, pertanto, necessario accertarne gli effetti sul mercato; tale fattispecie, essendo volta, attraverso il coordinamento in sede di gara, alla ripartizione del mercato, “*costituisce un tipico caso di intesa hardcore, restrittiva nel suo oggetto [...] ulteriormente connotata dal fatto di insistere sullo svolgimento di pubbliche procedure di gara*”⁵⁹³.

VI.1. Pregiudizio al commercio tra Stati Membri

274. Secondo la Commissione europea, il concetto di pregiudizio al commercio intraeuropeo deve essere interpretato tenendo conto dell’influenza, diretta o indiretta, reale o potenziale, sui flussi commerciali tra gli Stati membri⁵⁹⁴. In considerazione della rilevanza comunitaria delle procedure di gara in questione, l’intesa ipotizzata risulta idonea ad influenzare il commercio tra Stati membri ed è pertanto suscettibile di integrare una violazione dell’articolo 101 del TFUE.

VI.2. Gravità e Durata

275. L’articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 prevede che l’Autorità, nei casi di infrazioni gravi, tenuto conto della loro gravità e durata, disponga l’applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria, fino al dieci per cento del fatturato realizzato in ciascuna impresa o ente nell’ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida adottata ad esito di un procedimento istruttorio.

276. Secondo la consolidata giurisprudenza comunitaria e nazionale, per valutare la gravità di un’infrazione si deve tenere conto di un gran numero di fattori il cui carattere e la cui importanza variano a seconda del tipo di infrazione e delle circostanze particolari della stessa. Tra tali fattori rilevano principalmente la natura della restrizione della concorrenza nonché il ruolo e la rappresentatività sul mercato delle imprese coinvolte.

277. Quanto alla natura dell’intesa in esame, sulla base delle risultanze istruttorie, è stato accertato che le imprese Co.m.e.r.i.n. S.r.l., COMES S.p.A., Electra S.r.l., IMET S.r.l., Manutenzione Impianti e Bonifiche Meridionali S.r.l., Maren S.r.l., Officine Jolly S.r.l., Omega Engineering Marine S.r.l., Ricerca, Innovazione, Tecnologie (R.I.T.) S.r.l., Technomont Taranto S.r.l., TPS Taranto S.r.l., S.I.P.L.E.S S.r.l., Consorzio Chio.me, Chiome S.r.l. e Consorzio Navalmeccanico Taranto-C.N.T. hanno posto in essere nell’ambito delle procedure descritte, un’intesa segreta che si sostanzia in un cartello orizzontale avente ad oggetto il condizionamento di una serie di procedure di gara pubbliche individuate dalle gare ristrette per l’ammodernamento progressivo programmatico delle UU.NN Nave San Marco (4110/18, 4111/18 e 4118/18), Nave Saturno (4112/18) e Nave Tremiti (4114/18) e delle procedure in economia dalla 5658/18 alla 5667/18 e la 5671/18, con l’obiettivo di ripartirsi le procedure ed eliminare la concorrenza reciproca.

⁵⁹² Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, 13 giugno 2014, sentenza n. 3032, caso I731 - *Gare Campane*; Consiglio di Stato, 28 febbraio 2017, sentenza n. 928, caso I785 - *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*.

⁵⁹³ Cfr. TAR Lazio, 25 luglio 2016, sentenza n. 8506, caso I782 - *Gare Amianto*, confermato dal Consiglio di Stato, 12 ottobre 2017, sentenza n. 4733. Si veda anche il Consiglio di Stato, sentenza n. 2947/2016 il quale ha sancito che si “*possono essere considerate, per loro stessa natura dannose per il buon funzionamento del normale gioco della concorrenza, perché la probabilità di effetti negativi è talmente alta da rendere inutile la dimostrazione degli effetti concreti sul mercato, ai fini dell’applicazione dell’articolo 81, paragrafo 1, TCE*”.

⁵⁹⁴ Cfr. Comunicazione della Commissione 2004/C 101/07, Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato, GUCE C 101/81 del 27 aprile 2004.

278. Si tratta di una condotta considerata tra le violazioni più gravi della normativa *antitrust* in quanto, per sua stessa connotazione, risulta idonea e destinata ad alterare, in caso di aggiudicazione delle procedure di gara pubbliche - come poi avvenuto nel caso di specie - per tutta la durata dell'affidamento, il normale gioco della concorrenza.

279. La gravità della condotta va inoltre qualificata alla luce del fatto che alcune delle procedure di gara hanno anche dimensione comunitaria con importi a base d'asta e aggiudicati di entità rilevante.

280. L'intesa ha avuto piena attuazione e ciò ha determinato un forte pregiudizio all'operare di corretti meccanismi concorrenziali, riverberandosi negli esiti della gara, minando i presupposti di una selezione al miglior prezzo delle controparti contrattuali per i servizi oggetto di affidamento.

281. Le modalità con cui il cartello è stato adottato, attraverso contatti ed accordi tra le Parti miranti alla ripartizione delle forniture pubbliche, non possono che connotare tale intesa come segreta. L'intesa raggiunta essendo segreta è quindi ulteriormente pregiudizievole in quanto gli elementi della concertazione risultano difficili da rilevare anche nella loro piena portata.

282. Quanto al ruolo e alla rappresentatività delle imprese coinvolte, si osserva che la concertazione ha coinvolto i principali operatori del settore della manutenzione di navi della Marina Militare nazionale in sosta presso l'Arsenale di Taranto.

283. Il comportamento anticoncorrenziale accertato costituisce quindi un'infrazione molto grave dell'articolo 101 del TFUE.

284. Con riferimento alla durata dell'intesa si rappresenta che essa ha avuto inizio quantomeno dal 25 ottobre 2018 (data per la quale si ha evidenza dell'inizio del coordinamento tra le Parti in relazione alla partecipazione alle procedure ristrette bandite tra l'8 e il 10 ottobre 2018) e risulta essersi protratta quantomeno sino alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte dell'ultima gara condizionata (19 marzo 2019).

VI.3. Criteri per la quantificazione della sanzione

285. Al fine di quantificare la sanzione occorre tenere presente quanto previsto dall'articolo 11 della legge n. 689/1981, come richiamato dall'articolo 31 della legge n. 287/1990, nonché i criteri interpretativi enucleati nelle *"Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/1990"* (di seguito, Linee Guida)⁵⁹⁵.

286. Per quanto riguarda il fatturato rilevante ai fini della sanzione, le Linee Guida prevedono che le sanzioni *"debbano essere calcolate a partire dal valore delle vendite dei beni o servizi oggetto, direttamente o indirettamente, dell'infrazione, realizzate dall'impresa nel mercato/i rilevante/i nell'ultimo anno intero di partecipazione alla stessa infrazione (di seguito, valore delle vendite) [...]"* (punti 8 e 9).

287. Quanto al calcolo dell'importo base della sanzione, seguendo i punti 7 e seguenti delle Linee Guida, si prende a riferimento il valore delle vendite di beni o servizi interessate dall'infrazione al quale si applica una percentuale determinata in base alla gravità e alla durata della partecipazione di ciascuna impresa all'infrazione.

288. In particolare, nel caso di collusione nell'ambito di procedure di gare di appalti pubblici, in base al punto 18 delle Linee Guida, *"l'Autorità prenderà in considerazione il valore delle vendite*

⁵⁹⁵ Delibera AGCM n. 25152 del 22 ottobre 2014.

direttamente o indirettamente interessate dall'illecito. In linea di principio, tale valore corrisponde, per ciascuna impresa partecipante alla pratica concertativa, agli importi oggetto di aggiudicazione o posti a base d'asta in caso di assenza di aggiudicazione o comunque affidati ad esito di trattativa privata nelle procedure interessate dall'infrazione, senza necessità di introdurre aggiustamenti per la durata dell'infrazione”.

289. Nel caso di specie, per ciascuna delle Parti, il valore delle vendite interessate dall'illecito corrisponde all'importo oggetto di aggiudicazione di ciascuna gara cui la stessa ha partecipato – e che si è aggiudicata – tra quelle rientranti nel disegno spartitorio individuato. Nel caso di partecipazione in ATI, sarà considerata, per ciascuna impresa, la parte dell'importo di aggiudicazione corrispondente alla quota dalla stessa detenuta nell'associazione temporanea di imprese. Nella tabella che segue è, quindi, indicato l'importo che ciascuna delle Parti si è aggiudicata con riferimento alle procedure n. 4110, 4111, 4112 e 4114 dell'ottobre 2018, nonché alle 11 procedure in economia, bandite a fine novembre 2018, derivanti dal frazionamento della procedura 4118/18.

Importi di aggiudicazione⁵⁹⁶

PROCEDURA	BASE ASTA	AGGIUDICATARIA	IMPORTO DI AGGIUDICAZIONE	IMPORTO PER PARTE
4110/18	506.000,00	MAREN	495.926,52	138.859,43
4110/18	506.000,00	COMES	495.926,52	119.022,36
4110/18	506.000,00	IMET	495.926,52	119.022,36
4110/18	506.000,00	MIB	495.926,52	119.022,36
4111/18	310.000,00	SIPLES	295.336,75	295.336,75
4112/18	300.000,00	MAREN	294.030,40	82.328,51
4112/18	300.000,00	COMES	294.030,40	70.567,30
4112/18	300.000,00	IMET	294.030,40	70.567,30
4112/18	300.000,00	MIB	294.030,40	70.567,30
4114/18	727.315,00	CNT	712.847,40	615.900,15
4114/18	727.315,00	TMF/DEMA	712.847,40	96.947,25
5658/18	106.800,00	IMET	64.430,60	64.430,60
5659/18	309.000,00	SIPLES	223.061,20	223.061,20
5660/18	367.310,00	RIT	326.341,08	163.170,54
5660/18	367.310,00	CONS_CHIOME	326.341,08	3.263,41
5660/18	367.310,00	MANCARELLA	326.341,08	159.907,13
5661/18	222.600,00	COMERIN	198.895,33	79.558,13
5661/18	222.600,00	TPS	198.895,33	59.668,60
5661/18	222.600,00	ELECTRA	198.895,33	59.668,60
5662/18	268.700,00	OFF_JOLLY	247.214,23	148.328,54
5662/18	268.700,00	CONS_CHIOME	247.214,23	98.885,69
5663/18	240.000,00	TMP	218.854,70	131.312,82
5663/18	240.000,00	OFF_JOLLY	218.854,70	87.541,88
5664/18	431.935,00	CONS_CHIOME	412.868,55	247.721,13
5664/18	431.935,00	OMEGA	412.868,55	165.147,42
5665/18	165.561,96	TECHNOMONT	137.615,10	82.569,06
5665/18	165.561,96	OMEGA	137.615,10	55.046,04
5666/18	332.933,12	TPS	304.966,74	91.490,02
5666/18	332.933,12	COMERIN	304.966,74	121.986,70
5666/18	332.933,12	ELECTRA	304.966,74	91.490,02
5667/18	295000,00	TPS	267.566,23	93.648,18
5667/18	295000,00	COMERIN	267.566,23	66.891,56
5667/18	295000,00	ELECTRA	267.566,23	26.756,62
5667/18	295000,00	OFF_JOLLY	267.566,23	80.269,87
5671/18	261.386,92	MAREN	237.943,30	80.900,72
5671/18	261.386,92	MIB	237.943,30	78.521,29
5671/18	261.386,92	IMET	237.943,30	78.521,29

290. Per quanto riguarda CHIOME e il Consorzio CHIOME, l'attività istruttoria ha evidenziato che il sig. D.C.A., socio di controllo al 50% insieme al sig. R.A., presidente del Consiglio di amministrazione della società Chiome, ha preso parte attivamente al coordinamento per la spartizione delle procedure oggetto del procedimento. La partecipazione alle gare è avvenuta tramite il Consorzio CHIOME, di cui CHIOME è socio (all'epoca dei fatti il Sig. R.A. era presidente del Comitato Direttivo del consorzio) e i lavori relativi alle procedure aggiudicate a Consorzio CHIOME erano destinati a CHIOME; in generale, infatti, i meccanismi di funzionamento del consorzio CHIOME prevedevano la partecipazione diretta del consorzio alle gare e la conseguente assegnazione delle commesse alle associate in base alle diverse competenze delle stesse che dunque non partecipavano direttamente alle procedure di gara)⁵⁹⁷. Per tali motivi sotto il profilo sanzionatorio, tenuto conto di quanto precede l'ammenda viene irrogata in solido alle due società CHIOME e Consorzio CHIOME.

291. Ai fini della determinazione dell'importo base della sanzione, al valore base come sopra determinato si applica una specifica percentuale individuata in funzione della gravità della violazione, per la quale si rinvia integralmente a quanto rappresentato ai paragrafi che precedono. Secondo le Linee Guida, tale percentuale deve essere fissata a un livello che può raggiungere il 30% del valore delle vendite, *“in funzione del grado di gravità della violazione”* (punto 11).

292. Nel valutare la gravità della violazione, l'Autorità tiene conto in primo luogo della natura dell'infrazione (punto 12 delle Linee Guida). In relazione al caso di specie, va considerato che le intese orizzontali segrete di ripartizione dei mercati e fissazione coordinata dei prezzi, ai sensi del punto 12 delle Linee Guida, la percentuale del valore delle vendite considerata ai fini del calcolo dell'importo base *“sarà di regola non inferiore al 15%”*.

293. In relazione al caso di specie, tenuto conto della natura e della gravità dell'intesa, la percentuale del valore delle vendite considerata ai fini del calcolo dell'ammenda è stata fissata per tutte le parti nella misura del 15%.

294. A ciò si aggiunga che l'importo base della sanzione può essere incrementato o diminuito per tenere conto di specifiche circostanze aggravanti o attenuanti della responsabilità dell'autore della violazione (punti 19-23 delle Linee Guida).

295. Avuto riguardo alle circostanze aggravanti, l'importo di base può essere ulteriormente aumentato fino al 100% nel caso in cui la stessa impresa abbia precedentemente commesso una o più infrazioni simili o della stessa tipologia, in relazione all'oggetto o agli effetti, accertata/e dall'Autorità o dalla Commissione Europea, nei cinque anni precedenti l'inizio dell'infrazione oggetto di istruttoria (punto 22 delle Linee Guida).

296. Nel caso di specie rileva la circostanza della partecipazione di TPS, COMERIN, Maren, Consorzio CHIOME e TECHNOMONT ad una precedente intesa segreta, di tipo orizzontale, restrittiva della concorrenza, di spartizione di gare pubbliche bandite dal Ministero della Difesa (cfr. provvedimento AGCM n. 25739/2015). In ragione di ciò, l'importo base delle sanzioni per tali Parti è aumentato del 20%.

⁵⁹⁶ Cfr. doc. 366-367.

⁵⁹⁷ Cfr. verbali delle audizioni di CHIOME e di Consorzio CHIOME.

297. Nella tabella che segue si indicano i valori della sanzione cui si giunge applicando i criteri appena definiti.

Valore della Sanzione

Parti	Importo base €	Totale aggravanti	Sanzione €
Co.m.e.r.i.n. S.r.l.	40.280,24	20%	48.336,29
COMES S.p.A.	28.438,45		28.438,45
Consorzio Chio.me-Chiome S.r.l.	52.480,53	20%	62.976,64
Consorzio Navalmeccanico Taranto-C.N.T.	92.385,02		92.385,02
Electra S.r.l.	26.698,37		26.698,37
IMET S.r.l.	49.881,23		49.881,23
Manutenzione Impianti e Bonifiche Meridionali S.r.l.	40.216,64		40.216,64
Maren S.r.l.	45.313,30	20%	54.375,96
Officine Jolly S.r.l.	47.421,04		47.421,04
Omega Engineering Marine S.r.l.	33.071,02		33.071,02
Ricerca, Innovazione, Tecnologie (R.I.T.) S.r.l.	24.475,58		24.475,58
S.I.P.L.E.S. S.r.l.	77.758,19		77.758,19
Technomont Taranto S.r.l.	12.448,36	20%	14.938,03
TPS Taranto S.r.l.	36.732,11	20%	44.078,53

298. I valori della sanzione così individuati vanno poi rapportati al limite edittale previsto di cui all'articolo 15, comma 1-*bis* della legge 287/90, che nel caso di specie è individuabile nel fatturato totale realizzato nel 2022, ultimo esercizio chiuso prima della contestazione dell'illecito. In proposito, si rileva che per COMERIN, RIT e TPS l'ultimo bilancio disponibile è quello del 2021, mentre per IMET è quello del 2020⁵⁹⁸.

⁵⁹⁸ Cfr. docc. 488 (COMERIN), 485 (RIT), 487 (TPS), 362 e 478 (IMET).

Sanzioni finali

	Sanzione €	Fatturato totale €	% sanzione/ Fatturato	Sanzione finale €
Co.m.e.r.i.n. S.r.l.	48.336,29	222.875	21,7%	22.287,50
COMES S.p.A.	28.438,45	49.969.595	0,1%	28.438,45
Consorzio Chio.me-Chiome S.r.l.	62.976,64	181.491	34,7%	18.149,1
Consorzio Navalmeccanico Taranto-C.N.T.	92.385,02	453.439	20,4%	45.343,9
Electra S.r.l.	26.698,37	3.060.280	0,9%	26.698,37
IMET S.r.l.	49.881,23	1.190.000	4,2%	49.881,23
Manutenzione Impianti e Bonifiche Meridionali S.r.l.	40.216,64	1.918.537	2,1%	40.216,64
Maren S.r.l.	54.375,96	1.109.449	4,9%	54.375,96
Officine Jolly S.r.l.	47.421,04	5.167.641	0,9%	47.421,04
Omega Engineering Marine S.r.l.	33.071,02	2.180.787	1,5%	33.071,02
Ricerca, Innovazione, Tecnologie (R.I.T.) S.r.l.	24.475,58	41.635	58,8%	4.163,50
S.I.P.L.E.S. S.r.l.	77.758,19	598.691	13,0%	59.869,10
Technomont Taranto S.r.l.	14.938,03	1.072.588	1,4%	14.938,03
TPS Taranto S.r.l.	44.078,53	3.108.980	1,4%	44.078,53

299. Si intende evidenziare in questa sede che la riconduzione della sanzione al limite edittale per alcune delle Parti non pregiudica in alcun modo la proporzionalità e la personalizzazione delle sanzioni irrogate. Al riguardo, si rileva che l'infrazione contestata rappresenta una delle violazioni più gravi del diritto della concorrenza, rispetto alla quale risulta proporzionata l'applicazione del massimo edittale, fatta salva la verifica della congruità del valore della sanzione rispetto al fatturato specifico realizzato nel mercato.

300. Alcune Parti nelle proprie memorie infra procedimentali hanno formulato considerazioni relative all'impatto che una sanzione potrebbe avere sulla sopravvivenza della società.

301. In particolare, TPS, Consorzio CHIOME, CNT e COMERIN hanno evidenziato che qualunque sanzione, anche minima, inciderebbe in maniera irreversibile sulla sopravvivenza commerciale delle imprese citate, ciò, anche in considerazione dello stato di oggettiva difficoltà determinato dalla crisi lavorativa dovuta all'emergenza sanitaria dell'epidemia da Covid 19, nonché agli eventi bellici internazionali, con i noti riflessi sull'aumento dei prezzi dei materiali e del caro energia. Tra queste, TPS e COMERIN allegano documentazione relativa a tali considerazioni, consistente in particolare nelle comunicazioni di autorizzazione alla cassa integrazione ricevute dall'Inps tra aprile 2020 e dicembre 2021⁵⁹⁹.

302. Si rileva che nel caso di specie tutte le società sopra citate si sono limitate ad affermare in maniera del tutto generica la sussistenza di presunti problemi che potrebbero derivare nel caso in cui

⁵⁹⁹ Cfr. doc.321 e 322.

fosse irrogata una sanzione. Non è dunque neanche individuabile la presenza di una specifica istanza di riduzione della sanzione per incapacità contributiva ai sensi del paragrafo 31 delle Linee Guida dell'Autorità in materia sanzionatoria. Anche l'esame della scarsa documentazione prodotta, peraltro soltanto dalle società COMERIN e TPS, non può ad ogni modo ritenersi sufficiente a comprovare la sussistenza dei presupposti per la concessione del beneficio della riduzione della sanzione.

303. Si osserva, inoltre, che CNT e COMERIN sono state poste in liquidazione già da prima dell'avvio del procedimento, rispettivamente dai mesi di agosto e ottobre 2020; parimenti, Consorzio CHIOME, pur non essendo stata posta formalmente in liquidazione, è di fatto inattiva dal 2020. Non è quindi ravvisabile nel caso di specie un legame tra l'eventuale sanzione e lo stato di fallimento delle imprese.

304. In relazione a TPS, si osserva che poi che la sanzione (nell'ipotesi sopra riportata nell'ordine di 40-45 mila euro) ha un impatto limitato sia in valore assoluto sia rispetto al patrimonio netto e alla dimensione della società.

RITENUTO, pertanto, che Co.m.e.r.i.n. S.r.l., COMES S.p.A., Electra S.r.l., IMET S.r.l., Manutenzione Impianti e Bonifiche Meridionali S.r.l., Maren S.r.l., Officine Jolly S.r.l., Omega Engineering Marine S.r.l., Ricerca, Innovazione, Tecnologie (R.I.T.) S.r.l., Technomont Taranto S.r.l., TPS Taranto S.r.l., S.I.P.L.E.S. S.r.l., Consorzio Chio.me, Chiome S.r.l. e Consorzio Navalmeccanico Taranto-C.N.T. hanno posto in essere un'intesa orizzontale segreta di ripartizione del mercato avente ad oggetto le procedure di gara dell'Arsenale di Taranto nn. 4110/18, 4111/18, 4112/18, 4114/18, da 5658/18 a 5667/18 e n. 5671/18, in violazione dell'art. 101 TFUE;

DELIBERA

a) che Co.m.e.r.i.n. S.r.l., COMES S.p.A., Electra S.r.l., IMET S.r.l., Manutenzione Impianti e Bonifiche Meridionali S.r.l., Maren S.r.l., Officine Jolly S.r.l., Omega Engineering Marine S.r.l., Ricerca, Innovazione, Tecnologie (R.I.T.) S.r.l., Technomont Taranto S.r.l., TPS Taranto S.r.l., S.I.P.L.E.S. S.r.l., Consorzio Chio.me, Chiome S.r.l. e Consorzio Navalmeccanico Taranto-C.N.T., hanno posto in essere un'intesa orizzontale segreta di ripartizione del mercato avente ad oggetto le procedure di gara dell'Arsenale di Taranto nn. 4110/18, 4111/18, 4112/18, 4114/18, da 5658/18 a 5667/18 e n. 5671/18, in violazione dell'art. 101 TFUE;

b) che i soggetti citati al precedente punto a) pongano immediatamente fine ai comportamenti citati e si astengano in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata al punto precedente;

c) che, in ragione di quanto indicato in motivazione, ai soggetti di cui al punto a), vengano irrogate le seguenti sanzioni amministrative pecuniarie:

Sanzioni finali

	Sanzione €
Co.m.e.r.i.n. S.r.l.	22.287,50
COMES S.p.A.	28.438,45
Consorzio Chio.me-Chiome S.r.l.	18.149,1
Consorzio Navalmeccanico Taranto-C.N.T.	45.343,9
Electra S.r.l.	26.698,37
IMET S.r.l.	49.881,23
Manutenzione Impianti e Bonifiche Meridionali S.r.l.	40.216,64
Maren S.r.l.	54.375,96
Officine Jolly S.r.l.	47.421,04
Omega Engineering Marine S.r.l.	33.071,02
Ricerca, Innovazione, Tecnologie (R.I.T.) S.r.l.	4.163,50
S.I.P.L.E.S. S.r.l.	59.869,10
Technomont Taranto S.r.l.	14.938,03
TPS Taranto S.r.l.	44.078,53

Le sanzioni amministrative di cui alla precedente lettera c) devono essere pagate entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet* www.agenziaentrate.gov.it.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/1981, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

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

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C12554 - COMPAGNIE FINANCIÈRE MICHELIN/FLEX COMPOSITE GROUP

Provvedimento n. 30746

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 luglio 2023;

SENTITO il Relatore, Saverio Valentino;

VISTO il Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTO l'atto della società Compagnie Financière Michelin SAS, pervenuto in data 7 luglio 2023;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Compagnie Financière Michelin SAS (di seguito, "CFM") è una società di diritto francese che non svolge attività operative. Il capitale sociale di CFM è detenuto da Compagnie Générale des Etablissements Michelin (di seguito, "CGEM"), società *holding* del gruppo Michelin quotata alla Borsa Euronext di Parigi (di seguito, insieme alle sue controllate, "Michelin"). Il gruppo Michelin è, in primo luogo, un produttore francese, attivo a monte nella produzione di pneumatici per automobili, furgoni, camion, veicoli per il trasporto urbano (autobus, metropolitane, tram), macchine agricole, macchine per l'ingegneria civile, motociclette e *scooter*, biciclette e aeromobili. Michelin è attiva sia nel settore della produzione di pneumatici sia in quello della distribuzione, attraverso negozi al dettaglio e reti *online*. Oltre al settore degli pneumatici, Michelin è attiva anche in altri settori quali, ad esempio, il settore dei tessuti rivestiti.

2. Alla data del 31 dicembre 2022, il capitale sociale di CGEM risultava detenuto da soci istituzionali non residenti in Francia (per una quota pari al 64,7%), soci istituzionali francesi (per una quota pari al 22,8%), soci individuali (per una quota pari al 10,3%) e dai suoi dipendenti attraverso un piano di risparmio dedicato ai dipendenti del gruppo (per una quota pari al 2,2%). Nessuno dei partecipanti al capitale sociale di CGEM ha il potere di esercitare il controllo, esclusivo o congiunto, sul processo decisionale della società.

3. Nel 2022 il Gruppo Michelin ha realizzato, a livello mondiale, un fatturato consolidato pari a circa 28,6 miliardi di euro, di cui circa [8-9]* miliardi di euro per vendite nell'Unione europea e circa [700-1.000] milioni di euro per vendite in Italia.

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

4. Flex Composite Group SA (di seguito anche “FCG”) è una società di diritto francese a capo dell’omonimo gruppo attivo nella progettazione, produzione e distribuzione di tessuti e pellicole tecniche ad alto valore aggiunto per diversi settori, tra cui difesa, marina, aeronautica, medicale, industria, ambiente e agricoltura, sicurezza, trasporti ed edilizia. FCG è organizzata nei seguenti tre segmenti: (i) tessuti ingegnerizzati, (ii) materiali compositi e (iii) pellicole tecniche.

5. Il capitale sociale di FCG è attualmente detenuto da IDI S.C.A., da Cabestan Capital FPCI e da altri investitori e *manager*.

6. Nel 2022, FCG ha realizzato a livello mondiale un fatturato consolidato pari a circa 203,5 milioni di euro, di cui circa [100-532] milioni di euro per vendite nell’Unione europea e circa [32-100] milioni di euro per vendite in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL’OPERAZIONE

7. L’operazione (di seguito, “l’Operazione”) consiste nell’acquisizione, da parte di CFM, del 100% del capitale sociale di FCG e, per suo tramite, delle sue controllate.

8. Il *Securities Purchase Agreement* prevede un obbligo di non concorrenza a carico di alcuni dei Venditori per un periodo che inizia al *closing* e termina dopo due anni dalla data del *closing*.

III. QUALIFICAZIONE DELL’OPERAZIONE

9. L’Operazione costituisce una concentrazione ai sensi dell’articolo 5, comma 1, lettera *b*), della legge n. 287/1990, in quanto comporta l’acquisizione del controllo esclusivo di un’impresa.

10. Essa rientra nell’ambito di applicazione della legge n. 287/1990, non ricorrendo le condizioni di cui all’articolo 1 del Regolamento (CE) n. 139/2004, ed è soggetta all’obbligo di comunicazione preventiva disposto dall’articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell’ultimo esercizio a livello nazionale dall’insieme delle imprese interessate è stato superiore a 532 milioni di euro e il fatturato realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 32 milioni di euro.

11. Il patto di non concorrenza sottoscritto dalle parti e descritto nel paragrafo precedente può essere ritenuto direttamente connesso e necessario alla realizzazione dell’operazione di concentrazione in esame, in quanto funzionale alla salvaguardia del valore dell’impresa acquisita, a condizione che esso sia limitato merceologicamente ai prodotti oggetto dell’impresa acquisita, geograficamente all’area d’attività dell’impresa acquisita, e non impedisca ai venditori di acquistare o detenere azioni a soli fini di investimento finanziario¹.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato rilevante

12. FCG progetta, produce e distribuisce: (a) tessuti ingegnerizzati, compresi i tessuti rivestiti; (b) materiali compositi; e (c) pellicole tecniche. Michelin non svolge attività in relazione ai materiali compositi e alle pellicole tecniche; per quanto riguarda i tessuti ingegnerizzati, le attività di Michelin sono marginali e limitate alla produzione di tessuti rivestiti.

¹ Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle operazioni di concentrazione (2005/C 56/03) pubblicata in GUCE del 5 marzo 2005.

13. La Commissione europea ha precedentemente preso in considerazione il mercato dei tessuti rivestiti nel caso M. 7864². In tale decisione, pur lasciando aperta l'esatta definizione del mercato, la Commissione ha ritenuto che la produzione e la fornitura di tessuti rivestiti costituisca un mercato del prodotto distinto. Nella medesima decisione, la Commissione ha ritenuto che il mercato geografico sia almeno di dimensioni pari allo Spazio Economico Europeo (di seguito "SEE"), e probabilmente globale, pur lasciando aperta la definizione precisa del mercato.

Effetti dell'operazione

14. Nel mercato della produzione e fornitura di tessuti rivestiti, sia a livello mondiale sia a livello di SEE sia la quota di FCG sia la quota di Michelin sono inferiori all'1%.

15. In tale mercato sono presenti numerosi e qualificati concorrenti.

16. Alla luce delle considerazioni che precedono, la concentrazione in esame non appare quindi idonea a ostacolare in misura significativa la concorrenza effettiva nel mercato interessato e a determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non ostacola, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/1990, in misura significativa la concorrenza effettiva nel mercato interessato e non comporta la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante;

RITENUTO, altresì, che gli obblighi di non concorrenza intercorsi tra le parti sono accessori alla presente operazione nei soli limiti sopra descritti e che l'Autorità si riserva di valutare i suddetti patti che si realizzino oltre i limiti ivi indicati;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/1990.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/1990, alle imprese interessate e al Ministro delle Imprese e del Made in Italy.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

² Cfr. Decisione della Commissione M.7864-Trelleborg/CGS Holding del 4 maggio 2016, §39-41.

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1907 – REGIONE PIEMONTE - ASSEGNAZIONE DELLE GRANDI DERIVAZIONI AD USO IDROELETTRICO

Roma, 26 luglio 2023

Regione Piemonte

L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nella riunione del 25 luglio 2023 ha ritenuto di svolgere le seguenti osservazioni, ai sensi dell’articolo 21 della legge n. 287/1990, in relazione alle distorsioni concorrenziali riconducibili alla legge della Regione Piemonte n. 26 del 29 ottobre 2020, che disciplina l’*“Assegnazione delle grandi derivazioni ad uso idroelettrico”*, e ai relativi regolamenti regionali di attuazione, recanti rispettivamente la *“Disciplina delle modalità di svolgimento del procedimento unico di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche”*¹ e *“Contenuti e modalità di redazione del rapporto di fine concessione”*².

Al riguardo, si rileva in primo luogo che l’Autorità è già più volte intervenuta in passato sull’affidamento di concessioni idroelettriche, sia con riferimento alla normativa nazionale che alla normativa delle Province o Regioni interessate, promuovendo l’apertura concorrenziale del mercato e censurando qualsiasi ingiustificato *favor* per il gestore uscente³.

Come osservato anche dalla Commissione europea nella procedura di infrazione n. 2011/2026⁴, le concessioni idroelettriche non sono mai state finora soggette a gara pubblica e sono state affidate direttamente o rinnovate con proroghe di lunga durata ovvero reiterate nel tempo⁵. Gli enti

¹ Decreto del Presidente della Giunta Regionale del Piemonte n. 2/R del 27 aprile 2023.

² Decreto del Presidente della Giunta regionale n. 8/R del 16 luglio 2021.

³ Si richiamano, AS233 del 14 marzo 2002 - *Concessioni per lo sfruttamento di grandi derivazioni a scopo idroelettrico*, in Bollettino n. 11/2002; AS650 del 22 dicembre 2009 - *Gestione della produzione di energia idroelettrica in provincia di Bolzano*, in Bollettino n. 51/2009; AS730 del 16 luglio 2010 - *Rinnovo di concessioni di grande derivazione d’acqua a scopo idroelettrico*, in Bollettino n. 27/2010; AS1151 dell’8 ottobre 2014 - *Provincia Autonoma di Trento - Affidamento di concessioni per grandi derivazioni di acqua pubblica ad uso idroelettrico*, in Bollettino n. 39/2014; AS1550 del 20 dicembre 2018 - *Concessioni e criticità concorrenziali*, in Bollettino n. 48/2018; AS1697 del 3 settembre 2020 - *Disciplina in materia di rilascio delle concessioni di grande derivazione idroelettrica*, in Bollettino n. 37/2020.

⁴ Cfr. lettera di costituzione in mora complementare dell’Italia ai sensi dell’articolo 258 TFUE, n. C(2019) 1292, del 7 marzo 2019, nell’ambito della procedura di infrazione n. 2011/2026, poi archiviata per ragioni di opportunità più che giuridiche, confidando la Commissione nell’impegno preso dal Governo italiano nel Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) relativamente ad una modifica della disciplina di settore in senso concorrenziale.

⁵ Lo stesso articolo 12, comma 6, D.Lgs. n. 79/1999, ha previsto una proroga di trenta anni (*i.e.* fino al 1° aprile 2029) per le concessioni per le grandi derivazioni idroelettriche rilasciate a Enel S.p.A.

concedenti trarrebbero indubbiamente notevoli benefici dall'affidamento delle concessioni di grande derivazione idroelettrica (in seguito, anche solo "GDI") secondo parametri competitivi in termini di risorse da destinare a nuovi investimenti e di nuovi e maggiori importi dei canoni concessori.

Ciò premesso, si rileva che la menzionata normativa regionale è suscettibile di azzerare il confronto competitivo poiché consente l'aggiudicazione di concessioni di GDI scadute mediante l'istituto del *project financing* a iniziativa privata⁶ non ponendo i potenziali soggetti interessati, diversi dal gestore uscente, nella condizione di presentare progetti di fattibilità concorrenti.

Ciò è quanto avvenuto con riguardo alle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche sull'asta del Torrente Orco e alla concessione di grande derivazione idroelettrica dell'impianto Po Stura - San Mauro.

In questi casi, infatti, la Giunta Regionale ha valutato la fattibilità delle proposte di *project financing* presentate dal gestore uscente, Iren Energia S.p.A., senza fornire ai concorrenti, interessati all'affidamento delle concessioni, le informazioni necessarie a presentare possibili progetti alternativi⁷.

L'Autorità ritiene che un siffatto *modus procedendi* non garantisca quel confronto competitivo necessario in un settore, come quello delle concessioni di grande derivazione idroelettrica, in cui l'unica forma di concorrenza possibile è quella *per* il mercato.

Sul punto, va osservato che il *project financing* a iniziativa privata si caratterizza per un peculiare vantaggio competitivo offerto al c.d. promotore, ossia al soggetto che presenta all'amministrazione aggiudicatrice una proposta relativa alla realizzazione in concessione di lavori o servizi⁸, riconoscendogli un diritto di prelazione là dove non dovesse risultare aggiudicatario della gara avente ad oggetto il progetto di fattibilità approvato.

Se è vero che la prima fase della finanza di progetto a iniziativa privata, finalizzata all'individuazione del progetto da porre a base di gara maggiormente corrispondente all'interesse pubblico, risulta connotata da un elevato grado di discrezionalità amministrativa⁹, risulta parimenti vero che una tale discrezionalità deve essere esercitata nel rispetto del principio di ragionevolezza, non potendo condurre in nessun caso a un azzeramento del confronto competitivo¹⁰.

Quanto appena affermato vale ancor di più nel caso delle concessioni idroelettriche, che, finora, sono state affidate direttamente o rinnovate con proroghe di lunga durata ovvero ripetute, in assenza di qualsiasi meccanismo competitivo.

Si ritiene, dunque, che la Regione Piemonte, nell'applicazione dell'istituto del *project financing* a iniziativa privata all'affidamento delle concessioni di grande derivazione idroelettrica scadute,

⁶ La possibilità di applicare l'istituto del *project financing* a iniziativa privata alle concessioni di grande derivazione idroelettrica è stata recentemente introdotta nell'articolo 12 del D.Lgs. n. 79/1999 dalla legge n. 118/2022, recante "*Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021*".

⁷ Deliberazione della Giunta Regionale del Piemonte n. 17-6747 del 17 aprile 2023.

⁸ Tale proposta deve essere corredata da progetto di fattibilità, bozza di convenzione, piano economico-finanziario asseverato e specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione (cfr. articolo 193, D.Lgs. n. 36/2023; nonché, fino al 30 giugno 2023, articolo 183, comma 15, D.Lgs. n. 50/2016).

⁹ Cfr. sentenze del Consiglio di Stato: Sezione III, 20 marzo 2014, n. 1365; Sezione III, 30 luglio 2013, n. 4026 e 24 maggio 2013, n. 2838; Sezione V, 6 maggio 2013, n. 2418.

¹⁰ Cfr. Consiglio di Stato, Sezione V ordinanza n. 5615/2023.

avrebbe dovuto considerare l'evidente asimmetria informativa in cui versano i potenziali concorrenti rispetto al gestore *incumbent*.

La normativa regionale, invece, prevede che il rapporto di fine concessione predisposto dal concessionario uscente contenga informazioni di estrema importanza per la redazione della proposta di *project financing*¹¹ e, allo stesso tempo, sia reso pubblico solo con il bando di gara¹².

Ciò comporta che, là dove la Regione decida di ricorrere alla finanza di progetto e non alla gara a evidenza pubblica, il rapporto di fine concessione sarà reso pubblico solo dopo che il promotore avrà già maturato il diritto a esercitare la prelazione in sede di gara¹³.

Pertanto, nel caso di concessioni scadute, solo il gestore uscente potrà avere a disposizione le informazioni necessarie a presentare la proposta di finanza di progetto, riducendo gli incentivi dei nuovi entranti a predisporre progetti alternativi in fase di gara¹⁴.

In questa prospettiva, deve segnalarsi con favore l'esempio del regolamento di disciplina delle procedure di assegnazione delle concessioni di grande derivazione idroelettrica adottato dalla Regione Lombardia¹⁵. Con riferimento al *project financing* a iniziativa privata tale regolamento ha, infatti, previsto che la Giunta renda, innanzitutto, pubblica la disponibilità a ricevere proposte di finanza di progetto e, solo in seguito, individui la proposta progettuale da porre a base di una successiva gara. Diversamente dalla Regione Piemonte, inoltre, il regolamento contempla la possibilità di accesso al rapporto di fine concessione e alla documentazione tecnica, mettendo su un piano di parità i *competitors*¹⁶.

In conclusione, se la legge n. 118/2022 ha espressamente consentito il ricorso all'istituto del *project financing* a iniziativa privata per l'affidamento di concessioni di grande derivazione elettrica, tale disposizione deve necessariamente essere letta alla luce dei principi generali previsti dall'articolo 12 del D.Lgs. n. 79/1999, secondo cui la procedura di assegnazione deve svolgersi in ogni caso secondo parametri competitivi, equi e trasparenti¹⁷.

¹¹ Cfr. D.P.G.R. n. 8/R del 16 luglio 2021. Il rapporto prevede una parte amministrativa (che descrive gli elementi essenziali del provvedimento di concessione), una parte tecnica contabile (che contiene per esempio l'inventario delle opere e dei beni e lo stato di consistenza e patrimoniale corredato da documenti progettuali), una parte sulla produzione di energia e le spese di gestione (*i.e.* una relazione sul personale dipendente impiegato).

¹² In particolare, l'articolo 8 del D.P.G.R. n. 8/R del 16 luglio 2021 prevede la pubblicazione nell'ambito della procedura di assegnazione di cui all'articolo 7 della L.R. n. 26/2020, che regola appunto il contenuto minimo del bando di gara.

¹³ La posizione del proponente *incumbent*, che, già a monte, per effetto della dichiarazione di pubblico interesse della proposta di progetto di finanza pubblica da esso presentata, si diversifica da quella di altri operatori, ricevendo "*un'aspettativa e una posizione tutelata*", assume nella conseguente procedura di gara una "*maggiore consistenza giuridica*" per effetto del diritto di prelazione e dei correlati diritti patrimoniali (Cons. Stato, V, 11 gennaio 2018, n. 111; 26 giugno 2015, n. 3237), questi ultimi consistenti, in caso di mancato esercizio del diritto di prelazione, nel "*diritto al pagamento, a carico dell'aggiudicatario, dell'importo delle spese per la predisposizione della proposta*".

¹⁴ Infatti, l'*incumbent* ha accesso a tutte le informazioni necessarie per predisporre l'offerta e conosce già le caratteristiche del contesto e del servizio e può limitarsi a pareggiare l'offerta degli altri concorrenti.

¹⁵ Regolamento regionale n. 9 del 2 dicembre 2022, recante "*Disciplina dei tempi e delle modalità di svolgimento delle procedure di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche, in attuazione dell'articolo 10, comma 1, della l.r. 5/2020*".

¹⁶ Cfr. articoli 10 e 48 e ss..

¹⁷ Conformemente a quanto auspicato dall'Autorità nella segnalazione n. AS1730 del 22 marzo 2021 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza - anno 2021* (in Bollettino n. 13/2021), la legge n. 118/2022 ha previsto espressamente che le procedure di assegnazione debbano svolgersi in ogni caso secondo parametri competitivi, equi e trasparenti (cfr. articolo 12, comma 1-ter.1, D.Lgs. n. 79/1999).

L'Autorità auspica, dunque, che la Regione Piemonte modifichi la normativa regionale in modo tale da consentire la presentazione di proposte di *project financing* per l'affidamento di concessioni di grande derivazione idroelettrica anche da parte di soggetti diversi dal gestore uscente.

L'Autorità invita codesta Regione a comunicare, entro il termine di trenta giorni dalla ricezione della presente segnalazione, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte

La presente segnalazione sarà pubblicata sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

IP364 - ITAL GROUP-VENDITA PRODOTTI VARI PORTA A PORTA

Provvedimento n. 30747

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 luglio 2023;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

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

VISTO, in particolare, l'articolo 27, comma 12, del Codice del consumo, in base al quale in caso di inottemperanza ai provvedimenti d'urgenza o a quelli inibitori o di rimozione degli effetti, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 10.000.000 euro e nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTO il proprio provvedimento n. 30296 del 6 settembre 2022, adottato all'esito del procedimento PS12315 - *Ital Group-vendita prodotti vari porta a porta*, con il quale l'Autorità ha accertato la scorrettezza della pratica commerciale posta in essere da parte di Italgrou p S.r.l.s. nella propria attività di vendita di prodotti tramite agenti porta a porta ai sensi degli articoli 21, 22, 24 e 25, comma 1, lettera *d*), del Codice del consumo e un comportamento in violazione degli articoli 49, lettera *h*), e 50, commi 1 e 2, del medesimo Codice, e ne ha vietato la continuazione;

VISTO il proprio provvedimento n. 30603 del 4 aprile 2023, con il quale l'Autorità ha contestato a Italgrou p S.r.l.s. la violazione dell'articolo 27, comma 12, del Codice del consumo, per non avere ottemperato al suddetto provvedimento n. 30296 del 6 settembre 2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

Il precedente provvedimento di accertamento di pratica commerciale scorretta

1. Con provvedimento n. 30296 del 6 settembre 2022, comunicato al professionista in data 12 settembre 2022, adottato ad esito della chiusura del procedimento PS12315 - *Ital Group-vendita prodotti vari porta a porta*, l'Autorità ha deliberato che la pratica commerciale descritta al punto II del medesimo provvedimento, posta in essere da Italgrou p S.r.l.s. (di seguito anche “Italgrou p”, il “Professionista” o la “Società”), costituiva una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 21, 22, 24 e 25, comma 1, lettera *d*), del Codice del consumo e un comportamento in violazione degli articoli 49, lettera *h*), e 50, commi 1 e 2, del medesimo Codice.

2. In particolare, è stato accertato che Italgrou p, nella sua attività di vendita porta a porta tramite agenti, ha posto in essere una pluralità di condotte risultate scorrette. I consumatori venivano

contattati dagli agenti della Società, quasi sempre telefonicamente, allo scopo di fissare un appuntamento presso le rispettive abitazioni, fornendo come motivazione la possibilità di ottenere sconti (ad esempio, la consegna di una tessera gratuita o di buoni sconto) e la presentazione di un catalogo di prodotti a prezzi convenienti. In alcuni casi è stata proposta la partecipazione a un sondaggio, mentre in altri casi i consumatori sono stati avvicinati con la proposta di entrare a far parte della rete di vendita del Professionista. Nel corso degli appuntamenti, gli agenti facevano apporre ai consumatori la propria firma su un modulo all'asserito fine di provare solo la consegna di un catalogo e l'effettuazione della visita per poter ottenere la provvigione. Gli agenti, a fronte delle preoccupazioni espresse dai consumatori riguardo alle conseguenze dell'apposizione della firma, fornivano rassicurazioni circa l'assenza di obblighi di spesa derivanti dalla sottoscrizione. Diversamente dalle predette rassicurazioni, Italgrou riteneva vincolati i consumatori all'acquisto, nell'arco di tre anni, di prodotti presenti nel catalogo della Società, per un minimo di 3.990 euro fino a un massimo di 6.990 euro, con l'obbligo di effettuare comunque acquisti ogni anno.

3. Alla luce di quanto precede, l'Autorità – oltre ad accertare la pratica commerciale scorretta – ha vietato la continuazione della pratica commerciale scorretta accertata, caratterizzata da numerosi profili di gravità¹, assegnando a Italgrou un termine di sessanta giorni dalla notifica del citato provvedimento n. 30296 del 6 settembre 2022, per comunicare le iniziative assunte dalla Società in ottemperanza alla predetta diffida. L'Autorità ha anche comminato una sanzione di 50.000 euro (cinquantamila).

Il provvedimento di avvio dell'inottemperanza (IP364)

4. Tra i mesi di novembre e dicembre 2022, sono pervenute all'Autorità nuove segnalazioni in cui i consumatori hanno lamentato i medesimi comportamenti, da parte degli agenti del Professionista, sanzionati con il citato provvedimento del 6 settembre 2022 e, in particolare: l'omessa informazione, nel corso di visite a domicilio da parte di agenti di Italgrou, sulle finalità della richiesta dell'apposizione della firma su moduli sottoposti ai consumatori, apparentemente, per la consegna di un catalogo di prodotti; la richiesta, a distanza di pochi giorni dalla firma del modulo, con modalità aggressive, di effettuare acquisti di prodotti informando i consumatori, solo in quella sede, della circostanza che il modulo firmato per la consegna del catalogo sarebbe stato un contratto che avrebbe obbligato i firmatari a effettuare acquisti per migliaia di euro.

5. Non essendo pervenuta alcuna comunicazione da parte di Italgrou nel termine assegnato, ed essendo pervenute tra i mesi di novembre e dicembre 2022, diciannove nuove segnalazioni da parte di consumatori che hanno lamentato da parte degli agenti del Professionista i medesimi comportamenti scorretti accertati e sanzionati con il citato provvedimento del 6 settembre 2022, in data 7 febbraio 2023, gli uffici dell'Autorità hanno sollecitato Italgrou affinché effettuasse la predetta relazione di ottemperanza e hanno chiesto chiarimenti in merito alle nuove segnalazioni pervenute.

¹ Come indicato al punto 37 del provvedimento n. 30296 del 6 settembre 2022, tra gli elementi di gravità della violazione vennero in rilievo anche “la natura dell'infrazione, che riguarda l'occultamento dello scopo commerciale del contatto, le pressioni per l'esecuzione di un contratto non consapevolmente sottoscritto, il mancato rilascio del contratto che impedisce al consumatore di acquisire consapevolezza delle eventuali obbligazioni assunte e di esercitare i propri diritti, la negazione dei diritti contrattuali”; la “particolare situazione di debolezza nella quale si trovano consumatori nel corso di una vendita a domicilio, che facilita l'induzione in errore riguardo all'effettivo instaurarsi di un vincolo contrattuale” nonché “l'entità della spesa cui i consumatori si sono inconsapevolmente vincolati, accendendo talvolta dei finanziamenti, e del numero di consumatori coinvolti”.

6. In data 27 febbraio 2023, la Italgroun ha chiesto una proroga di venti giorni per rispondere, proroga che è stata accordata.

7. In data 17 marzo 2023, Italgroun – in riscontro al predetto sollecito – ha fatto genericamente presente di aver “[...] *provveduto a richiedere ai call center da cui acquistiamo gli appuntamenti di non generarli più mediante un'unica telefonata ma di effettuarne una seconda finalizzata ad una scrematura in modo da raffinare la qualità dell'appuntamento intesa come interesse reale alle nostre proposte commerciali*”.

8. Di aver predisposto con gli agenti *“incontri [nel corso dei quali] sarà presente un avvocato che andrà a mantenere aggiornati gli stessi agenti su quanto prevede il codice al consumo e su tutto quanto concerne i corretti approcci commerciali in termini di legge. Al netto di tali incontri si terranno riunioni settimanali ove scaglionare gli agenti in modo da poterli vedere ogni 15 giorni per mantenere aggiornate le corrette modalità commerciali.”*.

9. Infine, il Professionista ha fatto presente di proporre ai consumatori, tramite un catalogo, dei prodotti di qualità asseritamente superiore *“grazie alle partnership aziendali, spazia tra tutto ciò che può servire in una abitazione, dalle batterie di pentole alla cucina intesa come arredamento, dalla camera da letto alla caldaia a condensazione di nuova generazione, dal divano all'impianto fotovoltaico con accumulo; tutti prodotti di qualità superiore, alcuni di nicchia, come si confà ad una vendita diretta”*.

10. A fronte delle affermazioni succitate, la Società non ha fornito alcun tipo di riscontro documentale né gli estremi dei *call center* che si occupano delle telefonate, né il testo di eventuali *script* o indicazioni da cui sia possibile evincere il tenore delle telefonate effettuate ai potenziali clienti per fissare gli appuntamenti.

Non è stata indicata la sede degli incontri, né sono state fornite indicazioni in merito al tenore degli incontri o agli avvocati che se ne occupano.

Non è stato fornito alcun riscontro in merito alle c.d. *partnership*, né riguardo alla consistenza della rete di agenti, né è stato fornito alcun riscontro riguardo alle diciannove segnalazioni per le quali è stato chiesto di chiarire cosa fosse successo.

11. Dall'insieme degli elementi acquisiti e sopra descritti, è emerso il mancato rispetto, da parte della Italgroun, del divieto di continuare ad adottare modalità di vendita tramite agenti porta a porta che integrano la pratica commerciale accertata come scorretta con il provvedimento n. 30296 del 6 settembre 2022. Dalle evidenze documentali, infatti, risulta che la pratica è continuata successivamente al 12 settembre 2022, data di notifica del provvedimento di chiusura 30296 del 6 settembre 2022.

12. Pertanto, posto che tale condotta presentava il medesimo profilo di scorrettezza già accertato, con il citato provvedimento, comunicato a Italgroun in data 12 settembre 2022, l'Autorità, in data 6 aprile 2023, ha avviato il procedimento IP364 per l'eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria prevista all'articolo 27, comma 12, del Codice del consumo, contestando al Professionista di aver violato il dispositivo del provvedimento del 6 settembre 2022, n. 30296.

II. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

13. A seguito della comunicazione di avvio del presente procedimento IP364, in data 8 maggio 2023², l’Autorità ha convocato Italgroun in audizione per il 18 maggio 2023, senza ottenere alcun riscontro.

14. Il 9 maggio 2023³, è stata inviata alla società Milano Business Center S.r.l., (di seguito, anche “MBC”) – in qualità di società con la quale Italgroun aveva stipulato un contratto di servizio di ubicazione legale e postale – una richiesta di informazioni al fine di acquisire elementi utili alla valutazione dei comportamenti di Italgroun, successivi al citato Provvedimento n. 30296/2022.

15. In data 30 maggio 2023, MBC ha risposto alla richiesta di informazioni allegando una comunicazione dalla stessa inviata a Italgroun di risoluzione del contratto di ubicazione legale e postale con decorrenza 22 maggio 2023 e una copiosa serie di *e-mail* contenenti raccomandate indirizzate a Italgroun, aperte da MBC, scannerizzate e inviate a Italgroun.

16. Dal tenore della lettera depositata agli atti da MBC, emerge che la risoluzione del predetto contratto di ubicazione legale e postale trova origine nella circostanza che MBC ha ricevuto, dalla stazione dei Carabinieri di Porta Garibaldi di Milano, una richiesta di documentazione relativa all’attività della *MADE4HOME*, logo con il quale la Italgroun ha cominciato a operare nell’ultimo periodo.

MBC ha risolto il contratto attivando una clausola risolutiva espressa dello stesso che stabilisce che nel caso in cui vi sia “*controllo di qualsiasi autorità (Carabinieri ecc...) avente a oggetto la concessionaria o le sue attività*” si configurano gli estremi per la risoluzione degli accordi.

17. La documentazione agli atti del procedimento, trasmessa da MBC⁴, si sostanzia in circa centoventi richieste di recesso inoltrate a Italgroun dai consumatori, nel periodo tra novembre 2022 e marzo 2023, nelle quali essi esercitano il diritto di recesso dai moduli fatti sottoscrivere dagli agenti di Italgroun durante le visite a domicilio in quanto la sottoscrizione sarebbe stata carpita con false informazioni rese dagli agenti nel corso delle predette visite a domicilio.

In molte lettere, inoltre, ci sono lamentele in merito a comportamenti aggressivi e scorretti tenuti dagli agenti/venditori del Professionista.

18. La documentazione in atti, inclusa quella pervenuta da MBC, conferma che gli agenti di Italgroun, successivamente alla comunicazione del citato Provvedimento n. 30296/2022, hanno continuato – scorrettamente – a chiedere ai consumatori di apporre la propria firma su un modulo, all’asserito fine di provare la consegna di un catalogo o di poter dimostrare di aver effettuato la visita al domicilio dei consumatori per poter ottenere la provvigione.

Dalla documentazione in atti emerge, altresì, che i consumatori non sono stati resi edotti dagli agenti di Italgroun che, con la sottoscrizione del predetto modulo, avrebbero assunto impegni di spesa per

² Cfr. comunicazione dell’8 maggio 2023, protocollo n. 42080.

³ Cfr. comunicazione del 9 maggio 2023 protocollo n. 42432.

⁴ Tra i documenti acquisiti agli atti vi sono poi una serie di *e-mail* che attestano i compensi di intermediazione riconosciuti a Italgroun da parte della Santander Consumer Bank S.p.A. in relazione ai contratti di finanziamento stipulati dai consumatori per poter fare fronte agli impegni presi con la firma dei suddetti moduli. Da tale documentazione risulta che, tra il mese di dicembre 2022 e la prima metà del mese di aprile 2023, sono stati riconosciuti a Italgroun compensi pari a circa 250.000,00 Euro (duecentocinquanta mila euro) da Santander Consumer Bank.

importi rilevanti (nell'arco di tre anni, per l'acquisto di prodotti presenti nel catalogo Italgrou, per un minimo di 3.990 euro fino a un massimo di 6.990 euro, con l'obbligo di effettuare acquisti ogni anno), con modalità analoghe a quanto accertato con il predetto provvedimento n. 30296/2022.

19. In alcuni reclami e richieste di recesso, i consumatori hanno lamentato anche comportamenti aggressivi usati dagli agenti di Italgrou, nel corso di una seconda e inattesa visita, minacciando i consumatori di esperire azioni legali per indurli a dare esecuzione agli asseriti "contratti" o ad accettare soluzioni transattive, con il pagamento di cifre in contanti per risolvere gli stessi.

20. Sulla base delle informazioni acquisite, come su riportate, è emerso che Italgrou non ha mai interrotto i comportamenti accertati come scorretti e sanzionati con il provvedimento del 6 settembre 2022 n. 30296, al termine del procedimento PS12315.

III. VALUTAZIONI

21. Alla luce delle risultanze istruttorie, si ritiene che il comportamento posto in essere dal Professionista costituisca inottemperanza al dispositivo del provvedimento del 6 settembre 2022 n. 30296, dal momento che le condotte in violazione del Codice del consumo sono continuate successivamente al 12 settembre 2022, data di notifica a Italgrou del citato provvedimento n. 30296 del 6 settembre 2022.

22. La Società non ha, di fatto, fornito alcun riscontro concreto in merito alle modalità adottate per ottemperare alla diffida di cui al citato Provvedimento di accertamento di scorrettezza.

23. Dalla documentazione in atti risulta, inoltre, che i consumatori contattati da Italgrou hanno continuato a non essere resi edotti dagli agenti che con la sottoscrizione del modulo proposto avrebbero assunto obbligazioni di spesa, né della possibilità di recedere dai "contratti" inconsapevolmente sottoscritti; e in alcuni casi, a distanza di qualche giorno dal primo contatto con gli agenti, risulta che un diverso agente di Italgrou si sia presentato, senza appuntamento, presso la loro abitazione per pretendere, con modalità aggressive, l'esecuzione del "contratto".

24. Nei reclami acquisiti, i consumatori hanno chiesto di poter esercitare il diritto di recesso⁵ e hanno specificato di non essere stati informati del fatto che apponendo la propria firma sui moduli loro sottoposti si sarebbero vincolati all'acquisto di beni e servizi per migliaia di euro. In alcuni casi, i consumatori hanno lamentato, altresì, l'aggressività degli agenti nel pretendere l'esecuzione degli asseriti contratti assunti con la firma sul predetto modulo.

25. Italgrou ha, dunque, continuato nello svolgimento, tramite propri agenti, delle attività di vendita porta a porta con le modalità accertate come scorrette con il richiamato provvedimento 30296 del 6 settembre 2022. In particolare, in base agli elementi istruttori acquisiti, risulta che la pratica in quella sede accertata, posta in essere da Italgrou, non si sia mai interrotta a decorrere dal mese di settembre 2022 e che sia tuttora in corso.

⁵ Cfr. doc 30 fascicolo istruttorio.

IV. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

26. Ai sensi dell'articolo 27, comma 12, del Codice del consumo, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 10.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'articolo 11 della legge n. 689/1981, in virtù del richiamo previsto all'articolo 27, comma 13, del Codice del consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

27. La gravità della violazione va apprezzata, in primo luogo, con riferimento alla natura dell'infrazione che, nel caso di specie, consiste nella continuazione da parte di ItalgrouP delle gravi condotte in violazione del Codice del Consumo, già accertate nel provvedimento n. 30296 del 6 settembre 2022, successivamente alla notifica dello stesso avvenuta il 12 settembre 2022.

In secondo luogo, la pratica risulta particolarmente offensiva per le modalità aggressive già accertate e continuate da parte degli agenti del Professionista nei confronti dei consumatori.

28. In merito alla dimensione economica di ItalgrouP, in base all'ultimo bilancio disponibile⁶, risulta che la Società ha realizzato nel 2021 ricavi pari a 1.164.502 € (unmilionecentosessantaquattromilacinquecentodue euro) con un utile di 2.161 € (duemilacentosessantuno euro).

Infine, come dianzi indicato, in base agli elementi istruttori acquisiti, risulta che l'inottemperanza di ItalgrouP alla diffida, non si sia mai interrotta a decorrere dal mese di settembre 2022 e che sia tuttora in corso.

Considerati tali elementi, si ritiene di irrogare a ItalgrouP. una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 100.000 € (centomila euro).

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

a) che il comportamento della società ItalgrouP S.r.l.s. consistito nell'aver violato il provvedimento del 6 settembre 2022 n. 30296, costituisce inottemperanza a quest'ultimo;

b) di irrogare alla società ItalgrouP S.r.l.s. una sanzione amministrativa pecuniaria di 100.000 € (centomila euro).

La sanzione amministrativa irrogata deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997.

⁶ Cfr. visura camerale di Telemaco.

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

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell’adempimento, ai sensi dell’articolo 27, comma 6, della legge n. 689/1981, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell’avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all’Autorità attraverso l’invio della documentazione attestante il versamento effettuato.

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

IP366 - COMUNE DI PRATA SANNITA/PRESCRIZIONE BIENNALE SETTORE IDRICO

Provvedimento n. 30748

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 luglio 2023;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

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

VISTO, in particolare, l'articolo 27, comma 12, del Codice del consumo, in base al quale in caso di inottemperanza ai provvedimenti d'urgenza o a quelli inibitori o di rimozione degli effetti, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 10.000.000 euro e nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTA la propria delibera del 30 novembre 2022, n. 30396, con la quale l'Autorità ha accertato la scorrettezza della pratica commerciale posta in essere dal Comune di Prata Sannita (CE), in qualità di locale Gestore dei servizi idrici, consistente in condotte elusive degli obblighi di cui alla legge n. 205/2017 (c.d. "Legge di Bilancio 2018") sulla prescrizione biennale (di seguito anche "PB");

VISTA la propria delibera del 18 aprile 2023, n. 30615, con la quale l'Autorità ha contestato al Comune di Prata Sannita, in qualità di locale Gestore dei servizi idrici, la violazione dell'articolo 27, comma 12, del Codice del consumo, per non avere ottemperato alla suddetta delibera del 30 novembre 2022, n. 30396;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Premessa

1. Con provvedimento del 30 novembre 2022, n. 30396, notificato in data 7 dicembre 2022, l'Autorità ad esito del procedimento PS12077 ha accertato la scorrettezza, ai sensi degli articoli 20, 22, 24 e 25 del Codice del consumo, della pratica commerciale - riconducibile al Comune di Prata Sannita (di seguito anche il "Comune" o il "Professionista"), nella qualità di locale Gestore del servizio idrico integrato - articolata in condotte elusive degli obblighi fissati dalla vigente disciplina legislativa e regolatoria prevista in capo agli operatori del settore dei servizi idrici a partire dal 1° gennaio 2020, inerenti sia all'informativa destinata all'utenza in tema di prescrizione biennale o breve di cui alla legge n. 205/2017, sia alla trattazione e al rigetto delle istanze e dei reclami degli utenti intesi ad eccepire la PB.

Nello specifico, nel 2021, il citato Comune ha: a) emesso documenti contabili recanti addebiti per consumi idrici pregressi, risalenti anche a oltre due anni addietro, omettendo agli utenti qualsiasi informazione/evidenza in merito alla presenza di crediti prescrivibili nonché riguardo alla possibilità di eccepirne la PB mediante un modulo predisposto *ad hoc*. Il Professionista non ha, altresì, adottato alcuna modalità comunicativa al fine di informare i consumatori in merito alla vigente disciplina

della PB; b) rigettato indistintamente le istanze e i reclami avanzati dagli utenti al fine di eccepire la PB sui crediti prescrivibili presenti nei suddetti documenti.

2. Con la richiamata delibera del 30 novembre 2022, n. 30396, al Comune di Prata Sannita è stata irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria pari a diecimila euro, è stata vietata la diffusione o continuazione della pratica sanzionata ed è stato, altresì, imposto di comunicare - entro il termine di sessanta giorni dalla notifica del provvedimento - le iniziative assunte in ottemperanza a tale diffida¹. La delibera del 30 novembre 2022, n. 30396 è stata notificata al Comune di Prata Sannita il 7 dicembre 2022.

3. In data 7 marzo 2023, è stata inviata una richiesta di informazioni al Comune, volta a sollecitare la relazione sulle iniziative assunte in ottemperanza alla diffida, cui non ha fatto seguito alcuna comunicazione in merito alle misure intraprese.

Inoltre, da rilevazioni effettuate d'ufficio, il 30 marzo 2023², sul sito *internet* istituzionale dell'Ente <https://www.comune.pratasannita.ce.it/hh/index.php> non risultava la pubblicazione, a beneficio dei consumatori-utenti, di comunicati/avvisi/informative sul tema della PB. Né risultava prova dell'accoglimento della PB a favore dei consumatori, le cui istanze e reclami erano stati rigettati.

Tali evidenze confermavano la prosecuzione della condotta ritenuta dall'Autorità, nella delibera del 30 novembre 2022 n. 30396, quale violazione del Codice del consumo.

4. Pertanto, con provvedimento del 18 aprile 2023, n. 30615, l'Autorità ha avviato il procedimento IP366, contestando al Comune di Prata Sannita, ai sensi dell'articolo 27, comma 12, del Codice del consumo, di aver violato la delibera del 30 novembre 2022, n. 30396.

Le argomentazioni della Parte e le evidenze acquisite

5. In data 28 aprile 2023³, è pervenuta una comunicazione del Comune nella quale è stato rappresentato che, il 15 marzo 2023, era stata già trasmessa una "*nota informativa recante l'illustrazione di tutte le attività informative a beneficio degli utenti del servizio idrico comunale*". Il Comune, pertanto, ha chiesto la revoca dell'apertura del procedimento di inottemperanza IP366 oppure la "*formale chiusura*" dello stesso.

6. Non risultando pervenuta all'Autorità alcuna comunicazione né alcun'altra relazione da parte del Comune di Prata Sannita in merito alle misure asseritamente adottate in esecuzione della diffida di cui alla Delibera del 30 novembre 2022 n. 30396, è stato richiesto al Professionista, con lettera del 28 aprile 2023⁴, di fornire evidenze dell'avvenuto invio. Con *e-mail* dello stesso 28 aprile 2023⁵, è stato precisato che nessuna relazione di ottemperanza era stata trasmessa, in precedenza, direttamente all'Autorità⁶ ed è stata allegata copia di una nota, datata 15 marzo 2023, inviata dal Comune di Prata Sannita al Legale incaricato, priva di evidenze rilevanti in merito all'ottemperanza al provvedimento in esame.

¹ Cfr. dispositivo della delibera n. 30396 del 30 novembre 2022 (*sub* "Delibera" ai seguenti punti *a*), *b*) e *c*)).

² Cfr. verbale di acquisizione agli atti in data 30 marzo 2023 e documentazione allegata.

³ Prot. n. 39956.

⁴ Prot. n. 40053.

⁵ Prot. n. 40117.

⁶ Nella *e-mail* in questione, il Legale ha affermato: "*Preciso che non ho sostenuto di aver inviato a Codesta Autorità quella nota, ma che per svista il Comune l'ha inviata solo a me in quella data, e non a Codesta Autorità*".

7. In detta nota del 15 marzo 2023, il Professionista - senza fornire alcuna comprova documentale - si è limitato a dichiarare:

- di aver provveduto, nei confronti degli utenti, “*a emettere un primo sollecito bonario di pagamento mediante raccomandata con avviso di ricevimento*” corredato di informazioni e documenti relativi alla corresponsione degli importi ivi indicati, alle modalità di trattamento delle eventuali morosità ed eventuali contestazioni da parte dell’utente⁷ non direttamente inerenti all’applicazione della disciplina della PB;

- di aver provveduto “*a dare adeguata evidenza della presenza in fattura di importi riferiti a consumi risalenti a più di due anni per i quali risulti maturata la prescrizione, integrando la fattura, recante tali importi, nella pagina iniziale con il seguente avviso testuale: <<La presente fattura contiene importi per consumi risalenti a più di due anni, che possono non essere pagati, in applicazione della Legge di bilancio 2018 (Legge n. 205/17) come modificata dalla Legge di bilancio 2020 (Legge n. 160/19). La invitiamo a comunicare tempestivamente la Sua volontà di eccepire la prescrizione relativamente a tali importi, ad esempio, consegnando presso l’Ufficio tributi del Comune di Prata Sannita o inoltrando il modulo compilato allegata alla presente ai recapiti di seguito riportati [...]>>*”;

- di avere “*in corso la rilevazione periodica dei consumi idrici e l’emissione di fatture ai sensi*” della disciplina regolatoria vigente⁸.

8. Il 13 giugno 2023, l’Autorità ha deliberato il rigetto dell’istanza del Professionista intesa alla revoca del provvedimento di avvio del procedimento per inottemperanza alla Delibera 30 novembre 2022, n. 30396, rilevando come non fosse pervenuta alcuna documentazione utile “*nei termini previsti*” dalla predetta Delibera e che, allo stato, risultassero “*insufficienti le evidenze atte a comprovare la completa*” ottemperanza alla diffida. Di tale rigetto è stata data comunicazione al Professionista in data 15 giugno 2023⁹.

9. Ulteriori verifiche effettuate d’ufficio, l’11 luglio 2023¹⁰, sul sito *internet* istituzionale del Comune hanno attestato la perdurante assenza di comunicati/avvisi/informative sul tema della PB destinati alla generalità dei consumatori-utenti.

⁷ Nello specifico: “*a) il riferimento alla/e fattura/e non pagata/e e l’importo totale da saldare; b) il termine ultimo entro cui, in costanza di mora, il gestore potrà avviare la procedura di costituzione in mora di cui all’Art. 4.5 della delibera ARERA n. 221/2020/R/IDR del 16 giugno 2020, evidenziando: i. la data (gg/mm/aa) a partire dalla quale tale termine è calcolato, corrispondente al primo giorno successivo a quello di scadenza della fattura non pagata; ii. le previsioni regolatorie relative ai termini che devono essere rispettati, tenuto conto anche del periodo minimo di preavviso fissato dalla normativa vigente di cui al successivo comma 4.6, e, in particolare, comunicando gli effetti - in caso di perdurante inadempimento - della procedura per la limitazione, la sospensione o la disattivazione della fornitura di cui all’ Articolo 7 e 8 della delibera ARERA n. 221/2020/R/IDR del 16 giugno 2020; c) le modalità, di cui all’ Articolo 6 della sopracitata delibera, con cui l’utente finale può comunicare l’avvenuto pagamento; d) il bollettino precompilato per il pagamento dell’importo oggetto della comunicazione; e) i recapiti del gestore ai quali l’utente finale possa comunicare che il sollecito di pagamento è infondato in quanto la/e bolletta/e contestata/e è stata pagata entro la scadenza ivi indicata, comunicando altresì gli estremi del pagamento effettuato, ovvero in quanto è stata richiesta al gestore medesimo rateizzazione del pagamento ai sensi dell’articolo 42 del RQSII*”.

⁸ La disciplina regolatoria di riferimento è stata indicata nell’ articolo 38 della “*Versione integrata con le modifiche apportate con le deliberazioni 217/2016/R/IDR, 897/2017/R/IDR, 227/2018/R/IDR, 311/2019/R/IDR, 547/2019/R/IDR e 610/2021/R/IDR*”.

⁹ Prot. n. 53436.

¹⁰ Cfr. verbale di acquisizione agli atti in data 11 luglio 2023 e documentazione allegata.

Valutazioni

10. Alla luce delle evidenze sopra descritte, si ritiene che il comportamento posto in essere dal Comune di Prata Sannita costituisce inottemperanza alla delibera del 30 novembre 2022, n. 30396.

11. In primo luogo, si rileva che il Professionista non ha provveduto a inviare la prescritta relazione illustrativa dell'esecuzione della Delibera nel termine, ivi fissato, di sessanta giorni dalla notifica (avvenuta il 7 dicembre 2022).

12. In secondo luogo, in base ad aggiornate rilevazioni d'ufficio¹¹, si ha evidenza che sul sito istituzionale del Comune risultano tuttora assenti comunicazioni e moduli destinati alla generalità degli utenti in merito all'applicazione della disciplina sulla PB.

13. Dalla nota del 15 marzo 2023 del Comune, pervenuta all'Autorità il 28 aprile 2023, non emerge che il Professionista abbia provveduto alla trasmissione all'utenza di informativa sulla PB, unitamente al modulo per eccepirarla, a corredo delle fatture recanti importi prescrivibili. Emerge, invece e per espressa ammissione del Professionista, l'avvenuta spedizione ai consumatori interessati di "solleciti di pagamento" relativi agli stessi crediti già oggetto della fatturazione emessa nel periodo 2021/22 e riferiti a consumi pregressi, ultra biennali. Tali solleciti non sono, inoltre, corredati di alcuna informativa in merito alla PB.

Inoltre, non risulta che il Professionista abbia provveduto al riesame ed eventuale accoglimento (in presenza dei presupposti *ex lege*) dei reclami e delle istanze di riconoscimento della PB, già ricevuti dai propri utenti con riguardo alla suddetta fatturazione del 2021/2022, in precedenza non trattati o non accolti in violazione della vigente disciplina legislativa e regolatoria dell'istituto.

14. Pertanto, alla luce di quanto precede, si ritiene che i comportamenti posti in essere dal Comune di Prata Sannita costituiscano inottemperanza alla Delibera del 30 novembre 2022, n. 30396, in quanto il Professionista, in violazione dell'articolo 27, comma 12, del Codice del consumo, ha perseverato nell'inosservanza degli obblighi informativi imposti ai Gestori idrici dalla vigente disciplina sulla PB e non ha provveduto a reintegrare i consumatori che avevano già eccepito la PB nelle prerogative e diritti a essi spettanti in base alla medesima disciplina in merito a crediti presenti in fatture emesse a partire dal 1° gennaio 2020.

Quantificazione della sanzione

15. Ai sensi dell'articolo 27, comma 12, del Codice del consumo, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 10.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'articolo 11 della legge n. 689/1981, in virtù del richiamo previsto all'articolo 27, comma 13, del Codice del consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

16. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto che l'inottemperanza alla delibera del 30 novembre 2022, n. 30396, ha continuato ad interessare un numero significativo consumatori - ossia la generalità degli utenti destinatari dei servizi idrici erogati dal Comune di Prata Sannita - rispetto ai quali non sono state adottate misure adeguate volte a garantire, da un lato, effettività,

¹¹ Effettuate alla data dell'11 luglio 2023.

trasparenza e completezza delle informazioni sulla vigente disciplina della PB sia sul sito aziendale che in fattura e, dall'altro, la reintegrazione nelle prerogative e nei diritti - anche economici - connessi alla corretta applicazione della suddetta disciplina. Sempre con riguardo alla gravità, viene in considerazione anche il ruolo del Professionista, in quanto Gestore in monopolio di una risorsa essenziale come quella idrica.

17. Riguardo alla durata, dagli elementi acquisiti in atti emerge che la reiterazione della pratica commerciale sanzionata con il provvedimento principale è tuttora in corso.

18. Ai fini della determinazione della sanzione da irrogare al Professionista, si tiene conto, in ogni caso, della natura pubblica di ente territoriale e delle limitate dimensioni dello stesso.

19. Considerati tutti tali elementi, si ritiene di irrogare al Comune di Prata Sannita, in qualità di locale Gestore dei servizi idrici, una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 15.000 € (quindicimila euro).

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

a) che il comportamento del Comune di Prata Sannita, consistito nell'aver violato la delibera del 30 novembre 2022, n. 30396, costituisce inottemperanza a quest'ultima;

b) di irrogare al Comune di Prata Sannita una sanzione amministrativa pecuniaria di 15.000 € (quindicimila euro).

c) che il Comune di Prata Sannita invii una documentata relazione circa l'effettiva e completa attuazione della suddetta Delibera, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento.

La sanzione amministrativa irrogata deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997.

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

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/1981, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio della documentazione attestante il versamento effettuato.

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

PS12387 - COMUNE DI REGGIO CALABRIA/PRESCRIZIONE BIENNALE SETTORE IDRICO

Provvedimento n. 30750

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 luglio 2023;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

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

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

VISTA la comunicazione del 16 novembre 2022, con la quale è stato comunicato al Comune di Reggio Calabria e a Hermes Servizi Metropolitan S.r.l. l'avvio del procedimento istruttorio PS12387 per possibile violazione degli articoli 20, 22, 24 e 25 del Codice del consumo;

VISTA la comunicazione, pervenuta in data 21 marzo 2023 - e integrata il 28 aprile 2023 - con la quale il Comune di Reggio Calabria, nella qualità di Gestore dei servizi idrici locali, ha presentato impegni ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del consumo e dell'articolo 9 del Regolamento;

VISTO il provvedimento del 15 febbraio 2023 con il quale è stata disposta ai sensi dell'articolo 7, comma 3, del Regolamento la proroga del termine di conclusione del procedimento per esigenze istruttorie;

VISTO il provvedimento del 2 maggio 2023 con il quale è stata disposta, ai sensi dell'articolo 7, comma 3, del Regolamento, la proroga del termine di conclusione del procedimento per effettuare la valutazione degli impegni presentati dal Comune di Reggio Calabria;

VISTO il provvedimento del 9 maggio 2023 con il quale è stata disposta, ai sensi dell'articolo 16, comma 5, del Regolamento, la proroga del termine di conclusione del procedimento, in vista della richiesta di parere all'Autorità di Regolazione sui suddetti impegni;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Comune di Reggio Calabria (di seguito, anche "l'Ente" o "Gestore"), in qualità di Professionista, ai sensi dell'articolo 18, lettera *b*), del Codice del consumo, nel ruolo di Gestore del Servizio Idrico Integrato (di seguito anche "SII") nel relativo ambito territoriale.

2. Hermes Servizi Metropolitan S.r.l. (di seguito, anche "HSM"), in qualità di Professionista, ai sensi dell'articolo 18, lettera *b*), del Codice del consumo, avente sede legale a Reggio Calabria. Il Professionista è società *in house* del Comune di Reggio Calabria, socio unico che detiene interamente le quote di capitale ed esercita il controllo analogo sulla società. In particolare, HSM

svolge funzioni di supporto organizzativo-amministrativo-informatico ai “servizi Entrate” dell’Ente locale, ivi compresi quelli connessi all’erogazione dei servizi idrici locali.

3. L’Unione Nazionale Consumatori - Calabria in qualità di associazione segnalante.

II. LE CONDOTTE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

4. Il procedimento concerne le condotte poste in essere dal Comune di Reggio Calabria, in qualità di locale Gestore SII, e da HSM in possibile violazione del Codice del Consumo, consistenti: A) nell’inosservanza degli obblighi informativi sulla prescrizione biennale o breve (di seguito, anche “PB”) di cui alla legge n. 205/2017 (c.d. legge di Bilancio 2018) e alla relativa regolazione di settore, che prevede un’adeguata informativa sull’istituto sia direttamente all’interno della fattura recante importi riferiti a consumi risalenti ad oltre i due anni precedenti sia mediante altri supporti comunicativi/divulgativi; B) nell’omesso riscontro o nel rigetto dell’eccezione prescrizione breve avanzata dai consumatori-utenti in merito a crediti riferiti a consumi idrici fatturati successivamente al 1° gennaio 2020 e risalenti ad oltre due anni dalla data di emissione della relativa bolletta.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO: LA PRESENTAZIONE DEGLI IMPEGNI

1) *L’iter del procedimento*

5., In base alle informazioni acquisite ai fini dell’applicazione del Codice del consumo¹, il 16 novembre 2022, è stato comunicato alle Parti l’avvio del procedimento istruttorio PS12387 ivi ipotizzando la violazione degli articoli 20, 22, 24 e 25 del Codice del consumo, in relazione alle condotte sopra illustrate.

6. In particolare, è emerso che, a partire dal 1° gennaio 2020, il Comune di Reggio Calabria ha emesso, su oltre 87 mila utenze idriche servite, circa 6.800 fatture inclusive di importi prescritti (afferenti a consumi pregressi, di oltre un biennio addietro rispetto alla data della fattura) provvedendo, soltanto a far tempo dal 2022, a individuare detti importi in bolletta e a corredarla di informativa sulla PB e di modulo di presentazione dell’eccezione. È risultato, inoltre, che il medesimo Comune ha ricevuto dai propri utenti oltre 2.700 istanze di riconoscimento della PB accogliendone solo 330 in base alla ritenuta inapplicabilità della disciplina dell’istituto di cui alla legge di Bilancio 2018 in relazione ai consumi anteriori al 1° gennaio 2020.

7. Il Comune di Reggio Calabria ha avuto accesso agli atti del procedimento il 12 dicembre 2022².

8. Il 9 gennaio 2023³ sono giunti i primi riscontri da parte di HSM alla richiesta di informazioni contenuta nella comunicazione di avvio del procedimento.

9. I Professionisti sono stati sentiti congiuntamente in audizione il 2 marzo 2023⁴ e hanno fornito le informazioni ivi richieste dagli Uffici il 21 marzo e il 28 aprile 2023⁵.

¹ Cfr. segnalazione prot. n. 43358 del 24 maggio 2022.

² Cfr. istanza del 9 dicembre 2022 (prot. n. 96929) e riscontro del 12 dicembre 2022 (prot. n. 97471).

³ Prot. n. 10990.

⁴ Cfr. convocazione in audizione del 16 febbraio 2023 (prot. n. 21600) e verbale di audizione in data 2 marzo 2023 (doc. del 14 marzo 2023, prot. n. 28106).

⁵ Doc. del 21 marzo 2023, prot. n. 29805, e doc. del 28 aprile 2023, prot. n. 39885.

10. Il 21 marzo 2023⁶, il Comune di Reggio Calabria ha presentato una proposta di impegni, ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del consumo e dell'articolo 9 del Regolamento, integrata il successivo 28 aprile 2023⁷.

11. Il termine di conclusione della fase istruttoria è stato comunicato, ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento, ai Professionisti il 5 maggio 2023⁸ e alla Parte in data 10 maggio 2023⁹.

2) *La disciplina della prescrizione biennale nel settore idrico*

12. L'articolo 1, commi 4 e ss., della legge n. 205 del 27 dicembre 2017 ha introdotto un nuovo regime prescizionale biennale per i crediti vantati dagli operatori nei settori delle *utilities*, ivi compreso quello dei servizi idrici: in particolare, è stato previsto il diritto dei consumatori-utenti, sia domestici che professionisti e microimprese, di eccepire la prescrizione degli importi riferiti a consumi risalenti a più di due anni addietro, indicati nelle fatture emesse a partire dal 1° gennaio 2020, laddove il ritardo nella fatturazione non fosse dovuto ad *“accertata responsabilità dell'utente”*¹⁰.

13. Il medesimo articolo 1 ha attribuito al Regolatore di settore (l'Autorità di Regolazione per energia Reti e Ambienti- ARERA) il compito, tra l'altro, di definire sia *“le misure in materia di tempistiche di fatturazione tra gli operatori della filiera necessarie all'attuazione di quanto previsto al primo e al secondo periodo”* (comma 4), sia *“le misure a tutela dei consumatori determinando le forme attraverso le quali i distributori garantiscono l'accertamento e l'acquisizione dei dati dei consumi effettivi”*.

14. In attuazione del dettato legislativo, ARERA ha emanato, in relazione al settore idrico, la Delibera n. 547/2019 individuando, nel relativo allegato B, le *“misure di rafforzamento delle tutele degli utenti finali per i casi di fatturazione di importi per il servizio idrico riferiti a consumi risalenti a più di due anni”*. Pertanto, in riferimento *“alle fatture relative al servizio idrico emesse prima del 1° gennaio 2020, con scadenza successiva a tale data, per importi riferiti a consumi risalenti a più di due anni”* sono stati minuziosamente previsti vari obblighi in capo ai Gestori SII, a partire dalla trasparente comunicazione all'utente finale - con distinto ed evidenziato dettaglio in fattura oppure con documento separato - circa gli importi relativi a consumi risalenti a più di due anni nonché con riguardo al diritto di eccepire la PB mediante compilazione e invio di modulo *ad hoc* in riferimento.

15. Sempre nell'Allegato B alla Delibera n. 547/19, ARERA ha espressamente previsto (all'articolo 2.3)¹¹, che la PB *“decorre dal termine entro il quale il gestore è obbligato a emettere il documento*

⁶ Allegato al doc. del 21 marzo 2023, prot. n. 29805.

⁷ Prot. n. 39885.

⁸ Prot. n. 41671.

⁹ Prot. n. 43091.

¹⁰ Il comma 4 dell'articolo 1 della Legge di bilancio 2018, ha previsto che *“nei contratti di fornitura di energia elettrica e gas, il diritto al corrispettivo si prescrive in due anni, sia nei rapporti tra gli utenti domestici o le microimprese, come definite dalla raccomandazione 2003/361/CE della Commissione, del 6 maggio 2003, o i professionisti, come definiti dall'articolo 3, comma 1, lett. c), del codice del consumo, e il venditore, sia nei rapporti tra il distributore e il venditore, sia in quelli con l'operatore del trasporto e con gli altri soggetti della filiera, Nei contratti di fornitura del servizio idrico, relativi alle categorie di cui al primo periodo, il diritto al corrispettivo si prescrive in due anni”* (grassetti aggiunti). Il successivo comma 5 ha stabilito che: *“le disposizioni di cui al comma 4 non si applicano qualora la mancata o erronea rilevazione dei dati di consumo derivi da responsabilità accertata dell'utente”*.

¹¹ *“il gestore è tenuto ad informare l'utente finale, utilizzando uno o più canali di comunicazione idonei a garantire completezza e trasparenza, della possibilità di eccepire la prescrizione, mediante il seguente avviso testuale: “La fattura*

di fatturazione, come individuato dalla regolazione vigente” ossia una volta trascorsi quarantacinque giorni dalla scadenza dell’ultimo giorno del periodo di riferimento.

16. L’entrata in vigore della disciplina della PB di cui alla legge di Bilancio 2018, era fissata, per il settore idrico, al 1° gennaio 2020: tuttavia, il legislatore è successivamente intervenuto, con l’articolo 1, comma 295, della legge 27 dicembre 2019, n. 160 (c.d. legge di Bilancio 2020) che, sempre con decorrenza 1° gennaio 2020, ha abrogato il comma 5 dell’articolo 1, della legge n. 205/2017 (nel quale si escludeva l’operatività della PB allorché la mancata/erronea rilevazione dei dati di consumo fosse dipesa da responsabilità accertata dell’utente).

17. In esito a tale novella legislativa, ARERA ha adottato una nuova Delibera (del 26 maggio 2020, n. 186/2020/R/idr) che, al fine di adeguare la regolazione precedente alla legge di Bilancio 2020, ha provveduto, tra altro, a modificare ed aggiornare gli obblighi informativi in tema di PB, già posti in capo ai Gestori verso l’utenza dalla suddetta Delibera n. 547/19, prevedendo l’inserimento di coerente comunicazione in fattura in merito agli importi correlati a consumi risalenti a più di due anni prima¹².

18. Con la Delibera 186/2020, ARERA ha affermato che, per effetto della novella introdotta dalla legge n. 160/2019 (in vigore dal 1° gennaio 2020), *“la PB prevista dalla legge di Bilancio 2018 ha per presupposto il mero decorrere del tempo”*; il Regolatore ha, inoltre, ivi ribadito il carattere vincolato della disciplina contenuta nella norma primaria sulla PB (in riferimento alle leggi di Bilancio 2018 e 2020) e il contenuto specifico e immediatamente precettivo per gli operatori di tale disciplina primaria in vigore, per il settore idrico, dal 1° gennaio 2020.

19. Da ultimo, in ottemperanza ad alcune pronunce del Giudice Amministrativo¹³, ARERA ha adottato la Delibera del 21 dicembre 2021, n. 610/2021/R/IDR, con cui ha provveduto: a) ad aggiornare la propria regolazione confermando, nelle linee generali, il contenuto precettivo della deliberazione n. 186/2020/R/IDR, ridefinendo gli obblighi informativi per effetto della generalizzazione legislativa del termine di prescrizione biennale; b) a garantire all’utente finale un’adeguata informazione nei casi in cui il gestore ritenga di poter fatturare importi riferiti a consumi risalenti a più di due anni, affermando, in tali casi, la sussistenza di una causa ostativa alla maturazione della prescrizione ai sensi della normativa primaria di riferimento.

20. Nello specifico e a rafforzata tutela degli utenti finali, la richiamata Delibera n. 610/2021 ha disposto, in sostanziale continuità con le Delibere precedenti, che: i) nei casi di fatturazione di importi relativi a consumi risalenti a più di due anni suscettibili di essere dichiarati prescritti, il gestore predisponga un avviso testuale standard da allegare in fattura con il quale informare l’utente finale della presenza di tali importi, indicando le modalità per eccepire la prescrizione; ii) nei casi di fatturazione di importi riferiti a consumi risalenti a più di due anni, ma per i quali il gestore ritiene

[specificare numero fattura]contiene importi per consumi risalenti a più di due anni, che potrebbero non essere pagati qualora la responsabilità del ritardo di fatturazione di tali importi non sia a Lei attribuibile, in applicazione della Legge di bilancio 2018 (Legge 205/17). La invitiamo a comunicare tempestivamente la Sua volontà di non pagare tali importi ai recapiti di seguito riportati [specificare i recapiti]” (Delibera 547/2019 IDR - Allegato B, art. 3.2).

¹² La delibera ARERA n. 186/2020/R/IDR ha imposto ai gestori del servizio idrico l’inserimento, all’interno delle fatture contenenti importi prescrittibili ai sensi della nuova disciplina, la seguente dicitura: *“La presente fattura contiene importi per consumi risalenti a più di due anni, che possono non essere pagati in applicazione della Legge di bilancio 2018 (Legge n. 205/17) come modificata dalla Legge di bilancio 2020 (Legge n. 160/2019). La invitiamo a comunicare tempestivamente la Sua volontà di eccepire la prescrizione relativamente a tali importi, ad esempio inoltrando il modulo compilato allegato alla fattura [indicare numero fattura] ai recapiti di seguito riportati [indicare i recapiti]”.*

¹³ Tar Lombardia, I sez., sentenze nn. 1442, 1443 e 1448 in pari data 14 giugno 2021.

sussistere una causa di sospensione della prescrizione, il gestore medesimo comunichi adeguatamente all'utente finale i motivi puntuali della (presunta) mancata maturazione della prescrizione del diritto al pagamento degli importi, ai sensi della disciplina primaria e generale di riferimento, nonché la possibilità di inviare un reclamo scritto relativo alla fatturazione dei suddetti importi.

21. Sempre con Delibera n. 610/2021, ARERA ha, inoltre, proceduto a riallineare le disposizioni in materia di reclami, procedure di messa in mora e contenuti minimi dei documenti di fatturazione di cui alla precedente regolazione¹⁴.

3) Gli elementi acquisiti e gli impegni del professionista

I rapporti tra i Professionisti in merito alle condotte contestate

22. Nel territorio comunale di Reggio Calabria, in base al vigente “*Disciplinare per la gestione dei servizi entrate*”, stipulato tra i Professionisti¹⁵ - e come confermato in istruttoria dalla stessa Società¹⁶ - a HSM è affidato “*il supporto tecnico ed amministrativo, anche di tipo procedurale, istruttorio ed endoprocedimentale, al Comune nella gestione dei servizi inerenti le attività di accertamento e riscossione delle entrate tributarie e patrimoniali del committente e di tutte le attività connesse, propedeutiche e/o complementari ai medesimi servizi*”¹⁷. È ivi, altresì, specificato che il supporto prestato dalla Società è finalizzato a “*consentire al Comune di poter svolgere direttamente le fasi di gestione e riscossione, conservando in capo allo stesso Ente la titolarità della funzione impositiva e di sottoscrizione degli atti, nonché il pieno e diretto controllo di tutta l'attività*”¹⁸.

23. Il ruolo subordinato ed esecutivo di HSM, in seno alla “*gestione di ciascuna entrata*” dell'Ente locale, emerge anche dal dettaglio delle molteplici attività propedeutiche e prodromiche affidate alla Società: in particolare, quanto alle varie funzioni inerenti al SII, il Disciplinare prevede espressamente l'obbligo di HSM di far capo sempre al “*preposto settore comunale*” al fine di rivolgere proposte operative - laddove consentito alla Società - oppure di acquisire direttive specifiche per l'esecuzione delle decisioni spettanti al Comune¹⁹.

Gli impegni presentati

24. Al fine di superare i rilievi sollevati dall'Autorità nella comunicazione di avvio del procedimento, il Comune di Reggio Calabria ha presentato, ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del

¹⁴ In riferimento, rispettivamente, all'Allegato A alla delibera n. 655/2015/R/IDR (RQSII), all'Allegato A alla Delibera n. 311/2019/R/IDR (REMSI) nonché all'Allegato A alla Delibera 586/2012/R/IDR.

¹⁵ Disciplinare prot. n. 53873 del 29 marzo 2018, registro contratti n. 24 del 29 marzo 2018 (cfr. allegato al doc. del 22 marzo 2023, prot. n. 30360),

¹⁶ Doc. del 9 gennaio 2023, prot. n. 10990.

¹⁷ Cfr. articolo 2 (“*Oggetto dell'affidamento*”), comma 1, lettera a), del Disciplinare.

¹⁸ Cfr. articolo 3 (“*Articolazione dei servizi*”), comma 1, del Disciplinare.

¹⁹ Cfr. articolo 3 (“*Articolazione dei servizi*”), comma 2, lettera b) (“*Servizio Idrico Integrato*”) - paragrafi da i. a xiii. del Disciplinare. HSM risulta avere mero potere di “*proposta*” verso il “*preposto settore comunale*” - a cui compete la decisione definitiva - ad esempio, in caso di *attivazione/disattivazione/voltura* del contratto dell'utente, per la riattivazione o subentro fornitura, per la fatturazione periodica e anche in relazione alla gestione di “*reclami, richieste scritte di informazioni e di rettifiche di fatturazione*”.

Codice del consumo e dell'articolo 9 del Regolamento, una proposta di impegni in data 21 marzo 2023 e integrata il 28 aprile u.s.²⁰.

25. In particolare, tali impegni prevedono:

a) l'invio a mezzo posta ai consumatori-utenti, entro il 30 giugno 2023, di idonea informativa circa il regime di prescrizione biennale offrendo la possibilità di eccepire tale prescrizione o di richiedere il rimborso laddove il pagamento fosse già stato effettuato anche mediante compensazione sui corrispettivi dei consumi futuri²¹;

b) la pubblicazione, entro il 30 aprile 2023, sul sito *internet* del Comune di Reggio Calabria, www.reggiocal.it, e su quello di Hermes Servizi Metropolitan S.r.l., <http://www.hermescr.it>, di estesa informativa ai consumatori-utenti²² corredata di altrettanti link relativi: i) al *modulo* di presentazione dell'eccezione prescrizione biennale²³; ii) all'informativa *agli utenti finali*

²⁰ Doc. del 21 marzo 2023, prot. n. 29805, e allegato n. 7); doc del 28 aprile 2023, prot. n. 39885 e allegati nn. 1), 2) e 3).

²¹ Il testo dell'informativa è il seguente: "Informativa agli Utenti Finali Prescrizione Biennale Per I Consumi Idrici - In applicazione delle misure introdotte dalla Legge di Bilancio 2018 (Legge n. 205/17), come modificata dalla Legge di Bilancio 2020 (Legge n. 160/2019), dal 1° gennaio 2020 il termine della prescrizione dei consumi idrici si è ridotto da 5 a 2 anni per l'utente finale appartenente ad una delle categorie individuate dall'anzidetta normativa e dall'Allegato B della delibera ARERA n. 547/2019, per come modificato con delibera n. 610/2021. In proposito, il suddetto utente finale può eccepire la prescrizione relativamente agli importi riferiti a consumi risalenti a più di due anni, che possono non essere pagati, in applicazione della predetta normativa, per le fatture con scadenza successiva al 1° gennaio 2020. Pertanto, è possibile comunicare la volontà di eccepire la prescrizione biennale e, per l'effetto, non pagare gli importi sopraindicati ovvero richiedere il rimborso qualora il pagamento fosse stato effettuato, utilizzando l'apposito allegato modulo di comunicazione disponibile anche sul sito *internet* del Comune di Reggio Calabria (www.reggiocal.it) e sul sito della Hermes Servizi Metropolitan S.r.l. (www.hermescr.it). Il Responsabile del presente procedimento è la sottostante P.O., che si avvale dell'istruttoria curata della Hermes Servizi Metropolitan S.r.l. /Responsabile del servizio idrico a cui l'istanza deve essere trasmessa. La presente dichiarazione deve essere compilata in ogni sua parte in modo leggibile, sottoscritta e, unitamente alla copia di un documento di identità/riconoscimento in corso di validità del/della dichiarante, recapitata al Comune di Reggio Calabria per il tramite della Hermes Servizi Metropolitan Srl/Responsabile del servizio idrico. Le richieste di maggiori informazioni potranno essere rivolte alla Hermes Servizi Metropolitan SRL, attraverso una delle superiori modalità".

²² Il testo del comunicato da pubblicare sul sito *internet* di ciascun Professionista è il seguente: "Informativa agli utenti finali su prescrizione biennale per i consumi idrici. - Dal 1° gennaio 2020 il termine della prescrizione dei consumi idrici si è ridotto da 5 a 2 anni per l'utente finale appartenente ad una delle seguenti categorie per come individuate dall'Allegato B della delibera ARERA n. 547/2019, per come modificato con delibera n. 610/2021 (Legge n. 205/17 come modificata dalla Legge n. 160/2019) → un utente domestico; → un professionista come definito dall'art. 3, comma 1, lett. c) del d.lgs. 207/05: persone fisiche o giuridiche "che agiscono nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario"; → una microimpresa, come definita dalla raccomandazione 2003/361/CE: impresa che occupa meno di 10 persone e realizza un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a 2 milioni di euro - L'istanza per eccepire la prescrizione deve essere compilata in ogni sua parte in modo leggibile, sottoscritta e, unitamente alla copia di un documento di identità/riconoscimento in corso di validità del/della dichiarante, recapitata al Comune di Reggio Calabria per il tramite della Hermes Servizi Metropolitan Srl/Responsabile del servizio idrico, attraverso una delle seguenti modalità. - Per email: protocollo@pec.hermescr.it; idrigo@pec.hermescr.it; - C/o Il servizio di Sportello della Hermes Servizi Metropolitan SRL di Via Sbarre Inferiori n° 304/A, le cui modalità di accesso sono indicate nel sito www.hermescr.it Le richieste di maggiori informazioni potranno essere rivolte alla Hermes Servizi Metropolitan SRL, attraverso una delle superiori modalità". Tale informativa e i link a corredo sono già accessibili sul sito *internet* di ciascun professionista agli indirizzi <https://www.reggiocal.it/Notizie/Details/3517> e http://www.hermescr.it/evidenza_leggi.aspx?id_articolo=11106.

²³ Copia di tale modulo è stata prodotta dal Comune di Reggio Calabria in allegato alla comunicazione del 28 aprile 2023, prot. n. 39885.

*prescrizione biennale per i consumi idrici*²⁴; iii) alla Deliberazione ARERA del 17 dicembre 2019 547/2019/R/IDR²⁵; iv) alla versione aggiornata dell'Allegato B alla predetta Delibera ARERA²⁶; c) l'accoglimento delle istanze di prescrizione biennale già pervenute, in ossequio alla normativa e alla regolazione di settore vigenti.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE PER ENERGIA RETI E AMBIENTE

26. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento riguarda il settore idrico, in data 17 maggio 2023 è stato richiesto il parere all'ARERA, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 27, comma 1-*bis*, del Codice del consumo, introdotto dall'articolo 1, comma 6, lettera *a*), del D. Lgs. n. 21/2014.

27. Il parere è pervenuto il 30 giugno 2023²⁷ e reca, in sintesi, le osservazioni e valutazioni che seguono.

28. La predetta Autorità ha specificato l'evoluzione della disciplina di settore sul tema della prescrizione biennale, introdotta dalla Legge di Bilancio 2018, i principi che sono alla base della regolazione attuativa e gli interventi più significativi intesi "*alla tutela rafforzata a vantaggio degli utenti finali*".

29. In merito degli impegni proposti dal Comune di Reggio Calabria - e, in particolare, con riferimento alle misure informative (*sub a*) da abbinare alla fattura recante importi suscettibili di essere dichiarati prescritti - ARERA indica che il Modulo allegato dal Professionista dovrebbe contenere "*il riferimento anche all'annualità 2022 e nello specifico alle fatture emesse nelle annualità dal 2020 al 2022 per le quali sarebbe pertanto possibile presentare apposita istanza di eccezione*" prescrizione breve. Inoltre, ARERA evidenzia che il predetto Modulo e l'informativa allegata alla suddetta fattura debbano contenere - in conformità all'avviso testuale *standard* previsto dalla propria Deliberazione 21 dicembre 2021, 610/2021/R/IDR - indicazioni quali: "*l'ammontare degli importi oggetto di prescrizione*"; l'invito a comunicare "*tempestivamente*" la volontà di eccepire la PB; la possibilità di invio di tale comunicazione anche con modalità alternative al MODULO; il recapito postale e di *fax* del Gestore e/o della Società di supporto (al fine della trasmissione della documentazione necessaria per eccepire la prescrizione); la specifica, a beneficio degli utenti finali non cessati, che la ripetizione degli importi già pagati possa avvenire "*anche mediante compensazione sui corrispettivi dei consumi futuri*"²⁸.

²⁴ Si tratta della medesima informativa, di cui all'impegno n. 1,- da inviare via posta agli utenti destinatari di fatture recanti importi prescrivibili.

²⁵ Recante "*Integrazione della disciplina vigente in materia di regolazione della qualità contrattuale del servizio idrico integrato e disposizioni per il rafforzamento delle tutele a vantaggio degli utenti finali nei casi di fatturazione di importi riferiti a consumi risalenti a più di due anni*".

²⁶ L'allegato B alla Delibera ARERA n. 547/2017 reca "*Misure di tutela a vantaggio degli utenti finali nei casi di fatturazione di importi riferiti a consumi risalenti a più di due anni*". Detto allegato è stato aggiornato dalla successiva Delibera ARERA 21 dicembre 2021, 610/2021/R/IDR e viene pubblicato sul sito dei Professionisti in tale versione aggiornata.

²⁷ Prot. n. 57005.

²⁸ Detta specifica è indicata anche in coerenza con il dato testuale dell'impegno *sub a*) assunto dal Comune di Reggio Calabria.

30. Anche con riguardo all’informativa da pubblicare sui siti internet dei Professionisti (impegno *sub b*), ARERA specifica alcune informazioni che rilevano quali i recapiti postale e di *fax* del Gestore e/o della Società di supporto.

31. Infine, l’Autorità di regolazione non ravvisa elementi di criticità in ordine all’ultima misura rimediale offerta dal Comune (*sub c*) concernente l’accoglimento delle istanze di prescrizione già pervenute alla data di presentazione degli impegni, richiamando solo la necessità di includere, tra i destinatari dell’impegno, anche gli utenti già cessati del Gestore.

V. VALUTAZIONI

A) Il ruolo di Hermes Servizi metropolitani S.r.l.

32. Le condotte contestate nella comunicazione di avvio non possono essere imputate a Hermes Servizi Metropolitani S.r.l..

33. Le complessive risultanze istruttorie hanno condotto ad escludere che l’attività imprenditoriale di HSM sia finalizzata in via diretta alla gestione del SII locale, avendo invece a oggetto la prestazione di attività (operative, amministrative e informatiche) di mero supporto al “servizio Entrate” del Gestore, quale incaricato e responsabile dell’erogazione dei servizi idrici nell’ambito territoriale di riferimento nonché diretto percettore dei relativi canoni.

34. In particolare, non sono emerse “*cointeressenze oggettive, dirette e immediate*”²⁹ di HSM nella realizzazione delle condotte attenzionate in ragione della stessa natura di società *in house* (e, come tale, priva di autonomia rispetto all’amministrazione controllante)³⁰ e, quindi, - come attestato dallo stesso *Disciplinare* sottoscritto tra i Professionisti - del ruolo oggettivamente subalterno ed esecutivo rispetto alle indicazioni e alle decisioni del Gestore, non solo in merito a obiettivi e tempistiche d’azione ma anche con riguardo alla stessa contingenza organizzativa dei servizi.

B) Gli impegni presentati dal Comune di Reggio Calabria

35. Con l’introduzione della Legge di Bilancio 2018, così come modificata dalla Legge di Bilancio 2020 (legge n.160/2019), il legislatore ha inteso arginare e limitare il fenomeno c.d. delle “*maxi bollette*” dovute alla tardiva emissione delle fatture di conguaglio di consumi idrici, da parte dei gestori del Servizio. Era emerso, infatti, che a causa del pregresso regime commerciale delle forniture idriche - caratterizzato da frequente fatturazione tardiva e/o rettifica dei consumi accompagnata dall’addebito di oneri significativi - i consumatori restassero penalizzati, oltre che dagli importi delle bollette, anche nella possibilità di controllare i propri consumi e pianificare la spesa correlata.

36. Ciò posto, l’Autorità ritiene che gli impegni presentati dal Comune di Reggio Calabria siano idonei a sanare i profili di possibile scorrettezza individuati con la comunicazione di avvio del procedimento del 16 novembre 2022.

²⁹ *Ex plurimis*: Consiglio di Stato, VI, n. 3897 del 22.7.14 e n. 5548 del 12 novembre 2014. Tar Lazio, I, sentenze n. 4579 del 25 marzo 2015.

³⁰ “*L’ente in house non può ritenersi terzo rispetto all’amministrazione controllante ma deve considerarsi come uno dei servizi propri dell’amministrazione stessa*” (così [Consiglio Stato, Ad. plen., sentenza n. 1/2008](#). Più recentemente, Corte cost. sentenza n. 46/13).

37. Le misure proposte, infatti - che si allocano nel solco di precedenti interventi definiti dall'Autorità mediante accettazione degli impegni³¹ - rimuovono le condotte contestate garantendo agli utenti una completa informativa sui profili connessi alla PB e la reintegrazione, in capo ai consumatori-utenti interessati, dei diritti loro spettanti ai sensi della normativa sulla prescrizione breve.

38. Infatti, il Comune di Reggio Calabria si è vincolato a recepire interamente e correttamente tale disciplina, adottando una nuova e completa informativa ai consumatori sulla PB sia in seno ai documenti di fatturazione sia mediante pubblicazione, in adeguata evidenza sul proprio sito istituzionale e su quello di HSM. Tale comunicazione generale sull'istituto riporta chiaramente le annesse prerogative e i diritti degli utenti, le modalità per esercitarli e un ampio corredo di *link* ipertestuali di diretto e agevole accesso ad altre fonti di approfondimento (quali la vigente disciplina regolatoria sul punto) assieme al modulo per la presentazione della relativa eccezione.

39. Infine, il Comune di Reggio Calabria si è impegnato all'accoglimento delle eccezioni prescrizionali degli utenti, in presenza dei requisiti previsti dalla nuova disciplina, non solo per il futuro bensì anche con riguardo alle eccezioni già avanzate e rigettate dal gennaio 2020, consentendo ai richiedenti il rimborso degli importi prescrivibili eventualmente già pagati.

40. Alla luce delle suesposte considerazioni, si ritiene che gli impegni presentati soddisfino i requisiti previsti dall'articolo 27, comma 7, del Codice del consumo.

RITENUTO, pertanto, che gli impegni, nei termini sopra esposti, presentati dal Comune di Reggio Calabria, in qualità di locale Gestore del Servizio Idrico Integrato, siano idonei a far venir meno i possibili profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di istruttoria;

RITENUTO, di disporre l'obbligatorietà dei suddetti impegni nei confronti del Comune di Reggio Calabria;

RITENUTO, pertanto, tenuto conto del parere dell'Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente, di poter chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione;

DELIBERA

a) di rendere obbligatori, nei confronti del Comune di Reggio Calabria, in qualità di locale Gestore del Servizio Idrico Integrato, ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del consumo e dell'articolo 9, comma 2, lettera a), del Regolamento, gli impegni proposti dal medesimo Ente in data 21 marzo 2023 ed integrati il 28 aprile 2023, come descritti nel Formulario e nella relativa integrazione allegati che costituiscono parte integrante del presente provvedimento;

b) di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione, ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del consumo e dell'art. 9, comma 2, lettera a), del Regolamento;

c) che il Comune di Reggio Calabria, entro sessanta giorni dalla data di notifica della presente delibera, informi l'Autorità dell'avvenuta attuazione degli impegni.

³¹ *Ex plurimis*; PS12084 - *Comune di Cassino-ICA/Prescrizione Biennale Settore Idrico* (provvedimento n. 30119 del 12 aprile 2022, in Bollettino n. 16/2022); PS12083 - *Comune di Ragusa/Prescrizione Biennale Settore Idrico* (provvedimento n. 30385 del 22 novembre 2022, in Bollettino n. 44/2022); PS12159 - *Comune di San Nicola La Strada/Prescrizione Biennale Settore Idrico* (provvedimento n. 30487 del 15 febbraio 2023, in Bollettino n. 9/2023).

Ai sensi dell'articolo 9, comma 3, del Regolamento, il procedimento potrà essere riaperto d'ufficio, laddove:

- a) il Professionista non dia attuazione agli impegni;
- b) si modifichi la situazione di fatto rispetto ad uno o più elementi su cui si fonda la decisione;
- c) la decisione di accettazione di impegni si fondi su informazioni trasmesse dalle Parti che siano incomplete, inesatte o fuorvianti.

Ai sensi dell'articolo 27, comma 12, del Codice del consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 10.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

PS12406 - CARFAX ITALIA - REPORT DELL'AUTO USATA

Provvedimento n. 30751

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 luglio 2023;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

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

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, n. 25411;

VISTA la comunicazione del 22 novembre 2022, con cui è stato avviato il procedimento PS12406 nei confronti della società di diritto tedesco Carfax Europe GmbH e della sua controllata Carfax Italia S.r.l.;

VISTA la propria delibera del 17 maggio 2023, con la quale, ai sensi dell'articolo 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento;

VISTE le comunicazioni del 2 marzo 2023 e del 13 aprile 2023, con le quali la società Carfax Europe GmbH ha presentato, ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del consumo e dell'articolo 9 del Regolamento, una proposta di impegni, successivamente integrata nella versione definitiva e consolidata in data 9 maggio 2023;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Carfax Europe GmbH (di seguito, "CE" o "Carfax Europe"), in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, lettera *b*), del Codice del consumo. Il bilancio della società, relativo all'esercizio chiuso al 31 novembre 2022, presenta ricavi pari a circa euro 24,5 milioni¹.

2. Carfax Italia S.r.l. (di seguito, "CI" o "Carfax Italia"), in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, lettera *b*), del Codice del consumo. Il bilancio della società, relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2022, presenta ricavi pari a oltre 584.000 euro².

II. LA PRATICA COMMERCIALE

3. Secondo le informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del consumo³ e le segnalazioni pervenute il 26 novembre 2021 da parte dell'Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni (di seguito, "IVASS") e il 1° dicembre 2021 da parte dell'Associazione Nazionale fra

¹ Doc. 35, all. 1: Bilancio prodotto dalla società, riferito all'esercizio chiuso a novembre 2021.

² Dati Infocamere.

³ Doc. 4: Richiesta Informazioni preistruttorie su piattaforma Carfax e modalità di gestione e doc. 6: risposta di Carfax Italia S.r.l. alla richiesta di informazioni preistruttorie.

le Imprese Assicuratrici (di seguito, “ANIA”), le condotte contestate alle società CE e CI consistono nella diffusione di comunicazioni pubblicitarie presuntivamente ingannevoli, attraverso il portale *www.carfax.eu/it*, sul servizio che consentirebbe agli interessati di ottenere informazioni tra cui i dati sulla sinistrosità pregressa, relative a una specifica automobile usata, attraverso la consultazione di appositi *report*, in possibile violazione degli articoli 20, comma 2, 21, lettera b), nonché 22, commi 1 e 4, lettere a) e c), del Codice del consumo, in quanto:

- il portale *www.carfax.eu/it* riportava in evidenza *claim* particolarmente enfatici che assicuravano la completezza e la velocità di acquisizione dei dati storici dell'autoveicolo usato d'interesse dei potenziali fruitori dei *report* di Carfax, con asserzioni quali: il “*modo più veloce per scoprire se un'auto è stata incidentata*” perché si tratta del “*più grande database internazionale*”, “*trasparente, indipendente e neutrale*”, essendo possibile controllare “*informazioni chiave attraverso un'unica ricerca*”, quali: “*danni e incidenti, revisioni, chilometraggio, importazione, quotazione quattroruote, furti in molti paesi europei*”. Inoltre, risultavano omesse o per lo meno scarsamente visibili limitazioni circa il periodo di consultazione del *report* visionabile per soli trenta giorni;

- le Condizioni Generali del Contratto (di seguito, “CGC”), consultabili nello stesso sito attraverso un *link* poco visibile in fondo alla *home page*, contraddicevano tuttavia le affermazioni di completezza dei *report* pubblicizzati. Infatti, nell'articolo 2 delle CGC oltre all'indicazione che “*Il report CARFAX dell'auto usata è visibile per 30 giorni*”, periodo di fruibilità in cui sarebbe stata concessa all'utente una licenza di utilizzo delle informazioni, era, altresì, precisato che i dati potevano essere errati o non esaustivi, a causa dell'incompletezza delle fonti da cui venivano acquisiti nonché dei ritardi sul loro aggiornamento: “*Il/la cliente privato/a o il/la cliente commerciale riconosce che CARFAX riceve dati dalle istituzioni pubbliche e da altre fonti e li utilizza per i report CARFAX dell'auto usata, per cui tali dati possono contenere errori e lacune. CARFAX non garantisce né assicura la correttezza o la completezza dei suoi report CARFAX dell'auto usata. Il/la cliente privato/a o il/la cliente commerciale comprende che non tutti i dati provenienti da tutti i paesi sono disponibili e che CARFAX non ha accesso ad alcuni dati che potrebbero essere disponibili ad altre parti. Il/la cliente privato/a o il/la cliente commerciale comprende inoltre che può trascorrere un certo periodo di tempo tra il ricevimento di determinati dati da parte di CARFAX e l'inserimento di tali informazioni in un report CARFAX dell'auto usata. Il/la cliente privato/a o il/la cliente commerciale riconosce che i report dell'auto usata non consentono di trarre conclusioni sullo stato di un veicolo e si assume la piena responsabilità per quanto riguarda le proprie decisioni e operazioni effettuate utilizzando i report CARFAX dell'auto usata*”⁴. Inoltre, si faceva riconoscere al cliente che “*l'unico obbligo di CARFAX è la correzione più rapida possibile del set di dati in questione in caso di informazioni errate, qualora tali errori vengano comunicati per iscritto dal/la cliente privato/a o il/la cliente commerciale e confermati da una fonte indipendente di dati CARFAX. CARFAX non garantisce che i suoi report dell'auto usata siano completi o privi di errori*”.

⁴ CGC di Carfax, articolo 2.3.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

4. In relazione alle condotte sopra descritte, in data 22 novembre 2022 è stato comunicato ai suindicati Professionisti l'avvio del procedimento istruttorio PS12406⁵. In tale sede è stato ipotizzato che le condotte attuate dalle società CE e CI fossero suscettibili di integrare una violazione degli articoli 20, comma 2, 21, lettera *b*), nonché 22, commi 1 e 4, lettere *a*) e *c*), del Codice del consumo, in ragione delle omissioni e affermazioni ingannevoli circa le caratteristiche del servizio offerto. Inoltre, atteso l'esito infruttuoso del tentativo di trasmissione della comunicazione di avvio attraverso l'Autorità tedesca competente per territorio, il 16 gennaio 2023 è stato pubblicato nel Bollettino dell'Autorità n. 3/2023 l'avviso della comunicazione di avvio del 22 novembre 2022⁶.
5. Contestualmente alla comunicazione di avvio, al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione della pratica commerciale in esame, è stata formulata al Professionista, ai sensi dell'articolo 27, commi 3 e 4, del Codice del consumo e dell'articolo 12, comma 1, del Regolamento, una richiesta di informazioni.
6. Con comunicazioni del 29 novembre 2022, i soggetti segnalanti IVASS e ANIA sono stati informati dell'avvio della procedura istruttorie nei confronti di CE e CI⁷.
7. In data 20 dicembre 2022, la società Carfax Italia ha risposto alla richiesta d'informazioni formulata in avvio, presentando al contempo le proprie memorie difensive⁸.
8. In data 21 dicembre 2022, l'ANIA ha avanzato istanza di partecipazione al procedimento⁹, accolta con la comunicazione del 12 gennaio 2023¹⁰; l'informativa circa l'accoglimento dell'istanza di ANIA è stata trasmessa, il 26 gennaio 2023, alle società del Gruppo Carfax¹¹.
9. Il 13 febbraio 2023, la società Carfax Europe ha trasmesso le proprie memorie difensive¹².
10. In data 2 marzo 2023, CE, in qualità di titolare del portale www.carfax.eu, ha presentato una prima versione del Formulario d'impegni¹³.
11. In data 30 marzo 2023, su richiesta della società Carfax Europe, si è svolta un'audizione¹⁴ all'esito della quale la suindicata società, in data 13 aprile 2023, ha trasmesso un'ulteriore versione

⁵ Doc. 9: avvio nei riguardi di Carfax Europe con notifica Internazionale con allegata la traduzione in lingua tedesca (doc. n. *9bis*) e doc. 10: avvio nei riguardi di Carfax Italia.

⁶ Doc. 22: verbale di acquisizione delle pagine del Bollettino n. 3/2023 in cui è stato pubblicato l'avviso dell'avvio d'istruttoria (data pubblicazione 16 gennaio 2023).

⁷ Docc. 12 e 13, informativa ai segnalanti.

⁸ Doc. 18, con relativi allegati: riscontro di Carfax Italia alle richieste di informazioni formulate nella comunicazione di avvio del procedimento istruttorio e memorie difensive (allegati 1 e 2).

⁹ Doc.19: istanza di partecipazione all'istruttoria da parte della segnalante ANIA.

¹⁰ Doc. 21: accoglimento dell'istanza di partecipazione all'istruttoria presentata da ANIA.

¹¹ Doc. 27: comunicazione dell'accoglimento dell'istanza di partecipazione al procedimento di ANIA.

¹² Doc. 32: memorie difensive Carfax EU.

¹³ Doc. 34: Formulario impegni (prima versione).

¹⁴ Doc. 38: verbale di audizione svolta il 30 marzo 2023.

del Formulario d'impegni¹⁵, successivamente integrata e modificata nella versione consolidata trasmessa il 9 maggio 2023¹⁶.

12. Il 17 maggio 2023, è stata comunicata alle Parti interessate la proroga del termine di conclusione del procedimento¹⁷.

13. La condotta contestata, riconducibile alla Carfax EU, avente sede legale a Monaco di Baviera (Germania), è stata attuata via *internet* e risultava rientrare nell'ambito della nozione di "comunicazione commerciale" ex articolo 2, lettera f), D. Lgs. n. 70/2003, per la quale si applica la c.d. clausola mercato interno (articolo 3, commi 1 e 2), vale a dire il principio del controllo nel Paese di origine delle comunicazioni commerciali diffuse verso il territorio italiano a consumatori nazionali. Pertanto, il 19 maggio 2023, è stata avviata la procedura IMI (*Internal Market Information*) nei riguardi dell'Autorità nazionale tedesca competente e della Commissione europea¹⁸.

14. In data 22 maggio 2023, è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria, ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento¹⁹.

15. Il 1° giugno 2023, l'ANIA ha trasmesso una memoria finale²⁰, mentre CE e CI non hanno trasmesso alcuna memoria finale.

16. Le Parti, nel corso dell'istruttoria, hanno esercitato ripetutamente il diritto di accesso agli atti del fascicolo e, precisamente, per le società del gruppo Carfax il 6 dicembre 2022²¹ e per ANIA il 02 febbraio 2023 e il 23 maggio 2023²².

17. In data 6 giugno 2023, è stato chiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, del Codice del consumo²³.

18. Il 5 luglio 2023, è pervenuto il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni²⁴.

¹⁵ Doc. 39: Formulario impegni aggiornato (allegato n. 1).

¹⁶ Doc. 41: versione ultima consolidata del Formulario impegni.

¹⁷ Docc. 45 e 46: comunicazioni di proroga del termine di conclusione del procedimento.

¹⁸ Doc. 47: comunicazione ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 4, lettera b), della Direttiva 2000/31/CE «relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società di informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno», come recepito dall'articolo 5, comma 3, lettera b), del Decreto Legislativo 9 aprile 2003, n. 70.

¹⁹ Docc. 49 e 50: comunicazioni a Carfax Europe, Carfax Italia ed ANIA del termine di conclusione della fase istruttoria.

²⁰ Doc. 52: memorie conclusive trasmesse da ANIA.

²¹ Doc. 14: verbale di accesso di Carfax Italia.

²² Docc. 31 e 51: verbali dei due accessi agli atti da parte di ANIA.

²³ Doc. 53.

²⁴ Doc. 54: parere AGCOM.

2) Gli elementi acquisiti e le argomentazioni delle società del Gruppo Carfax

19. Tramite le risposte alle richieste d'informazioni preistruttorie²⁵ e da quelle formulate in sede di avvio²⁶, nonché le memorie difensive trasmesse il 20 dicembre 2022²⁷ e il 13 febbraio 2023²⁸, Carfax Italia e Carfax Europe hanno affermato quanto segue:

-il servizio di reportistica per il mercato italiano degli autoveicoli usati è stato commercializzato in Italia dal mese di giugno 2021, tramite la predisposizione dei c.d. *report* storici del veicolo usato (“*report dell'auto usata*”). Carfax Italia, società di diritto italiano costituita nel 2019, è controllata da Carfax Europe GmbH, società di diritto tedesco. Il gruppo statunitense CARFAX Inc., a cui fanno capo Carfax Europe e Carfax Italia (di seguito, il “Gruppo Carfax”), è attivo dal 1984 (negli USA) nel settore dell'informazione storica dei veicoli;

- quanto alle caratteristiche e le finalità del *report* dell'auto usata, questi rappresentano un ausilio al processo decisionale di acquisto di un veicolo usato, per minimizzare i rischi di frode nonché per ridurre l'asimmetria informativa tra acquirente e venditore. La *mission* della società, descritta nella *home page* del sito, è quella “[...] di rendere il mercato delle auto usate più trasparente e le strade di tutto il mondo più sicure”. I *report* Carfax fornirebbero, infatti, informazioni su “danni e incidenti”, il cui aggiornamento potrebbe essere anche giornaliero;

- le “fonti” italiane dalle quali Carfax Europe acquisisce i dati che confluiscono nei *report* dell'auto usata, sono riferite ad alcuni organismi privati e pubblici, diversi dalle banche dati ANIA: [omissis]* (il cui contratto è scaduto); il [omissis]; [omissis] (fonte principale di dati sui “danni e incidenti”); [omissis]; [omissis]. Attualmente, vi sarebbero negoziazioni in corso con altre fonti, con l'obiettivo di rendere i *report* dell'auto usata quanto più completi possibile. L'auspicio della Società è di poter concludere altri accordi in tal senso, anche in relazione alla categoria “danni e incidenti”;

- il Professionista ha fornito una tabella riepilogativa, in cui risultano il numero di *report* acquistati e i costi sostenuti per il loro acquisto in Italia nel periodo 2021-2022, dalla quale risulta che, nel corso dell'anno 2022, il numero dei *report* richiesti da consumatori e i relativi costi sono aumentati su base mensile del 60%²⁹;

- il consumatore sarebbe informato adeguatamente circa le caratteristiche e gli eventuali limiti del *report* dell'auto usata. Nell'esempio di *report* Carfax, riportato sul sito, sarebbe evidenziato che “Le informazioni di questo report si basano esclusivamente sui dati segnalati a Carfax e resi disponibili al momento della richiesta. Il report potrebbe quindi contenere lacune e errori. Consigliamo di usare i report Carfax sempre in combinazione con una prova su strada e un controllo da parte di un/una esperto/a [...]”;

²⁵ Doc. 4: richiesta di informazioni preistruttorie formulata il 28/07/2022 a Carfax Italia e Doc. 6: risposta di Carfax Italia alla richiesta d'informazioni del mese di luglio 2022.

²⁶ Docc. 9 e 10.

²⁷ Doc. n. 18.

²⁸ Doc. 32. Memorie pervenute da Carfax Europe.

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

Periodo	Numero di <i>report</i>	Costi sostenuti (€)
2021 (giugno – dicembre)	[7.500-10.500]	[180.000-220.000]
2022 (gennaio-novembre)	[22.000-27.000]	[300.000-700.000].

- quanto ai Termini e Condizioni, sarebbero state fornite nella *home page* in modo chiaro e trasparente le informazioni contrattuali, tra le quali quella secondo cui “[...] *non tutti i dati provenienti da tutti i paesi sono disponibili e [...] CARFAX non ha accesso ad alcuni dati che potrebbero essere disponibili ad altre parti*”;
- i consumatori avrebbero la possibilità di verificare gratuitamente (prima dell’eventuale acquisto) il numero totale di eventi storici disponibili in relazione allo specifico veicolo, nonché la provenienza geografica delle informazioni; è ben evidenziata la garanzia per i consumatori di poter chiedere il rimborso integrale del prezzo pagato se non soddisfatti del *report* Carfax;
- quanto alla presunta ingannevolezza delle informazioni diffuse attraverso il portale Carfax, nell’esempio di *report* dell’auto usata si affermerebbe in modo chiaro e trasparente che le informazioni presenti sul *report* Carfax potrebbero essere incomplete perché alcune non sono disponibili e/o accessibili;
- il *claim* “*Modo più veloce per scoprire se un’auto è stata incidentata*”, è stato rimosso per motivi legati a una normale ottimizzazione periodica dei contenuti presenti sul Portale Carfax;
- riguardo all’invito “*Scopri la storia di un’auto usata ed evita i costi di riparazioni future*”, nel sito sarebbe stato chiarito in più punti che il *report* Carfax è complementare rispetto ad altri controlli dell’autoveicolo, fino a specificare che “*L’ultima fase del controllo dell’auto usata consiste nello scoprire la storia dell’auto*”;
- l’affermazione “*Dai un’occhiata a questo esempio per vedere quali informazioni possiamo offrire nei nostri report dell’auto usata*”, costituirebbe un invito a leggere le informazioni contenute in un *report* Carfax, con i limiti espressamente specificati: “*le informazioni di questo report si basano esclusivamente sui dati segnalati a CARFAX e resi disponibili al momento della richiesta. Il report potrebbe quindi contenere lacune o errori [...]*”;
- la potenziale non disponibilità di certe informazioni sul veicolo sarebbe stata segnalata in uno specifico riquadro, riportato nella sezione dedicata ai *report*: “*questa sezione contiene un estratto delle informazioni più importanti della nostra vasta banca dati con riferimento a questo veicolo. Si basa su tutti i dati che ci sono stati comunicati. Ulteriori informazioni su questo veicolo, compresi potenziali problemi, potrebbero non esserci state trasmesse*”;
- i *claim* quali “[I] più grande database internazionale”; “*Trasparente, indipendente e neutrale*” o anche “*controlla informazioni chiave attraverso un’unica ricerca*” di “*Danni e incidenti, revisioni, chilometraggio, importazione, quotazione quattroruote, furti in molti Paesi europei, informazioni su danni e incidenti per le auto*”, in quanto “*ti aiutiamo a trovare l’auto migliore*”, sarebbero del tutto legittimi e non ingannevoli, perché i consumatori avrebbero la possibilità di ricevere una molteplicità di dati storici di automobili con un’unica ricerca, inserendo la targa dell’auto o il numero di telaio, nonché otterrebbero informazioni chiave in termini di chilometraggio, di danni e/o incidenti subiti, di revisioni, di furti e altre informazioni. Inoltre, i consumatori sarebbero informati su eventuali lacune/errori del *report* Carfax, e la previsione dei Termini e Condizioni per cui “*i report dell’auto usata non consentono di trarre conclusioni sullo stato di un veicolo*” non smentirebbe né contraddirebbe l’affermazione “*così ti aiutiamo a trovare l’auto migliore*”, considerata la natura ausiliaria e complementare dell’attività di verifica che i consumatori fanno attraverso i *report* sui veicoli usati;
- le informazioni sul periodo di disponibilità del *report* dell’auto usata e sul suo costo sarebbero rese accessibili al consumatore in maniera tempestiva e intellegibile. Per quanto riguarda specificamente

il prezzo, la differenza dei vari pacchetti offerti sarebbe spiegata chiaramente, anche a livello grafico, nella pagina “Prezzi”, raggiungibile attraverso un *link* collocato in alto nella *homepage*. Ulteriori informazioni riguardo ai pacchetti disponibili sono fornite nella stessa pagina, in forma descrittiva. In merito invece al periodo di accessibilità del *report* dell’auto usata, nella stessa pagina sui “Prezzi”, si specifica che: “Puoi accedere alla cronologia delle tue auto usate per 30 giorni dopo l’acquisto tramite il tuo account o il link ricevuto nella conferma d’ordine. Gli aggiornamenti per il veicolo che hai controllato sono inclusi entro questi 30 giorni. Dopodiché, l’accesso scade”;

- inoltre, gli stessi Termini e Condizioni all’articolo 2.2.1 specificano che “Il report CARFAX dell’auto usata è visibile per 30 giorni. Durante questo periodo, è possibile accedere senza restrizioni allo storico delle vetture usate di CARFAX, inclusi tutti gli aggiornamenti dei dati. Dopo la scadenza automatica, l’accesso può essere rinnovato in qualsiasi momento”.

3) Le argomentazioni dell’Associazione interveniente ANIA

20. Il 1° giugno 2023³⁰, l’ANIA ha replicato alle argomentazioni difensive e ha formulato osservazioni sugli impegni prodotti dalle società del Gruppo Carfax, premettendo che la crescente diffusione di strumenti come quello offerto da Carfax, volti a verificare lo storico dei sinistri in cui è stata coinvolta una vettura³¹, sono sicuramente utili per il consumatore che si accinge all’acquisto di un’automobile usata (magari anche all’estero), ma rendono quantomai essenziale chiarire che tali informazioni non provengono dalle banche dati auto istituzionali di ANIA o di IVASS, accessibili solo ai soggetti autorizzati e per le finalità previste dalla legge.

21. Nel merito, l’associazione segnalante ha rappresentato quanto segue.

A. Sulla completezza informativa dei *claim* di Carfax

22. All’interno dei Termini e condizioni, Carfax afferma che i dati acquisiti all’interno della banca dati si basano su informazioni ricevute “dalle istituzioni pubbliche e da altri fonti”³², ciononostante esonerandosi da possibili problemi derivanti da informazioni non disponibili (“Ricordati che i nostri report potrebbero non essere completi e contenere errori in base ai dati a noi forniti”). Il Professionista evidenzia, tra i fattori che la distinguono rispetto al mercato, di possedere “Il più grande database internazionale”, disponendo di dati acquisiti in venti Paesi europei, Stati Uniti e Canada. Un siffatto assetto continua a ingenerare, anche in caso di accettazione degli impegni – quantomeno per il riferimento a non meglio specificate “fonti” (talvolta anche “pubbliche”) – un certo grado di confusione agli occhi del consumatore, che potrebbe essere portato a credere che le informazioni detenute siano *sempre* (quindi, in tutte le giurisdizioni nelle quali sono attivi i canali di “raccolta” informativa di Carfax) caratterizzate da un possibile crisma di “ufficialità”.

23. Il riferimento al “più grande database internazionale” (allusivo della completezza informativa di cui il consumatore potrà beneficiare grazie ai *report* acquistabili sul portale della Società) – non oggetto di Impegni – continuerebbe a figurare nell’*home page* del sito *web*, nonostante la presenza di un ridotto *disclaimer* volto a segnalare la possibile incompletezza o erroneità dei dati.

³⁰ Doc. 52: memorie finali di replica di ANIA.

³¹ Si veda, ad esempio, Carvertical (<https://www.carvertical.com/it>).

³² Cfr. articolo 2.3. Termini e Condizioni Carfax, reperibili al seguente *link*: <https://www.carfax.eu/it/termini-e-condizioni-di-utilizzo>.

B. Sulla *compliance* dell'attività di Carfax relativamente alla normativa *privacy* e sull'opportunità di svolgere un approfondimento istruttorio

24. ANIA rappresenta l'opportunità di svolgere un approfondimento sotto altro profilo rispetto a quello consumeristico, circa l'origine delle informazioni utilizzate da Carfax per redigere il *report* dell'auto usata e se, effettivamente, il flusso di informazioni che hanno condotto all'acquisizione dei dati sia avvenuto nel rispetto del Regolamento (UE) 2016/679 ("Regolamento GDPR") e, in generale, della normativa *privacy* applicabile, con riferimento alle fonti (pubbliche e/o private) utilizzate.

25. Pertanto al fine di garantire il rispetto della normativa sia in ambito assicurativo che *privacy*, risulta per ANIA opportuno verificare che l'acquisizione dei dati avvenga in maniera legittima (con ciò intendendosi – *inter alia* – che l'acquisizione dei dati relativi ai sinistri e, in particolare, la loro elaborazione avvengano con finalità consentite dal Regolamento GDPR).

26. In considerazione della sempre maggiore diffusione degli strumenti di reportistica messi a disposizione dei consumatori, risulta opportuno un supplemento istruttorio, da attuarsi attraverso l'acquisizione di un parere da parte del Garante per la Protezione dei Dati Personali o attraverso una segnalazione al suindicato Organismo.

4) Il sito Internet di Carfax EU

Le pagine estratte d'ufficio dal sito prima dell'avvio d'istruttoria (rilievo del 4 ottobre 2022)³³ hanno evidenziato che il portale di Carfax riportava talune informazioni diffuse mediante *claim* particolarmente enfatici che avrebbero assicurato la completezza e la velocità di acquisizione dei dati storici dell'autoveicolo usato, con asserzioni quali: "*modo più veloce per scoprire se un'auto è stata incidentata*"; "*più grande database internazionale*"; "*trasparente, indipendente e neutrale*"; "*informazioni chiave attraverso un'unica ricerca*", quali "*danni e incidenti, revisioni, chilometraggio, importazione, quotazione quattroruote, furti in molti paesi europei*".

Tuttavia, nelle condizioni generali del contratto, si riportava l'assenza di garanzie sulla completezza e correttezza dei dati dei *report*³⁴. Risultavano assenti i riferimenti alle fonti pubbliche e/o private su cui si basano i *report* dell'auto usata.

Circa i prezzi, le indicazioni sulle condizioni economiche per l'utilizzo dei *report* apparivano solo cliccando su un *link* nella parte alta della pagina iniziale (*link* "*Prezzi*"), da cui si accedeva a una pagina *web* in cui erano riportate le seguenti indicazioni:

³³ Doc. 3: estrazioni di alcune pagine *web* del sito del Professionista.

³⁴ CGC Carfax, punto 2.3, la clausola contrattuale in cui il cliente riconosce che: "*CARFAX non garantisce né assicura la correttezza o la completezza dei suoi report CARFAX dell'auto usata. Il/la cliente privato/a o il/la cliente commerciale comprende che non tutti i dati provenienti da tutti i paesi sono disponibili e che CARFAX non ha accesso ad alcuni dati che potrebbero essere disponibili ad altre parti. Il/la cliente privato/a o il/la cliente commerciale comprende inoltre che può trascorrere un certo periodo di tempo tra il ricevimento di determinati dati da parte di CARFAX e l'inserimento di tali informazioni in un report CARFAX dell'auto usata*" e, anzi, il *database* sarebbe stato integrato e corretto a seguito delle segnalazioni degli utenti, a condizione che "*tali errori vengano comunicati per iscritto dal/la cliente privato/a o il/la cliente commerciale e confermati da una fonte indipendente di dati CARFAX. CARFAX non garantisce che i suoi report dell'auto usata siano completi o privi di errori*".



Infine, nel portale CARFAX erano state riscontrate informazioni non sufficientemente chiare/esaustive in ordine al periodo limitato di trenta giorni per la visibilità del *report*, informazione, invece, riportata nell'articolo 2.2.1 delle CGC di Carfax³⁵.

IV. GLI IMPEGNI DI CARFAX EUROPE

27. Con note del 2 marzo 2023³⁶, del 13 aprile 2023³⁷ e, da ultimo nella versione consolidata del 9 maggio 2023, la società tedesca, in qualità di titolare del portale www.carfax.eu, ha presentato una proposta di impegni, ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del consumo e dell'articolo 9 del Regolamento³⁸.

28. Gli impegni – che nella loro versione definitiva sono allegati al presente provvedimento e ne costituiscono parte integrante – sono articolati come segue.

Impegno a): modifiche alla home page

- l'impegno consiste nella modifica della frase "*Scopri la storia di un'auto usata ed evita i costi di riparazioni future*", con la frase "*Scopri la storia di un'auto usata per un acquisto più consapevole*". Inoltre viene sostituita la frase "*Dai un'occhiata a questo esempio per vedere quali informazioni possiamo offrire nei nostri report dell'auto usata*" con la frase "*Consultare il report CARFAX dell'auto usata prima dell'acquisto è un passo importante, in combinazione con una prova su strada e una revisione pre-acquisto. Questo può aiutarti a scoprire potenziali problemi nascosti che a occhio nudo potrebbero sfuggirti. Dopo l'acquisto, ottieni l'accesso della durata di 30 giorni alle informazioni disponibili online (controlla i prezzi). Ricordati che i nostri report potrebbero non essere completi o contenere errori in base ai dati a noi forniti*".

- le modifiche della *home page* riguardano, altresì, l'inserimento, in corrispondenza della parola "Prezzi" (cfr. *supra*), di un *link* ipertestuale di collegamento alla pagina dedicata ai prezzi dove, oltre a questi ultimi, è ulteriormente chiarito che l'acquisto del *report* Carfax garantisce un accesso della durata di trenta giorni;

- inoltre, la misura è finalizzata a dare risalto alla funzione di supporto all'utente del *report*, sostituendo la frase presente in origine nella *home page* "*Così ti aiutiamo a trovare l'auto migliore*"

³⁵ CGC Carfax, punto 2.2.1: "*Il report CARFAX dell'auto usata è visibile per 30 giorni. Durante questo periodo, è possibile accedere senza restrizioni allo storico delle vetture usate di CARFAX, inclusi tutti gli aggiornamenti dei dati. Dopo la scadenza automatica, l'accesso può essere rinnovato in qualsiasi momento*".

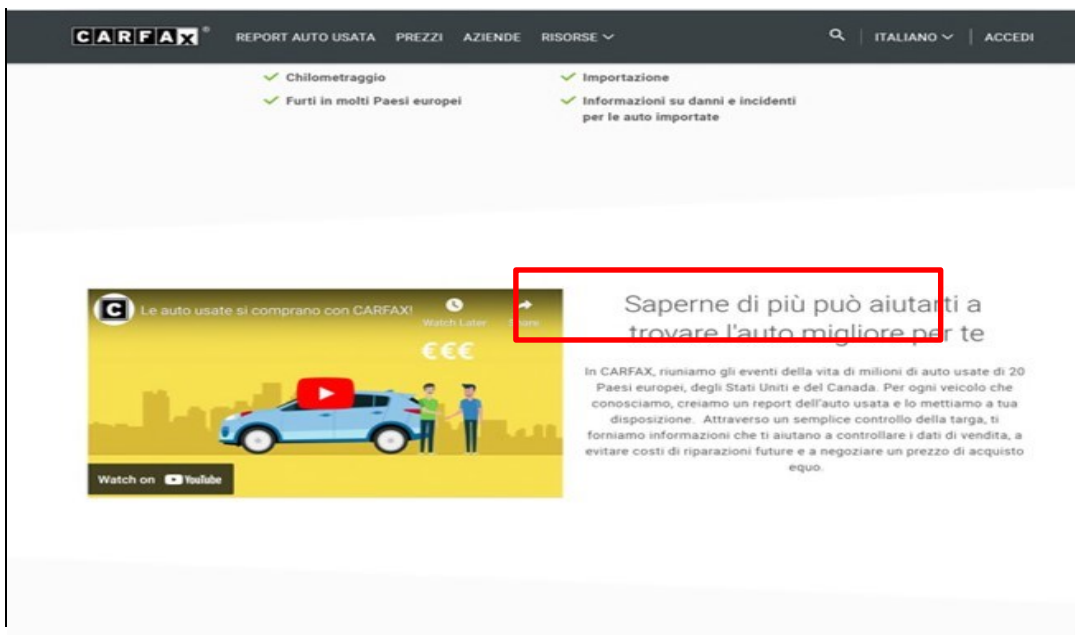
³⁶ Doc. 34: Formulario impegni (prima versione).

³⁷ Doc. 39: Formulario impegni (seconda versione).

³⁸ Doc. 41: versione integrata e consolidata del Formulario impegni all'esito dell'audizione del 28 settembre 2022.

con la frase “*Saperne di più può aiutarti a trovare l’auto migliore per te*”, con le spiegazioni dei criteri in base ai quali viene generato un report: “*In CARFAX, riuniamo gli eventi della vita di milioni di auto usate di 20 Paesi europei, degli Stati Uniti e del Canada. Per ogni veicolo che conosciamo, creiamo un report dell’auto usata e lo mettiamo a tua disposizione. Attraverso un semplice controllo della targa, ti forniamo informazioni che ti aiutano a controllare i dati di vendita, a evitare costi di riparazioni future e a negoziare un prezzo di acquisto equo*”;

- la home page, dopo l’attuazione (già avvenuta) di tale impegno, appare nel modo seguente:



Impegno B): modifiche alla pagina dedicata ai prezzi

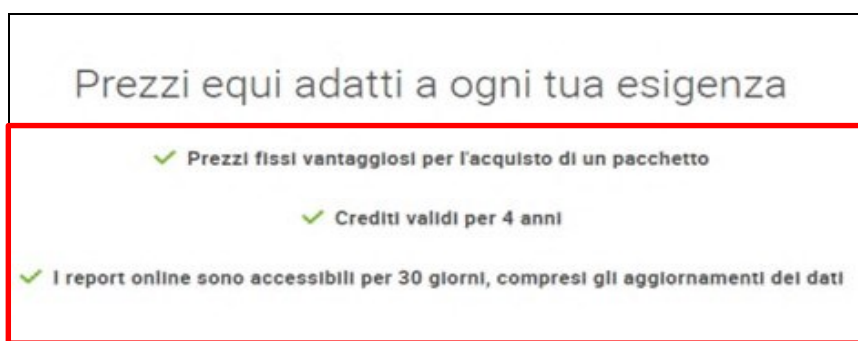
- con riferimento alla sezione dei prezzi, la società intende dare maggior evidenza informativa sulla durata dei trenta giorni previsti per l'accesso ai *report* Carfax e la loro consultazione, prima presente solo nella sezione relativa alle "Domande frequenti"/FAQ della medesima pagina. In particolare, la misura consiste nell'aggiungere alle informazioni attualmente presenti nella parte alta dedicata ai prezzi, un ulteriore passaggio: "Scegli il tuo pacchetto e ottieni l'accesso diretto al nostro report dell'auto usata con un pagamento unico. Non ci sono ulteriori costi aggiuntivi. I report online sono accessibili per 30 giorni, compresi eventuali aggiornamenti dei dati";

- con tale impegno, il nuovo *claim* sui prezzi si presenterebbe nel modo seguente:



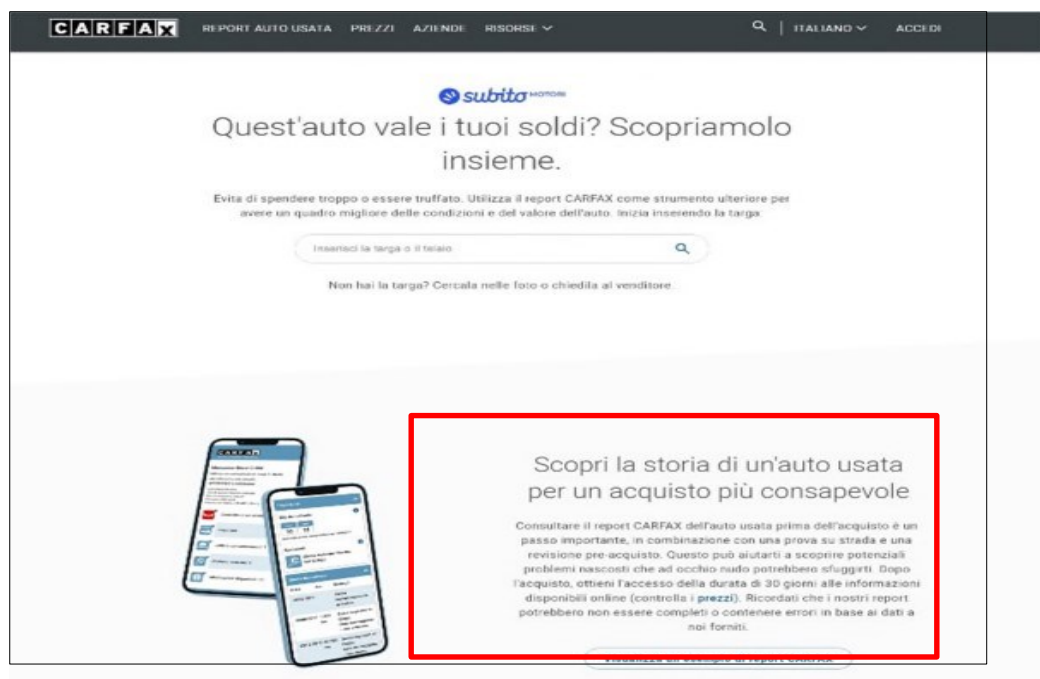
- infine, sempre riguardo alle condizioni economiche dell'offerta dei *report*, la seconda misura prevede una modifica delle informazioni attualmente presenti nella pagina dedicata ai prezzi quali "equi adatti a ogni tua esigenza", con l'eliminazione del punto "prezzo unitario in linea con il mercato" e l'aggiunta di un altro punto ("I report online sono accessibili per 30 giorni, compresi gli aggiornamenti dei dati");

- con le modifiche previste da tale impegno, le informazioni sulle condizioni economiche dell'offerta si presentano, pertanto, in questo modo:



Impegno C): modifiche alle landing page del portale Carfax su cui un potenziale utente viene reindirizzato dai siti subito.it, automobile.it e auto scout24

- con riguardo alla *landing page* sulla quale un utente viene indirizzato cliccando sul *link* ipertestuale di collegamento dalle tre piattaforme con cui Carfax intrattiene rapporti di collaborazione (segnatamente www.subito.it, www.automobile.it, e www.autoscout24.it), la Società ha inserito lo stesso *claim* già presente nella parte alta della *home page* “Scopri la storia di un’auto usata per un acquisto più consapevole”, con la precisazione che “Consultare il report CARFAX dell’auto usata prima dell’acquisto è un passo importante, in combinazione con una prova su strada e una revisione pre-acquisto. Questo può aiutarti a scoprire potenziali problemi nascosti che ad occhio nudo potrebbero sfuggirti. Dopo l’acquisto, ottieni l’accesso della durata di 30 giorni alle informazioni disponibili online (controlla i prezzi). Ricordati che i nostri report potrebbero non essere completi o contenere errori in base ai dati a noi forniti”;
- grazie a tale impegno, la nuova veste grafica e testuale della pagina *web* di atterraggio dalle sindicate piattaforme di preventivazione di auto usate è presentata agli utenti - a titolo esemplificativo - nel modo seguente:



- inoltre, nel *box* è contenuto lo stesso *link* ipertestuale di collegamento alla “*pagina prezzi*”, collocato immediatamente sotto la stringa di ricerca della targa dell’auto usata d’interesse.

Impegno D): implementazione ed eventuale periodo di validità delle misure correttive proposte

- con riferimento ai tempi di attuazione delle misure proposte, la società ha dichiarato che esse sono state già implementate fin dalla “*data del deposito del presente Formulario*” e che, in caso di valutazione positiva degli impegni essi “*avranno durata indeterminata*”;

- inoltre, Carfax si impegna a “*comunicare all’Autorità l’eventuale rimozione, modifica/integrazioni delle informazioni presenti sul portale Carfax che dovessero avere impatto sugli impegni assunti nel presente Formulario specificamente in merito a (i) la possibile incompletezza e/o inosservanza delle informazioni contenute nei report Carfax, (ii) l’informativa relativa ai prezzi e (iii) la durata dell’accesso ai Report Carfax acquistati*”. Infine, la Società ha precisato che “*tutte le altre modifiche/integrazioni del portale Carfax non verranno notificate all’Autorità*”.

V. PARERE DELL’AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

29. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa tramite *Internet*, in data 6 giugno 2023, è stato richiesto il parere all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell’articolo 27, comma 6, del Codice del consumo.

30. Con parere pervenuto in data 5 luglio 2023, la suddetta Autorità ha espresso il proprio parere ritenendo che, in relazione all’attitudine degli specifici mezzi di comunicazione utilizzati con riferimento al servizio di reportistica dell’auto usata offerto dal Professionista, vale a dire la rete *Internet*, questa sia uno strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale oggetto di richiesta di parere.

VI. VALUTAZIONE DEGLI IMPEGNI

31. In via preliminare, si rileva che destinataria del presente provvedimento è la società Carfax Europe GmbH poiché le condotte contestate in avvio anche nei confronti della controllata italiana, la società Carfax Italia S.r.l., risultano riconducibili esclusivamente alla sola società tedesca, in qualità di titolare e gestore esclusivo della piattaforma www.carfax.eu.

32. Con riferimento, poi, alle repliche dell’Associazione di categoria ANIA, esse sono da ritenersi inconferenti per l’assenza dei presupposti per un supplemento istruttorio riguardante le modalità di acquisizione dei dati che confluiscono nei *report*. Oggetto del presente procedimento, infatti, sono le modalità informative con le quali i consumatori vengono o meno a conoscenza delle condizioni e dei limiti di fruizione dei *report* dell’auto usata. Né alcuna indicazione sulla presunta “ufficialità” dei dati acquisiti è trasmessa ai consumatori tramite le informazioni presenti sul portale dopo l’attuazione degli impegni.

33. Ciò premesso, l’Autorità ritiene che gli impegni presentati dal professionista siano idonei a sanare i profili di possibile scorrettezza individuati con la comunicazione di avvio del procedimento.

34. Le modifiche informative alla *home page* del sito, eliminano gli aspetti problematici contestati in avvio. Al riguardo, la prima misura concerne l’utilizzo di frasi finalizzate ad avvisare gli utilizzatori della piattaforma ad effettuare una scelta economica ponderata “*di un’auto usata per un acquisto più consapevole*”, con l’invito a effettuare “*una prova su strada e una revisione pre-acquisto*” dopo avere consultato un *report* Carfax, perché “*può aiutarti a scoprire potenziali problemi nascosti che ad occhio nudo potrebbero sfuggirti*” (impegno sub A). Le suindicate informazioni sono, inoltre, integrate con l’avviso “*Ricordati che i nostri report potrebbero non essere completi o contenere errori in base ai dati a noi forniti*”. Le sopra illustrate modifiche sono incentrate sull’invito all’acquisto consapevole, accompagnato dall’avviso ad effettuare “*prove su strada*” dell’auto da acquistare, accanto all’esortazione a consultare i prezzi dei *report* dell’auto usata, abbinati all’informazione della natura meramente ausiliaria delle informazioni contenute nei

report (si legge, ad esempio: “*Per ogni veicolo che conosciamo, creiamo un report dell’auto usata e lo mettiamo a tua disposizione. Attraverso un semplice controllo della targa, ti forniamo informazioni che ti aiutano a controllare i dati di vendita, a evitare costi di riparazioni future e a negoziare un prezzo di acquisto equo*”).

35. Inoltre, il *link* ipertestuale di collegamento alla pagina dedicata ai prezzi, collocato in ogni parte del sito in corrispondenza del termine “*Prezzi*” (impegno *sub B*), rappresenta un ulteriore elemento informativo idoneo ad avvisare l’utente della piattaforma dell’auto usata non solo delle condizioni economiche del servizio offerto, ma anche del fatto che il servizio acquistato consiste in un accesso temporaneo al *report* Carfax pari a trenta giorni.

36. In senso analogo, risultano colmate le lacune informative con l’integrazione della *landing page* di Carfax EU dedicata al “*report storico del veicolo*”, alla quale l’utente viene reindirizzato da qualunque piattaforma terza convenzionata con Carfax (impegno *sub C*). In tale *landing page* del sito di Carfax, sono contenute, infatti, le stesse avvertenze alle quali l’utente accede dalla *home page* del sito medesimo.

37. Infine, riguardo ai tempi di attuazione delle misure proposte, sulla base di quanto rappresentato da Carfax Europe, si sottolinea che esse sono già state attuate.

RITENUTO, pertanto, che gli impegni presentati dalla società Carfax Europe GmbH, nei termini sopra esposti, siano idonei a far venir meno i possibili profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di istruttoria;

RITENUTO di disporre l’obbligatorietà dei suddetti impegni nei confronti della società Carfax Europe GmbH;

RITENUTO, pertanto, di poter chiudere il procedimento senza accertare l’infrazione;

DELIBERA

a) di rendere obbligatori, ai sensi dell’articolo 27, comma 7, del Codice del consumo e dell’articolo 9, comma 2, lettera *a*), del Regolamento, nei confronti della società Carfax Europe GmbH, gli impegni dalla stessa presentati nella loro versione definitiva in data 9 maggio 2023, come descritti nel Formulário allegato, che costituisce parte integrante del provvedimento;

b) di chiudere il procedimento senza accertare l’infrazione, ai sensi dell’articolo 27, comma 7, del Codice del consumo e dell’articolo 9, comma 2, lettera *a*), del Regolamento.

Ai sensi dell’articolo 9, comma 3, del Regolamento, il procedimento potrà essere riaperto d’ufficio, laddove:

a) il Professionista non dia attuazione agli impegni;

b) si modifichi la situazione di fatto rispetto a uno o più elementi su cui si fonda la decisione;

c) la decisione di accettazione di impegni si fondi su informazioni trasmesse dalla Parte che siano incomplete, inesatte o fuorvianti.

Ai sensi dell’articolo 27, comma 12, del Codice del consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l’Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 10.000.000 euro. Nei

casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

PS12451 - E.ON-MODIFICHE UNILATERALI CONDIZIONI DI CONTRATTO

Provvedimento n. 30752

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 luglio 2023;

SENTITO il Relatore, Presidente Roberto Rustichelli;

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

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, n. 25411;

VISTO il provvedimento cautelare del 27 ottobre 2022;

VISTA la comunicazione, pervenuta in data 23 dicembre 2023, con la quale la società E.ON Energia S.p.A. ha depositato, ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del consumo e dell'articolo 9 del Regolamento, una proposta di impegni, successivamente presentata nella versione definitiva e consolidata in data 8 maggio 2023;

VISTI i propri provvedimenti del 28 febbraio e 2 maggio 2023, con i quali, ai sensi dell'articolo 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, in ragione delle particolari esigenze istruttorie e della necessità di esaminare le risultanze in atti ai fini della valutazione della fattispecie oggetto del procedimento;

VISTO il proprio provvedimento del 9 maggio 2023, con il quale, ai sensi dell'articolo 16, comma 5, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, ai fini della richiesta del parere all'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. E.ON Energia S.p.A., in qualità di Professionista, ai sensi dell'articolo 18, lett. b), del Codice del consumo (d'ora innanzi "E.ON", il "Professionista" o la "Società"), attiva nella fornitura di energia elettrica e gas naturale sul mercato libero.

2. Le associazioni di consumatori CODICI Lombardia, Unione Nazionale Consumatori, CODICI - Segreteria Nazionale, U.Di.Con. - Unione per la Difesa dei Consumatori e Federconsumatori Emilia Romagna APS, in qualità di intervenienti.

II. LA PRATICA OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

3. Il comportamento adottato dal Professionista concerne l'invio alla propria clientela, in data 2 agosto 2022, di una "*Comunicazione di modifica unilaterale*" del contratto di fornitura di energia elettrica, a decorrere dal 1° settembre 2022, consistente nel passaggio da un'offerta a prezzo fisso ad una a prezzo variabile. Successivamente, con una "*Comunicazione di Risoluzione*" (senza data)

inviata nella seconda metà del mese di settembre 2022, E.ON ha rappresentato agli utenti di essere costretta a risolvere il contratto di fornitura in corso (ai sensi dell'articolo 1467 del codice civile).

4. La condotta contestata al Professionista si sostanzia nell'indebito condizionamento esercitato nei confronti dei consumatori e microimprese volto a indurli ad accettare nuove e peggiorative condizioni contrattuali in vigore del DL del 9 agosto 2022 n. 115, c.d. Decreto Aiuti-*bis*, convertito in legge del 21 settembre 2022, n. 142, ai sensi del quale l'articolo 3 disponeva: “1. *Fino al 30 aprile 2023 è sospesa l'efficacia di ogni eventuale clausola contrattuale che consente all'impresa fornitrice di energia elettrica e gas naturale di modificare unilateralmente le condizioni generali di contratto relative alla definizione del prezzo ancorché sia contrattualmente riconosciuto il diritto di recesso alla controparte.* 2. *Fino alla medesima data di cui al comma 1 sono inefficaci i preavvisi comunicati per le suddette finalità prima della data di entrata in vigore del presente decreto, salvo che le modifiche contrattuali si siano già perfezionate*”¹.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO: LA PRESENTAZIONE DEGLI IMPEGNI

1) *L'iter del procedimento*

5. In relazione alla condotta sopra descritta, in data 18 ottobre 2022 è stato comunicato al Professionista l'avvio del procedimento istruttorio PS12451, nonché, sulla base degli elementi allo stato acquisiti, la sussistenza dei presupposti per l'adozione di un provvedimento cautelare, ipotizzando la sussistenza di una pratica commerciale scorretta da parte di E.ON in violazione degli articoli 20, 24 e 25 del Codice del consumo;

6. Nell'ambito del provvedimento cautelare successivamente adottato dall'Autorità in data 27 ottobre 2022, è stata disposta la sospensione della condotta oggetto di contestazione. In data 16 novembre 2022, l'Autorità ha preso atto della documentazione trasmessa da E.ON, il data 3 novembre 2022, in relazione alle misure adottate in esecuzione del predetto provvedimento.

7. Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento istruttorio, al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione della pratica commerciale in esame, è stata formulata al Professionista, ai sensi dell'articolo 27, commi 3 e 4, del Codice del consumo e dell'articolo 12, comma 1, del Regolamento, una richiesta di informazioni e relativa documentazione circa la fattispecie contestata alla quale la Società ha dato riscontro l'8 e il 18 novembre 2022.

8. In data 22 febbraio 2023 E.ON ha dato riscontro a un'ulteriore richiesta di informazioni inviata alla Società il 31 gennaio 2023.

9. In data 28 febbraio, 2 e 9 maggio 2023, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, rispettivamente, per esigenze istruttorie e ai fini della richiesta del parere all'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente.

10. In data 10 maggio 2023 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria, ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento.

11. In data 30 giugno 2023 è pervenuto il parere dell'Autorità per l'Energia Reti e Ambiente.

¹ A seguito dell'emanazione del Decreto legge 29 dicembre 2022, n. 198 (c.d. Decreto Milleproroghe), all'articolo 3, comma 1, le parole “30 aprile 2023”, sono state sostituite dalle seguenti “30 giugno 2023” ed è stato aggiunto il seguente periodo: “Il primo periodo non si applica alle clausole contrattuali che consentono all'impresa fornitrice di energia elettrica e gas naturale di aggiornare le condizioni economiche e contrattuali alla scadenza delle stesse, nel rispetto dei termini di preavviso contrattualmente previsti e fermo restando il diritto di recesso della controparte”.

2) *Gli elementi acquisiti*

12. Sulla scorta delle segnalazioni di consumatori e loro associazioni rappresentative, nonché della documentazione acquisita nel corso del procedimento, è risultato che il Professionista ha inviato, nel periodo precedente al 10 agosto 2022, esclusivamente ai clienti allora attivi con offerte con sconto su prezzo energia del mercato di tutela, [25.000-35.000]* “*Proposte di Modifica Unilaterale*” relative a ciascun contratto di fornitura² che prevedevano l’eliminazione della scontistica rispetto al prezzo energia per la tutela (PE), presentando una “*Nuova Offerta*” a decorrere dal 1° settembre 2022³. La modifica unilaterale veniva effettuata “*per eccessiva onerosità sopravvenuta ai sensi dell’art. 1467 cod. civ.*”.

13. Nella medesima comunicazione E.ON riconosceva al consumatore la facoltà di esercitare il diritto di recesso prevedendo che: “*Qualora non volessi accettare le nuove Condizioni Economiche, puoi recedere dal Contratto in qualunque momento e senza oneri. Il nuovo fornitore eserciterà il recesso in nome e per conto tuo, conformemente alla normativa vigente*”.

14. Dette proposte, non più inviate dopo il 10 agosto 2022, non hanno mai trovato applicazione a causa dell’entrata in vigore del c.d. Decreto Aiuti-bis.

15. Successivamente, a partire dal mese di settembre 2022, E.ON ha inviato circa [25.000-35.000] “*Comunicazioni di Risoluzione*” per eccessiva onerosità⁴ rappresentando alla sua clientela, diversamente da quanto precedentemente comunicato, che (i) la “*Nuova Offerta*” non sarebbe stata adottata, (ii) avrebbero continuato a trovare applicazione, per tutto il mese di settembre 2022, le condizioni economiche previste dalla precedente offerta e che (iii) “*Tuttavia, vista l’impossibilità di garantire la tua fornitura a condizioni economiche allineate alle attuali condizioni di mercato, ci vediamo costretti nostro malgrado, a risolvere dal contratto di fornitura in corso, anche ai sensi dell’art. 1467 c.c., che si intenderà definitivamente concluso alla data del 30/09/2022*”.

16. L’invio della “*Comunicazione di Risoluzione*” non è più proseguita dopo il mese di settembre 2022.

17. I rapporti di fornitura cessati per effetto della “*Comunicazione di Risoluzione*” sono risultati pari a [25.000-35.000]; tra questi, i) i rapporti di fornitura che, dopo la risoluzione del precedente contratto con E.ON, sono prima passati in regime di maggior tutela e successivamente sono tornati con E.ON sulla base delle nuove condizioni risultano pari a [5.000-15.000], mentre, ii) i rapporti di fornitura degli ex-clienti che, dopo la risoluzione del precedente rapporto di fornitura con E.ON, a partire dal 1° ottobre 2022, erano passati al servizio di tutela o avevano scelto un nuovo operatore sul mercato libero risultano pari a [10.000-20.000]⁵.

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

² Il numero di clienti risulta essere inferiore e pari a [25.000-35.000] dal momento che ad alcuni clienti sono state inviate più Proposte di Modifiche in quanto intestatari di più rapporti contrattuali di fornitura. Cfr. doc. prot. n. 0091191, del 18 novembre 2022.

³ Nella comunicazione, infatti, si legge: “[...] con riferimento al tuo contratto di fornitura di **Energia Elettrica** con E.ON Energia, a decorrere dal **01/09/2022** (o dalla prima successiva data utile) ti proponiamo l’offerta [omissis]”.

⁴ I clienti destinatari di tale comunicazione sono stati [20.000-30.000] dal momento che alcuni clienti avevano una pluralità di rapporti di fornitura con E.ON e, quindi, hanno ricevuto più di una Comunicazione di Risoluzione. Cfr. doc. prot. n. 0091191, del 18 novembre 2022.

⁵ Cfr. doc. prot. n. 0020742, del 14/02/2023.

3) *Gli impegni del Professionista*

18. Con nota pervenuta in data 23 dicembre 2022, E.ON ha formulato una proposta di impegni, successivamente presentata nella versione definitiva e consolidata in data 8 maggio 2023⁶, ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del consumo e dell'articolo 9 del Regolamento.

19. Tali impegni - che nella loro versione definitiva sono allegati al presente provvedimento e ne costituiscono parte integrante - ripristinano le originarie condizioni economiche dei clienti di E.ON destinatari delle *Comunicazioni di Risoluzione*, con un effetto restitutorio.

20. Le misure che E.ON propone di adottare sono diversificate in base alla scelta effettuata dai destinatari della *Comunicazione di Risoluzione* di rientrare o meno in fornitura con E.ON. In particolare, rispetto ai [25.000-35.000] rapporti di fornitura (alle condizioni economiche e contrattuali delle offerte con sconto sul PE) relativi a un totale di [20.000-30.000] clienti che sono cessati per effetto della "*Comunicazione di Risoluzione*", E.ON si impegna:

(i) con riferimento ai rapporti di fornitura dei clienti che sono tornati con E.ON sulla base di nuove condizioni, ovvero che torneranno entro il 1° marzo 2023⁷, **a corrispondere**, dal 1° ottobre 2022 alla data di attivazione della nuova fornitura con E.ON, tramite detrazioni *ad hoc* da quanto dovuto nelle successive bollette, **l'importo risultante dalla differenza tra (i) le precedenti condizioni economiche** delle offerte con sconto sul PE applicate a ciascun cliente fino al 30 settembre 2022, e **(b) la tariffa per l'energia elettrica applicata nel mercato tutelato** come registrata sino alla data di rientro in fornitura con E.ON, calcolata sulla base dello storico dei consumi riferito a ciascun cliente nella disponibilità di E.ON ovvero, se non disponibile, prendendo a riferimento la dichiarazione dei consumi attesi resa dallo stesso cliente in sede contrattuale, ossia al momento della sottoscrizione della richiesta di fornitura. Per completezza, si rileva che dal momento del rientro in fornitura con E.ON e fino al 30 giugno 2023 si applicheranno direttamente le condizioni di cui *sub (i) supra*;

(ii) con riferimento ai rapporti di fornitura dei clienti che non sono tornati con E.ON, né torneranno entro il 1° marzo 2023, **a corrispondere** a tali *ex-clienti* in relazione al periodo 1° ottobre 2022-31 marzo 2023, l'importo risultante dalla **differenza tra (i) le precedenti condizioni economiche** delle offerte con sconto sul PE applicate a ciascun *ex-cliente* fino al 30 settembre 2022, e (ii) **la tariffa per l'energia elettrica applicata nel mercato tutelato** come registrata sino al 31 marzo 2023 incluso, calcolata sulla base dello storico dei consumi riferito a ciascun cliente nella disponibilità di E.ON ovvero, se non disponibile, prendendo a riferimento la dichiarazione dei consumi attesi resa dallo stesso cliente in sede contrattuale. Al fine di informare i propri *ex-clienti* di tale iniziativa, E.ON si impegna a fare del proprio meglio per (i) raggiungere tramite comunicazione tutti gli *ex-clienti* non rientrati in fornitura con E.ON, né in procinto di esserlo, inviando una nota di credito con

⁶ Cfr. doc. prot. n. 0041889 del 08 maggio 2023.

⁷ Posto che la "*Comunicazione di Risoluzione*" opererebbe comunque come comunicazione di recesso contrattuale da parte di E.ON inviata con sei mesi di preavviso.

l'indicazione dell'importo da corrispondere⁸ e (ii) pubblicare sul proprio sito *web* un avviso sul diritto al rimborso di cui al presente impegno⁹.

21. Gli impegni troveranno attuazione entro cinque mesi dalla comunicazione del loro accoglimento da parte dell'Autorità, mentre la richiesta di pagamento da parte degli *ex-clienti* potrà essere inviata entro dodici mesi dalla pubblicazione dell'avviso sul proprio sito *web* del diritto al rimborso di cui all'impegno *sub (ii)* supra e/o dalla data di invio della comunicazione da parte di E.ON¹⁰.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE PER ENERGIA RETI E AMBIENTE

22. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento riguarda il settore della fornitura di energia elettrica e gas, in data 23 maggio 2023¹¹, è stato richiesto il parere all'Autorità per l'Energia Reti e Ambiente (di seguito, "ARERA"), ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 27, comma 1-*bis*, del Codice del consumo, introdotto dall'articolo 1, comma 6, lettera *a*), del D. Lgs. n. 21/2014.

23. Con parere pervenuto in data 30 giugno 2023¹², la suddetta Autorità ha preliminarmente fornito elementi informativi su aspetti regolatori, di cui al Codice di Condotta Commerciale, di interesse per la valutazione degli impegni relativi al caso di specie attinenti: **a)** ai termini e modalità di preavviso per le variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali e per i rinnovi delle condizioni economiche con modifica delle medesime condizioni¹³ e, **b)** ai termini e modalità di preavviso per l'esercizio del diritto di recesso del venditore dai contratti di fornitura di energia elettrica e/o gas¹⁴.

24. Con specifico riferimento all'impegno proposto da EON di cui alla lettera **(i)**, ARERA ha evidenziato che esso "*appare idoneo a restituire ai clienti rientrati in fornitura con E.ON il maggior importo pagato derivante dall'applicazione agli stessi delle condizioni economiche del servizio di maggior tutela nel periodo intercorrente tra il 1° ottobre 2022 (data di inizio della fornitura del servizio di tutela) e la data di rientro in fornitura con E.ON*".

25. Avuto riguardo all'impegno di cui alla lettera **(ii)**, l'Autorità ha osservato che "*L'impegno appare idoneo a restituire ai clienti che non sono rientrati in fornitura con E.ON il maggior importo pagato*

⁸ In presenza delle coordinate bancarie o postali, E.ON procederà automaticamente con il relativo versamento tramite bonifico ovvero, in assenza delle coordinate, E.ON inserirà nella stessa nota di credito una richiesta di fornire tale informazione al fine di procedere con il pagamento.

⁹ E.ON ha precisato che il pagamento dovrà essere richiesto mediante apposita comunicazione da inviare a E.ON entro dodici mesi dalla pubblicazione dell'avviso e/o dalla data di invio della comunicazione da parte di E.ON.

¹⁰ E.ON si riserva, comunque, il diritto di interagire con l'Autorità ove in futuro emergessero profili di criticità connessi alla possibilità di continuare ad assicurare il pieno rispetto degli impegni proposti, in particolare qualora dovessero registrarsi cambiamenti significativi nelle condizioni di mercato della fornitura di energia elettrica e/o di gas naturale.

¹¹ Cfr. doc. prot. n. 0046527, del 23 maggio 2023.

¹² Prot. n. 0056958.

¹³ Il Codice di condotta commerciale di cui all'Allegato A alla deliberazione 28 giugno 2018, è stato recentemente modificato e integrato con deliberazione 6 giugno 2023, n. 250/2023/R/COM, che ha disposto interventi di aggiornamento ed efficientamento della regolazione precontrattuale e contrattuale relativamente, tra l'altro, agli obblighi informativi dei venditori in caso di rinnovo con modifica delle condizioni economiche nei contratti di fornitura di energia elettrica e gas naturale (che entreranno in vigore dal 1° gennaio 2024).

¹⁴ Disciplinati dall'Allegato A alla deliberazione 9 giugno 2016, 302/2016/R/com, come successivamente modificato e integrato.

derivante dall'applicazione agli stessi delle condizioni economiche del servizio di maggior tutela nel periodo intercorrente tra il 1° ottobre 2022 (data di inizio della fornitura del servizio di tutela) e la data del 31 marzo 2023 (termine finale dei sei mesi di preavviso per la comunicazione di recesso)". L'Autorità ha inoltre manifestato l'esigenza di agevolare le modalità di ristoro per gli ex clienti dei quali la società non è in possesso delle coordinate bancarie/postali.

V. VALUTAZIONE DEGLI IMPEGNI

26. L'Autorità ritiene che gli impegni proposti dal Professionista siano idonei a sanare i possibili profili di illegittimità della pratica commerciale contestati nella comunicazione di avvio del 18 ottobre 2022.

27. Gli impegni proposti da E.ON appaiono eliminare gli effetti pregiudizievoli determinatesi dalla risoluzione unilaterale per eccessiva onerosità sopravvenuta del contratto in vigore del c.d. Decreto Aiuti-bis.

28. In particolare, le misure previste avranno l'effetto, da un lato, (i) di ripristinare, ai clienti che dopo il passaggio al gestore del servizio di tutela (o ad altro gestore) sono rientrati in fornitura con E.ON entro il 1° marzo 2023, le originarie condizioni economiche di fornitura di energia elettrica a sconto rispetto al PE del mercato tutelato, dall'altro, (ii) di compensare gli *ex-clienti* che, a seguito della "*Comunicazione di Risoluzione*", non sono rientrati in fornitura con E.ON entro il 1° marzo 2023, assicurando loro, in relazione al periodo 1° ottobre 2022-31 marzo 2023, il rimborso della differenza tra quanto avrebbero versato in base alle condizioni a sconto sul PE e la tariffa per l'energia elettrica applicata nel mercato tutelato, considerato il loro diritto a rimanere nel mercato di tutela in esito alla cessazione del rapporto di fornitura con E.ON.

29. Pertanto, gli impegni sopra descritti, considerati nel loro complesso e caratterizzati da misure di carattere risarcitorio, risultano, per le motivazioni sopra esposte e conformemente al parere reso da ARERA, tali da sanare i profili di possibile scorrettezza di cui alla comunicazione di avvio del procedimento.

30. Alla luce delle suesposte considerazioni, si ritiene che gli impegni presentati soddisfino i requisiti previsti dall'articolo 27, comma 7, del Codice del consumo.

RITENUTO, pertanto, che gli impegni presentati dalla Società E.ON siano idonei, nei termini sopra esposti, a far venir meno i possibili profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di istruttoria;

RITENUTO di disporre l'obbligatorietà dei suddetti impegni nei confronti della società E.ON Energia S.p.A.;

RITENUTO, pertanto, di poter chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione;

DELIBERA

a) di rendere obbligatori, nei confronti della società E.ON Energia S.p.A., ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del consumo e dell'articolo 9, comma 2, lettera a), del Regolamento, gli impegni dalla stessa Società depositati in data 23 dicembre 2022, nella versione consolidata proposta in data 8 maggio 2023 e allegati al presente provvedimento;

- b) di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione, ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del consumo e dell'articolo 9, comma 2, lettera a), del Regolamento;
- c) che la società E.ON Energia S.p.A., entro novanta giorni dalla data prevista per l'attuazione degli impegni, informi l'Autorità della loro avvenuta attuazione.

Ai sensi dell'articolo 9, comma 3, del Regolamento, il procedimento potrà essere riaperto d'ufficio, laddove:

- a) il Professionista non dia attuazione agli impegni;
- b) si modifichi la situazione di fatto rispetto ad uno o più elementi su cui si fonda la decisione;
- c) la decisione di accettazione di impegni si fondi su informazioni trasmesse dalla Parte che siano incomplete, inesatte o fuorvianti.

Ai sensi dell'articolo 27, comma 12, del Codice del consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 10.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

PS12470 - A2A ENERGIA-MODIFICHE DELLE CONDIZIONI ECONOMICHE DI FORNITURA

Provvedimento n. 30753

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 luglio 2023;

SENTITO il Relatore, Presidente Roberto Rustichelli;

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

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

VISTO il provvedimento cautelare del 12 dicembre 2022;

VISTA il provvedimento di revoca del provvedimento cautelare del 29 dicembre 2022;

VISTA la comunicazione, pervenuta in data 27 gennaio 2023, con la quale la società A2A Energia S.p.A. ha presentato, ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del consumo e dell'articolo 9 del Regolamento, una proposta di impegni, successivamente depositata nella versione definitiva e consolidata in data 8 maggio 2023;

VISTO il proprio provvedimento del 2 maggio 2023, con il quale, ai sensi dell'articolo 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento per esigenze istruttorie;

VISTO il proprio provvedimento del 9 maggio 2023, con il quale, ai sensi dell'articolo 16, comma 5, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, ai fini della richiesta del parere all'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. A2A Energia S.p.A., in qualità di Professionista, ai sensi dell'articolo 18, lettera b), del Codice del consumo (d'ora innanzi "A2A", il "Professionista" o la "Società"), attiva nella fornitura di energia elettrica e gas naturale sul mercato libero.

2. Le associazioni di consumatori Adiconsum Sardegna, Federconsumatori Bergamo, U.Di.Con e UNC, in qualità di intervenienti.

II. LA CONDOTTA OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

3. In sede di avvio del procedimento è stata contestata al Professionista una condotta consistente nel comunicare alla propria clientela, a far data dal maggio 2022, la modifica unilaterale delle condizioni economiche applicabili ai contratti di fornitura, in vigore del DL del 9 agosto 2022 n. 115, c.d. Decreto Aiuti-bis" convertito in legge del 21 settembre 2022, n. 142, ai sensi del quale l'articolo 3 disponeva: "1. *Fino al 30 aprile 2023 è sospesa l'efficacia di ogni eventuale clausola contrattuale*

che consente all'impresa fornitrice di energia elettrica e gas naturale di modificare unilateralmente le condizioni generali di contratto relative alla definizione del prezzo ancorché sia contrattualmente riconosciuto il diritto di recesso alla controparte. 2. Fino alla medesima data di cui al comma 1 sono inefficaci i preavvisi comunicati per le suddette finalità prima della data di entrata in vigore del presente decreto, salvo che le modifiche contrattuali si siano già perfezionate”¹.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO: LA PRESENTAZIONE DEGLI IMPEGNI

1) L'iter del procedimento

4. In relazione alle condotte sopra descritte, in data 12 dicembre 2022 è stato comunicato al Professionista l'avvio del procedimento istruttorio PS12470, nonché l'adozione del provvedimento cautelare, ipotizzando l'adozione di una pratica commerciale scorretta da parte di A2A in violazione degli articoli 20, 21, 22, 24 e 25 del Codice del consumo, nell'ambito del quale era stata disposta la sospensione della condotta oggetto di contestazione.

5. Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento istruttorio, al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione della pratica commerciale in esame, è stata formulata ai Professionisti, ai sensi dell'articolo 27, commi 3 e 4, del Codice del consumo e dell'articolo 12, comma 1, del Regolamento, una richiesta di informazioni e relativa documentazione circa la fattispecie contestata.

6. In data 29 dicembre 2022, alla luce degli elementi acquisiti, è stato revocato il provvedimento cautelare adottato in data 12 dicembre 2022, in ragione della insussistenza dei presupposti che avevano giustificato l'adozione della misura cautelare.

7. In data 2 e 9 maggio 2023, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, rispettivamente per esigenze istruttorie, nonché ai fini della richiesta del parere all'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente.

8. In data 10 maggio 2023 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria, ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento.

9. Il 23 maggio 2023 è stato richiesto il parere all'Autorità per l'Energia Reti e Ambiente che è pervenuto il successivo a 30 giugno

2) Gli elementi acquisiti

10. Sulla scorta delle numerose segnalazioni di consumatori e microimprese e associazioni di consumatori (superiori a cento), nonché della documentazione acquisita ai fini dell'applicazione del Codice del consumo, risultava che il Professionista, nel periodo maggio-ottobre 2022, avesse inviato [200.000-400.000]* comunicazioni ai propri clienti titolari di contratti di fornitura nel mercato libero a prezzo fisso, con le quali preannunciava la modifica delle condizioni economiche del rapporto di fornitura.

¹ A seguito dell'emanazione del Decreto legge 29 dicembre 2022, n. 198 (c.d. Decreto Milleproroghe), all'articolo 3, comma 1, le parole "30 aprile 2023", sono state sostituite dalle seguenti "30 giugno 2023" ed è stato aggiunto il seguente periodo: "Il primo periodo non si applica alle clausole contrattuali che consentono all'impresa fornitrice di energia elettrica e gas naturale di aggiornare le condizioni economiche e contrattuali alla scadenza delle stesse, nel rispetto dei termini di preavviso contrattualmente previsti e fermo restando il diritto di recesso della controparte".

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

11. In particolare, a partire da maggio 2022, A2A aveva inviato ai propri clienti una comunicazione denominata “*PROPOSTA DI MODIFICA UNILATERALE DEL CONTRATTO*” con la quale, a seguito della revisione della proposta commerciale, si rappresentava: “*Gentile xxx, in relazione al tuo attuale contratto di fornitura che ti ha garantito un prezzo fisso e invariabile della componente materia prima per tutto il periodo di fornitura, ti informiamo che a seguito della revisione della nostra proposta commerciale, la tua offerta non è più disponibile. Per i prossimi xxx anni di fornitura, siamo lieti di proporti l’offerta xxx che, in continuità con quanto previsto dalla tua attuale offerta, ti permetterà di beneficiare dei vantaggi del prezzo fisso e di metterti al riparo da eventuali rincari*”.

12. A2A, inoltre, nella medesima comunicazione riconosceva al consumatore la possibilità “*di esercitare il diritto di recesso aderendo ad un’altra offerta di fornitura*” o chiedendo “*la cessazione dell’utenza, con le modalità previste dalle Condizioni Generali di Fornitura*”.

13. A seguito dell’entrata in vigore del sopra citato articolo 3 di cui al c.d. Decreto Aiuti-*bis*, taluni consumatori, invocando la sospensione dell’efficacia delle modifiche unilaterali del prezzo precedentemente comunicate ma non ancora perfezionate, avevano presentato reclamo ad A2A, la quale aveva rigettato le istanze precisando che, sebbene le comunicazioni indicavano in epigrafe “*PROPOSTA DI MODIFICA UNILATERALE DEL CONTRATTO*”, tali lettere non avevano a oggetto una proposta di modifica unilaterale bensì integravano una proposta di rinnovo dell’offerta vigente a seguito della sua imminente scadenza².

14. Successivamente al 10 agosto 2022, A2A aveva inviato ad altri clienti una comunicazione non più denominata “*proposta di modifica unilaterale*”, nella quale, richiamando la “*prossima*” scadenza del periodo di validità dell’offerta vigente, indicava le caratteristiche della nuova offerta e in particolare le nuove condizioni economiche, precisando che la comunicazione inviata non costituiva un’ipotesi di modifica unilaterale del contratto e riconoscendo al consumatore, analogamente alle comunicazioni inviate prima del 10 agosto 2022, la possibilità di esercitare il diritto di recesso.

15. Nel corso del procedimento è emerso che A2A, in aderenza al dettato contrattuale, ha sempre proposto i rinnovi delle condizioni economiche secondo una scansione temporale costante - ordinaria e sistematica nel tempo - di cui i clienti avevano consapevolezza avendo sempre ricevuto a ridosso della scadenza contrattuale, nei tempi di preavviso previsti, una comunicazione contenente le nuove condizioni economiche destinate ad applicarsi per il successivo periodo di riferimento, esplicitando la decorrenza delle stesse.

16. In particolare, nelle comunicazioni inviate in data antecedente il 10 agosto 2022 era chiaro dal contenuto che si trattasse di proposte di rinnovo dal momento che: (i) le stesse indicavano: “*che era stato garantito un prezzo fisso e invariabile della componente [...] per tutto il periodo di fornitura*”;

² In particolare, A2A ha utilizzato il seguente modello di risposta: “*Egregio xxx, [...] Dalle opportune verifiche effettuate a seguito della Sua segnalazione è emerso che il contratto di fornitura di energia elettrica in oggetto, relativo al POD xxx, prevede l’applicazione dell’offerta xxx, con prezzo della quota energia fisso per xxx mesi. Per tale tipologia di offerta, le relative Condizioni Particolari di Fornitura prevedono espressamente che, prima della scadenza del periodo di validità dei prezzi stabiliti, venga inviata una comunicazione con le condizioni applicabili in caso di rinnovo. Conseguentemente, Le abbiamo inviato una proposta di rinnovo con l’indicazione delle condizioni economiche per i successivi xxx mesi, valide a partire dal giorno successivo a quello di scadenza dei prezzi applicati, ovvero dal xxx. Precisiamo, pertanto, che la suddetta comunicazione relativa alle condizioni economiche applicabili, in caso di rinnovo, alla naturale scadenza del periodo di validità originariamente fissato dalle Condizioni Particolari di fornitura, non costituisce un’ipotesi di modifica unilaterale ai sensi dell’art. 3 del D.L. 115 del 09.08.2022*”.

ii) le rinnovate condizioni si riferivano a un nuovo periodo contrattuale; iii) la data di entrata in vigore delle nuove condizioni e, conseguentemente, la data di cessazione di efficacia delle precedenti; iv) il periodo di validità delle nuove condizioni economiche di fornitura.

Con riguardo alle comunicazioni successive al 10 agosto 2022 la Società, modificando l'oggetto delle stesse, ha fatto espressamente riferimento alla “*scadenza del periodo di validità e cessazione naturale delle condizioni economiche*”, mantenendo inalterate tutte le altre informazioni³.

3) Gli impegni del Professionista

17. Con nota pervenuta in data 27 gennaio 2023, A2A ha formulato una proposta di impegni, successivamente presentata nella versione definitiva e consolidata in data 8 maggio 2023⁴, ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del consumo e dell'articolo 9 del Regolamento.

18. In particolare, tali impegni - che nella loro versione definitiva sono allegati al presente provvedimento e ne costituiscono parte integrante - mirano a rafforzare la trasparenza delle informazioni rese alla clientela nell'ambito:

- 1) delle comunicazioni di rinnovo delle condizioni economiche;
- 2) della bolletta 2.0;
- 3) dell'area clienti del sito *web* e della App.

Impegno n. 1: Integrazione delle informazioni contenute nelle comunicazioni di rinnovo inviate ai consumatori

A2A si impegna a modificare, in occasione del rinnovo delle condizioni economiche, il *layout* delle comunicazioni inviate ai clienti che hanno sottoscritto un contratto a prezzo fisso, provvedendo ad integrare l'oggetto della comunicazione con l'indicazione esplicita della data di scadenza delle condizioni economiche in corso di validità secondo il *layout* prospettato (*sub* Allegato1).

In tal modo, all'interno della medesima comunicazione il consumatore avrà contezza della:

- data di scadenza delle vigenti condizioni (riportata nell'oggetto, in virtù dell'impegno che A2A intende assumere);
- data di decorrenza delle nuove condizioni e la durata delle stesse (già presenti all'interno della comunicazione).

La misura entrerà definitivamente a regime a decorrere dal mese di giugno 2023.

Impegno n. 2: Integrazione delle informazioni contenute nella Bolletta 2.0

A2A si impegna a modificare alcuni campi contenuti nella sezione “*La tua fornitura*” – che attualmente contiene le sole informazioni indicate da ARERA con Delibera 501/2014/R/com e ss.mm.ii. - come segue:

- il campo attualmente denominato “*Data di Attivazione Fornitura*” sarà modificato in “*Data di attivazione della fornitura o ultima variazione delle condizioni economiche*”;
- sarà introdotto un nuovo campo denominato “*Data Scadenza delle Condizioni Economiche*”, che riporterà la data di fine validità delle condizioni economiche applicate al Cliente. La società ha prodotto il format della bolletta integrata secondo la proposta di impegni (*sub* Allegato 2).

La misura entrerà definitivamente a regime a decorrere dal mese di giugno 2023.

³ Cfr. memoria del 21 dicembre 2022, prot. 100168.

⁴ Cfr. doc del 8 maggio 2023, prot. n. 42158.

Impegno n. 3: Integrazione delle informazioni contenute nell'area clienti

La Società si impegna altresì a integrare le informazioni contenute nell'area riservata del proprio sito internet e nella App A2A con l'indicazione -per i contratti di fornitura a prezzo fisso- della:

- durata delle condizioni economiche (dodici/ventiquattro/trentasei mesi);
- data di fine validità delle stesse.

Un esempio della pagina *web* e della schermata dell'App integrata secondo quanto proposto (*sub* Allegato 3).

La misura - dopo una fase iniziale di *test* - sarà completamente attuata a decorrere dal mese di giugno 2023.

Clausola di revisione

A2A si riserva il diritto di chiedere la revisione degli Impegni nel caso in cui cambiamenti nel quadro normativo o regolamentare, sviluppi relativi ai propri processi o attività di commercializzazione o altri eventi dovessero rendere necessaria od opportuna una modifica al loro contenuto e/o alla loro durata ovvero la cessazione di uno o più degli Impegni.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE PER ENERGIA RETI E AMBIENTE

19. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento riguarda il settore della fornitura di energia elettrica e gas, in data 23 maggio 2023 è stato richiesto il parere all'Autorità per l'Energia Reti e Ambiente (di seguito, "ARERA"), ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 27, comma 1-*bis*, del Codice del consumo⁵.

20. Con parere pervenuto in data 30 giugno 2023⁶, la suddetta Autorità ha svolto specifiche considerazioni sugli impegni proposti da A2A, alla luce delle disposizioni regolatorie, di cui al Codice di Condotta Commerciale, di interesse generale attinenti, per quanto riguarda il caso di specie:

- a) ai termini e alle modalità di preavviso per le variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali e per i rinnovi delle condizioni economiche con modifica delle medesime condizioni⁷;
- b) agli elementi di dettaglio che i venditori sono tenuti a riportare nella bolletta sintetica⁸.

⁵ Cfr. doc. del 23 maggio 2023, prot. n. 46552.

⁶ Cfr. doc. del 30 giugno 2023, prot. n. 56955.

⁷ Il Codice di condotta commerciale di cui all'allegato A alla deliberazione 28 giugno 2018, è stato recentemente modificato ed integrato con deliberazione 6 giugno 2023, n. 250/2023/R/COM, che ha disposto interventi di aggiornamento ed efficientamento della regolazione precontrattuale e contrattuale relativamente, tra l'altro, agli obblighi informativi dei venditori in caso di rinnovo con modifica delle condizioni economiche nei contratti di fornitura di energia elettrica e gas naturale (che entreranno in vigore dal 1° gennaio 2024).

⁸ ARERA ha evidenziato in particolare che, con la deliberazione 250/2023/R/com, al fine di garantire coerenza, rafforzando la complementarità tra gli strumenti informativi a disposizione del cliente finale con riferimento al rinnovo delle condizioni economiche, è stato modificato l'Allegato A alla deliberazione 501/2014/R/com, introducendo l'obbligo di indicare nella bolletta, a partire dal 1° gennaio 2024, l'eventuale scadenza delle condizioni economiche a tempo determinato, in aggiunta agli ulteriori elementi minimi della bolletta già previsti.

Considerazioni in relazione agli impegni di A2A Energia S.p.A.

21. Con riferimento all'impegno 1), relativo alla modifica, in occasione del rinnovo delle condizioni economiche, del *layout* delle comunicazioni da inviare ai clienti che hanno sottoscritto un contratto a prezzo fisso, ARERA ha fatto presente che tale impegno risulta conforme alla deliberazione 250/2023/R/com, le cui disposizioni saranno efficaci a partire dal 1° gennaio 2024, nella misura in cui prevede l'integrazione delle informazioni contenute nelle comunicazioni di rinnovo inviate ai clienti finali con l'indicazione esplicita nell'oggetto delle comunicazioni medesime della data di scadenza delle condizioni economiche vigenti. Si evidenzia altresì che gli obblighi informativi, introdotti dalla citata deliberazione 250/2023/R/com, riguardano tutti i contratti che prevedono la facoltà per il venditore di rinnovare le condizioni economiche con modifica delle condizioni medesime, a prescindere dal tipo di prezzo applicato al cliente (fisso/variabile).

ARERA ha valutato, inoltre, positivamente l'introduzione dell'impegno in esame già a decorrere dal mese di giugno 2023.

22. Con riguardo all'impegno 2), concernente l'integrazione delle informazioni contenute nella Bolletta 2.0, ARERA ha affermato che la misura proposta relativa alla modifica del campo della bolletta denominato "*Data di Attivazione Fornitura*" in "*Data di attivazione della fornitura o ultima variazione delle condizioni economiche*" estende quanto indicato dalla regolazione vigente, che prevede l'obbligo per il venditore di inserire sempre l'informazione relativa alla data di attivazione della fornitura almeno nella prima bolletta emessa nei confronti del cliente finale e, successivamente, almeno una volta all'anno nonché di riportare, soltanto nella prima bolletta di applicazione, la data delle eventuali nuove condizioni economiche.

La proposta di indicare in tutte le bollette l'informazione relativa alla data dell'ultima variazione delle condizioni economiche non contrasta, quindi, con la regolazione vigente, in quanto finalizzata a una maggiore trasparenza informativa per il cliente finale. Pur tuttavia, ARERA evidenzia che sarebbe opportuno indicare le informazioni relative alla data di attivazione della fornitura e all'ultima variazione delle condizioni economiche in due campi distinti della bolletta.

Analoghe considerazioni valgono con riferimento all'indicazione della data di fine validità delle condizioni economiche all'interno di un nuovo campo della bolletta denominato "*Data Scadenza delle Condizioni Economiche*", in quanto anch'essa estensiva delle disposizioni della citata deliberazione 250/2023/R/com che saranno efficaci dal 1° gennaio 2024.

ARERA ha valutato positivamente l'introduzione della misura in argomento già a decorrere dal mese di giugno 2023.

ARERA ha evidenziato, altresì, che i citati obblighi, di cui alla Bolletta 2.0 nonché gli obblighi informativi introdotti dalla deliberazione 250/2023/R/com, riguardano tutti i contratti che prevedono la facoltà per il venditore di rinnovare le condizioni economiche con modifica delle condizioni medesime, a prescindere dal tipo di prezzo applicato al cliente (fisso/variabile).

23. In merito all'impegno 3), riguardante l'integrazione delle informazioni contenute nell'area clienti, ARERA ha fatto presente che tale impegno risulta meritevole di apprezzamento, in quanto finalizzato a fornire una completa informativa al cliente sulle condizioni economiche applicate anche nell'App e nell'area riservata accessibile dal sito *internet* della società.

V. VALUTAZIONE DEGLI IMPEGNI

24. L'Autorità ritiene che gli impegni proposti dal Professionista siano idonei a sanare i possibili profili di illegittimità della pratica commerciale contestati nella comunicazione di avvio del 12 dicembre 2022.

25. In particolare, gli impegni proposti da A2A appaiono rafforzare la trasparenza dell'informativa resa ai consumatori in merito sia alla durata delle offerte commerciali sottoscritte dagli utenti sia di conseguenza alla scadenza delle condizioni economiche, introducendo altresì elementi di chiarezza nell'ambito delle comunicazioni di rinnovo, nonché nelle bollette e nell'area riservata del sito *web* e della App.

26. Le misure proposte dal Professionista appaiono dunque concepite per consentire al consumatore di accrescere la propria consapevolezza in merito alle informazioni inerenti alla vigenza delle condizioni economiche su tutti i canali di contatto a disposizione dello stesso.

Si tratta di misure che rappresentano un significativo *quid pluris*, in quanto innalzano ulteriormente lo standard di trasparenza delle comunicazioni di A2A anche oltre quanto stabilito dalla regolazione di settore.

27. Gli impegni sopra descritti considerati nel loro complesso, tenuto conto del conforme parere reso da ARERA, per le motivazioni sopra esposte risultano tali da sanare i profili di possibile scorrettezza di cui alla comunicazione di avvio del procedimento.

Alla luce delle suesposte considerazioni, si ritiene che gli impegni presentati soddisfino i requisiti previsti dall'articolo 27, comma 7, del Codice del consumo.

RITENUTO, pertanto, che gli impegni presentati della società, nei termini sopra esposti, siano idonei a far venir meno i possibili profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di istruttoria;

RITENUTO di disporre l'obbligatorietà dei suddetti impegni nei confronti della società A2A S.p.A.;

RITENUTO, pertanto, di poter chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione;

DELIBERA

a) di rendere obbligatori, nei confronti della società A2A S.p.A., ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del consumo e dell'articolo 9, comma 2, lettera a), del Regolamento, gli impegni dalla stessa Società proposti in data 27 gennaio 2023, nella versione consolidata trasmessa in data 8 maggio 2023 e allegati al presente provvedimento;

b) di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione, ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del consumo e dell'articolo 9, comma 2, lettera a), del Regolamento;

c) che la società A2A S.p.A., entro novanta giorni dalla data di notifica della presente delibera, informi l'Autorità dell'avvenuta attuazione degli impegni.

Ai sensi dell'articolo 9, comma 3, del Regolamento, il procedimento potrà essere riaperto d'ufficio, laddove:

a) il Professionista non dia attuazione agli impegni;

b) si modifichi la situazione di fatto rispetto ad uno o più elementi su cui si fonda la decisione;

c) la decisione di accettazione di impegni si fondi su informazioni trasmesse dalla Parte che siano incomplete, inesatte o fuorvianti.

Ai sensi dell'articolo 27, comma 12, del Codice del consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 10.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXXIII- N. 31 - 2023

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

Angela D'Auria, Valerio Ruocco, Manuela Villani
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Direzione gestione documentale, protocollo e servizi
statistici
Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma
Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256

Web: <https://www.agcm.it>

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
