

A scioglimento della riserva di cui al verbale che precede, letti gli atti e i documenti di causa, osserva:
la reclamante ha impugnato il provvedimento emesso sotto diversi profili:

1) incompetenza funzionale della Corte di Appello di Bologna ai sensi dell'art. 33 della legge 287/90. In particolare non sarebbe configurabile un abuso di posizione dominante poiché non esisterebbe alcun "mercato rilevante" del gasbeton, facendo lo stesso parte del più ampio mercato nazionale comprensivo di tutti i materiali da costruzione. Il gasbeton, dal punto di vista del consumatore, sarebbe tra l'altro perfettamente sostituibile con i prodotti per la muratura in generale, tra i quali il laterizio occupa una posizione predominante. Nel caso di specie, si sostiene, vi sarebbe solamente una violazione della disciplina comunitaria e non una violazione della disciplina antitrust. 2) La Italgasbeton sarebbe carente di legittimazione attiva al procedimento cautelare in parola in quanto allo stato, come è emerso attraverso l'audizione degli informatori, si sarebbe spogliata della propria rete commerciale (affidandola a tale società Pica s.p.a.) assumendo la veste di mero produttore. 3) Assenza del "fumus": a) non è vero che RDB abbia posto in essere una campagna denigratoria nei confronti della ricorrente mettendo in giro la voce che la società versava in difficoltà economiche e stava per essere acquisita dalla reclamante. E' stata invece, si afferma, la stessa Italgasbeton ha riferire, attraverso il suo Presidente, che, in vista di una riorganizzazione aziendale, il controllo della azienda sarebbe stato ceduto ad un soggetto economicamente solido; b) quanto al preteso "storno di dipendenti" la ordinanza de qua sarebbe viziata avendo posto l'accento sulla sola e insufficiente (a realizzare lo "storno") circostanza che un dipendente di Italgasbeton, tale Tonucci, fosse passato a RDB, dove, peraltro, si dice, svolge attività di assistenza ai cantieri e non, come in Italgasbeton, attività commerciale; c) non sarebbe rispondente al vero che RDB avesse praticato prezzi al ribasso a clienti di Italgasbeton, in particolare clienti gravitanti nella zona dove quest'ultima ha il proprio impianto di produzione, allo scopo di estrometterla dal mercato. Le risultanze della istruttoria condotta dalla Autorità Garante del Mercato e della Concorrenza non sarebbero attendibili e contrasterebbero con la documentazione che la reclamante ha prodotto in questa fase; 4) Assenza del periculum in mora: nessuna prova è stata fornita dalla ricorrente circa le pregiudizievoli conseguenze derivate e derivanti dalle condotte denunciate da Italgasbeton, né sotto il profilo della rilevante contrazione del fatturato, né sotto quello del

licenziamento di diversi dipendenti e infine del pericolo di chiusura della azienda. Né sussiste, a parere della reclamante, l'attualità dell'abuso che giustifica la conferma del provvedimento interdittale.

Orbene, i motivi di reclamo vanno tutti disattesi e la ordinanza reclamata deve trovare integrale conferma.

Quanto alla eccezione preliminare concernente la incompetenza funzionale di questa Corte ad occuparsi della vicenda all'esame ne va confermata la totale infondatezza.

Come già osservato nel provvedimento reclamato, a cui integralmente si rinvia stante la sua puntualità e profondità di indagine, "il resoconto degli accertamenti compiuti dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato evidenzia che sono stati esaminati e approfonditi tutti gli aspetti essenziali per l'individuazione del così detto "mercato rilevante": intanto le caratteristiche peculiari del gasbeton, che ne fanno prodotto non sostituibile con prodotti analoghi (quelli per la muratura in generale) proprio per le sue elevate caratteristiche in termini di isolamento termico e igrotermico, fono assorbenza, resistenza al fuoco e traspirabilità, nonché perché adatto alla realizzazione di strutture portanti, solai e coperture e, infine, in quanto destinato ad abbassare notevolmente i tempi di realizzazione nella costruzioni di edifici; poi, l'incidenza e l'impatto del prodotto sulle scelte del consumatore anche in relazione al prezzo che risulta più alto di almeno il 20% rispetto a quello dei laterizi tradizionali; infine la particolare complessità del procedimento che conduce alla produzione del gasbeton e che comporta l'utilizzo di mezzi e strutture a ciò destinati in via esclusiva e senza possibilità di utilizzazione altrimenti.

Né appare degna di rilievo l'osservazione fatta dalla reclamante secondo cui la valutazione del mercato rilevante da parte della Autorità Garante sarebbe stata condotta non in base alla situazione attuale ma in chiave prospettica e cioè tenendo conto solo dei potenziali sviluppi in crescita della domanda del gasbeton in forza della direttiva europea 2002/01 CE sul rendimento energetico. Ma, come già osservato dalla Corte in prima istanza, il riferimento alla Direttiva Europea 2002/01 CE non "ha condizionato l'indagine dalla attualità al futuro, ma è stata utilizzata solo per evidenziare il prevedibile ampliamento del mercato del gasbeton rispetto a quello del laterizio tradizionale".

3

Quanto alla eccezione di esclusiva rilevanza comunitaria dell'asserito abuso di posizione dominante denunciato da Italgasbeton, va osservato che costei ha per l'appunto denunciato l'esistenza di un abuso di posizione dominante avvenuto nel territorio dello Stato Italiano ed esclusivamente nei confronti di una società italiana avente sede nel territorio nazionale, ad Anagni (Frosinone); ciò è sufficiente per radicare la competenza di questo Ufficio ai sensi dell'art. 33 della legge 287/1990.

Sull'ecceppita carenza di legittimazione attiva da parte di Italgasbeton al presente procedimento in quanto, allo stato, la medesima avrebbe ceduto la propria rete commerciale alla società PICA s.p.a, va ribadito quanto già in precedenza osservato e cioè che Italgasbeton tuttora è produttrice del materiale denominato gasbeton ed è pertanto in tale sua veste pienamente legittimata a contrastare le asserite condotte abusive delle concorrenti che cercano di estrometterla dal mercato.

Quanto al fumus boni iuris, va qui rimarcato preliminarmente che le indagini condotte dalla Autorità Garante, i cui esiti non sono stati neppure censurati dalle reclamanti, hanno consentito di rilevare che "il mercato italiano del calcestruzzo cellulare autoclavato è caratterizzato da una struttura oligopolistica e da una rilevante asimmetria a favore di RDB che detiene sul mercato di riferimento una posizione dominante con un progressivo aumento negli ultimi anni: l'Autorità garante ha evidenziato che RDB Hebel copre il 70% circa delle dimensioni in valore del mercato del gasbeton contro il 22% di Italgasbeton e ha tra l'altro ricordato che "una quota superiore al 50% del mercato in valore rappresenta di per sé stessa la prova della esistenza di una posizione dominante".

Fatta questa premessa ed esaminando i diversi profili denunciati in questa sede dalle reclamanti per sostenere la carenza del fumus della pretesa, deve rilevarsi, sia dalla documentazione prodotta agli atti da Italgasbeton (si leggano i numerosi fax allegati), sia dalle verifiche effettuate dalla Autorità Garante (si veda il paragrafo 139 della relazione in atti) come appaia evidente l'intento delle reclamanti di diffondere nel mercato notizie volutamente distorte sul conto della concorrente Italgasbeton e tali da gettare discredito e da favorire il passaggio dei suoi clienti a RDB. Risulta, attraverso le informazioni trasmesse a Italgasbeton da parte dei suoi agenti, che gli agenti della RDB divulgavano notizie presso la clientela circa una imminente

acquisizione della reclamata da parte della reclamante e addirittura circa l'avvenuto fallimento di Italgasbeton.

La spiegazione fornita dalla reclamante circa invece la fondata esistenza di una trattativa tra le concorrenti, diretta alla acquisizione di Italgasbeton da parte di RDB anche a cagione delle precarie condizioni economiche in cui verserebbe la prima, non appare fondata tenuto conto sia del fatto che quelle trattative si erano esaurite da tempo, sia della falsità sulla sussistenza di una situazione di dissesto economico, sino alla insolvenza, che attraverserebbe la Italgasbeton.

Quanto poi allo storno di dipendenti, da un lato non è contestato l'avvenuto passaggio del dipendente Tonucci da una impresa all'altra, dall'altro non è vero che detto passaggio sia dipeso, come si vorrebbe sostenere, dalla mera insoddisfazione da parte del dipendente del suo rapporto lavorativo con la Italgasbeton, quando è invece dimostrato, attraverso un messaggio e-mail inviato da Govers, dirigente di Xella Italia, a Buck- Emdem, datato 27 luglio 2005, che il rapporto tra il Tonucci e la RDB era stato instaurato diversi mesi prima rispetto alla data di sua assunzione presso RDB (successivamente a ferragosto 2005).

Per non tacere poi del fatto che, già in precedenza (aprile 2005), gli agenti Informativi di Italgasbeton (si leggano i documenti in atti) avevano nelle missive posto in luce gli strani comportamenti tenuti dal Tonucci che insinuavano il sospetto che egli stesse da tempo lavorando per conto di RDB fornendo alla medesima anche notizie riservate su conto della clientela.

Se anche ciò non configurasse un vero e proprio storno di dipendenti resta il fatto che il Tonucci, diversamente da quanto vorrebbe far credere la reclamante, rivestiva all'interno di Italgasbeton una posizione qualificata per la gestione della impresa nel settore commerciale, a nulla rilevando la circostanza che presso RDB egli avesse assunto la direzione di assistenza tecnica ai cantieri, e quindi una posizione sostanzialmente diversa da quella rivestita precedentemente.

Da ultimo, sempre nell'ottica della destabilizzazione della struttura commerciale di Italgasbeton, quanto al contestato ricorso da parte di RDB all'applicazione di prezzi selettivi diretti a sottrarre clientela a Italgasbeton, le argomentazioni e i dati forniti dalla reclamante (le fatture depositate non riguardano

peraltro tutte le forniture effettuate di gasbeton, in quanto altre ben potrebbero esserci state a prezzi inferiori) non appaiono attendibili, sia perché in contrasto con i dati acquisiti e presi in esame dalla Autorità Garante, sia perché smentiti dalla documentazione contabile (si leggano i bilanci di Italgasbeton) allegata agli atti dalla quale si evince invece una sensibile contrazione degli utili nel periodo in contestazione (2004-2005). A ciò si aggiunge il tenore e il contenuto dei messaggi provenienti da RDB e da RDBH dove, per l'appunto si fa espresso riferimento a "clienti presi ad Italgasbeton ... In realtà ad oggi, fatturati alla mano, abbiamo indebolito Italgasbeton del 2%"; ancora: "sono ritornato dal cliente in oggetto (Italgasbeton) gli ho offerto RDB a 64 euro mc e Itasiporrex 60,00 euro mc. Tornerò in giornata da Antonio Amoroso a Casaluce, credo che alla lunga qualcuno riusciremo a portarlo a casa (pag 54 delle risultanze istruttorie paragrafo 138).

Quanto infine alla pretesa assenza dell'ulteriore requisito del *periculum in mora*, va osservato, a parte quanto già riportato nella ordinanza reclamata circa la gravità ed irreparabilità del pregiudizio che scaturisce dalla alterazione dell'assetto concorrenziale (in re ipsa), che le condotte aggressive delle reclamanti sono state riscontrate attraverso le informazioni rese dagli ex agenti della Italgasbeton i quali hanno affermato, con chiarezza e precisione (di cui si dà atto anche nel provvedimento reclamato) che "la RDB sta continuando a proporre e a vendere a prezzi sottocosto ai soli clienti o ex clienti della Italgasbeton e sta ancora diffondendo notizie sul suo conto false e denigratorie". Vi è poi in atti la dichiarazione prodotta e recante la data del 20 giugno 2007 a firma della CO.M.ED s.r.l. dove si sottolinea il persistere della illecita condotta concorrenziale attuata dalla reclamante. Non essendo emersi altri elementi per disattendere la bontà di dette attestazioni vi è motivo per ritenere che l'abuso fosse, al tempo della emissione della cautela, persistente e più che attuale.

Le spese del procedimento di questa fase debbono esser poste a carico della reclamante soccombente anche in ragione della mancanza di novità nelle questioni proposte per la revisione del provvedimento reclamato. Si liquidano come da dispositivo.

P.T.M.

Rigetta

Il reclamo proposto da RDB Hebel s.p.a. e RDB s.p.a. contro l'ordinanza della Corte di Appello sezione III depositata in data 20 luglio 2007.

Condanna

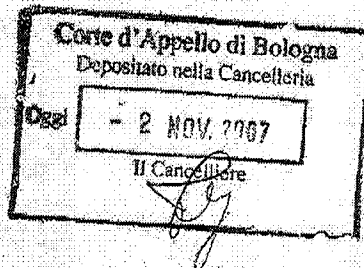
le reclamanti al pagamento in favore della Italgasbeton delle spese di questa fase del procedimento che liquida in € 3500,00 comprensive, oltre spese generali, IVA e c.f.e. come per legge.

Così deciso nella camera di consiglio del 23-10-2007

Bologna 30-10-2007
Il Cancelliere u.l.

Il Cancelliere
N. P.

Il Presidente
P.



2.11.2007
fatto 2 comm. 002