



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXI - n. 33-34

Pubblicato sul sito *www.agcm.it*
il 12 settembre 2011

Nuova versione del 13 ottobre 2011

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
I729 - GARA D'APPALTO PER LA SANITÀ PER LE APPARECCHIATURE PER LA RISONANZA MAGNETICA	
<i>Provvedimento n. 22645</i>	5
I729 – GARA D'APPALTO PER LA SANITÀ PER LE APPARECCHIATURE PER LA RISONANZA MAGNETICA	
<i>Provvedimento n. 22648</i>	7
I697B - RICICLAGGIO DELLE BATTERIE ESAUSTE-RIDETRMINAZIONE SANZIONE	
<i>Provvedimento n. 22718</i>	58
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	61
C11062 - HADLEIGH PARTNERS/MANZARDO	
<i>Provvedimento n. 22720</i>	61
C11183 - ENEL GREEN POWER/SUN PLANT 2-GIRASOLE-ALTRA&SVILUPPO-PIOMBINO SOLAR	
<i>Provvedimento n. 22721</i>	67
C11184 - ORACLE/FATWIRE	
<i>Provvedimento n. 22722</i>	70
C11185 - ANTIN INFRASTRUCTURE PARTNERS FCPR/APRILIA SOLAR PLANT-BS SOLAR-PN SOLAR PLANT	
<i>Provvedimento n. 22723</i>	73
C11186 - NPM CAPITAL-NEARLAND MANAGEMENT/ACTA	
<i>Provvedimento n. 22724</i>	76
C11187 - SL DIAGNOSTIC SERVICES ITALY/LABORATORI LA COMINA	
<i>Provvedimento n. 22725</i>	79
C11188 - ALTAIR/RAMO DI AZIENDA DI LIBRERIA INTERNAZIONALE CAVOUR	
<i>Provvedimento n. 22726</i>	84
C11189 - BIOGÉN IDEC INTERNATIONAL/BIOGÉN-DOMPÉ	
<i>Provvedimento n. 22727</i>	86
C11190 - TOTALERG/DUE IMPIANTI DI DISTRIBUZIONE CARBURANTI DI RETE	
<i>Provvedimento n. 22728</i>	89
C11191 - TIBER.CO OFFICINA MANUTENZIONE ROTABILI/RAMO DI AZIENDA DI TIBER.CO	
<i>Provvedimento n. 22729</i>	92
C11192 – STELLA II/COMPAGNIE INTERNATIONALE DE GALVANOPLASTIE-CIGAL	
<i>Provvedimento n. 22730</i>	95
C11193 - ROLLON/EL-MORE	
<i>Provvedimento n. 22731</i>	98
C11194 - UNICOOP FIRENZE/RAMO DI AZIENDA DI PANMOD	
<i>Provvedimento n. 22732</i>	102
C11195 - BENCOM/RAMO DI AZIENDA DI J.G. KOFLER	
<i>Provvedimento n. 22733</i>	105
C11196 - ABB/LORENTZEN & WETTRE	
<i>Provvedimento n. 22734</i>	108
C11197 - STRADIVARIUS ITALIA/RAMO DI AZIENDA DI COLORS	
<i>Provvedimento n. 22735</i>	112
C11198 - DR MOTOR COMPANY/RAMO DI AZIENDA DI IRISBUS ITALIA	
<i>Provvedimento n. 22736</i>	115

C11199 - UGO E EMILIO SASSI/SASSI F.LLI-SALUMIFICIO SAN PIETRO-CASALE-SELVA ALIMENTARI-CORTE EMILIA	
<i>Provvedimento n. 22737</i>	117
C11200 - EUROSPIN TIRRENICA/RAMO DI AZIENDA DI SIRIO IMMOBILIARE	
<i>Provvedimento n. 22738</i>	120
C11201 - ALLIANZ RENEWABLE ENERGY PARTNERS IV/ORSA MINORE PV	
<i>Provvedimento n. 22739^(*)</i>	123
C11202 - PALLADIO TEAM/HYDRO ENERGIA HOLDING	
<i>Provvedimento n. 22740</i>	125
C11203 - XELLA BAUSTOFFE-RDB/NEWCO-RDB HEBEL	
<i>Provvedimento n. 22741</i>	128
C11204 - AGUSTA US/BELL-AGUSTA AEROSPACE COMPANY	
<i>Provvedimento n. 22742</i>	133
C11207 - BANCA POPOLARE DI VICENZA/BPVI FONDI SGR	
<i>Provvedimento n. 22743</i>	136
C11209 - NOVACAP/RAMO DI AZIENDA DI RHODIA OPÉRATION	
<i>Provvedimento n. 22744</i>	139
C11210 - ERG EOLICA ITALIA/AMARONI ENERGIA	
<i>Provvedimento n. 22745</i>	143
C11211 - CEAM/ASCENSORI FELSINEA OLIVERI	
<i>Provvedimento n. 22746</i>	146
C11212 - GDF SUEZ ENERGIA ITALIA/SAN BARTOLOMEO	
<i>Provvedimento n. 22747</i>	151
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	154
AS865 - COMUNE DI AVEZZANO (AQ) - COMPATIBILITA' CARICHE	154
AS866 - PROVINCIA DI ENNA - GESTIONE DELLA RISERVA NATURALE STATALE DEL LAGO DI PERGUSA	156
AS867 - SMALTIMENTO RIFIUTI SANITARI	158
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	160
PS6408 - MUSIC ACADEMY ITALY	
<i>Provvedimento n. 22713</i>	160
PS7145 - ROMA ROCK CENTER-LAUREA IN MUSICA	
<i>Provvedimento n. 22716</i>	170

^(*)La precedente versione del provvedimento 22739 conteneva alcuni errori materiali ed è stata sostituita in data 13 ottobre 2011.

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

I729 - GARA D'APPALTO PER LA SANITÀ PER LE APPARECCHIATURE PER LA RISONANZA MAGNETICA

Provvedimento n. 22645

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 27 luglio 2011;

SENTITO il Relatore Presidente Antonio Catricalà;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il provvedimento del 4 febbraio 2010, con il quale è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, per una presunta violazione dell'articolo 101 del TFUE, nei confronti delle società Toshiba Medical Systems S.r.l., Philips S.p.A., Siemens Healthcare Diagnostics S.r.l. e Alliance Medical S.r.l, al fine di accertare l'eventuale esistenza di un'intesa volta a limitare il confronto concorrenziale tra le stesse nell'ambito della gara bandita in data 17 giugno 2009 dalla Società Regionale per la Sanità - SO.RE.SA. S.p.A. per l'acquisto e il noleggio di apparecchiature per risonanza magnetica (in seguito anche RM);

VISTO il provvedimento del 14 marzo 2010, con il quale l'istruttoria è stata soggettivamente estesa nei confronti della società Siemens S.p.A.;

VISTO il provvedimento del 10 novembre 2010, con il quale sono stati rigettati gli impegni presentati da tutte le parti del procedimento ai sensi dell'art. 14-ter della legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTI i provvedimenti del 9 marzo 2011 e del 17 maggio 2011 con i quali il termine di conclusione del procedimento è stato differito, rispettivamente, al 30 giugno 2011 e al 30 luglio 2011;

SENTITI i rappresentanti delle società Toshiba Medical Systems S.r.l., Philips S.p.A., Siemens S.p.A., Siemens Healthcare Diagnostics S.r.l. e Alliance Medical S.r.l. nel corso dell'audizione innanzi al Collegio del 6 luglio 2011;

CONSIDERATA la necessità di approfondire la valutazione della fattispecie in esame, che presenta aspetti di particolare complessità;

CONSIDERATO che il termine di chiusura del procedimento è attualmente fissato al 30 luglio 2011;

RITENUTO, pertanto, necessario procedere alla proroga di 9 giorni del termine di conclusione del procedimento;

DELIBERA

di prorogare all'8 agosto 2011 il termine di conclusione del procedimento.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

I729 – GARA D'APPALTO PER LA SANITÀ PER LE APPARECCHIATURE PER LA RISONANZA MAGNETICA*Provvedimento n. 22648*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 4 agosto 2011^(*);

SENTITO il Relatore Professore Carla Bedogni Rabitti;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea;

VISTO l'articolo 54 della legge 6 febbraio 1996, n. 52;

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

VISTO il procedimento I729 avviato, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, con delibera del 4 febbraio 2010, nei confronti delle società Toshiba Medical Systems S.r.l., Philips S.p.A., Siemens Healthcare Diagnostics S.r.l e Alliance Medical S.r.l., volto ad accertare eventuali violazioni dell'articolo 101 del TFUE;

VISTA la propria delibera adottata in data 18 marzo 2010, con la quale il procedimento è stato esteso soggettivamente nei confronti della società Siemens S.p.A., per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 101 del TFUE;

VISTA la segnalazione 20 gennaio 2010, di GE Medical Systems Italia S.p.A., società appartenente al gruppo *General Electric* (di seguito GEMS), su un presunto accordo intercorso tra Philips, Siemens, Toshiba e Alliance relativo alla gara bandita da SORESA in data 17 giugno 2009 per l'approvvigionamento di apparecchiature per la risonanza magnetica;

VISTA la propria delibera del 10 novembre 2010 con la quale sono stati rigettati gli impegni proposti da tutte le parti del Procedimento ai sensi dell'art. 14-ter della legge n. 287/90;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie trasmessa alle parti in data 4 maggio 2011;

VISTA, la propria delibera del 9 marzo 2011, con la quale il termine di conclusione del procedimento è stato prorogato al 30 giugno 2011;

VISTA, la propria delibera del 17 maggio 2011, con la quale il termine di conclusione del procedimento è stato prorogato al 31 luglio 2011;

VISTA, la propria delibera del 27 luglio 2011, con la quale il termine di conclusione del procedimento è stato prorogato all'8 agosto 2011;

VISTE le memorie conclusive delle parti, pervenute in date 30 giugno 2011 e 1 luglio 2011;

SENTITI in audizione finale, in data 6 luglio 2011, i rappresentanti delle società Toshiba Medical Systems S.r.l., Philips S.p.A., Siemens Healthcare Diagnostics S.r.l, Siemens S.p.A. e Alliance Medical S.r.l.;

VISTA la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

^(*) L'Autorità, nella riunione del 25 agosto 2011, ha deliberato la rettifica di parte del presente provvedimento dovuta ad un errore materiale.

I. LE PARTI

1. Alliance Medical S.r.l. (di seguito, Alliance Medical o AM) è una società attiva in Italia nella fornitura di prestazioni e servizi sanitari a favore di ospedali pubblici e privati, cliniche e pazienti. In particolare, Alliance Medical gestisce, sia direttamente sia attraverso società controllate, centri diagnostici ed offre servizi di diagnostica per immagini in *outsourcing*, sia attraverso unità mobili sia mediante postazioni fisse.

Alliance Medical è soggetta al controllo di Alliance Medical Limited, società di diritto inglese che fa parte del gruppo Alliance Medical Holdings Ltd, controllata a sua volta da Bridgepoint Group Limited.

Alliance Medical ha realizzato nel 2010 un fatturato di circa [100-472]¹ milioni di euro.

2. Toshiba Medical Systems Italia S.r.l. (di seguito, anche, Toshiba) è una società attiva in Italia nella produzione, commercializzazione e assistenza post-vendita delle apparecchiature mediche di diagnostica per immagini.

TMS è soggetta al controllo di Toshiba Medical System's Europa, a sua volta riconducibile all'omonimo gruppo multinazionale.

Toshiba ha realizzato nel 2010 un fatturato di circa [47-100] milioni di euro.

3. Philips S.p.A. (di seguito, Philips) è una società attiva in Italia nei settori *Healthcare, Lighting e Consumer Lifestyle*. Philips S.p.A. risulta aver acquisito, tramite fusione per incorporazione in data 16 settembre 2009, la società Philips Medical System S.p.A. precedentemente attiva in Italia nella produzione, commercializzazione e assistenza post-vendita delle apparecchiature mediche di diagnostica per immagini.

Philips ha realizzato nel 2010 un fatturato di circa [700-1.000] milioni di euro.

4. Siemens Healthcare Diagnostics S.r.l e Siemens S.p.A. (di seguito, Siemens) sono società soggette al controllo di Siemens AG, società per azioni di diritto tedesco, quotata presso le borse di Francoforte e New York, a capo dell'omonimo gruppo attivo a livello mondiale nei settori dell'informatica e delle comunicazioni, dell'automazione e controllo, dell'energia, dei trasporti, dei prodotti e delle apparecchiature medicali, dell'illuminazione, della finanza e immobiliare.

Siemens S.p.A. - Settore Healthcare, in particolare, è attiva in Italia nella produzione, commercializzazione e assistenza post-vendita delle apparecchiature mediche di diagnostica per immagini.

Siemens S.p.A. ha realizzato nel 2010 un fatturato di circa [1-2] miliardi di euro.

II. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO

5. In data 20 gennaio 2010, la società segnalante GE Medical Systems Italia S.p.A., società appartenente al gruppo *General Electric* (di seguito GEMS), ha presentato una segnalazione relativa ad un presunto accordo intercorso tra Philips, Siemens, Toshiba e AM datato 6 luglio 2009, presumibilmente finalizzato a concordare le modalità di partecipazione alla gara bandita dalla Società Regionale Sanità – SORESA S.p.A. (di seguito SORESA) in data 17 giugno 2009 per l'approvvigionamento di apparecchiature per la risonanza magnetica.

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

6. In data 4 febbraio 2010 è stato avviato il procedimento I729 nei confronti delle società Toshiba Medical Systems S.r.l., Philips S.p.A., Siemens Healthcare Diagnostics S.r.l e Alliance Medical S.r.l., volto ad accertare eventuali violazioni dell'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea e in data 11 febbraio 2010 sono stati svolti gli accertamenti ispettivi presso le sedi delle predette società.

7. Dalle informazioni acquisite nel corso del procedimento è emerso il coinvolgimento della società Siemens S.p.A. - Settore Healthcare, attiva nel settore della produzione e vendita di apparecchiature elettromedicali. Pertanto, in data 18 marzo 2010, il procedimento è stato esteso soggettivamente nei confronti della società Siemens S.p.A.

8. In data 24 marzo 2010 sono stati svolti accertamenti ispettivi nei confronti della società Serena S.a.s. di [omissis], iscritta al ruolo degli agenti di Commercio e che risulta aver svolto più volte il ruolo di agente per alcune delle società oggetto del procedimento in relazione alle gare bandite nell'ambito della Regione Campania per la fornitura di apparecchiature elettromedicali.

9. In data 12 maggio 2010 sono stati svolti accertamenti ispettivi nei confronti della Società Regionale Sanità – SORESA S.p.A. per acquisire informazioni più dettagliate sugli atti di gara e sulle offerte concretamente presentate dai partecipanti alla stessa.

10. Tutte le Parti del procedimento hanno esercitato il diritto di accesso agli atti totalmente o parzialmente accessibili del procedimento.

11. La società SO.RE.SA e tutte le parti del procedimento sono state sentite nel corso di audizioni con gli Uffici ed hanno, altresì, depositato memorie difensive e documenti contenenti ulteriori informazioni sui comportamenti oggetto di accertamento e sul contesto in cui questi si inseriscono.

12. In data 25 giugno 2010, 6 luglio 2010, 10 settembre 2010 e 1 ottobre 2010 Alliance Medical, Philips, Siemens e Toshiba hanno presentato, ai sensi dell'art. 14-ter della Legge 10 ottobre 1990, n. 287, un *set* di impegni ritenuti potenzialmente idonei a rimuovere i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria in corso.

13. L'Autorità, nella riunione del 10 novembre 2010 ha ritenuto gli impegni presentati manifestamente inidonei a far venire meno i profili anti-concorrenziali oggetto dell'istruttoria e ne ha, pertanto, disposto il rigetto.

14. In data 4 maggio 2011 è stata inviata alle Parti del procedimento la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie;

15. Le parti, in date 30 giugno 2011 e 1 luglio 2011 hanno trasmesso memorie e documenti in vista dell'Audizione finale dinanzi al Collegio;

16. In data 6 luglio 2011, i rappresentanti delle società Toshiba Medical Systems S.r.l., Philips S.p.A., Siemens Healthcare Diagnostics S.r.l, Siemens S.p.A. e Alliance Medical S.r.l. sono stati sentiti in audizione dinanzi all'Autorità.

III. IL SETTORE INTERESSATO DALLE CONDOTTE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

17. Il settore interessato dal presente procedimento è quello della produzione e vendita di apparecchiature elettromedicali di diagnostica per immagini e della fornitura di assistenza e manutenzione post-vendita. In particolare, le apparecchiature elettromedicali di diagnostica per immagini si distinguono: a) in funzione della diversa tecnologia applicata: ultrasuoni (ecografia), risonanza magnetica o RM, raggi X (radiografia convenzionale, tomografia assiale computerizzata o TAC e angiografia), radioisotopi (medicina nucleare, gamma camere, tomografia a emissione di positroni o "pet"); b) in funzione dell'utilizzo specifico cui sono destinate le diverse tipologie di

macchinari. Le varie tecnologie, infatti, sono utilizzate a seconda dei diversi standard diagnostici desiderati (a loro volta dipendenti dall'apparato corporeo in esame e dalla patologia ricercata).

18. L'assistenza post-vendita di tali apparecchiature viene effettuata direttamente dalle società produttrici del settore per tutto il ciclo di vita del prodotto. Infatti, la complessità dei prodotti, da un lato, e l'elevata incidenza dei costi di manutenzione annua sul prezzo medio di acquisto, dall'altro, rendono questo genere di servizi un fattore competitivo di crescente rilievo tra le imprese produttrici e fanno sì che tali prestazioni vengano spesso regolate da accordi inclusi nei contratti di acquisto. L'assistenza e la manutenzione delle apparecchiature elettromedicali di diagnostica risultano pertanto essere attività accessorie alla vendita di tali apparecchiature.

19. Dal lato dell'offerta, il settore della produzione e vendita di apparecchiature elettromedicali di diagnostica per immagini e della fornitura di assistenza e manutenzione post-vendita appare fortemente concentrato. Cinque principali operatori multinazionali rappresentano, infatti, il 70% circa del mercato². Nel mercato delle apparecchiature per la risonanza magnetica operano in Italia quattro imprese multinazionali (General Electric, Philips, Toshiba e Siemens, con quote, rispettivamente, pari al 28%, 44,5%, 3,5% e 20%³). Tale circostanza fa sì che le società multinazionali parti del procedimento rivestano un ruolo di primo piano nel mercato citato.

20. Dal lato della domanda si individuano due tipologie principali di clienti, la struttura sanitaria nazionale pubblica (ASL, Aziende ospedaliere, ospedali a gestione diretta, istituti di cura e policlinici universitari, etc.) e la struttura sanitaria privata (case di cura, istituti privati, studi privati). Questi due gruppi si differenziano principalmente per le modalità di acquisto, ossia gara d'appalto per il primo e trattativa privata per il secondo. Sul valore totale del mercato della produzione e vendita di apparecchiature elettromedicali di diagnostica per immagini pari a circa 148,9 milioni di euro, le apparecchiature installate presso le strutture pubbliche, circa 60 all'anno, pesano per il 50% circa.⁴ Nel 2008 erano presenti nelle strutture di ricovero pubbliche 534 tomografi a risonanza magnetica (TRM) di cui 22 nella Regione Campania.

21. Nell'ultimo decennio si è assistito ad un progressivo processo di razionalizzazione e di centralizzazione degli acquisti pubblici attraverso la costituzione di Centrali d'acquisto Regionali, operanti su diversi settori merceologici, centrali d'acquisto specializzate nel settore sanitario e ASL Uniche (regionali o sub regionali) o capofila, operanti quali mandatarie di altre ASL regionali⁵. La previsione della realizzazione di un "sistema a rete", introdotta formalmente nella legge finanziaria n. 296 del 27 dicembre 2006 (Legge finanziaria per il 2007), nasce con il chiaro intento di gestire su basi condivise l'approccio ai processi di razionalizzazione e centralizzazione degli acquisti pubblici, favorendo la diffusione delle *best practices* e delle competenze delle amministrazioni centrali e locali da inserirsi in una previsione di creazione e gestione di una rete delle centrali d'acquisto operante nel più ampio contesto del Sistema Nazionale di *e-Procurement*. In particolare, l'art. 1, comma 457, della Legge Finanziaria 2007 prevede che "*le centrali regionali e la Consip S.p.A. costituiscono un sistema a rete, perseguendo l'armonizzazione dei piani di razionalizzazione della spesa e realizzando sinergie nell'utilizzo degli strumenti informatici per l'acquisto di beni e servizi*" mediante la cooperazione di numerosi soggetti

² Si tratta, in particolare, di GE Medical System Italia che detiene una quota di mercato pari a circa il 24,6%, Philips Medical Systems presente con una quota del 20,6%, Siemens con l'11,4%, Esaote con l'8,9% e Toshiba Medical Systems con una quota pari al 4,6%. Il resto del mercato è ripartito fra numerosi operatori presenti con quote comprese fra il 2,8% e lo 0,2%. Fonte: Databank, rapporto maggio 2008 (dati anno 2007).

³ Cfr. dati Databank 2007 in Estratto elaborazione CONSIP, doc. X.186.

⁴ Annuario Statistico del Servizio Sanitario Nazionale, Ministero della Salute, giugno 2008 (dati anno 2006) in doc. X.185.

⁵ Senza pretese di esaustività si considerino SO.RE.SA (Società Regionale Sanità Campania), Lombardia Informatica S.p.A., Centro Regionale Acquisti Sanità Veneto, Agenzia Umbra Sanità, Estav Toscana, Ufficio Unico degli Acquisti Abruzzo, Empulia Puglia.

istituzionali che, nel rispetto dei diversi modelli giuridici regionali adottati o da adottarsi in tema di centralizzazione degli acquisti, operano secondo un progetto integrato a molteplici stadi in relazione alle diverse realtà territoriali.

22. Le gare d'appalto generalmente di rilevanza comunitaria bandite per l'approvvigionamento di apparecchiature elettromedicali richieste dalle strutture sanitarie sono organizzate secondo il modello cd. "*Global service*" o "*Full service*". In buona sostanza, tali procedure hanno ad oggetto non soltanto la tecnologia ed il relativo dispositivo biomedico o diagnostico (e la relativa assistenza e manutenzione post-vendita) ma anche tutta una serie di prestazioni accessorie, consistenti, di solito, in lavori edili, idraulici e di impiantistica propedeutici all'installazione dei dispositivi e all'arredo tecnico dei locali. In alcuni casi, il bando può prevedere anche la disponibilità (temporanea o permanente per tutta la durata della fornitura) di personale medico, tecnico e infermieristico dotato di competenze specifiche per l'utilizzo delle apparecchiature e per l'interpretazione dei risultati diagnostici forniti dalle stesse.

23. La circostanza che le procedure di gara in "*Global service*" presentino un oggetto generalmente ampio dal punto di vista quantitativo ed eterogeneo dal punto di vista delle apparecchiature e prestazioni richieste fa sì che ciascuna gara presenti peculiarità suscettibili di differenziarla in relazione alla specifica domanda espressa dalle strutture sanitarie interessate. Ciò comporta altresì che, normalmente, la partecipazione degli operatori economici a tali gare renda necessario il ricorso ai principali modelli di aggregazione tra imprese previste dalla normativa comunitaria e nazionale sugli appalti pubblici di opere, lavori e forniture (associazioni e raggruppamenti temporanei d'impresa).

24. La fattispecie oggetto del presente procedimento riguarda, in particolare, la gara d'appalto relativa alla fornitura in forma di acquisto e noleggio di apparecchiature per risonanza magnetica e relativi servizi, indetta da Soresa in data 17 giugno 2009. In linea generale, nell'ambito delle singole gare indette dagli Enti o altri organismi di diritto pubblico, il contesto competitivo è suscettibile di differenziarsi, di volta in volta, in funzione dell'oggetto dell'appalto, dei criteri prescelti e delle modalità adottate dalle singole amministrazioni nell'indizione delle gare, nonché in relazione al comportamento che le medesime seguono nel corso delle procedure e nella fase di aggiudicazione dei contratti⁶. Sicché si rileva come, nel caso di specie, la domanda di apparecchiature elettromedicali e servizi accessori (lavori edili, idraulici, nonché altre prestazioni mediche, infermieristiche e tecniche) da parte delle strutture sanitarie o soggetti costituiti a tal fine, da un lato evidenzia caratteristiche generali comuni, dall'altro, nel suo concreto manifestarsi, non presenta elementi di omogeneità, in ragione delle differenze nelle modalità di esperimento delle gare e delle condizioni stabilite dai relativi bandi.

25. In considerazione delle sue peculiarità, la gara bandita da SO.RE.SA. il 17 giugno 2009, è idonea ad individuare il mercato rilevante oggetto del presente procedimento.

La specificità di ciascuna delle sette installazioni di apparecchiature per la risonanza magnetica (presso ciascuna diversa azienda ospedaliera interessata) nonché il modello di pagamento "misto" prescelto dalla stazione appaltante (nella forma dell'acquisto per tre apparecchiature e del noleggio per le altre quattro) costituiscono circostanze idonee a differenziare la domanda espressa

⁶ La possibilità di individuare, in casi specifici, un mercato distinto per ogni ente appaltante è stata confermata dal Consiglio di Stato, secondo il quale "pur essendo possibile l'individuazione del mercato rilevante con riguardo ad un più ampio contesto geografico e alla domanda di più enti pubblici, ciò non esclude che, come nel caso di specie, anche in base alla domanda di un singolo ente (che per dimensioni rappresenta una parte rilevante del mercato dei servizi assicurativi richiesti da enti pubblici) possa essere individuato il mercato, all'interno del quale verificare la consistenza della restrizione della concorrenza provocata dall'intesa", Consiglio di Stato, sent. n. 1189/01, v. pure, idem, n. 926/04; n. 2092/09.

nell'ambito della gara centralizzata bandita da SO.RE.SA. per conto di quattro strutture sanitarie della Regione Campania.

26. Deve quindi concludersi che, ai fini del presente procedimento, il mercato rilevante può ritenersi coincidente con la gara bandita da Soresa per l'acquisto e noleggio di apparecchiature per risonanza magnetica, per un importo complessivo pari a 8.885.000 euro, IVA esclusa.

IV. LA SEGNALAZIONE

27. In data 20 gennaio 2010, è pervenuta una segnalazione da parte di GEMS relativa a presunte distorsioni della concorrenza relative alla gara d'appalto bandita dalla SO.RE.SA in data 17 giugno 2009 per l'acquisto e noleggio di apparecchiature per risonanza magnetica.

28. In particolare, prima dell'estate 2009, GEMS è stata contattata da Alliance Medical che le ha proposto di partecipare congiuntamente alla gara bandita dalla Società Regionale per la Sanità S.p.A. (di seguito "SORESA") in data 17 giugno 2009 per l'acquisto e noleggio di apparecchiature per risonanza magnetica.

29. In data 22 ottobre 2009 due agenti per la Campania di GEMS (e precisamente *[omissis]* oltre ad altri agenti ed esponenti delle società Toshiba, Siemens, Philips) hanno ricevuto, per conoscenza, un messaggio *e-mail* indirizzato *[dall'agente della società Philips]* al *[Direttore Commerciale]* di Alliance Medical. Dal testo di tale *e-mail* si evince che *[l'agente della società Philips]* contesta *[al Direttore Commerciale di Alliance Medical]* il mancato rispetto di un accordo tra Philips, Siemens, Toshiba e AM per la partecipazione alla gara Soresa che sarebbe testimoniato da un verbale allegato all'*e-mail* stessa, datato 6 luglio 2009. In particolare, *[l'agente della società Philips]* rappresenta la difficile situazione in cui si sarebbe trovato insieme al *[omissis]* (Direttore gare Philips) per aver appoggiato la soluzione di offrire ad Alliance apparecchiature Philips affinché questa le proponesse poi in gara, incidendo in modo definitivo sulla scelta della società di non partecipare direttamente alla gara. *[L'agente della società Philips]* prosegue evidenziando di essere abituato a "rispettare gli impegni assunti anche solo verbalmente. Si figuri per cui il rispetto che ho per impegni sottoscritti (come quello che lei ha preteso con il verbale del giorno 6 luglio 2009 a Roma e che le allego per sua memoria)".

30. Il verbale di incontro allegato all'*e-mail*, datato 6 luglio 2009, riporta in oggetto "SORESA" e contiene la lista dei partecipanti alla riunione nonché le dichiarazioni rilasciate da ciascuno di questi. *[L'agente della società Philips]*, in qualità di rappresentante della società Philips, "non esclude la possibilità di fare offerta da capitolato e partecipare direttamente alla gara", il *[omissis]*, in qualità di rappresentante di Siemens, "esclude la partecipazione diretta", il *[omissis]*, in rappresentanza di Toshiba, "ritiene fortemente critica la partecipazione alla gara sebbene non esclusa la possibilità alla partecipazione stessa". Figurano tra i partecipanti anche i Sigg.ri *[omissis]*, tutti dipendenti di Alliance Medical.

31. Nel documento è, inoltre, riportato il contenuto di quanto "i presenti concordano al termine di una discussione: - 3RM [risonanza magnetica] fornitura Siemens (che parteciperà in ATI con AM), A) 1 RM noleggio Philips, B) 1 RM noleggio Toshiba, C) 1 RM noleggio Philips, D) 1 RM noleggio Toshiba, OPZIONALI, E) 1 RM noleggio a scelta dell'utilizzatore, F) 1 RM noleggio a scelta dell'utilizzatore". Seguono ancora indicazioni in merito all'operatività dell'accordo in base al quale "alla ditta del *[omissis]* si decide di affidare opere con facoltà di subappaltare ad una seconda ditta indicata dal *[dipendente di]* (Alliance Medical) alcuni lavori. Ciascuna ditta dovrà consegnare per quanto di sua competenza documentazione tecnica indicazione tecnica e quotazione della Gabbia Faraday, descrizione e quotazione contratti di manutenzione per sei anni ed offerta economica al *[un altro dipendente]* (Alliance Medical). L'impostazione della gara sarà

fatta alle seguenti condizioni: 2RM Cardarelli saranno assegnati a Philips (A) e C), 1RM Salerno Vallo della Lucania e 1RM San Sebastiano saranno assegnati a Toshiba (B) e D). Accessori saranno di competenza Alliance Medical (Philips offerta accessori amagnetici). Per SIEMENS: il 25/08 AM farà avere BOZZA REGOLAMENTO ATI e richiesta documenti amministrativi al [Alliance]”. Il documento risulta sottoscritto dai [omissis] (PHILIPS), [omissis] (SIEMENS), [omissis] (TOSHIBA) e [omissis] (ALLIANCE MEDICAL).

V. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE RELATIVE ALL’INTESA

32. Le evidenze agli atti dimostrano che la riunione testimoniata dal verbale trasmesso da GEMS e reperito in sede ispettiva presso tutte le Parti del procedimento ad eccezione di Siemens, si è svolta in due fasi. Inizialmente, infatti, i rappresentanti delle aziende coinvolte hanno scambiato informazioni sensibili sulle prime valutazioni strategiche svolte internamente alle aziende a ridosso della pubblicazione del bando di gara da parte di SO.RE.SA. Nella seconda parte dell’incontro, gli stessi rappresentanti hanno esplicitamente concordato di sostituire al possibile confronto concorrenziale in sede di gara, una forma di collaborazione collusiva.

33. L’intesa in oggetto ha, pertanto, determinato l’alterazione del normale confronto concorrenziale determinando condizioni di concorrenza in sede di gara diverse da quelle che si sarebbero determinate in assenza della stessa.

34. Per una più agevole comprensione delle circostanze oggetto di illustrazione, in considerazione del fatto che esse riguardano persone fisiche che hanno agito in rappresentanza delle società coinvolte, si riporta qui di seguito, senza pretese di esaustività, una tavola sinottica nella quale sono indicati i legami tra le principali persone fisiche coinvolte, imprese e relative qualifiche.

Società	Agente	Direzione Commerciale	Altre cariche
ALLIANCE MEDICAL		[omissis] [omissis] [omissis] [omissis]	[omissis]
PHILIPS	[omissis]	[omissis] [omissis] [omissis]	
SIEMENS	[omissis] [omissis]	[omissis] [omissis] [omissis]	
TOSHIBA		[omissis] [omissis]	[omissis]

*Account Manager Philips per la Campania

A) La gara bandita dalla Società Regionale per la Sanità S.p.A.

35. La gara interessata dal presente procedimento è stata bandita dalla Società Regionale per la Sanità S.p.A. (di seguito “SORESA”) in data 17 giugno 2009 per l’acquisto e noleggio di apparecchiature per risonanza magnetica. In particolare, il capitolato speciale prevedeva la fornitura complessiva, in un unico lotto, del tipo “chiavi in mano”, di 7 apparecchiature (3 in acquisto e 4 a noleggio) destinate ad alcune aziende sanitarie campane secondo lo schema di seguito riportato.

AZIENDA	TIPO	acquisto/noleggio	Sostituzione/nuova	sede
ASL Salerno	1,5 T	acquisto	nuova	p.o. Battipaglia
	1,5 T	noleggio	sostituzione	p.o. Vallo
ASL NA 1 centro	1,5 T	acquisto	nuova	p.o. "S.Paolo"
	1,5 T	acquisto	nuova	p.o. "S.G.Bosco"
AO CARDARELLI	1,5 T	noleggio	sostituzione	
	1,5 T	noleggio	sostituzione ⁷	
AO SAN SEBASTIANO	1,5 T	noleggio	sostituzione	

36. L'importo massimo a base di gara era fissato in 8.885.000 euro, IVA esclusa. Il disciplinare di gara prevedeva la possibilità per l'aggiudicatario di subappaltare la quota percentuale delle forniture aggiudicate entro il limite massimo del 30%. Era prevista inoltre la possibilità per i potenziali partecipanti di riunirsi in RTI o consorzi senza particolari limitazioni, ad eccezione del divieto generale di partecipazione simultanea di un'impresa in forma singola e congiunta. Il termine previsto per la presentazione delle offerte originariamente fissato al 16 settembre 2009 è stato prorogato, con determinazione dirigenziale n. 73 del 2 settembre 2009, al giorno 16 ottobre 2009. La prima seduta della procedura di gara per la verifica della regolarità formale della documentazione amministrativa, veniva fissata al giorno 21 ottobre 2009 alle ore 10.

37. Nel verbale della seduta citata (doc. VII.106) viene dato atto dell'integrità e della regolarità del contenuto dei due plichi pervenuti, il primo da parte di GE Medical System Italia S.p.A. e il secondo da parte del R.T.I. costituito da Alliance Medical S.r.l., Siemens S.p.A. e Technoproject S.r.l.. I plichi dovevano contenere quattro buste così come previsto dal disciplinare di gara e in particolare: Busta A con la dicitura "Documentazione Amministrativa"; Busta B con la dicitura "Documentazione Tecnica"; Busta C con la dicitura "Offerta economica"; Busta D con la dicitura "Giustificazioni".

Il plico presentato dalla società GEMS risulta contenere, oltre alla busta "A" e "D", anche due buste "B" e due buste "C" per un totale di 6 buste. A seguito dell'apertura della busta A si dà atto della regolarità della documentazione amministrativa prodotta dalla società GEMS per cui la stessa viene ammessa alla fase successiva della procedura. Si procede poi all'apertura del plico presentato dall'RTI e, come si legge nel verbale *"la Commissione da atto che, nell'aprire il plico esterno, involontariamente è stato tagliato anche l'involucro contenente la documentazione tecnica del raggruppamento"*. Ad ogni modo, dall'esame del contenuto della busta A presentata dal RTI risulta la sostanziale regolarità della documentazione presentata per cui anche quest'ultimo veniva ammesso alla fase successiva della procedura.

38. Secondo quanto risulta dal foglio di presenze allegato al verbale della seduta di gara, i presenti, delegati dalle rispettive aziende, erano il [omissis] per la società GEMS, [l'agente AM e l'agente Siemens] per l'RTI composto da Alliance Medical, Siemens e Technoproject.

⁷ La prima versione del capitolato speciale di gara prevedeva erroneamente che presso A.O. Cardarelli fosse presente una sola apparecchiatura per la risonanza magnetica da sostituire. La documentazione trasmessa da SO.RE.SA evidenzia, tuttavia, che le due macchine destinate al Cardarelli erano entrambe in sostituzione di altrettante già installate (Comunicazione dell'A.O. Cardarelli a SO.RE.SA del 30 luglio 2009, allegato a doc. IX.141).

39. Nelle successive sedute datate 2 novembre 2009, 17 novembre 2009, 24 novembre 2009, 15 e 22 dicembre 2009, 7 gennaio 2010, 27 gennaio 2010 e 9 febbraio 2010 la Commissione di gara ha proseguito la valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico ritenendo, a conclusione del procedimento, di escludere entrambe. In particolare, l'offerta presentata da GEMS è risultata irregolare, in quanto non sono stati specificati in maniera chiara i costi per la sicurezza, ed incompleta giacché non sono stati inseriti alcuni accessori previsti dal capitolato a corredo dell'apparecchiatura. L'RTI veniva escluso giacché il prezzo offerto per la fornitura non rappresentava il totale bensì solo l'acconto sulla proposta delle RM a noleggio, a cui andavano aggiunte le somme richieste dagli offerenti basate su un sistema di pagamento a prestazione (cd. *pay-per-use*).

40. Con determinazione del 24 febbraio 2010, SORESA prendeva atto dell'attività della Commissione di gara in ordine all'esclusione di entrambe le offerte presentate e disponeva di non aggiudicare la gara. Con successiva determinazione dell'8 marzo 2010, vista la necessità e l'urgenza di garantire la fornitura delle attrezzature alle aziende sanitarie della Regione Campania, SORESA decideva di indire una procedura negoziata ai sensi dell'art. 56, comma 1, lettera a) del Decreto Legislativo n. 163/2006, invitando gli stessi operatori che avevano precedentemente presentato offerte.

41. Nel termine fissato risultava pervenuta la sola offerta della società GEMS che nella seduta del 27 aprile 2010 era giudicata, tuttavia, tecnicamente inidonea e veniva, pertanto, esclusa. Ciò nonostante, in data 12 maggio 2010, SORESA revocava, in via di autotutela, la determinazione con cui aveva indetto la procedura negoziata nell'ottica di espletare *ex novo* una procedura aperta. Tale ultimo provvedimento è stato oggetto di impugnazione innanzi al TAR Campania da GEMS, che ne ha, altresì, richiesto la sospensione provvisoria degli effetti.

42. Il TAR, a seguito di varie pronunce in sede cautelare, ha definito con sentenza 27 dicembre 2010 n. 28054 il merito del giudizio accogliendo il ricorso di GEMS ed annullando entrambi i provvedimenti adottati da SO.RE.SA, ossia quello di revoca della procedura negoziata e, successivamente, quello di esclusione di GEMS⁸.

B) L'accordo per disciplinare le modalità di partecipazione alla gara

43. Il documento fornito dalla società GEMS, costituito dalla e-mail dell'agente Philips a cui era allegato un verbale di incontro, testimonia il fatto che nel corso di una riunione tenutasi presso la sede di Alliance, i rappresentanti di Alliance stessa, Siemens, Toshiba e Philips hanno scambiato informazioni sulle reciproche strategie commerciali e concordato le possibili modalità di partecipazione alla gara in un'ottica ripartitoria della fornitura.

Lo scambio di informazioni strategiche e l'accordo concluso nel corso della riunione, al di là delle vicende successive e dell'esito della gara, hanno influito in maniera decisiva sull'autonomia decisionale delle società coinvolte e inciso, pertanto, sul processo di determinazione delle possibili modalità di partecipazione alla gara.

44. Per quanto concerne Philips, nella prima parte dell'incontro, il rappresentante comunica ai propri concorrenti che la società non esclude la possibilità di presentare un'offerta e partecipare direttamente alla gara. La posizione di Toshiba, secondo quanto riportato nel verbale pare essere analoga, dal momento che il rappresentante dell'azienda dichiara *"Toshiba ritiene fortemente critica la partecipazione alla gara sebbene non escluda la possibilità alla partecipazione stessa"*

⁸ A seguito di accoglimento dell'ordinanza cautelare n. 1295 del 23 giugno 2010, infatti, So.re.sa ha proceduto al prosieguo della valutazione dell'offerta presentata dalla ricorrente, escludendola per mancata rispondenza della stessa ai requisiti minimi richiesti dal capitolato, in punto di software per l'archiviazione legale delle immagini. L'esclusione è stata poi sancita definitivamente con il provvedimento n. 69 del 2010.

(doc. I.1). Tra i partecipanti alla riunione, Siemens è l'unica che *“esclude la partecipazione diretta”*, come risulta dalla dichiarazione del suo rappresentante [omissis] (doc. I.1).

45. Terminata la prima fase “esplorativa” delle strategie elaborate dalle aziende in seguito alla pubblicazione del bando, i partecipanti, al termine della discussione, concordano che: Siemens avrebbe partecipato *“in ATI con AM”* per la fornitura diretta delle tre apparecchiature (una destinata all'ASL Salerno - P.O. Battipaglia e due all'ASL Napoli 1 Centro - A.O. S.G.Bosco e A.O. San Paolo) di cui è previsto l'acquisto. Philips e Toshiba, invece, rinunciando alla possibilità di partecipare singolarmente, avrebbero sub-fornito ad Alliance le rimanenti quattro apparecchiature di cui era previsto il noleggio.

46. L'accordo prevedeva anche un criterio di “abbinamento” delle apparecchiature alle strutture sanitarie ispirato alla eventuale preferenza espressa dalla stessa ASL ovvero all'esistenza di un eventuale rapporto di “fornitura storico” con un determinato produttore. Le due apparecchiature assegnate a Philips avrebbero dovuto sostituire altrettante macchine a marchio Philips già installate presso l'ospedale Cardarelli di Napoli⁹. Le apparecchiature assegnate a Toshiba, invece, sarebbero state destinate all'ASL Salerno (P.O. Vallo) e all'AO San Sebastiano che, sulla base della documentazione agli atti, avevano manifestato un'esplicita preferenza in tal senso (come dichiarato dai rappresentanti di Alliance Medical, in doc. IX.143).

47. L'accordo prevedeva, pertanto, operativamente che ciascuna ditta avrebbe consegnato *“per quanto di sua competenza, documentazione tecnica, indicazione tecnica e quotazione della Gabbia Faraday, descrizione e quotazione contratti di manutenzione per 6 anni ed offerta economica [al dipendente di] (ALLIANCE MEDICAL)”* e che il 25 agosto successivo Alliance Medical avrebbe trasmesso a Siemens la bozza del regolamento di ATI. Gli accessori sarebbero stati *“di competenza ALLIANCE MEDICAL (PHILIPS offerta accessori amagnetici)”*. L'accordo risultante dal verbale individuava anche la società che, in A.T.I. con Alliance e Siemens, si sarebbe occupata dei lavori e delle opere relative all'installazione di tutte le apparecchiature. La ditta del [omissis] citato nel documento è, infatti, la società Technoproject s.r.l. che ha effettivamente partecipato alla gara in ATI con Alliance e Siemens.

48. Quanto risulta dal verbale è sufficiente a dimostrare non solo che nel corso dell'incontro vi è stata la totale *disclosure* delle possibili strategie future ma anche che l'accordo di natura ripartitoria ha irreparabilmente influito sull'autonomia decisionale di Philips, Toshiba, Siemens e Alliance nella scelta delle possibili strategie di partecipazione alla gara SO.RE.SA.

Philips e Toshiba, infatti, sicure di poter contribuire pro-quota alla fornitura nelle modalità concordate, avrebbero accantonato la possibilità di partecipare direttamente alla gara. L'alleanza tra Alliance e Siemens, del pari, traeva origine dalla conoscenza delle strategie dei concorrenti e dall'assoluta certezza in ordine all'inerzia di Philips e Toshiba in relazione alla gara.

49. Nel periodo di tempo compreso tra l'incontro testimoniato dal verbale e la presentazione concreta delle offerte, la documentazione in atti da conto di una dialettica apparentemente contraddittoria tra gli esponenti delle diverse aziende coinvolte e internamente a ciascuna di queste, i cui contorni, nel dettaglio, saranno esaminati *infra* nell'ambito delle argomentazioni difensive sviluppate dalle Parti del procedimento.

50. Entro il termine originariamente fissato al 16 settembre e successivamente prorogato al 16 ottobre 2009 sono state presentate due offerte: quella dell'ATI costituita da Alliance, Siemens e Technoproject e quella della società GEMS.

Come si è anticipato, nel corso della prima seduta di gara del 21 ottobre 2009 la Commissione, dopo aver verificato la regolarità della documentazione amministrativa allegata a ciascuna delle

⁹ Comunicazione dell'A.O. Cardarelli a SO.RE.SA del 30 luglio 2009, allegato a doc. IX.141 cit.).

due offerte, dà atto della circostanza che *“nell’aprire il plico esterno, involontariamente è stato tagliato anche l’involucro contenente la documentazione tecnica del raggruppamento”* (doc. VII.106). Sulla base di quanto riferito dai rappresentanti di Philips, dovrebbe essere questo il motivo per cui i presenti alla seduta e, per quanto qui di rilievo, anche un rappresentante di Philips¹⁰, [omissis], apprendono con anticipo rispetto all’ordinario svolgimento della procedura, la circostanza che tutte le sette apparecchiature per la risonanza magnetica offerte dall’Associazione Temporanea, diversamente da quanto era stato concordato, risultavano prodotte da Siemens.

51. La non corrispondenza dell’offerta tecnica del raggruppamento rispetto a quanto era stato precedentemente concordato presso la sede di Alliance determinava, pertanto, la reazione del rappresentante di Philips intervenuto alla riunione. Questi, infatti, il giorno successivo alla seduta di gara (22 ottobre 2009), inviava al Direttore Commerciale di Alliance, [omissis], ai rappresentanti delle altre aziende coinvolte e ad altri soggetti (tra cui anche gli agenti di GEMS), la già citata e-mail con in allegato il verbale di incontro, in cui esprimeva tutto il risentimento legato al fatto di aver appoggiato all’interno della società la decisione di rispettare l’accordo e quindi di sub-fornire piuttosto che partecipare autonomamente alla gara¹¹.

52. Agli atti, peraltro, risulta che il Direttore Commerciale di Alliance, presumibilmente preoccupato per quanto accaduto nel corso della prima seduta di gara e poco prima di venire a conoscenza dell’e-mail del rappresentante di Philips, ha inviato al Responsabile della Direzione Gare di Philips un SMS in cui si legge *“spero che [il rappresentante Philips presente alla seduta di gara del 21 ottobre 2009] le abbia spiegato. Bisogna aspettare la fine per giudicare l’Il (sic) tutto non è semplice. Gli impegni sono ancora lì. Dica a [il rappresentante Philips presente all’incontro presso la sede di Alliance] di aver pazienza”*¹².

C) L’attitudine dell’accordo ad influire sulle scelte strategiche delle società coinvolte

53. Lo scambio di informazioni strategiche e l’accordo concluso dai rappresentanti delle aziende nel corso della riunione, al di là delle vicende successive e dell’esito concreto della gara, hanno influito significativamente sull’autonomia decisionale delle società coinvolte nel processo di determinazione delle eventuali modalità di partecipazione alla gara.

Diversamente da quanto sostenuto da Philips e Toshiba, la circostanza che la riunione si sia tenuta il 6 luglio ovvero il 6 agosto¹³, a tal fine, è irrilevante. Anche qualora si volesse accogliere la ricostruzione temporale degli eventi proposta dalle Parti, le risultanze istruttorie dimostrano, infatti, che l’intesa ha determinato condizioni di concorrenza diverse da quelle che si sarebbero determinate in assenza della stessa.

¹⁰ La presenza di un rappresentante Philips non risulta dal verbale di seduta di gara agli atti (doc. VII.106). Non è chiaro, pertanto, il motivo per cui il sig. [omissis], dipendente Philips fosse presente alla seduta di gara del 21 ottobre 2009 e, soprattutto come l’involontaria apertura dell’involucro contenente la documentazione tecnica del raggruppamento temporaneo d’impresa abbia consentito allo stesso di conoscere i dettagli tecnici dell’offerta presentata dal R.T.I. La circostanza è, tuttavia, ricollegabile alle dichiarazioni dei rappresentanti di Philips secondo i quali *“dopo l’apertura delle buste in data 21 ottobre – in occasione della quale il [dipendente Philips] (che poi lo riferiva [rappresentante Philips presente all’incontro presso la sede di Alliance]) scopriva che AM si era avvalsa esclusivamente di apparecchiature Siemens sia per l’acquisto che per il noleggio – seguiva la comprensibile reazione dell’agente Philips con l’invio dell’e-mail e verbale allegato”* (cfr. verbale di audizione di Philips del 30 marzo 2010 in doc. VIII.120)

¹¹ Si riporta, sul punto, il contenuto intergale dell’e-mail inviata dall’agente Philips, [omissis] al Direttore Commerciale di Alliance, [omissis]: *“Potrei raccontarle le difficoltà che viviamo adesso, [il Direttore Gare Philips] ed io, dopo che abbiamo appoggiato la soluzione di offrire ad Alliance apparecchiature Philips, affinché questa le proponesse in gara (e non le dico “se” e “quanto” questo abbia influito sulla decisione di Philips di non presentare direttamente offerta), ma – è evidente – questi non sono problemi suoi”* (in doc. I.1)

¹² docc. II.45 e II.46.

¹³ Sul punto si veda parr. 74 e ss.

Philip S.p.A.

54. Con riferimento alla posizione di Philips, in particolare, le risultanze istruttorie dimostrano che la mancata partecipazione diretta ovvero in Associazione Temporanea d'Impresa (in seguito anche ATI) alla gara bandita da SO.RE.SA è dovuta all'influenza dell'incontro tenutosi presso la sede di Alliance sul processo di valutazione delle possibili opzioni di partecipazione alla gara. E ciò, come si vedrà *infra*, prescinde totalmente dalla circostanza che l'incontro si sia tenuto il 6 luglio ovvero il 6 agosto 2009.

55. I rappresentanti di Philips, sul punto, hanno evidenziato che *“nel corso di una riunione interna del 13 luglio si ritenne in prima battuta di non partecipare alla gara SORESA e di rinviare, per la decisione definitiva, ad una successiva riunione del 20 luglio. Nelle more, vi furono comunicazioni tra l'agente Philips – [omissis], la Direzione Marketing, nella persona del [omissis], accompagnate da diverse simulazioni di costi e ricavi in cui i primi due insistevano per la partecipazione. Nel corso della successiva riunione del 20 luglio si decise definitivamente di non partecipare alla gara (fatti salvi eventuali mutamenti nelle caratteristiche delle gara) e contestualmente si raccomandò di non comunicare tale decisione al mercato e di mantenere, almeno verso l'esterno, un atteggiamento di interesse eventualmente supportato da richieste di chiarimenti a SORESA sulle specifiche tecniche delle forniture richieste”* (verbale di audizione di Philips del 30 marzo 2010 in doc. VIII.120)¹⁴. Tali considerazioni sarebbero avvalorate dal testo di alcune e-mail interne (docc. III.58 e III.61) che dimostrerebbero un progressivo disinteresse dei responsabili Philips alla partecipazione alla gara SO.RE.SA¹⁵.

56. Tuttavia, le evidenze agli atti dimostrano che l'agente Philips, [omissis] e un dipendente della Direzione Marketing della società ritenevano potenzialmente conveniente l'ipotesi della partecipazione diretta (doc. III.60)¹⁶. L'interesse dell'agente Philips emerge, prima di tutto, da un documento in formato .xls denominato *“SIMULAZIONE GARA 12lug 09”* acquisito presso la sede della società Serena SAS nel corso degli accertamenti ispettivi. Il file (doc. VII.97-ter), diversamente dalla versione cartacea acquisita presso la sede di Philips e allegata ad una delle e-mail citate (doc. III.58), contiene non due ma tre diversi fogli di calcolo elaborati *[dall'agente Philips]*¹⁷. In particolare, il terzo foglio di calcolo, denominato *“Simulazione [omissis] 20 lug”*, dimostra come l'autore ritenesse conveniente la partecipazione diretta di Philips alla gara considerando la possibilità di proporre in sede di gara un prezzo complessivo inferiore alla base d'asta¹⁸.

¹⁴ Singolarmente, in una successiva audizione (del 7 ottobre 2010), gli stessi rappresentanti di Philips, dopo aver ribadito che *“la decisione di non partecipare alla gara SORESA era stata già preliminarmente presa dal momento che la base d'asta era stata considerata troppo bassa [...]”*, evidenziano che quella stessa decisione preliminare del 13 luglio era stata determinata anche dalla *“stima di [agente Philips] che riteneva non conveniente dal punto di vista finanziario la partecipazione alla gara”* (verbale di audizione di Philips del 7 ottobre 2010 in doc. X.165) escludendo, pertanto, che l'agente in questione spingesse per la partecipazione singola di Philips alla gara.

¹⁵ Da ultimo, nella memoria finale (pag. 31), gli stessi rappresentanti di Philips, tuttavia, evidenziano che la decisione di non partecipare alla gara raggiunta nel mese di luglio 2009 era potenzialmente *“revisionabile”* nel caso in cui le condizioni fossero mutate e sarebbe stata ipotizzabile, dunque, una nuova decisione sulla gara. Sul punto si ritornerà più diffusamente *infra*, a proposito delle argomentazioni delle Parti.

¹⁶ In allegato all'e-mail del 14 luglio, in particolare, figurano due tabelle riconducibili ad un allegato in formato .xls contenuto nella stessa e-mail di *[il Direttore Gare Philips]*, denominato *“SIMULAZIONE GARA 12lug 09”* e che contengono il *“riassunto dei prezzi relativi alla gara SORESA RM con i singoli dettagli raccolti dopo la riunione offerta di ieri pomeriggio”*. Come risulta dalla stessa mail, i fogli di calcolo sarebbero due: *“uno a sommare rispetto ad una possibile ipotesi su cui lavorare (che tuttavia sfiora rispetto al budget di diversi milioni di Euro) e uno che partendo dalla cifra disponibile a ritroso per differenza ricostruisce la cifra rimanente per le singole RM (risulterà 250.000!!!)”* (doc. III.58 reperito presso la sede di Philips).

¹⁷ Non a caso essi sono stati reperiti nel pc di [omissis], amministratore della Serena SaS in una cartella denominata *“[omissis]”* nella quale sono presenti numerosi file la cui paternità è da riferire al *[agente Philips]*.

¹⁸ Nei tre fogli di calcolo, in particolare, il *“prezzo totale per gara”* proponibile è stabilito, rispettivamente, nella misura di *[superiore a €8.885.000]*, *[inferiore a €8.885.000]* e, infine, *[inferiore a €8.885.000]* a fronte di un prezzo a base d'asta stabilito da SORESA in €8.885.000. La circostanza che il *[agente Philips]* avesse più volte manifestato l'opportunità che

57. Due documenti, datati rispettivamente 6 agosto 2009 (doc. VII.108) e 24 agosto 2009 (doc. VII.110), reperiti presso la sede di SO.RE.SA, dimostrano che il processo di valutazione delle possibili modalità di partecipazione alla gara non era già terminato prima dell'incontro tenutosi presso la sede di Alliance. Il primo è una richiesta di informazioni inviata da Philips a SO.RE.SA. con cui veniva richiesto l'invio di copia dell'ultimo bilancio approvato; è singolare notare che la premessa di tale richiesta è rappresentata dal fatto che *“l'istante società ha interesse a partecipare alla gara emarginata”* e che le informazioni sono necessarie per *“la più corretta formulazione della propria offerta”*.

Il secondo documento contiene, invece, una richiesta di proroga del termine per la presentazione delle offerte di almeno sessanta giorni *“vista l'importanza e la complessità del progetto offerta [...] al fine di predisporre una proposta più confacente alle Vostre esigenze”*.

58. L'influenza dello scambio di informazioni e dell'accordo raggiunto nel corso della riunione sul processo di valutazione di Philips in ordine alla possibile partecipazione alla gara SO.RE.SA emerge con tutta la sua evidenza in un'e-mail interna inviata il 7 settembre 2009 da [omissis] (Direttore Gare Philips) a dipendenti della Direzione Commerciale e agli agenti (doc. n. III.63). Nella stessa comunicazione, [il Direttore Gare Philips] evidenzia che *“non sarà possibile partecipare alla gara SO.RE.SA in quanto sia PMC che FranFinance non hanno concesso la loro disponibilità a partecipare alla gara per finanziare la quota in locazione. Ulteriori richieste a ING Lease non hanno prodotto risultati diversi. Dobbiamo pertanto rinunciare alla partecipazione diretta alla gara. Rimane aperta la sola soluzione di rivendita ad Alliance delle apparecchiature per il Cardarelli”*. Philips ha, pertanto, rinunciato a ricercare *partner* finanziari alternativi, nonostante mancasse più di un mese alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte (16 ottobre 2009¹⁹), solo perché certa di poter partecipare comunque alla fornitura pro-quota delle macchine in virtù dell'accordo. Questo è il motivo per cui il 2 ottobre 2009 Philips inviava ad Alliance l'offerta *“relativa alla fornitura di n.2 apparecchiature di Risonanza Magnetica [...]”* in esecuzione, pertanto, del progetto ripartitorio concordato nel corso dell'incontro (doc. II.38).

59. Un ulteriore conferma dell'incidenza dell'accordo raggiunto presso la sede di Alliance sulle possibili scelte strategiche di Philips in ordine alla gara è contenuta nel testo della già illustrata e-mail inviata dall'agente Philips al Direttore Gare di Alliance il 22 ottobre 2009 in cui si legge *“Potrei raccontarle le difficoltà che viviamo adesso, [il Direttore Gare di Philips] ed io, dopo che abbiamo appoggiato la soluzione di offrire ad Alliance apparecchiature Philips, affinché questa le proponesse in gara (e non le dico “se” e “quanto” questo abbia influito sulla decisione di Philips di non presentare direttamente offerta), ma – è evidente – questi non sono problemi suoi”* (in doc. I.1, enfasi aggiunta). Tale affermazione è, peraltro, coerente con quanto dichiarato, nel corso della riunione presso la sede di Alliance, dallo stesso rappresentante Philips che conferma il fatto che le valutazioni interne della società non fossero ancora terminate. Come già illustrato, questi, infatti, comunica ai propri concorrenti la circostanza che Philips non avesse escluso la possibilità di partecipare direttamente alla gara (verbale di incontro presso la sede di Alliance in doc. I.1)

Philips partecipasse alla gara emerge da diversi documenti reperiti in sede ispettiva. Va considerato, in primis, il contenuto di un altro file .xls reperito presso la sede di Serena SaS, datato presumibilmente 17 settembre 2009, la cui paternità è da ricondurre al [agente Philips] (doc. VII.97-ter, versione accessibile degli allegati al verbale ispettivo Serena SAS). Il file contiene quattro fogli di calcolo, contenenti altrettanti simulazioni di costi, denominati rispettivamente “foglio1”, “Simulazione seria”, “simulazione budget” e “presentazione”. dai quali risulta non solo l'interesse dell'agente alla partecipazione diretta di Philips alla gara ma anche la convenienza potenziale della partecipazione stessa.

¹⁹ termine inizialmente fissato al 16 settembre 2009 e prorogato da SO.RE.SA con comunicazione del 2 settembre 2009 in atti, doc. IX.141. Pertanto, all'epoca dell'e-mail il nuovo termine per la presentazione delle offerte era noto.

60. Peraltro, il fatto che Philips avesse “sacrificato” la possibilità di partecipare direttamente alla gara a fronte dell’accordo raggiunto presso la sede di Alliance era chiaro anche ai rappresentanti di Alliance. Il giorno successivo alla seduta di gara del 21 ottobre 2009, divenuta ormai “pubblica” la notizia che le apparecchiature presentate dal R.T.I. erano tutte prodotte da Siemens (diversamente a quanto era stato concordato presso la sede di Alliance), il Direttore Gare di Alliance, [omissis] ha, infatti, inviato un SMS al Direttore Gare di Philips, [omissis] in cui si legge: “Spero che [il dipendente Philips presente alla seduta di gara del 21 ottobre 2009] le abbia spiegato. bisogna aspettare la fine per giudicare l’Il (sic) tutto non è semplice. Gli impegni sono ancora lì. Dica a [il rappresentante di Philips presente alla riunione del 6 luglio 2009 presso la sede di AM] di aver pazienza”²⁰.

Toshiba Medical Systems S.r.l.

61. Anche per Toshiba, le risultanze istruttorie dimostrano che la mancata partecipazione alla gara bandita da SO.RE.SA singolarmente ovvero in ATI è una conseguenza diretta di quanto avvenuto nel corso della riunione tenutasi presso la sede di Alliance.

La possibilità di una partecipazione diretta alla gara bandita da SO.RE.SA emerge da un documento reperito in sede ispettiva (doc. IV.70) costituito da un’e-mail, datata 25 giugno 2009, inviata dal [omissis] (rappresentante Toshiba) a [omissis] (Sales Administration Manager Toshiba). In allegato all’e-mail figura un foglio di lavoro .xls contenente una simulazione dei prezzi relativa alla gara per la fornitura delle sette apparecchiature richieste da SO.RE.SA., dal quale si evince la possibilità di presentare un’offerta inferiore alla base d’asta.

62. Sul punto, i rappresentanti di Toshiba hanno evidenziato che “già nel corso di una riunione interna in Toshiba del 2 luglio 2009 si era deciso di non partecipare singolarmente alla gara SORESA dal momento che, da un’analisi della simulazione dei costi effettuata da [rappresentante Toshiba], l’ipotesi di partecipazione non risultava conveniente. Tale circostanza era avvalorata dal fatto che nessuna società di leasing aveva manifestato interesse ad acquistare per poi rivendere a SORESA le macchine atteso che la stazione appaltante è generalmente riconosciuta nel settore quale debitore insolvente” (verbale di audizione Toshiba in doc. VIII.124). Tuttavia, la possibile partecipazione alla gara non pare definitivamente esclusa dallo stesso [rappresentante Toshiba]. Una diversa versione della simulazione dei prezzi citata, fornita dagli stessi rappresentanti di Toshiba nel corso del procedimento, riporta sul foglio .xls alcune annotazioni manoscritte dalle quali è possibile evincere che Toshiba fosse ancora in attesa di risposte da parte di operatori finanziari potenziali partner di gara²¹.

63. La documentazione agli atti dimostra che il giorno dell’incontro il [dipendente di Toshiba che vi ha preso parte] non ha totalmente escluso la possibilità di una partecipazione diretta di Toshiba alla gara nonostante questa fosse ritenuta “particolarmente critica” (doc. I.1) confermando, pertanto, la circostanza che le valutazioni interne della società non fossero ancora terminate. E’ ragionevole ritenere che Toshiba, pertanto, abbia rinunciato a ricercare partner finanziari alternativi, nonostante mancassero più di due mesi alla scadenza del termine per la presentazione

²⁰ In un e-mail datata 29 ottobre 2009 (cfr. docc. II.45 e II.46), inviata dal [Direttore Commerciale di Alliance] nella quale viene riportato il contenuto di un due sms telefonici inviati al [il Direttore Gare] di Philips in data 22 ottobre 2009 in un momento immediatamente successivo all’arrivo dell’e-mail con cui il [agente] di Philips aveva denunciato l’esistenza di un accordo ripartitorio fra le parti. Nel primo si legge: “Spero che [il dipendente Philips presente alla seduta di gara del 21 ottobre 2009] le abbia spiegato. bisogna aspettare la fine per giudicare l’Il (sic) tutto non è semplice. Gli impegni sono ancora lì. Dica a [agente Philips] di aver pazienza”. Nel successivo sms si legge: “Non avevo letto la mail di [agente Philips] E’ vergognosa, offensiva, infondata gratuita e può compromettere le vs chances!! Controllatelo è pericoloso Se ha delle perplessità mi chiami domani”.

²¹ Doc. IX. 148, allegato n. 5. Le annotazioni sarebbero state manoscritte dal [dipendente Toshiba] durante la riunione del 2 luglio 2009, in memoria finale Toshiba (pagg. 42-46).

delle offerte (all'epoca dei fatti fissato al 16 settembre 2009²²), solo perché certa di poter partecipare comunque alla fornitura pro-quota delle macchine in virtù dell'accordo raggiunto presso la sede di Alliance.

64. La prova che l'accordo raggiunto presso la sede di Alliance abbia influito in maniera decisiva sulla scelta di Toshiba di non partecipare alla gara si evince anche da un documento reperito presso la sede di Alliance, costituito da un'e-mail interna, datata 27 agosto 2009, inviata dal [Direttore Gare Alliance] alla [dipendente Alliance] nella quale si legge *"partecipiamo in ATI con Siemens, [Direttore Gare Siemens] ha dei dubbi e vanno fugati anche dal punto di vista amm. Noi capogruppo. L'idea è partecipare. Incominci ad organizzarsi. mi faccia sapere come va con [Direttore Gare Siemens], si faccia vedere ferma e decisa per l'ati. Loro partecipano per la parte fornitura e noi noleggio/servizio con macchine PHI e Toshiba"* (doc.II.30)²³. La consapevolezza di Alliance in ordine alle modalità di partecipazione di Toshiba, peraltro, è successiva solo di qualche giorno all'e-mail datata 25 agosto 2009, con cui il [dipendente Toshiba partecipante all'incontro] trasmetteva al [Sales Administration Manager Toshiba] una serie di e-mail con in allegato il verbale di incontro tenutosi presso la sede di Alliance (doc. IV.71). Ciò conferma che l'astensione di Toshiba dalla partecipazione alla gara è riconducibile all'influenza dell'accordo sul processo di valutazione delle possibili strategie di partecipazione.

Siemens

65. Le risultanze istruttorie dimostrano che la decisione di Siemens di partecipare alla gara in ATI con Alliance è riconducibile all'influenza dell'accordo concluso presso la sede di Alliance.

Nel corso della riunione con i concorrenti, infatti, il rappresentante di Siemens, a conoscenza come gli altri partecipanti delle valutazioni interne formulate dalla società a ridosso della pubblicazione del bando di gara dichiara espressamente che la società *"esclude la partecipazione diretta"* (verbale di incontro in doc. I.1)²⁴.

In assenza dei contatti con Alliance e gli altri concorrenti, pertanto, è possibile che Siemens avrebbe deciso di non presentare offerta ovvero di partecipare in A.T.I. con *partner* alternativi ad Alliance. Le risultanze istruttorie dimostrano, infatti, che la decisione di partecipare in ATI con Alliance trae origine dalla conoscenza delle strategie dei concorrenti e, in particolare, dalla certezza in ordine alla disponibilità di Philips e Toshiba a sub-fornire le quattro macchine a noleggio piuttosto che partecipare direttamente alla gara.

66. In un'e-mail del 27 agosto 2009, inviata da [Direttore Gare Alliance] al sig. [Direttore Gare Siemens] e [Siemens] si legge *"egregi signori ecco la lettera per la richiesta di azioni per la soresa. [omissis] contatta pure il sig. [Direttore Gare Siemens]"*. Di seguito si legge *"sarebbe opportuno che la signora [Alliance] si mettesse in contatto con [Direttore Gare Siemens] tel..... che afferma l'impossibilità da parte ns di fare un'ATT"*. Segue l'e-mail della [Alliance] a

²² termine inizialmente fissato al 16 settembre 2009 e prorogato da SO.RE.SA con comunicazione del 2 settembre 2009, in atti, doc. IX.141.

²³ Si consideri, peraltro, che l'e-mail inviata dal [agente Philips] il 22 ottobre del 2009 a [Direttore Gare Alliance] (doc. I.1 citato) riporta, fra i destinatari in copia, anche [omissis], presidente Toshiba all'epoca dei fatti, che in data 6 agosto 2009, riceveva via fax dal [rappresentante Toshiba presente all'incontro presso la sede di AM], dalla sede di Alliance, il verbale dell'incontro con i rappresentanti di Alliance, Siemens e Philips.

²⁴ Le prime evidenze relative all'interesse di Siemens in ordine alla gara bandita da SO.RE.SA. risalgono a pochi giorni dopo la pubblicazione del bando ed, in particolare, al 6 luglio 2009 quando il [omissis] (Direzione commerciale Siemens) trasmette al responsabile del procedimento incaricato dalla SO.RE.SA, [omissis], un'e-mail avente ad oggetto *"richieste di chiarimenti procedura aperta noleggio e acquisto apparecchiature per R.M."* contenente ben diciannove quesiti riguardanti la procedura bandita. In particolare, Siemens richiede chiarimenti sulle eventuali modalità di partecipazione in A.T.I., sui criteri di aggiudicazione, sull'oggetto e l'ammontare della fornitura (doc. VII.110 acquisito presso la sede di SO.RE.SA). Ciò che colpisce, in particolare, è la circostanza che Siemens rivolga alcuni quesiti relativi alle quattro apparecchiature da fornire a noleggio, il che lascia ragionevolmente intendere la sussistenza, quantomeno sino a quel momento, di un interesse di Siemens a tutta la fornitura oggetto di gara, sia in acquisto (3RM) che a noleggio (4RM).

[Direttore Gare Alliance] di pari data in cui si chiedono spiegazioni sulle modalità di partecipazione alla gara alla quale [il Direttore Gare Alliance] risponde **“partecipiamo in ATI con Siemens**, [Direttore Gare Siemens] *ha dei dubbi e vanno fugati anche dal punto di vista amm. Noi capogruppo. L'idea è partecipare. Incominci ad organizzarsi. mi faccia sapere come va con [Direttore Gare Siemens], si faccia vedere ferma e decisa per l'ati. **Loro partecipano per la parte fornitura e noi noleggio/servizio con macchine PHI e Toshiba**”* (doc. II.30, enfasi aggiunta).

L'e-mail che precede dimostra che i contatti tra Alliance e Siemens intervenuti nel mese di agosto 2009 hanno avuto ad oggetto le modalità di attuazione dell'accordo concluso nel corso della riunione presso la sede di Alliance. Al riguardo, la stessa Alliance ha dichiarato che *“l'eventualità di attuare la strategia “multimarca” è stata presa in considerazione [...] esclusivamente nel corso del periodo intercorrente fra la riunione del 6 agosto 2009 fino, al più tardi, al 27 agosto 2009 [...]”* (memoria finale Alliance).

67. Coerentemente a quanto dichiarato dai rappresentanti di Alliance, in una comunicazione inviata due giorni prima, il 25 agosto 2009, da Alliance ([omissis]) a Siemens ([omissis]) si legge **“a seguito delle vs adesione e decisione di partecipare in ATI per le 7 MRI di cui le 3 in acquisto a favore di Siemens, desideriamo richiedervi di predisporre tutto quanto richiesto dal capitolato di gara per questi sistemi”**. Per i lavori riconfermiamo l'incarico alla vostra [agente Siemens] perché identifichi e faccia eseguire alle imprese prima della fine del mese la valutazione per l'installazione di tutte e sette le MRI previste in gara più le 2 eventuali a completamento” (doc. II.23, enfasi aggiunta).

68. In relazione a tale documento non è condivisibile quanto sostenuto dai rappresentanti di Siemens secondo i quali la comunicazione dimostrerebbe, al contrario, che Alliance avrebbe voluto invece aderire ad un progetto di *partnership* per la fornitura di sette apparecchiature da parte di Siemens, discusso nel corso di una riunione del 23 luglio 2009 a Napoli. Va rilevato, infatti, che Alliance non ha mai fatto menzione di una riunione con Siemens del 23 luglio 2009²⁵ confermando, di contro, che *“l'eventualità di attuare la strategia “multimarca” è stata presa in considerazione [...] esclusivamente nel corso del periodo intercorrente fra la riunione del 6 agosto 2009 fino, al più tardi, al 27 agosto 2009 [...]”* (memoria finale Alliance) escludendo definitivamente, pertanto, che il 25 agosto 2009 si potesse discutere di un progetto di *partnership* diverso da quello concordato nel corso della riunione del (presunto) 6 agosto. Peraltro, qualora si accettasse la ricostruzione della Parte, non si comprenderebbe, infatti, perché i rappresentanti di Alliance, solo due giorni dopo tale e-mail del 25 agosto 2009, avrebbero nuovamente considerato l'ipotesi di una strategia *“multimarca”* (come evidenziato nei paragrafi che precedono)²⁶.

69. La circostanza che l'incontro presso la sede di Alliance abbia influito in modo decisivo sul processo di valutazione della possibile partecipazione alla gara da parte di Siemens risulta anche dal fatto che il 27 agosto 2009, la società invia agli uffici di SO.RE.SA. una richiesta di proroga del termine per la presentazione delle offerte a causa *“della particolare complessità che la progettazione per la fornitura di sette apparecchiature a Risonanza Magnetica comporta [...]”* e al fine di *“permettere un'accurata valutazione delle problematiche tecniche connesse all'installazione delle apparecchiature e l'elaborazione di un progetto-offerta che possa rispondere al meglio alle Vostre esigenze”* (doc. VII.110 acquisito presso la sede di SO.RE.SA).

²⁵ Diversamente da quanto evidenziato con riferimento al fatto che vi sarebbe stata una riunione con i rappresentanti di GEMS, circostanza riconosciuta dai rappresentanti di Alliance (memoria finale Alliance, pag. 6).

²⁶ Gli stessi rappresentanti di Alliance non disconoscono che, nel corso del mese di agosto vi siano state comunicazioni con Siemens aventi ad oggetto i contenuti della riunione con le altre aziende presso la propria sede (memoria finale Alliance, pag. 14).

Non è un caso che pochi giorni prima la stessa richiesta di proroga sia stata trasmessa anche da Philips (il 24 agosto 2009 in doc. VII.110), a dimostrazione del fatto che le possibilità offerte dall'accordo raggiunto presso la sede di Alliance abbiano inserito "nuovi" elementi da considerare nel processo di valutazione delle strategie da adottare in relazione alla gara da parte di ciascuna società.

70. Nella prima metà del mese di ottobre 2009, una volta ottenuta la proroga del termine per la presentazione delle offerte al 16 ottobre 2009²⁷, la dialettica aziendale tra Alliance e Siemens ha ad oggetto le modalità di composizione dell'accordo di A.T.I.

La documentazione agli atti dimostra che Alliance e Siemens, fino in prossimità della scadenza del termine, hanno tenuto aperte due diverse possibilità: i) presentare un'offerta conforme all'accordo concluso con Philips e Toshiba (Siemens macchine in acquisto e Philips e Toshiba, sub-fornitori delle macchine a noleggio); ii) presentare un'offerta di *partnership* esclusiva (con apparecchiature Siemens sia per l'acquisto che per il noleggio).

In un'e-mail inviata dal [agente AM] al [Direttore Gare Alliance] (doc. V.76), datata 12 ottobre 2009, il primo rappresenta al secondo di aver incontrato [omissis] di Technoproject e di aver visto tutte le relazioni tecniche eseguite. [L'agente AM] prosegue: *"Se noi, come abbiamo stabilito a Napoli, vogliamo fare in modo di inserire i progetti della RM Siemens AVANTO nelle RM a noleggio con nostro codice ecc... bisogna che i disegni siano rifatti (mantenendo anche gli attuali così come sono) anche senza i riferimenti alla RM Avanto, poi decidiamo in sede a Milano [...]".* Segue la risposta di [Direttore Gare Alliance] al [omissis] di Siemens, inoltrata in pari data anche [all'agente AM]: *"Alla luce degli accordi i disegni delle macchine in noleggio devono essere fatti anche senza i loghi ed i nomi delle macchine Siemens".* Alliance e Siemens, pertanto, procedevano alla preparazione della documentazione di gara in modalità "neutra" riservandosi cioè di poter decidere successivamente, sino alla scadenza del termine previsto per la presentazione dell'offerta, il futuro delle quattro apparecchiature destinate al noleggio.

71. In un e-mail di pari data, inviata dal [Direttore Gare Siemens] alla [omissis] (Alliance), in data 12 ottobre 2009, avente ad oggetto *"elenco documentazione amm.va gara RM SORESA"*, il primo evidenzia la presenza di un errore nella documentazione trasmessagli e, a tal fine, fa presente che *"Siemens fornisce solo tre delle apparecchiature mediante acquisto diretto e non 7 come riportato nella sotto riportata dichiarazione riguardante la parte di Technoproject [...]"* (enfasi aggiunta).

Segue lo stralcio del documento di cui si richiede la revisione: *"Technoproject s.r.l.: realizzazione degli impianti di esecuzione di tutte le opere di predisposizione dei locali necessarie per l'installazione di n. 7 apparecchiature per Risonanza Magnetica fornite da Siemens S.p.A., mediante acquisto diretto [...]"*. Il [Direttore Gare Siemens] prosegue, inoltre, evidenziando altre inesattezze: *"inoltre, il punto 5 contrasta con l'informazione che mi era stata riferita, secondo la quale i lavori relativi alla apparecchiature in noleggio sarebbero stati realizzati in subappalto, così come la fornitura in opera delle schermature [...], l'assistenza full-risk per le apparecchiature in noleggio e, credo, gli smontaggi delle apparecchiature da sostituire"* (enfasi aggiunta).

72. Le perplessità del [Direttore Gare Siemens], in relazione al punto concernente il subappalto dei lavori relativi alle apparecchiature in noleggio, vanno direttamente ricondotte al fatto che, come si ricorderà, l'accordo prendeva posizione anche su tale profilo, stabilendo che *"alla ditta [omissis] (ossia, la società Technoproject s.r.l.) si decide di affidare opere con facoltà di subappaltare ad*

²⁷ si veda la determinazione SO.RE.SA del 2 settembre 2009, in doc. IX.141.

una seconda ditta indicata dal [agente AM] alcuni lavori” (enfasi aggiunta, verbale di incontro in doc. I.1).

73. Non è chiaro il motivo per cui, in definitiva, Alliance e Siemens abbiano deciso di partecipare alla gara offrendo solo apparecchiature prodotte da Siemens e determinando, in tal modo, la reazione di Philips che, come Toshiba, aveva repentinamente abbandonato la ricerca di modalità alternative di partecipazione alla gara, contando sulla possibilità di sub-fornire apparecchiature ad Alliance. Le risultanze istruttorie, tuttavia, dimostrano che il comportamento commerciale di tutte le imprese coinvolte è stato influenzato in maniera artificiale dall'accordo concluso presso la sede di Alliance.

D) L'incontro organizzato da Alliance Medical

La collocazione temporale della riunione

74. Le copie del verbale di incontro fornite da GEMS e/o reperite presso le sedi di Philips, Toshiba e Alliance riportano in epigrafe la data del 6 luglio 2009. La versione originale del verbale (doc. IX.159), fornita da Alliance nel corso del procedimento, sottoscritta da tutti i partecipanti alla riunione, riporta la stessa data delle copie acquisite in sede ispettiva. Anche nella nota e-mail del rappresentante di Philips del 22 ottobre 2009, l'autore fa riferimento, per ben due volte, alla data del 6 luglio 2009 quale data dell'incontro presso la sede di Alliance²⁸.

75. Secondo quanto riferito dalle Parti del procedimento, tuttavia, la data riportata sul verbale sarebbe frutto di un errore materiale dal momento che l'incontro avrebbe avuto luogo il successivo 6 agosto 2009. Secondo quanto dichiarato dai rappresentanti di Philips, l'errore contenuto nel verbale sarebbe dovuto alla circostanza che l'autrice materiale dello stesso, [omissis] di Alliance, avrebbe dato in stampa il documento frettolosamente mentre tutti i sottoscrittori partecipanti erano già in procinto di lasciare la sede della società. Le erronee indicazioni riferite alla data dell'incontro, contenute nell'e-mail del rappresentante di Philips del 22 ottobre 2009, sarebbero, invece, da ricondurre alla scrittura “frettolosa” dell'e-mail, avvenuta peraltro a distanza di mesi dalla data dell'incontro in questione e condizionata dalla data erroneamente indicata sul verbale di incontro (Philips memoria finale). La circostanza risulterebbe peraltro confermata dalla copia cartacea di alcune e-mail interne fornite da Philips nel corso del procedimento²⁹.

76. I rappresentanti di Toshiba, analogamente, hanno più volte evidenziato nel corso del procedimento la circostanza che la riunione si sarebbe tenuta il 6 agosto 2009. A tal fine, gli stessi evidenziano *in primis* l'assoluta impossibilità per il rappresentante della società partecipante all'incontro, di presenziare ad una presunta riunione del 6 luglio a Roma, giacché questi sarebbe stato impegnato in una diversa riunione a circa 250 km di distanza da Roma (sede di Alliance)³⁰. La circostanza risulterebbe, inoltre, confermata dal rapporto settimanale normalmente compilato dai dipendenti Toshiba che, in relazione alle attività programmate per il [rappresentante Toshiba] in data giovedì 6 agosto 2009, riporta il riferimento proprio alla “*riunione Alliance Medical Roma per gara RMN SORESA*”³¹. In senso conforme anche le dichiarazioni rese dallo stesso [rappresentante Toshiba] da ultimo nel corso dell'audizione finale dinanzi al Collegio.

²⁸ Nell'e-mail inviata [dall'agente Philips] al Direttore Gare di Alliance si legge testualmente “si figuri per cui il rispetto che ho per impegni sottoscritti (come quello che lei ha preteso col verbale del giorno 6 luglio a Roma e che le allego per sua memoria” (doc. I.1).

²⁹ Allegati alla memoria presentata il 12 aprile 2010 in doc. VIII.122

³⁰ A tal fine, la società allega gli scontrini del parcheggio, la ricevuta di pagamento di un ristorante nonché il contratto di noleggio di autovettura e l'estratto conto della carta di credito, tutti presumibilmente riferibili al [omissis], rappresentante di Toshiba partecipante alla riunione presso la sede di Alliance a dimostrazione della incompatibilità della presenza di questo a Roma il 6 luglio 2009.

³¹ Una copia del documento è stata fornita da Toshiba in allegato alla memoria dell'1 luglio 2010 in atti (VIII.149-bis).

77. Secondo i rappresentanti di Philips, Toshiba e Alliance, infine, l'esatta datazione dell'incontro presso la sede di Alliance risulterebbe da alcuni documenti reperiti in sede ispettiva. In particolare, si tratta dell'e-mail dell'11 agosto inviata dall'agente Philips al Direttore Commerciale di Alliance (doc. III.62) in cui il primo fa riferimento alla "*riunione di qualche giorno fa*", da cui sarebbe ragionevole dedurre che l'incontro non risalga a oltre un mese di distanza ma ad una data più vicina a quella dell'e-mail. Stesse considerazioni con riferimento al fax inviato dalla sede di Alliance alla società Toshiba (doc. IV.71) proprio il 6 agosto 2009 alle ore 16.18, da cui si dovrebbe dedurre che il [*rappresentante Toshiba*] il 6 agosto 2009, utilizzando il fax della stessa Alliance, al termine della riunione, avrebbe immediatamente trasmesso ai vertici Toshiba, la copia del verbale. I due documenti, tuttavia, non sono decisivi. L'interpretazione del primo, infatti, dipende sostanzialmente dalla percezione soggettiva del rappresentante Philips del lasso temporale intercorso tra l'incontro e l'e-mail inviata e, pertanto, non può considerarsi attendibile. Il secondo, invece, è idoneo semplicemente a provare la trasmissione di un fax dalla sede di Alliance alla sede di Toshiba non anche il fatto che in quel giorno si sia tenuta la riunione.

78. La reale data dell'incontro emergerebbe, infine, da un'e-mail interna Philips datata 6 agosto 2009 (doc. III.59) con cui il [*agente Philips*] informa della riunione i vertici Philips³². Tale documento, al pari di quello citato nel paragrafo che precede (IV.71) è idoneo a provare che una copia del verbale sia stata trasmessa via e-mail il 6 agosto 2009, non anche che in pari data vi sia stato l'incontro.

79. I rappresentanti di Siemens, sul punto, ritengono plausibile la circostanza che la riunione si sia tenuta il 6 agosto 2009³³.

80. Come si è già illustrato, lo scambio di informazioni e l'accordo concluso presso la sede di Alliance hanno influito in misura significativa sulle strategie commerciali delle Parti coinvolte indipendentemente dal fatto che l'incontro si sia tenuto il 6 luglio ovvero il 6 agosto 2009. Vale la pena ribadire, per quanto qui di rilievo, infatti, che gli stessi rappresentanti di Alliance hanno dichiarato che la strategia multi-marca, oggetto dell'accordo raggiunto con Philips, Toshiba e Siemens è stata considerata almeno fino al 27 agosto 2009 (memoria finale Alliance).

Ad ogni buon conto, si osserva, tuttavia, che la documentazione acquisita agli atti nel corso degli accertamenti ispettivi e/o fornita volontariamente dalle Parti nel corso del procedimento, nonché le dichiarazioni dei rappresentanti di tutte le società coinvolte non sono sufficienti a dimostrare, in maniera incontrovertibile, che la riunione si sia tenuta il 6 agosto 2009.

I rappresentanti aziendali partecipanti all'incontro

81. Le evidenze in atti dimostrano che le condotte poste in essere dalle persone fisiche partecipanti alla riunione illustrata sono direttamente riconducibili alle società parti del procedimento. La conoscenza delle informazioni strategiche scambiate dai rappresentanti delle aziende nella prima parte della riunione è già di per sé una prova inconfutabile dello stretto legame esistente fra tali soggetti e i vertici aziendali.

82. Le persone fisiche partecipanti alla riunione erano, peraltro, generalmente riconosciute dal mercato quali soggetti titolari del potere di intrattenere rapporti commerciali per conto delle aziende rappresentate. A tal fine, la stessa Alliance (nel verbale di audizione del 18 giugno 2010 in doc. IX.143 e, da ultimo, nella memoria finale³⁴) ha dichiarato: "*si tratta di persone che svolgono*

³² Tale circostanza sarebbe, peraltro, avvalorata dal fatto che anche il rappresentante di Toshiba coerentemente avrebbe inviato in pari data il verbale di incontro ai vertici dell'azienda.

³³ Memoria finale Siemens.

³⁴ in cui si legge "[...] i collaboratori di Alliance [...] necessitavano delle macchine da acquistare ed utilizzare per la fornitura dei servizi di outsourcing: ciò spiega il contatto stabilito da tali soggetti **con esponenti delle ditte produttrici** nel corso della fase preparatoria dell'offerta SORESA" (enfasi aggiunta, Memoria finale Alliance, pag. 10).

le funzioni di responsabili di zona delle aziende produttrici [...]. In ogni caso, erano persone con cui [Direttore Gare Alliance] e/o l'agente AM, [omissis] avevano di certo già intrattenuto rapporti commerciali".

83. Alliance e Toshiba hanno partecipato alla riunione rappresentati da persone legate alle rispettive società da rapporti di lavoro subordinato. In particolare, il rappresentante di Alliance, all'epoca dei fatti, ricopriva la carica di responsabile della Direzione Gare mentre il rappresentante di Toshiba era un responsabile di zona area vendite.

Con riferimento a Philips, il [omissis], legato alla società da un rapporto di agenzia, risulta essere stato, peraltro, esplicitamente delegato a partecipare all'incontro presso la sede di Alliance da un dipendente Philips, [omissis] (all'epoca dei fatti, capo area Philips)³⁵.

84. Per quanto concerne la società Siemens, le risultanze istruttorie dimostrano che il sig. [rappresentante Siemens presente alla riunione del 6 luglio 2009 presso la sede di AM], dipendente Siemens dal 1956 al 1997, ha continuato ad agire quale rappresentante della società anche in epoca successiva e sicuramente nel corso dell'incontro tenutosi presso la sede di Alliance. Va considerato, infatti, che nel 1997, dopo la conclusione del rapporto di lavoro col [rappresentante Siemens presente alla riunione del 6 luglio 2009 presso la sede di AM], Siemens ha avviato un rapporto di agenzia in Campania con la società SG Medical SaS, la cui accomandataria è la moglie di [rappresentante Siemens presente alla riunione del 6 luglio 2009 presso la sede di AM] e le cui accomandanti sono le stesse figlie dell'ex dipendente (tra cui [omissis]). In virtù della sua esperienza pluridecennale nel settore, [rappresentante Siemens presente alla riunione del 6 luglio 2009 presso la sede di AM] risulta aver più volte affiancato la SG Medical nella sua attività di agenzia, come confermato dagli stessi rappresentanti di Siemens³⁶.

85. Che l'attività di "affiancamento" dell'ex dipendente nei confronti dei suoi congiunti, agenti Siemens, sia stata costante nel corso degli anni, è dimostrato anche dal fatto che i rappresentanti di Alliance, il 4 febbraio 2010, abbiano organizzato una riunione con Siemens, in vista della seduta finale di gara, alla quale hanno invitato a partecipare anche il sig. [rappresentante Siemens presente alla riunione del 6 luglio 2009 presso la sede di AM] e [socio della SG Medical]³⁷.

La presenza dei due soggetti sarebbe stata richiesta da Alliance all'insaputa dei dipendenti Siemens i quali, sorpresi di tale convocazione e, in particolare, della presenza all'incontro [del socio della SG Medical] avrebbero deciso per l'immediata risoluzione del rapporto di agenzia con la SG Medical. Non risulta agli atti, invece, alcuna iniziativa intrapresa dai rappresentanti di Siemens nei confronti del [rappresentante Siemens presente alla riunione del 6 luglio 2009 presso la sede di AM] che – stando a quanto sostenuto dalla Parte – avrebbe agito in qualità di *falsus procurator*.

86. In verità, l'influenza del [rappresentante Siemens presente alla riunione del 6 luglio 2009 presso la sede di AM] sull'attività aziendale della società Siemens risulta anche da un'altra circostanza evidenziata dalla stessa Parte nella memoria finale. Secondo i rappresentanti di Siemens, infatti, in data 23 luglio 2009 vi sarebbe stata una riunione a Napoli tra il Direttore Vendite di Siemens ed i [Direttore Gare] e [agente] di Alliance, nel corso della quale questi ultimi avrebbero proposto una *partnership* finanziaria per la fornitura di sette macchine a marchio Siemens, alla quale il Direttore Vendite di quest'ultima avrebbe, peraltro, reagito positivamente. La Parte prosegue evidenziando che la convocazione di [rappresentante Siemens presente alla riunione del 6 luglio 2009 presso la sede di AM] alla successiva riunione del 6 agosto 2009 sarebbe

³⁵ La circostanza è stata confermata, da ultimo, nella memoria finale Philips.

³⁶ Da ultimo, nella memoria finale.

³⁷ Sul punto si veda meglio *infra* nell'ambito delle argomentazioni delle Parti.

da ricondurre solo ai particolari rapporti di amicizia tra lo stesso [*rappresentante Siemens presente alla riunione del 6 luglio 2009 presso la sede di AM*] e [*il Direttore Gare*] di Alliance.

87. Se si ritenesse credibile la ricostruzione della Parte, si dovrebbe concludere che i rappresentanti di Alliance, dopo aver già ricevuto un responso tendenzialmente positivo dal Direttore vendite di Siemens su una proposta di *partnership* mono-marca, pochi giorni dopo, abbiano, tuttavia, ritenuto necessario convocare un soggetto asseritamente “estraneo” alla società ([*rappresentante Siemens presente alla riunione del 6 luglio 2009 presso la sede di AM*]) per concordare, insieme a questo ed ai rappresentanti di Philips e Toshiba, una diversa proposta di *partnership*, stavolta multi-marca.

La pretestuosa ricostruzione della Parte, dunque, confermerebbe, più che screditare, la circostanza che il [*rappresentante Siemens presente alla riunione del 6 luglio 2009 presso la sede di AM*] era dotato, forse più del Direttore Vendite Siemens, del potere di influire sulle strategie della società. A meno di non voler considerare del tutto irrazionale e/o illogico il comportamento commerciale dei rappresentanti di Alliance Medical, infatti, solo tale consapevolezza può spiegare il fatto che, pur avendo già intrattenuto contatti con il Direttore vendite di Siemens (secondo quanto sostenuto dalla Parte), questi abbiano ritenuto più opportuno o, addirittura, decisivo, convocare alla riunione presso la loro sede, il [*rappresentante Siemens presente alla riunione del 6 luglio 2009 presso la sede di AM*].

88. In realtà, al di là del rapporto formale non più esistente tra la società Siemens e [*rappresentante Siemens presente alla riunione del 6 luglio 2009 presso la sede di AM*]/all’epoca dei fatti, il fatto che questi continuasse a svolgere un ruolo di primo piano nel curare gli affari della società, dato il ruolo riconosciutogli dal mercato e i rapporti di parentela esistenti con i soci della SG Medical e, è incontrovertibile.

E’ evidente, in tale contesto, che egli avesse tutto l’interesse ad affiancare il mandato della società SG Medical in rappresentanza di Siemens³⁸ così come è ragionevole ritenere che la società Siemens avesse tutto l’interesse a ch  [*rappresentante Siemens presente alla riunione del 6 luglio 2009 presso la sede di AM*]/continuasse a rappresentare la società nei confronti dei suoi interlocutori commerciali, salvo voler considerare del tutto irrazionale il comportamento dei propri principali concorrenti partecipanti all’incontro (Alliance, Philips e Toshiba).

La necessità di convalida e/o ratifica dell’accordo raggiunto nel corso della riunione

89. Le risultanze istruttorie dimostrano che lo scambio di informazioni e l’accordo concluso nel corso della riunione tenutasi presso la sede di Alliance sono stati condivisi dai vertici delle società rappresentate in seno alla stessa. La questione è stata sollevata nel corso del procedimento giacché alcune copie del verbale di incontro acquisite, in sede ispettiva, presso le sedi delle società Philips, Toshiba e Alliance, nonché la versione originale del documento fornita da Alliance nel corso del procedimento, presentano una seconda pagina contenente un inciso nel quale si legge: “*Si richiede entro il 31/08/2009 di approvare il seguente verbale in segno di validazione e conferma di quanto sopra stabilito. Automaticamente le ditte si impegnano a fornire quanto qui richiesto controfirmato dai legali rappresentanti*”. Le Parti del procedimento sostengono che tale inciso sminuisca la portata complessiva del documento dal momento che non vi sarebbe prova di una condivisione dei suoi contenuti da parte delle Direzioni aziendali.

90. L’inciso in questione sarebbe stato aggiunto a seguito contestazioni sollevate dal rappresentante di Toshiba partecipante all’incontro. Nella memoria finale, i rappresentanti di

³⁸ Peraltro, si noti, per completezza, che anche dal punto di vista civilistico, la responsabilità illimitata cui è soggetto il socio accomandatario (estesa al patrimonio comune con il coniuge) rende assolutamente ragionevole l’interesse persistente di [*ex-dipendente Siemens*] alla gestione della società SG Medical ed alla continuità dei suoi rapporti con Siemens.

Toshiba dichiarano quanto segue: *“I rappresentanti di Alliance insistettero perché ognuno dei partecipanti firmasse il documento preparato [dipendente AM]. Il [rappresentante Toshiba] nutriveva dei dubbi in quanto pensò che esso non riflettesse fedelmente la discussione appena terminata in particolare, egli esitò a firmare un documento in base al quale si sarebbe potuto pensare che Toshiba avesse suo tramite acconsentito ad offrire ad Alliance due macchine RM [...]. Alla fine, comunque, il [rappresentante Toshiba] accettò con riluttanza di firmarlo, essenzialmente per due ragioni. In primo luogo, le firme richieste dal rappresentante di Alliance vennero apposte al di sotto della dicitura “partecipanti”, e attraverso l'apposizione al di sotto di una tale dicitura il [rappresentante Toshiba] pensò di stare confermando solamente la propria partecipazione alla Riunione, senza in alcun modo sottoscrivere il contenuto del documento ([rappresentante Toshiba] non voleva in alcun modo contribuire all'insorgere di un equivoco circa il fatto che fosse stato già stato raggiunto un accordo, in particolare, tra TMSI ed Alliance, per la fornitura di due macchine RM) [...]. Per ottenere che quanto discusso nel corso della Riunione (ovvero che nessun accordo era intervenuto) fosse riportato in maniera più accurata nel Verbale, e per evitare ogni fraintendimento del significato della propria firma (sotto la dicitura “I partecipanti”), [rappresentante Toshiba] chiese e ottenne che fosse aggiunta una dicitura aggiuntiva alla fine del documento che era già stato preparato da Alliance”.*

91. La discrasia esistente tra le varie versioni del documento a disposizione degli Uffici (con e senza l'inciso in questione) è, presumibilmente, da ricondurre a quanto si evince da un'e-mail interna Philips (doc. III.59) del 6 agosto 2009 inviata da [rappresentante Philips presente all'incontro presso la sede di Alliance] a [al Direttore gare, Philips] e [dipendente Philips] nella quale si legge: *“al di là di quanto riportato nell'allegato, è stato stampato un altro foglio (che per imperscrutabili motivi non sono riuscito a scannerizzare) con il seguente testo: Si richiede entro il 31/08/2009 di approvare il seguente verbale in segno di validazione e conferma di quanto qui richiesto controfirmato dai legali rappresentanti”* [segue l'indicazione delle Parti] *“che andrebbe appunto sottoscritto e rinviato. data l'impossibilità tecnica, eventualmente, credo vada bene lo stesso apporre dicitura e firma in calce al verbale stesso”.* Al di là delle differenze testuali caratterizzanti il contenuto della e-mail inviata dal [rappresentante Philips] rispetto all'inciso che sarebbe poi stato riportato concretamente sul documento³⁹, non è del tutto chiaro il motivo per cui il medesimo verbale di incontro, allegato all'e-mail del 22 ottobre 2009, inviata dallo stesso [rappresentante Philips] ad una moltitudine di soggetti, sia egualmente privo di tale inciso, nonostante sia stato inviato in epoca successiva.

92. Appare molto singolare, in tale contesto, anche la circostanza che la *cover letter* del già citato fax, reperito presso la sede di Toshiba (doc. IV.71), con cui il rappresentante di quest'ultima avrebbe trasmesso alla rispettiva direzione aziendale il verbale di accordo della riunione, indichi un numero di pagine pari a due (compresa la *cover letter*) a fronte delle tre pagine complessivamente acquisite (cover+verbale+pagina contenente l'inciso in questione).

93. Ad ogni modo, l'apparente necessità che i contenuti dell'accordo venissero successivamente ratificati dai rispettivi vertici aziendali non incide sull'imputabilità delle condotte. E' indubbio, infatti, che le società Alliance e Toshiba abbiano partecipato direttamente all'elaborazione e conclusione dell'accordo. Il rappresentante di Alliance, all'epoca dei fatti, ricopriva la carica di

³⁹ L'inciso risultante dalle copie del documento reperito in sede ispettiva recita: *“Si richiede entro il 31/08/2009 di approvare il seguente verbale in segno di validazione e conferma di quanto sopra stabilito. Automaticamente le ditte si impegnano a fornire quanto qui richiesto controfirmato dai legali rappresentanti”.* La differenza testuale è evidente se si considera quanto invece riportato dal rappresentante Philips nell'e-mail del 6 agosto 2009: *“Si richiede entro il 31/08/2009 di approvare il seguente verbale in segno di validazione e conferma di quanto qui richiesto controfirmato dai legali rappresentanti”*

responsabile della direzione gare mentre il rappresentante di Toshiba era un responsabile di zona. Risulta peraltro agli atti, come poc'anzi ricordato, che quest'ultimo abbia trasmesso il verbale citato, per ben due volte nel corso del mese di agosto 2009, ai vertici della società (doc. IV.71).

94. Per quanto concerne Philips, numerose sono le evidenze che dimostrano l'assoluta complicità, il parallelismo di condotte e la comunanza di interessi fra l'agente [*rappresentante Philips*] e il Direttore Commerciale, [*omissis*]. Basti considerare per tutte, l'affermazione dell'agente che dichiara, nella nota e-mail del 22 ottobre 2009, di aver appoggiato insieme a [*Direttore Commerciale Philips*], all'interno della Società, la decisione di rispettare l'accordo e quindi di sub-fornire piuttosto che partecipare autonomamente alla gara⁴⁰.

95. Per quanto riguarda Siemens, la condivisione dell'accordo da parte della compagine aziendale, risulta, in primo luogo, dalla già illustrata corrispondenza intercorsa con Alliance nel mese di agosto 2009 tra il Direttore Gare di Alliance e la Direzione Commerciale Siemens ([*omissis*]). Peraltro, la stessa Alliance ha esplicitamente confermato sia che la strategia "multimarca" è stata considerata nel corso del mese di agosto 2009 sia che le comunicazioni risultanti dalla documentazione agli atti e riferite a tale periodo hanno avuto ad oggetto i contenuti della riunione⁴¹.

I riferimenti all'accordo raggiunto sono rinvenibili anche in una e-mail inviata da un dipendente Siemens ad Alliance, pochi giorni prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte. Il dipendente Siemens fa presente infatti che la società "*fornisce solo tre delle apparecchiature mediante acquisto diretto e non 7*" (docc. V.76 e V.77). Tali dichiarazioni, come si è ampiamente chiarito in precedenza, presuppongono la piena condivisione di quanto concordato presso la sede di Alliance.

E) Il contesto di trasparenza riconducibile all'attività degli agenti

96. L'accordo raggiunto nel corso della riunione tenutasi presso la sede di Alliance si cala in un contesto di significativa trasparenza informativa riguardante le condizioni di gara, le offerte presentate dai concorrenti e, più in generale, la conoscenza generalizzata dei dati commerciali sensibili dei principali produttori di apparecchiature per la risonanza magnetica. Tale contesto di trasparenza è per lo più riconducibile al ruolo svolto dai rappresentanti delle imprese coinvolte tra i quali intercorrono, in alcuni casi, rapporti di parentela.

97. Come si ricorderà, i sig.ri [*agente Philips*], [*ex-dipendente Siemens*] e [*dipendente Toshiba*] sono generalmente riconosciuti dai propri interlocutori commerciali quali rappresentanti, rispettivamente, delle società Philips S.p.A., Siemens S.p.A. e Toshiba Medical Systems S.r.l. In alcuni casi, tali soggetti hanno ricoperto cariche in società di persone iscritte al ruolo dei rappresentanti di commercio. Ad esempio, la società Serena S.a.s. di [*omissis*] (già Serena S.a.s. di [*omissis*], in seguito Serena SAS) con sede a Napoli, attualmente gestita dai Sig.ri [*omissis*] ed [*omissis*] (presumibilmente legata da rapporti di parentela al [*omissis*], rappresentante Siemens), risulta sia stata gestita fino al 2006 anche da [*agente Philips*] (peraltro, in qualità di socio accomandatario fino al 2004) e [*socio accomandatario fino al 2006 ed attuale dipendente Toshiba Medical Systems S.r.l. in qualità di Account Manager per le regioni Campania e Calabria – doc. IV.68*]. L'anomalia ricollegabile alla circostanza che Philips S.p.A., Siemens S.p.A. e Toshiba

⁴⁰ Philips, peraltro, non solo era informata dell'incontro programmato da Alliance, ma aveva a tal fine espressamente delegato l'agente [*omissis*] per rappresentarla in sede allo stesso. Il fatto che la società fosse, inoltre, a conoscenza dei termini dell'accordo raggiunto in tale sede emerge da numerosi documenti e, in particolare, da un'e-mail interna (doc. n. III.63) inviata il 7 settembre 2009 da [*Direttore Commerciale Philips*] a dipendenti della Direzione Commerciale e ad altri dipendenti (tra cui anche l'agente, [*omissis*], in cui si legge: "[...] Rimane aperta la sola soluzione di rivendita ad Alliance delle apparecchiature per il Cardarelli").

⁴¹ Memoria finale Alliance, pagg. 10 e 14.

Medical Systems S.r.l. si avvalgano di agenti esterni tra cui intercorrono contatti di vario genere è resa ancor più evidente dal fatto, ad esempio, che l'attuale sede della Ditta Individuale [*agente Philips*] corrisponde all'indirizzo di residenza della [*socio Serena SAS*] e la precedente sede della ditta individuale corrispondeva, invece, all'attuale indirizzo della sede legale di Serena SAS⁴².

98. In tale contesto può sicuramente inquadrarsi il documento reperito presso la sede di Serena SAS (VII.97-ter) costituito da più fogli di calcolo in formato *.xls*, la cui paternità è da attribuire al [*agente Philips*], dai quali emerge una conoscenza approfondita delle caratteristiche tecniche dei dispositivi per la risonanza magnetica commercializzati da General Electric, Toshiba, Siemens e Philips.

L'illustrazione delle specifiche tecniche concernenti i prodotti delle varie aziende fornitrici, peraltro, è effettuata al fine di simulare il possibile punteggio ottenibile da ciascuna di queste, nell'ipotesi di partecipazione alla gara bandita da SO.RE.SA., alla luce dei criteri di aggiudicazione elaborati dalla stazione appaltante⁴³). Tale circostanza è ragionevolmente desumibile dal raffronto tra le griglie contenute nel file *.xls* citato ed il disciplinare della gara pubblicato da SORESA (in particolare, all'art. 2 del disciplinare di gara).

Le simulazioni effettuate da [*agente Philips*], infatti, presuppongono la conoscenza delle specifiche tecniche delle apparecchiature commercializzate da Philips e dai concorrenti e confermano, per tale via, la compatibilità di dette apparecchiature con i requisiti tecnici richiesti dal bando e dal capitolato.

VI. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

99. Le censure operate dalle Parti nel corso del procedimento e nelle memorie finali riguardano, sostanzialmente, alcuni aspetti di carattere procedurale ed altri relativi, invece, al merito delle condotte contestate.

Tutte le eccezioni sollevate verranno qui di seguito sinteticamente richiamate e suddivise per macrocategorie ad eccezione di alcune contestazioni mosse soltanto da alcune delle parti (in termini di imputabilità soggettiva delle condotte contestate) che per la loro specificità verranno esaminate singolarmente.

Violazione dell'art. 101 del TFUE ed errata definizione del mercato rilevante

100. Alcune Parti del procedimento (Toshiba e Siemens) hanno contestato il riferimento all'art. 101 del Trattato quale base giuridica per la contestazione dell'infrazione oggetto del procedimento. In particolare non sarebbe ravvisabile nel caso di specie, né sarebbe stato adeguatamente motivato dagli Uffici, il pregiudizio al commercio fra gli Stati membri. La presunta condotta collusiva avrebbe avuto ad oggetto la gara SO.RE.SA, idonea, secondo gli Uffici, ad individuare il mercato rilevante, senza che sia stata fornita dimostrazione del fatto che le condotte fossero idonee ad avere un impatto significativo sul commercio fra gli Stati membri.

Le Parti del procedimento, peraltro, contestano la stessa individuazione del mercato rilevante. I dati utilizzati nella Comunicazione delle Risultanze Istruttorie in relazione ai settori e al mercato interessati con particolare riferimento alle quote detenute dalle Parti sarebbero risalenti e, peraltro, riconducibili a fonti non ben individuate.

⁴² Fonte: Cerved

⁴³ Doc. VII.97-ter (allegati al verbale di ispezione presso la sede di Serena SaS. Tale circostanza è ragionevolmente desumibile dal raffronto tra le griglie contenute nel file *.xls* citato ed il disciplinare della gara pubblicato da SORESA. Le simulazioni effettuate da [*agente Philips*], infatti, presuppongono la conoscenza delle specifiche tecniche delle apparecchiature commercializzate da Philips e dai concorrenti.

Collocazione temporale dell'incontro e rilevanza della stessa

101. Tutte le parti del procedimento⁴⁴ affermano che la riunione presso la sede di Alliance si sarebbe tenuta il 6 agosto 2009 e non il 6 luglio 2009, come erroneamente riportato nel verbale della riunione citata. In tal senso le parti osservano che la documentazione prodotta a sostegno di tale tesi non sarebbe stata adeguatamente valutata dagli Uffici.

A detta delle parti la ricostruzione effettuata nelle memorie difensive sarebbe più plausibile di quella contenuta nella CRI data la presenza di dichiarazioni conformi e convergenti di tutte le parti del procedimento e l'assenza nel fascicolo istruttorio di ulteriori documenti idonei a comprovare una tesi contraria diversi dal verbale della riunione e dall'e-mail a cui il verbale è allegato.

102. Philips, a questo riguardo, ha fornito le dichiarazioni di *[agente Philips partecipante all'incontro presso la sede di AM]* e del *[capo area Philips]* nelle quali, gli stessi, avrebbero confermato il 6 agosto come data effettiva dell'incontro. Il *[agente Philips partecipante all'incontro presso la sede di AM]*, artecipante all'incontro, avrebbe riferito in particolare che *"il verbale dell'incontro in possesso dell'Autorità contiene un errore materiale relativamente all'indicazione della data posto che, come detto, l'incontro si è tenuto in data 6 agosto 2009 e non 6 luglio 2009. Tale errore può essere spiegato alla luce delle modalità di predisposizione e sottoscrizione del suddetto verbale. Più precisamente, per quel che ricordo, il verbale è stato redatto durante la riunione [dipendente] di Alliance medical srl; al termine della riunione, evidentemente dopo aver già apposto l'erronea data, mentre noi tutti ci preparavamo a lasciare la sede di Alliance Medical, [dipendente] si è recata in altra stanza a ritirare le stampe che aveva nel frattempo lanciato, sottoponendole allora alla nostra firma (eravamo già tutti all'in piedi) prima che uscissimo; ii) che anche nella propria comunicazione e-mail, inviata in data 22 ottobre 2009 ad alcuni destinatari interni ed esterni a Philips, anche essa agli atti del procedimento, si riscontrano alcuni errori materiali nelle parti dei riferimenti alla data del "6 luglio", errori dovuti ad una scrittura frettolosa della detta e-mail, avvenuta, peraltro, a distanza di mesi dalla data dell'incontro in questione ed avendo sottomano il verbale dell'incontro, contenente, come detto, un'indicazione erronea della data"* (doc. VIII.122-bis e memoria finale).

103. In aggiunta, i rappresentanti di Philips hanno fornito copia di alcune e-mail interne (una da *[capo area Philips]* a *[Direttore Vendite Italia Philips]* del 7 agosto 2009 e un'altra da *[capo area Philips]* a *[Direttore Vendite Italia Philips]* del 25 agosto 2009) nelle quali sarebbero rinvenibili riferimenti espliciti al fatto che la riunione si sarebbe tenuta in data 6 agosto 2009 (Allegati alla memoria Philips del 6 luglio 2010 in doc. IX. 145).

104. Analogamente, i rappresentanti di Toshiba hanno depositato alcuni documenti dai quali si dovrebbe evincere che il 6 luglio 2009 *[rappresentante Toshiba partecipante all'incontro presso la sede di AM]* avrebbe partecipato ad una riunione a Nocera e non presso gli uffici di Alliance a Roma. Si tratta, in particolare, delle ricevute di alcuni pagamenti che sarebbero stati effettuati dallo stesso *[rappresentante Toshiba]* in data 6 luglio 2009 in località incompatibili con la sua presunta presenza a Roma nella stessa giornata. Tali ricevute sono, inoltre, corredate dall'estratto conto del 31 luglio 2009 inviato dalla filiale bancaria a Toshiba Medical Systems in cui figura l'indicazione *"titolare [omissis]"* (allegato sub 2 alla memoria finale).

105. Tutte le parti ritengono, inoltre, che l'esatta datazione dell'incontro sia rilevante sia ai fini della configurazione dell'illecito che della determinazione della durata della presunta violazione della concorrenza. Infatti, già prima del 6 agosto 2009, tutte le società partecipanti alla riunione,

⁴⁴ Con particolare riferimento a Siemens, i rappresentanti della società si limitano ad aderire, in relazione alla collocazione temporale dell'incontro, a quanto emergerebbe dalle dichiarazioni e dalla documentazione fornita dalle altre parti del

avrebbero autonomamente assunto le proprie decisioni strategiche in relazione alla partecipazione alla gara Soresa.

106. Philips, in particolare, evidenzia che partecipazione diretta era stata esclusa già prima del 6 agosto 2009 e, in particolare, nel corso di due riunioni interne del 13 e 20 luglio 2009 (cui si riferiscono, peraltro, i doc. III.58 e III.61). La gara, infatti, presentava numerose criticità riconducibili al fatto che SORESA era nota come un soggetto con ridotta affidabilità creditizia, che la formula prevista dal bando era di acquisto più noleggio e che, dunque, Philips sarebbe stata costretta a partecipare in ATI con un partner finanziario per la quota in locazione. Inoltre, l'importo a base di gara non era in alcun modo sufficiente a coprire i costi di Philips e, pertanto, l'unica offerta possibile sarebbe stata in perdita. Tanto varrebbe dimostrare che in occasione della gara oggetto del procedimento la decisione della società di non partecipare direttamente alla stessa è avvenuta in maniera autonoma ed è stata frutto di un processo valutativo interno alla società, non influenzato in alcun modo dall'incontro con Alliance e i concorrenti.

Soltanto il [*agente Philips*] continuava a valutare la possibile partecipazione di Philips alla gara tentando di convincere i vertici della società in tal senso (come risulterebbe dai doc. III.61 e doc. III.58). La società, pur avendo deciso di non partecipare alla gara, ha continuato a inviare richieste di informazioni a Soresa per evitare che i concorrenti ritenessero Philips fuori dai giochi e, allo stesso tempo, sperando in modifiche del capitolato di gara che fossero tali da consentire la presentazione di un'offerta autonoma, ha continuato a ricercare un *partner* finanziario.

107. La stima del [*agente Philips*] (contenuta nel foglio "presentazione" di cui al doc. VII.97-ter) che gli Uffici interpretano quale prova della convenienza della partecipazione alla gara secondo l'agente, in realtà, sarebbe stata un'idea dell'agente stesso, contraria, tuttavia, al codice etico Philips. L'idea dell'agente sarebbe stata, in sostanza, quella di presentare in gara un'offerta "anomala" (economicamente non sostenibile) per poi tentare di recuperare la perdita attraverso le cd. spese fuori offerta (non previste inizialmente nel bando e applicando a queste prezzi che permettessero di recuperare la perdita iniziale). Tale strategia sarebbe stata del tutto incompatibile con i principi aziendali e il codice etico Philips.

108. Anche la società Toshiba ha rappresentato che, con riferimento alla gara Soresa, la società aveva già deciso, a seguito di una riunione interna del 2 luglio 2009, di non partecipare. Toshiba, infatti, per costante politica aziendale, non fornisce apparecchiature a noleggio, ragion per cui, la partecipazione alla gara richiedeva l'individuazione indispensabile di un partner finanziario. Dalla simulazione del [*rappresentante Toshiba*], fornita da Toshiba nel corso del procedimento⁴⁵, discussa nel corso della citata riunione del 2 luglio risulta non solo il rifiuto già ricevuto da alcune società di *leasing* (risultante da alcuni appunti manoscritti dal [*dipendente Toshiba partecipante alla riunione interna del 2 luglio 2009*] - Toshiba) ma anche la assoluta non convenienza della eventuale partecipazione in considerazione dell'importo a base d'asta. Ration per cui, secondo i rappresentanti di Toshiba, la riunione durò pochi minuti dopodiché si decise definitivamente di non partecipare alla gara.

109. Analogamente, Siemens ha evidenziato che già nel corso di una riunione del 9 luglio presso la sede di Napoli di Siemens si era raggiunta la decisione di non partecipare alla gara, sia perché l'importo a base d'asta non era stato considerato remunerativo sia perché il noleggio di alcune (quattro) delle macchine complessivamente richieste (com'era previsto dal bando SORESA) avrebbe comportato rischi eccessivi dal punto di vista finanziario. Successivamente, sarebbe

procedimento, in quanto Siemens non sarebbe a conoscenza dei dettagli relativi alla riunione perché non avrebbe partecipato direttamente alla stessa.

⁴⁵ all. 5 a memoria Toshiba in doc. IX.148.

pervenuta un'offerta da Alliance di *partnership* per la partecipazione alla gara, pur non raggiungendo immediatamente un accordo sulla forma giuridica da assegnare a tale "collaborazione".

La documentazione agli atti darebbe conto, infatti, di una dialettica instauratasi tra Siemens ed Alliance tra la fine di agosto e gli inizi di Settembre 2009 in merito alla possibilità di partecipare in ATI ovvero fornire tutte le RM ad Alliance, ma sempre per tutte e sette le macchine richieste dal bando.

110. Nello stesso senso anche Alliance che, con memoria allegata al verbale di audizione del 18 giugno 2010 (doc. IX.143) evidenzia che tutte le società convocate e presenti all'incontro del 6 agosto 2009 avevano espressamente evidenziato di aver già abbandonato l'ipotesi di una partecipazione diretta alla gara.

Impossibilità di imputare le eventuali condotte illecite alle società parti del procedimento

111. Tutte le parti del procedimento hanno contestato l'imputabilità alle rispettive società delle condotte contestate in quanto alla riunione sarebbero state presenti solo persone fisiche sprovviste del potere di rappresentare le aziende e vincolarle ai contenuti di un presunto accordo.

112. In particolare, Alliance e Toshiba affermano che i partecipanti alla riunione, pur essendo dipendenti delle rispettive società, non erano titolari del potere di vincolare la società in quanto privi del potere di rappresentanza.

Analogamente Philips, pur non disconoscendo il contratto di agenzia in essere con il [*rappresentante Philips presente all'incontro presso al sede di AM*] all'epoca dei fatti, sottolineano che lo stesso non disponeva di alcun potere di rappresentanza della società non potendo, pertanto, sottoscrivere alcun accordo idoneo a vincolare la società stessa.

113. I rappresentanti di Siemens disconoscono totalmente tutto quanto contenuto nella Comunicazione delle risultanze istruttorie con riferimento ai rapporti tra [*rappresentante Siemens partecipante all'incontro presso la sede di Alliance*] e la società. Essi dichiarano di aver avuto conoscenza del verbale in data 4 febbraio 2010 nel corso di una riunione presso la sede di Alliance in vista della seduta finale di gara. Peraltro, l'inattesa presenza a tale riunione di [*rappresentante Siemens partecipante all'incontro presso la sede di Alliance*] e della figlia, [*omissis*], amministratrice della società SG Medical (agente Siemens) ha indotto Siemens ad interrompere immediatamente il rapporto di agenzia con la SG Medical citata.

114. Tutte le Parti del procedimento contestano la natura vincolante del documento anche sotto altro profilo. La presenza dell'inciso contenuto nella seconda pagina del verbale dell'incontro testimonierebbe la necessaria successiva ratifica di quanto concordato dai partecipanti da parte dei vertici aziendali. A detta delle parti, non ci sarebbe alcuna prova a sostegno di un successivo recepimento dell'accordo da parte delle società.

La reale natura del presunto accordo e la sua inidoneità a produrre effetti restrittivi

115. Alcune Parti del procedimento sostengono che la CRI abbia erroneamente interpretato il contenuto dell'incontro tenutosi presso la sede di Alliance. In particolare, non si tratterebbe di un accordo ripartitorio di natura orizzontale, ma di una semplice proposta di fornitura avanzata da Alliance ai propri clienti abituali, integrante un accordo di natura verticale tutt'altro che illecito. Partendo dal presupposto che, alla data dell'incontro, le società produttrici avessero già escluso perentoriamente la possibilità di partecipazione autonoma alla gara, la proposta di Alliance – maldestramente formulata in presenza di più produttori concorrenti – si spiegherebbe alla luce dei normali rapporti di fornitura relativi a dispositivi elettromedicali e servizi sanitari già intrattenuti in

precedenza tra ciascun produttore e Alliance. In altri termini, l'incontro avrebbe avuto ad oggetto unicamente un possibile rapporto fornitore-cliente.

116. Le parti del procedimento ed, in particolare, Toshiba, Alliance e Siemens sostengono che, pur a voler ammettere che nel corso della riunione si fossero esplorate possibili opzioni di partecipazione alla gara SO.RE.SA., le determinazioni raggiunte nel corso dell'incontro erano, per diversi motivi, totalmente inidonee a dar vita ad un'offerta potenzialmente ricevibile/valutabile dalla stazione appaltante. L'esito della gara e, in particolare, l'esclusione dell'offerta presentata dal Raggruppamento costituito da Alliance, Siemens e Technoproject per irregolarità concernenti l'offerta economica confermerebbe tale assunto.

117. Toshiba, in particolare, adduce a sostegno di tale tesi anche la circostanza che le macchine per la RM di ultima generazione prodotte dalla società, non disponessero delle specifiche tecniche richieste dal bando e dal capitolato SO.RE.SA, con la conseguenza che qualsiasi accordo per la fornitura di macchine Toshiba sarebbe stato impossibile per l'oggetto. A conferma di ciò, i rappresentanti della società hanno trasmesso una perizia giurata a firma del [omissis], esperto qualificato di diagnostica per immagini e tecnologia della risonanza magnetica, dalla quale risulterebbe che i requisiti del modello di RM Toshiba Atlas ZGV non risultassero rispondenti a quanto richiesto dal bando di gara. Secondo i rappresentanti di Toshiba, infine, tale circostanza sarebbe comprovata dalle dichiarazioni di Alliance in atti che, nella memoria depositata in data 18 giugno 2010⁴⁶, evidenziano che nel corso di una riunione interna del 25 agosto 2009 sarebbe emerso che *“le caratteristiche tecniche di dettaglio della unità Toshiba non rispondevano al capitolato e che le condizioni tecnico-economiche proposte da Philips non erano convenienti”*.

118. I rappresentanti di Alliance evidenziano, sul punto, che già lo stesso modello di offerta illustrato nel corso della riunione era stato oggetto, internamente all'azienda, di numerose perplessità sulla possibilità che una eventuale offerta potesse essere validamente ricevuta dalla stazione appaltante. Il bando e il capitolato, infatti, contemplavano solo un modello di noleggio “tradizionale” che non contemplava il modello di pagamento cd. *pay-per-use*.

L'erronea ricostruzione dei fatti per quanto concerne i rapporti tra Alliance e Siemens

119. I rappresentanti di Siemens, oltre a disconoscere il contenuto del verbale di incontro e a negare qualsiasi rapporto che legghi la società e [il rappresentante di Siemens partecipante all'incontro presso la sede di AM], sostengono che tutte le evidenze in atti, riguardanti contatti tra Siemens e Alliance, testimonino un progetto di *partnership* discusso per la prima volta il 23 luglio a Napoli tra le due aziende che contemplava una collaborazione mono-marca in relazione alla partecipazione alla gara SO.RE.SA. Un elemento a sostegno di tale tesi sarebbe costituito dal fatto che in atti, oltre al verbale di incontro, non vi sarebbe più traccia del [ex-dipendente di Siemens], partecipante alla riunione in qualità di presunto rappresentante di Siemens.

Rapporto di specialità tra legge penale e legge antitrust

120. I rappresentanti di Toshiba hanno evidenziato che in relazione alla fattispecie oggetto di contestazione sarebbe ravvisabile un concorso *eterogeneo di norme* tra l'art. 101 TFUE e l'art. 353 c.p. A tal fine, essi evidenziano che il concorso eterogeneo di una disposizione di carattere penale e di una violazione amministrativa dovrebbe inevitabilmente risolversi nella dichiarazione di incompetenza in relazione al caso di specie da parte dell'Autorità con conseguente trasmissione degli atti del procedimento all'Autorità Giudiziaria competente (in base al principio di specialità, come da ultimo specificato nella sentenza n. 1963, depositata il 21 gennaio 2011, dalle Sezioni Unite Penali della Suprema Corte di Cassazione).

Negata libertà dei mezzi di prova: la corrispondenza informatica interna prodotta dalla parti successivamente allo svolgimento dell'attività ispettiva

121. Alcune parti del procedimento hanno contestato la mancata valutazione e/o l'insufficiente motivazione della stessa in relazione alla documentazione informatica interna aziendale prodotta come prova dello svolgimento della riunione in data 6 agosto 2009. Infatti, ai documenti citati, forniti dalle parti successivamente all'attività ispettiva svolta presso le sedi delle aziende coinvolte, non potrebbe negarsi un pieno valore probatorio salvo avviare un procedimento sanzionatorio per violazione dell'obbligo di collaborare a cui sono per legge tenute tutte le parti di un procedimento *antitrust*.

Collaborazione

122. Alliance, Toshiba e Siemens, nell'ipotesi in cui l'Autorità ritenga comunque sussistenti i profili di infrazione contenuti nel provvedimento di avvio di istruttoria, hanno chiesto una riduzione dell'eventuale sanzione in virtù della collaborazione prestata nel corso del procedimento e, in particolare, riconducibile all'attuazione degli impegni proposti nel corso del procedimento ai sensi dell'art. 14-ter della legge n. 287/90, nonostante gli stessi siano stati ritenuti, in data 10 novembre 2010, inidonei a rimuovere i profili anticoncorrenziali oggetto di istruttoria.

VII. VALUTAZIONI

123. Le risultanze istruttorie dimostrano che le società Toshiba Medical Systems S.r.l., Philips S.p.A., Siemens S.p.A. e Alliance Medical S.r.l., hanno adottato un insieme di comportamenti integranti un'intesa vietata ai sensi dell'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea. Non sussistono elementi idonei, invece, a configurare un coinvolgimento della società Siemens Healthcare Diagnostics S.r.l. nell'elaborazione delle strategie di coordinamento oggetto del procedimento.

124. In particolare, le società Toshiba Medical Systems S.r.l., Philips S.p.A., Siemens S.p.A. e Alliance Medical S.r.l. risultano aver alterato le normali dinamiche competitive che avrebbero dovuto caratterizzare l'elaborazione delle strategie di partecipazione alla gara bandita dalla Società Regionale per la Sanità S.p.A. in data 17 giugno 2009 per l'acquisto e noleggio di apparecchiature per risonanza magnetica. Lo scambio di informazioni e il conseguente accordo concluso nel corso di una riunione precedente alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte, tenutasi presso la sede di Alliance, hanno influenzato significativamente la decisione di ciascuna impresa partecipante sull'atteggiamento strategico da adottare in relazione alla gara.

125. Le risultanze istruttorie hanno dimostrato che la decisione di Philips e Toshiba di partecipare o meno alla gara è stata condizionata dall'esistenza di un accordo che avrebbe garantito ad entrambe di partecipare pro-quota all'aggiudicazione della fornitura, evitando il confronto competitivo. In tale contesto, anche la decisione di Alliance e Siemens di costituire un R.T.I. per partecipare alla gara è il risultato della totale alterazione del meccanismo concorrenziale. La scelta di Siemens di partecipare o meno alla gara è stata, infatti, condizionata dall'esistenza di un accordo che, evitando il confronto competitivo con i principali concorrenti presenti alla riunione, le assicurava al contempo, di essere garantita dall'eventuale insolvenza della stazione appaltante.

126. L'intesa in questione trae origine da una riunione tenutasi presso la sede di Alliance e testimoniata dal verbale di incontro in atti, datato 6 luglio 2009, nel corso della quale sono state scambiate informazioni strategiche ed è stata decisa congiuntamente una strategia collusiva di partecipazione alla gara bandita da SO.RE.SA il 17 giugno 2009.

⁴⁶ in allegato al verbale di audizione, doc. IX.143

Le risultanze istruttorie forniscono evidenza di quanto e in quale misura l'incontro testimoniato dal verbale citato abbia inciso e alterato l'elaborazione delle strategie delle imprese relative alla determinazione delle modalità di partecipazione alla gara.

127. L'intesa oggetto di valutazione presenta il carattere della consistenza in quanto coinvolge le principali imprese attive nel settore della fornitura di apparecchiature per la risonanza magnetica e servizi accessori, la cui concertazione è stata idonea ad alterare il confronto concorrenziale nel contesto della gara, di rilevanza comunitaria, bandita da SO.RE.SA per l'acquisto ed il noleggio di sette apparecchiature per la risonanza magnetica destinate a diverse strutture sanitarie della Regione Campania.

L'intesa in oggetto, peraltro, è suscettibile di pregiudicare i vantaggi di efficienza ricollegabili al processo di razionalizzazione e centralizzazione degli acquisti pubblici su tutto il territorio nazionale, di cui SO.RE.SA. è espressione⁴⁷. La centralizzazione degli acquisti, infatti, dovrebbe essere finalizzata ad impedire le distorsioni ricollegabili all'espressione di eventuali "preferenze" in relazione ad uno o più fornitori, da parte di ciascuna struttura sanitaria coinvolta dall'acquisto centralizzato (circostanza, peraltro, verificatasi, nel caso di specie, con riferimento alla gara bandita da SO.RE.SA.⁴⁸).

128. Di seguito, saranno oggetto di valutazione tutti i profili dai quali è ragionevole desumere che le società Toshiba Medical Systems S.r.l., Philips S.p.A., Siemens S.p.A. e Alliance Medical S.r.l., abbiano alterato il confronto concorrenziale nell'ambito della gara bandita da SO.RE.SA, tenendo anche conto di quanto argomentato dalle stesse nel corso del procedimento.

A) L'accordo ripartitorio testimoniato dal verbale datato 6 luglio 2009

129. Le evidenze in atti hanno chiarito il contenuto dell'accordo raggiunto dai partecipanti alla riunione tenutasi presso la sede di Alliance il 6 luglio 2009, volto ad elaborare una strategia collusiva di partecipazione alla gara bandita da SO.RE.SA suscettibile di evitare il confronto concorrenziale tra le società coinvolte e assicurare a ciascuna di queste una quota di fornitura. In assenza di prova contraria e alla luce della data indicata in epigrafe al verbale di incontro, si ritiene che l'accordo sia da ricondurre alla riunione tenutasi presso la sede di Alliance il 6 luglio 2009.

130. La discussione, come testimoniato dal verbale di incontro fornito dal segnalante e reperito presso la sede di Alliance, Philips e Toshiba (docc. I.1, II.7, III.59, IV.71) si è svolta in due fasi successive. In primo luogo, i rappresentanti delle società produttrici partecipanti all'incontro indetto da Alliance hanno fornito indicazioni sulle valutazioni già effettuate internamente da ciascuna società in relazione alla possibile strategia da adottare in ordine alla gara SO.RE.SA.

Dal verbale, infatti, risulta che il dott. [omissis], rappresentante della società Philips, "*non esclude la possibilità di fare offerta da capitolato e partecipare direttamente alla gara*", il [omissis], agente Siemens, "*esclude la partecipazione diretta*", il [omissis], agente Toshiba, "*ritiene fortemente critica la partecipazione alla gara sebbene non esclusa la possibilità alla*

⁴⁷ La costituzione della SO.RE.SA., infatti, si inquadra nel "sistema a rete" delle centrali d'acquisto operante nel più ampio contesto del Sistema Nazionale di e-procurement, introdotto dalla legge n. 296 del 27 dicembre 2006, per la razionalizzazione e centralizzazione degli acquisti pubblici su tutto il territorio nazionale. Per l'attuazione dell'obiettivo l'art. 1 comma 457 della Legge Finanziaria 2007 prevede che "le centrali regionali e la Consip S.p.A. costituiscono un sistema a rete, perseguendo l'armonizzazione dei piani di razionalizzazione della spesa e realizzando sinergie nell'utilizzo degli strumenti informatici per l'acquisto di beni e servizi" mediante la cooperazione di numerosi soggetti istituzionali che, nel rispetto dei diversi modelli giuridici regionali adottati o da adottarsi in tema di centralizzazione degli acquisti, operano secondo un progetto integrato a molteplici stadi in relazione alle diverse realtà territoriali.

⁴⁸ I rappresentanti di Alliance, infatti, hanno esplicitamente ammesso di aver interpellato le strutture sanitarie interessate dalla gara "centralizzata" bandita da SO.RE.SA. per verificare eventuali preferenze nei confronti di specifici marchi di tomografi e, in base ai risultati ottenuti, convocato i diversi fornitori alla riunione presso la loro sede (memoria infraprocedimentale Alliance del 18 giugno 2010 cit. in atti, e memoria finale Alliance).

partecipazione stessa". Oltre ai predetti agenti, risultano aver partecipato alla riunione anche i Sigg.ri [omissis], tutti dipendenti di Alliance Medical.

131. Una volta acquisite tutte le informazioni relative alle possibili strategie delle società produttrici si è passati a disciplinare, con estremo dettaglio, le modalità di partecipazione alla gara, assicurando a ciascuna società produttrice una quota della fornitura di apparecchiature per la risonanza magnetica oggetto della gara.

Nel verbale, infatti, si legge: *"i presenti concordano al termine di una discussione: - 3RM fornitura Siemens (che parteciperà in ATI con AM), A) 1 RM noleggio Philips, B) 1 RM noleggio Toshiba, C) 1 RM noleggio Philips, D) 1 RM noleggio Toshiba, OPZIONALI, E) 1 RM noleggio a scelta dell'utilizzatore, F) 1 RM noleggio a scelta dell'utilizzatore"*.

132. L'accordo prevedeva, pertanto, che delle sette apparecchiature per la risonanza magnetica richieste dal bando, tre sarebbero state fornite da Siemens che avrebbe partecipato in A.T.I. con Alliance e le restanti quattro sarebbero state formalmente offerte da quest'ultima che ne avrebbe acquistate, in sub-fornitura, due da Philips e due da Toshiba. Philips e Toshiba, pertanto, certe di poter contribuire alla fornitura di due apparecchiature ciascuna avrebbero, di conseguenza, rinunciato a partecipare direttamente alla gara.

133. L'accordo prevedeva anche un criterio di abbinamento delle apparecchiature alle strutture sanitarie ispirato alla preferenza espressa dalla stessa ASL ovvero al rapporto di "fornitura storico" esistente con un determinato produttore. Al riguardo, le due apparecchiature fornite da Philips, ad esempio, erano destinate a sostituire altrettante macchine a marchio Philips già installate presso l'ospedale Cardarelli di Napoli.

I rappresentanti della società Alliance hanno, infatti, dichiarato che la scelta dei produttori convocati alla riunione si era basata su precedenti contatti con gli ospedali interessati per avere informazioni in merito ai tipi e marche di apparecchiature preferiti (memoria Alliance del 18 giugno 2010 in doc. IX.143). Dalle informazioni acquisite era emersa una preferenza dell'ospedale Cardarelli per apparecchiature Philips e una preferenza degli ospedali di Salerno e San Sebastiano per le apparecchiature Toshiba. Pertanto, l'accordo prevedeva espressamente che *"L'impostazione della gara sarà fatta alle seguenti condizioni: 2RM Cardarelli saranno assegnati a Philips (A) e C), 1RM Salerno Vallo della Lucania e 1RM San Sebastiano saranno assegnati a Toshiba (B) e D). [...]"*(verbale di incontro in doc. I.1).

134. L'accordo era dettagliato al punto da individuare anche la società che avrebbe partecipato in A.T.I. con Alliance e Siemens a cui sarebbero stati affidati i lavori e le opere relative all'installazione di tutte le apparecchiature. Tali lavori avrebbero potuto, inoltre, formare oggetto di un parziale subappalto ad una diversa società successivamente individuata da Alliance. Nel testo infatti, si legge: *"alla ditta [omissis] si decide di affidare opere con facoltà di subappaltare ad una seconda ditta indicata dal [agente] (Alliance Medical) alcuni lavori"*. Al riguardo, si evidenzia che la ditta *"del [omissis]"* è risultata essere, sulla base della documentazione in atti (doc. V.76), la società Technoproject s.r.l., presso la quale lo stesso svolge funzioni di Direttore Tecnico⁴⁹.

135. Il documento, infine, stabilisce le modalità operative di attuazione dell'accordo, affidando compiti a ciascuna delle società partecipanti all'incontro: *"Ciascuna ditta dovrà consegnare per quanto di sua competenza documentazione tecnica indicazione tecnica e quotazione della Gabbia Faraday, descrizione e quotazione contratti di manutenzione per sei anni ed offerta economica al [omissis] (Alliance Medical)"* e *"Per SIEMENS: il 25/08 AM farà avere BOZZA REGOLAMENTO ATI e richiesta documenti amministrativi al [dipendente AM]"*. In calce al documento figurano, infine, la ragione sociale di ciascuna impresa con accanto il nome del rappresentante e la relativa

⁴⁹ Fonte: CERVED.

sottoscrizione di ognuno di questi (il documento risulta sottoscritto dai Sig.ri [omissis] (PHILIPS), [omissis] (SIEMENS), [omissis] (TOSHIBA) e [omissis] (ALLIANCE MEDICAL).

136. L'incontro è stato promosso da Alliance che, dopo aver verificato presso le stesse strutture sanitarie l'esistenza di eventuali preferenze, ha rivolto un invito ai rappresentanti delle aziende con cui aveva già intrattenuto rapporti commerciali. L'interesse dichiarato dei rappresentanti di Alliance sarebbe stato quello di proporre ai produttori un modello di *partnership* finanziaria innovativo a cui sarebbe corrisposto l'interesse dei produttori ad individuare un *partner* che li garantisse da eventuali ritardi nei pagamenti della stazione appaltante.

In realtà, le evidenze agli atti hanno dimostrato che l'incontro è andato ben al di là delle intenzioni dichiarate dalle Parti nel corso del procedimento. Il verbale sopra descritto contiene in sé tutti gli elementi sufficienti a qualificare l'intesa come illecita ai sensi dell'art. 101 del TFUE.

137. Nel corso dell'incontro vi è stata la totale *disclosure* delle possibili strategie future di partecipazione alla gara SO.RE.SA. Il verbale illustrato dimostra, altresì, che l'accordo di natura ripartitoria ha influenzato significativamente l'autonomia decisionale delle società partecipanti in ordine al possibile atteggiamento strategico da adottare in relazione alla gara SO.RE.SA. Per Philips e Toshiba, infatti, la certezza di poter contribuire pro-quota alla fornitura nelle modalità concordate, ha costituito un elemento di artificiale alterazione del processo di valutazione della possibilità di partecipazione alla gara. Analogamente, la conoscenza delle strategie dei concorrenti e, più in generale, il contenuto dell'accordo hanno alterato la valutazione, da parte di Alliance e Siemens, delle possibili strategie di *partnership* alternative. E' emblematico che la posizione di Siemens, in particolare, sulla scelta tra partecipare e non partecipare alla gara, si sia modificata proprio per effetto di quanto accaduto nel corso della riunione presso la sede di Alliance.

Il verbale di incontro, nel ripercorrere tutte le fasi della discussione tra le aziende, fornisce la dimostrazione chiara della concorde volontà dei partecipanti di sostituire un modello di collaborazione collusiva al potenziale confronto competitivo in sede di gara.

138. Come riferito da tutte le parti del procedimento, la previsione di una formula sia di acquisto che di noleggio delle apparecchiature per la risonanza magnetica richieste dal bando di gara nonché la cattiva reputazione della stazione appaltante, fa sì che tutte le società produttrici sentissero la necessità di essere garantite da un *partner* finanziario, quantomeno per la parte relativa alle apparecchiature a noleggio.

Muovendo da tale premessa, è ancor più evidente l'effetto distorsivo riconducibile ai contenuti della riunione tenutasi presso la sede di Alliance. I due produttori (Philips e Toshiba) che non escludevano fino a quel momento di partecipare direttamente alla gara (in *partnership* con finanziatori alternativi) aderiscono invece all'ipotesi di sub-fornitura mentre l'unico operatore (Siemens) che escludeva la partecipazione diretta, aderisce, invece, all'ipotesi di partecipare in alleanza con Alliance.

B) L'idoneità dell'intesa ad incidere sulle strategie commerciali delle imprese

139. Sul punto, diversamente da quanto sostenuto dalle Parti, le risultanze istruttorie dimostrano che il processo di valutazione delle possibili modalità di partecipazione alla gara SO.RE.SA., per Philips e Toshiba, non si era già concluso prima dell'incontro, indipendentemente dal fatto che questo si sia tenuto il 6 luglio ovvero il 6 agosto 2009.

Per quanto concerne Philips, alcuni documenti dimostrano inequivocabilmente che, anche successivamente al 6 agosto 2009, infatti, la valutazione di possibili modalità alternative di partecipazione è continuata ed è stata irreparabilmente inficiata dall'esistenza di un accordo con i concorrenti. L'esistenza della possibilità rappresentata dall'accordo concluso presso la sede di

Alliance ha costituito un elemento di artificiale interazione con quelle che sarebbero dovute essere le valutazioni autonome di Philips in relazione alla partecipazione alla gara SO.RE.SA.

140. Le risultanze istruttorie dimostrano che Philips nel corso dei mesi di agosto e di settembre 2009 ha continuato a ricercare *partner* finanziari alternativi, salvo poi rinunciarvi, nonostante mancasse più di un mese alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte (16 ottobre 2009⁵⁰), perché influenzata dalla possibilità di poter partecipare comunque alla fornitura pro-quota delle macchine in virtù dell'accordo⁵¹. Il 2 ottobre ha, infatti, inviato ad Alliance l'offerta relativa alla sub-fornitura delle due apparecchiature da offrire a noleggio (doc. II.38).

141. Il fatto che l'accordo abbia condizionato e/o comunque alterato le possibili *chances* di Philips in relazione alla gara SORESA, peraltro, è una consapevolezza acquisita tanto da Philips stessa quanto da Alliance. Il rappresentante Philips nella nota *e-mail* inviata al Direttore Gare di Alliance il 22 ottobre 2009 dopo aver scoperto che tutte le macchine offerte dall'ATI, contrariamente a quanto concordato erano prodotte da Siemens, non fa alcun segreto della circostanza che Philips, in assenza dell'accordo, avrebbe probabilmente operato scelte diverse: [*“Potrei raccontarle le difficoltà che viviamo adesso, [Direttore Commerciale Philips] ed io, dopo che abbiamo appoggiato la soluzione di offrire ad Alliance apparecchiature Philips, affinché questa le proponesse in gara (e non le dico “se” e “quanto” questo abbia influito sulla decisione di Philips di non presentare direttamente offerta), ma – è evidente – questi non sono problemi suoi”*]⁵². Del pari, il Direttore Commerciale di Alliance, preoccupato per la prevedibile reazione di Philips, inviava al Responsabile della Direzione Gare della società un SMS col quale lo esortava a non perdere fiducia negli impegni assunti: *“spero che [il rappresentante Philips presente alla seduta di gara del 21 ottobre 2009 nel corso della quale, per errore, era stato aperto il plico contenente l'offerta tecnica dell'R.T.I.] le abbia spiegato. Bisogna aspettare la fine per giudicare l'Il (sic) tutto non è semplice. Gli impegni sono ancora lì. Dica a [rappresentante Philips presente all'incontro presso la sede di Alliance] di aver pazienza”*⁵³.

142. Anche per Toshiba, le risultanze istruttorie dimostrano che la valutazione delle possibili modalità di partecipazione alla gara bandita da SO.RE.SA è stata influenzata da quanto avvenuto nel corso della riunione tenutasi presso la sede di Alliance pur se questa, come sostenuto dalla Parte, si sia tenuta in data 6 agosto 2009. Un documento fornito dagli stessi rappresentanti di Toshiba nel corso del procedimento, costituito da un foglio *.xls* recante simulazioni di prezzo relative alla gara, dimostra che Toshiba, nonostante avesse già ricevuto alcuni rifiuti da società di *leasing*, fosse ancora in attesa di risposte da parte di operatori finanziari potenziali *partner* di gara⁵⁴. Peraltro, la stessa simulazione dei prezzi contenuta nel documento, visibile anche su un altro documento reperito in sede ispettiva (doc. IV.70) mostra la possibilità di presentare un'offerta inferiore alla base d'asta.

⁵⁰ termine inizialmente fissato al 16 settembre 2009 e prorogato da SO.RE.SA con comunicazione del 2 settembre 2009 in atti, doc. IX.141. Pertanto, all'epoca dell'e-mail il nuovo termine per la presentazione delle offerte era noto.

⁵¹ In un'e-mail del 7 settembre 2009 inviata da [Direttore Gare Philips] a dipendenti della Direzione Commerciale e agli agenti (doc. n. III.63), [Direttore Gare Philips] evidenzia che *“non sarà possibile partecipare alla gara SO.RE.SA in quanto sia PMC che FranFinance non hanno concesso la loro disponibilità a partecipare alla gara per finanziare la quota in locazione. Ulteriori richieste a ING Lease non hanno prodotto risultati diversi. Dobbiamo pertanto rinunciare alla partecipazione diretta alla gara. Rimane aperta la sola soluzione di rivendita ad Alliance delle apparecchiature per il Cardarelli”*.

⁵² Senza contare il fatto che, a conferma ulteriore del fatto che le valutazioni interne della società non fossero ancora terminate, nel corso della riunione presso la sede di Alliance, il rappresentante Philips aveva espressamente dichiarato che la società non escludeva la possibilità di partecipare direttamente alla gara.

⁵³ doc. II.45 in atti.

⁵⁴ Doc. IX. 148, allegato n. 5. Le annotazioni sarebbero state manoscritte dal [dipendente Toshiba] durante la riunione del 2 luglio 2009, in memoria finale Toshiba (pagg. 42-46).

143. In senso conforme alle valutazioni effettuate internamente alla società Toshiba in ordine alla partecipazione alla gara SORESA, risultanti dalla documentazione citata, si pone quanto dichiarato dal [rappresentante Toshiba] in occasione dell'incontro presso la sede di Alliance. La documentazione agli atti dimostra, infatti, che il giorno dell'incontro il [dipendente di Toshiba che vi ha preso parte] non ha totalmente escluso la possibilità di una partecipazione diretta di Toshiba alla gara nonostante questa fosse ritenuta "*particolarmente critica*" (doc. I.1) confermando, pertanto, la circostanza che le valutazioni interne della società non fossero ancora terminate.

144. Non è condivisibile, sul punto, quanto dichiarato dai rappresentanti di Toshiba secondo i quali già nel corso di una riunione interna del 2 luglio 2009, pertanto, si sarebbe definitivamente deciso di non partecipare singolarmente alla gara SORESA. Va ritenuto, invece, che Toshiba abbia rinunciato a ricercare *partner* finanziari alternativi, nonostante mancasse più di un mese (volendo aderire alla tesi difensiva che colloca l'incontro al 6 agosto 2009) alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte (all'epoca dei fatti fissato al 16 settembre 2009⁵⁵), alla luce dell'esistenza di una modalità alternativa (e meno rischiosa) consistente nella partecipazione pro-quota alla fornitura delle macchine in virtù dell'accordo raggiunto presso la sede di Alliance.

145. La prova che l'accordo abbia influito in maniera decisiva sulla scelta di Toshiba di sub-fornire piuttosto che partecipare direttamente alla gara si evince da un documento reperito, infine, presso la sede di Alliance, in cui il Responsabile della Direzione Gare di quest'ultima, il 27 agosto 2009 (e quindi successivamente all'incontro), conferiva assoluta credibilità a quanto concordato con le altre tre aziende nel corso della riunione⁵⁶. Tale circostanza è stata, peraltro, confermata da Alliance che ha ammesso di aver considerato la strategia "*multimarca*" (che coinvolgeva, dunque, anche Toshiba) almeno fino al 27 agosto 2009 (memoria finale Alliance).

146. Per quanto riguarda Siemens, le risultanze istruttorie dimostrano che la scelta di partecipare alla gara in ATI con Alliance è stata influenzata dall'esistenza dell'accordo. Nel corso della riunione con i concorrenti, il rappresentante di Siemens, a conoscenza come gli altri partecipanti delle valutazioni interne formulate dalla società a ridosso della pubblicazione del bando di gara dichiara espressamente che la società "*esclude la partecipazione diretta*" (verbale di incontro in doc. I.1)⁵⁷. In assenza dei contatti con Alliance e gli altri concorrenti, pertanto, è possibile che Siemens avrebbe deciso di non presentare offerta ovvero di partecipare alla gara con *partner* alternativi ad Alliance. Le risultanze istruttorie dimostrano, infatti, che la decisione di partecipare in ATI con Alliance è stata influenzata in misura determinante dalla conoscenza delle strategie dei concorrenti e dall'accordo concluso presso la sede di Alliance nel corso della nota riunione.

Sul punto, pertanto, non rileva quanto evidenziato dalla Parte secondo la quale la partecipazione diretta sarebbe stata già esclusa prima dell'incontro atteso che, comunque, la stessa presenza di

⁵⁵ termine inizialmente fissato al 16 settembre 2009 e prorogato da SO.RE.SA con comunicazione del 2 settembre 2009 cit.

⁵⁶ Nell'e-mail inviata dal [il Direttore Gare di Alliance] alla [dipendente AM] si legge "*partecipiamo in ATI con Siemens, [Direttore Gare Siemens] ha dei dubbi e vanno fugati anche dal punto di vista amm. Noi capogruppo. L'idea è partecipare. Incominci ad organizzarsi. mi faccia sapere come va con [Direttore Gare Siemens], si faccia vedere ferma e decisa per l'ati. Loro partecipano per la parte fornitura e noi noleggio/servizio con macchine PHI e Toshiba*" (doc.II.30).

⁵⁷ Le prime evidenze relative all'interesse di Siemens in ordine alla gara bandita da SO.RE.SA. risalgono a pochi giorni dopo la pubblicazione del bando ed, in particolare, al 6 luglio 2009 quando il [omissis] (Direzione commerciale Siemens) trasmette al responsabile del procedimento incaricato dalla SO.RE.SA, [omissis], un'e-mail avente ad oggetto "*richieste di chiarimenti procedura aperta noleggio e acquisto apparecchiature per R.M.*" contenente ben diciannove quesiti riguardanti la procedura bandita. In particolare, Siemens richiede chiarimenti sulle eventuali modalità di partecipazione in A.T.I., sui criteri di aggiudicazione, sull'oggetto e l'ammontare della fornitura (doc. VII.110 acquisito presso la sede di SO.RE.SA). Ciò che colpisce, in particolare, è la circostanza che Siemens rivolga alcuni quesiti relativi alle quattro apparecchiature da fornire a noleggio, il che lascia ragionevolmente intendere la sussistenza, quantomeno sino a quel momento, di un interesse di Siemens a tutta la fornitura oggetto di gara, sia in acquisto (3RM) che a noleggio (4RM).

Siemens alla riunione dimostra la volontà di valutare ipotesi alternative alla “non partecipazione alla gara”.

147. Nemmeno è condivisibile la tesi secondo cui tutti i contatti tra Siemens e Alliance avrebbero riguardato quanto discusso nel corso di un incontro datato 23 luglio 2009 avente ad oggetto una proposta di partnership mono-marca a due tra Alliance e Siemens (ossia, per la fornitura di tutte e sette apparecchiature per la risonanza magnetica a marchio Siemens).

Tale circostanza (l'incontro del 23 luglio), infatti, oltre a non essere mai menzionata da Alliance (a differenza di quanto, invece, riferito relativamente ad un precedente incontro con GEMS⁵⁸) è contraddetta dal fatto stesso che quest'ultima, solo pochi giorni dopo, (qualora si volesse aderire alla tesi che colloca l'incontro al 6 agosto 2009) abbia convocato Siemens, insieme a Philips e Toshiba, per discutere modalità congiunte di partecipazione alla gara inequivocabilmente diverse da un'ipotesi di partnership mono-marca con Siemens.

148. L'adesione di Siemens alla strategia collusiva “multimarca” proposta da Alliance e condivisa da Philips e Toshiba risulta in modo incontrovertibile da un'e-mail del 27 agosto 2009, inviata da [Direttore Gare Alliance] al sig. [Direttore Gare Siemens] e [Siemens] in cui si legge “*egregi signori ecco la lettera per la richiesta di azioni per la soresa. [Omissis] contatta pure il [Direttore Gare Siemens]*”, e di seguito “*sarebbe opportuno che la [dipendente AM] si mettesse in contatto con [Direttore Gare Siemens] tel..... che afferma l'impossibilità da parte ns di fare un'ATF*”. Segue l'e-mail della [dipendente AM] a [Direttore Gare Alliance] di pari data in cui si chiedono spiegazioni sulle modalità di partecipazione alla gara alla quale [Direttore Gare Alliance] risponde “*partecipiamo in ATI con Siemens, [Direttore Gare Siemens] ha dei dubbi e vanno fugati anche dal punto di vista amm. Noi capogruppo. L'idea è partecipare. Incominci ad organizzarsi. mi faccia sapere come va con [Direttore Gare Siemens], si faccia vedere ferma e decisa per l'ati. Loro partecipano per la parte fornitura e noi noleggio/servizio con macchine PHI e Toshiba*” (doc. II.30, enfasi aggiunta).

In realtà, a meno che non si voglia considerare del tutto irrazionale il comportamento dei rappresentanti di Alliance, tale documento dimostra che i contatti tra quest'ultima e Siemens, intervenuti nel mese di agosto 2009, hanno avuto ad oggetto i contenuti dell'accordo concluso alla presenza dei concorrenti presso la sede di Alliance e non quanto discusso nel corso di un presunto incontro tenutosi il 23 luglio⁵⁹. Al riguardo, come già ricordato più volte, la stessa Alliance ha dichiarato che “*l'eventualità di attuare la strategia “multimarca” è stata presa in considerazione [...] esclusivamente nel corso del periodo intercorrente fra la riunione del 6 agosto 2009 fino, al più tardi, al 27 agosto 2009 [...]*” (memoria finale Alliance)⁶⁰.

149. In definitiva, va ritenuto che nel corso della riunione tenutasi presso la sede di Alliance, le imprese partecipanti abbiano scambiato informazioni strategiche e concordato, in ottica ripartitoria, di sostituire un modello di collaborazione collusiva alla possibile competizione in sede di gara. Pertanto, l'esatta collocazione temporale dell'incontro non è rilevante ai fini della qualificazione illecita dell'intesa posto che nessuna delle società rappresentate aveva fino a quel momento già elaborato una strategia definitiva; il ché, come dimostrato dalla documentazione in

⁵⁸ Memoria finale Alliance, pag. 10.

⁵⁹ Gli stessi rappresentanti di Alliance hanno dichiarato che la documentazione risalente al mese di agosto 2009 “*relativa a corrispondenza interna o tra le aziende contiene solo pochissimi accenni alla riunione*” (memoria finale, pag. 14)

⁶⁰ In tal senso vanno lette le altre comunicazioni tra Alliance e Siemens risalenti al mese di agosto 2009. In un e-mail inviata il 25 agosto 2009, da Alliance ([omissis]) a Siemens ([omissis]) si legge “*a seguito delle vs adesione e decisione di partecipare in ATI per le 7 MRI di cui le 3 in acquisto a favore di Siemens, desideriamo richiedervi di predisporre tutto quanto richiesto dal capitolato di gara per questi sistemi ...[...] Per i lavori riconfermiamo l'incarico alla vostra [agente Siemens] perché identifichi e faccia eseguire alle imprese prima della fine del mese la valutazione per l'installazione di tutte e sette le MRI previste in gara più le 2 eventuali a completamento*” (doc. II.23).

atti, ha conferito all'accordo la capacità di influire, oltre ogni ragionevole dubbio, sulle strategie di partecipazione alla gara.

Si ritiene che l'accordo sia da ricondurre, in assenza di prova contraria e alla luce della data indicata in epigrafe al verbale di incontro, ad una riunione tenutasi presso la sede di Alliance il 6 luglio 2009.

La collocazione temporale dell'incontro

150. Si rileva, infatti, che in atti non vi sono elementi idonei a far ritenere, in maniera incontrovertibile, che la riunione si sia tenuta il 6 agosto 2009. Al riguardo, le dichiarazioni fornite dalle Parti del procedimento così come le comunicazioni e-mail fornite da Philips e Toshiba, successivamente allo svolgimento della attività ispettive, non sono sufficienti a dimostrare che la riunione abbia avuto luogo il 6 agosto 2009, a fronte di un verbale di incontro, sottoscritto da tutti i partecipanti, datato invece 6 luglio 2009. Del tutto privi di rilievo nondimeno sono gli scontrini e altre evidenze di pagamenti riconducibili al rappresentante di Toshiba e incompatibili con una sua presenza in Roma il 6 luglio 2009. Tale documentazione, infatti, di per sé non è idonea ad escludere la presenza del rappresentante Toshiba ad una riunione presso la sede di Alliance, il 6 luglio 2009.

In particolare, la presunta ricevuta del parcheggio riporta il numero di targa dell'autoveicolo noleggiato dalla società ed affidato al *[rappresentante Toshiba presente all'incontro presso la sede di AM]* ed è datata 6 luglio ma senza indicazione dell'anno. Ad ogni buon conto, anche qualora la stessa si riferisse proprio al 6 luglio 2009 (!?), ciò non proverebbe comunque il fatto che fosse proprio il *[rappresentante Toshiba]* alla guida di quell'autoveicolo. Stesse considerazioni con riferimento agli scontrini di pagamento dei pasti e la relativa lista movimenti della carta di credito che, benché riferiti al *[rappresentante Toshiba]*, potrebbero essere stati effettuati da chiunque in possesso di quella specifica carta di credito aziendale Toshiba.

151. Per quanto concerne, invece, la comunicazione interna Philips del 7 agosto 2009 ed il riferimento alla riunione di *"ieri a Roma presso la sede di Alliance Medical"* (allegata alla memoria infraprocedimentale del 6 luglio 2010, in doc. IX.145 e riproposta con comunicazione prot. 40455 del 18 luglio 2011) da cui dovrebbe evincersi che la riunione si sarebbe tenuta il 6 agosto 2009, vanno svolte le seguenti considerazioni.

La comunicazione in oggetto contiene alcune incongruenze inidonee ad escludere che la stessa possa essere considerata pienamente attendibile ai fini dell'esatta collocazione temporale dell'incontro. Una prima contraddizione è rappresentata dalla circostanza che *[omissis]* riferisca al Direttore Vendite Italia di Philips la circostanza che General Electric sarebbe stata invitata alla presunta riunione del 6 agosto 2009 benché assente. Tale circostanza, oltre a non essere menzionata da GEMS nella segnalazione del 20 gennaio 2010⁶¹, è infatti, stata perentoriamente esclusa dalla stessa Alliance, sin dall'audizione del 18 giugno 2010 e, da ultimo, nella memoria finale. Secondo i rappresentanti di Alliance, infatti, la riunione sarebbe stata convocata con i produttori nei confronti dei quali le strutture sanitarie avevano espresso le loro preferenze (Philips e Toshiba) e proprio *"per contrastare la posizione di forza di GE che si era aggiudicata già numerose gare per la fornitura di apparecchiature elettromedicali"* (doc. IX.143 e memoria finale Alliance).

152. Del pari, non pare confermata la circostanza che lo stesso *[capo area Philips]*, come riferirebbe nell'e-mail del 25 agosto 2009 che segue a quella già citata del 7 agosto, avrebbe avuto contatti esclusivi con Alliance, nelle persone *[omissis]* e del *[omissis]* (entrambi dipendenti

⁶¹ doc. I.1.

Alliance). Le risultanze istruttorie hanno, infatti, dimostrato che i principali contatti con Alliance sono stati gestiti principalmente dall'agente Philips, [omissis] congiuntamente al Direttore Gare, [omissis] con il Direttore Gara di Alliance, [omissis] e [dipendente AM]. Gli stessi rappresentanti di Alliance hanno evidenziato di aver inviato via e-mail a Philips "*all'attenzione del [Direttore Gare Philips] e del [agente Philips], una richiesta di offerta economica per l'acquisto di macchine per la risonanza magnetica*"⁶² senza mai coinvolgere né menzionare un soggetto ([capo area Philips]) che, stando a quanto riportato nell'e-mail, dovrebbe aver avuto invece un ruolo centrale. Va rilevata, infine, un'ulteriore circostanza che lascia fortemente dubitare dell'attendibilità delle circostanze evidenziate nel testo dell'e-mail. L'autore della mail, nel riportare i contenuti della riunione, fa riferimento ad un "*verbalino*" allegato (che dovrebbe essere per l'appunto il noto verbale di riunione) che, tuttavia, non compare in calce alla copia cartacea dell'e-mail. Ciò nonostante, il destinatario della stessa (dott. [omissis], Direttore Vendite Italia Philips), nell'evidenziare in risposta a [capo area Philips] che "*la data del verbale è del 6.7.09*" (volendo far intendere il presunto errore di datazione) sembra aver preso visione di un allegato che non risulta, invece, abbia ricevuto o, quantomeno, non in allegato a quella e-mail.

153. Secondo le dichiarazioni dei rappresentanti di Philips, l'erronea datazione del verbale di incontro sarebbe da ricondurre al fatto che lo stesso sarebbe stato stampato e sottoscritto in modo frettoloso mentre tutti i partecipanti alla riunione erano già in procinto di lasciare la sede di Alliance. Tuttavia, tale ricostruzione è in contrasto con alcune dichiarazioni di Toshiba che ricostruisce invece la fase conclusiva della riunione come momento di forte dibattito tra i partecipanti proprio in ordine al testo ed alla necessità della sottoscrizione del verbale (al punto da arrivare a richiedere l'aggiunta di seconda pagina, sulla quale si tornerà *infra*). Laddove si ritenesse maggiormente aderente alla realtà la versione dei fatti fornita dai rappresentanti di Toshiba apparirebbe ancor più anomalo il fatto che, nell'ambito di tali contestazioni e dibattiti, nessuno dei partecipanti sottoscrittori abbia evidenziato l'erronea datazione del verbale. Peraltro, non risulta agli atti alcuna contestazione dell'erronea datazione del verbale nemmeno in epoca successiva.

154. Nemmeno può attribuirsi rilevanza decisiva ai documenti agli atti, acquisiti in sede ispettiva, dai quali le Parti fanno discendere l'erronea datazione dell'incontro. Il riferimento contenuto nell'e-mail del rappresentante Philips del 12 agosto 2009, "*all'incontro di qualche giorno fa*" non è, infatti, idoneo a provare che l'autore si riferisse al 6 agosto anziché al 6 luglio 2009 (doc. III.62). Stesse considerazioni con riferimento al fax inviato dalla sede di Alliance il 6 agosto 2009 contenente in allegato il verbale di incontro e presumibilmente inviato dal rappresentante Toshiba ai vertici della società (doc. IV.71). L'interpretazione del primo, infatti, dipende dalla percezione soggettiva del rappresentante Philips in relazione al lasso temporale trascorso tra l'incontro e l'e-mail inviata e, pertanto, non può considerarsi attendibile. Il secondo, invece, è idoneo semplicemente a provare la trasmissione di un fax dalla sede di Alliance alla sede di Toshiba non anche il fatto che in quel giorno si sia tenuta la riunione presso la sede della prima.

Analoghe considerazioni vanno fatte con riferimento all'e-mail interna Philips datata 6 agosto 2009 (doc. III.59) con cui il sig. [rappresentante Philips presente all'incontro presso la sede di AM] informa della riunione i vertici Philips⁶³. Tale documento, al pari di quello citato nel paragrafo che precede (IV.71), è idoneo a provare che una copia del verbale sia stata trasmessa via e-mail il 6 agosto 2009 dalla sede di Alliance, non anche che, in pari data, si sia tenuto l'incontro.

⁶² memoria infra-procedimentale Alliance del 18 giugno 2010 in doc. IX.143. Il documento cui si fa riferimento è il doc. II.37.

⁶³ Tale circostanza sarebbe, peraltro, avvalorata dal fatto che anche il rappresentante di Toshiba coerentemente avrebbe inviato in pari data il verbale di incontro ai vertici dell'azienda.

155. Le Parti ritengono che la coincidenza temporale delle comunicazioni tra i rappresentanti di Philips e Toshiba e le loro Direzioni aziendali (doc. III.59 e doc. IV.71) costituirebbe un'ulteriore prova del fatto che l'incontro si sarebbe tenuto il 6 agosto 2009. La circostanza non è dirimente dal momento che, come già evidenziato, entrambe le comunicazioni sono idonee a provare una trasmissione di documenti e non certo il fatto che vi sia stata una riunione in quella data.

156. Lo scambio di informazioni e l'accordo concluso presso la sede di Alliance hanno influito in misura significativa sulle strategie commerciali delle Parti, a prescindere dalla collocazione temporale dell'incontro. Vale la pena ribadire, per quanto qui di rilievo, infatti, che gli stessi rappresentanti di Alliance hanno dichiarato che la strategia multi-marca, oggetto dell'accordo raggiunto con Philips, Toshiba e Siemens è stata considerata almeno fino al 27 agosto 2009 (memoria finale Alliance) e quindi ben oltre la data dell'incontro suggerita dalle Parti.

La realizzabilità dell'intesa

157. Quanto ai contenuti dell'accordo e alla sua portata restrittiva, non è condivisibile l'argomentazione delle parti secondo cui lo stesso avrebbe riguardato un oggetto impossibile da realizzare, per cui non vi sarebbe stato alcun incontro di volontà di natura illecita tra i partecipanti alla riunione. L'ipotizzata sub-fornitura di apparecchiature ad Alliance sarebbe stata volta a consentire la presentazione di un'offerta poi risultata invalida ed irricevibile (offerta con la formula *pay-per-use* per le macchine a noleggio di forme dal bando di gara che prevedeva un modello di noleggio "tradizionale") e Toshiba non avrebbe disposto di apparecchiature potenzialmente compatibili con i requisiti tecnici previsti dal bando.

E' fuori di ogni dubbio, al riguardo, che nel verbale non si faccia alcun riferimento alle modalità di pagamento delle apparecchiature a noleggio ma solo alla circostanza che le stesse sarebbero state fornite, pro-quota, da Philips e Toshiba. Non risulta credibile, peraltro, la circostanza che quattro rappresentanti di altrettante aziende multinazionali abbiano potuto concordare possibili modalità di partecipazione alla gara già sapendo che un'eventuale offerta sarebbe stata giudicata irricevibile. Ancor meno credibile è la circostanza che il rappresentante di Toshiba presente alla riunione abbia sollevato contestazioni sul testo del verbale, sul valore della sottoscrizione e sulla necessità che la sua direzione convalidasse quanto concordato, nonostante ritenesse privo di qualsiasi senso l'oggetto stesso dell'accordo. La compatibilità delle apparecchiature Toshiba con i requisiti tecnici previsti dal bando e dal capitolato risulta, inoltre, dal fatto che la stessa Alliance abbia convocato il rappresentante di Toshiba alla riunione giacché due delle quattro ASL interessate (ASL Salerno e AO San Sebastiano) avevano manifestato un'esplicita preferenza proprio per i prodotti Toshiba (audizione Alliance, in doc. IX.143)⁶⁴.

158. Quanto all'asserita incompatibilità delle macchine offerte da Toshiba con le previsioni del bando vanno considerati altri due elementi. Il primo trae spunto dalla simulazione dei costi effettuata dallo stesso rappresentante Toshiba (doc. IV.70 e all. 5 alla memoria finale Toshiba) in vista dell'eventuale partecipazione alla gara che, in tanto può avere senso, se si riferisce ad apparecchiature per la risonanza magnetica potenzialmente proponibili in sede di gara, dal punto di vista tecnico. Peraltro, tale simulazione risulta sia stata discussa in una riunione interna del 2 luglio 2009 nel corso della quale non risulta sia stato sollevato alcun problema di incompatibilità dei modelli delle macchine Toshiba con le specifiche tecniche richieste dal bando (ma solo di sostenibilità economica). Gli stessi rappresentanti di Toshiba, infatti, dichiarano nella memoria finale, che nel corso di tale riunione sono state considerate le macchine RM (nei modelli e configurazione) possibilmente più appropriate rispetto alle specifiche tecniche richieste dal bando

⁶⁴ Non a caso, stando alle dichiarazioni di Alliance, la riunione sarebbe stata organizzata nell'ottica di formulare un "offerta che risultasse il più possibile concorrenziale e attrattiva per l'autorità aggiudicatrice" (memoria finale Alliance).

SORESA. Ciò consente di superare anche quanto risulta dalla perizia giurata trasmessa da Toshiba, dalla quale discende l'incompatibilità rispetto alle previsioni del bando (e capitolato) SORESA di una soltanto delle apparecchiature di ultima generazione fornite da Toshiba.

159. Sul punto rileva, infine, anche un documento reperito presso la sede di Serena SAS (VII.97-ter) costituito da più fogli di calcolo in formato *.xls*, la cui paternità è da attribuire al *[omissis]* (agente Philips partecipante alla riunione), dai quali emerge una conoscenza approfondita delle caratteristiche tecniche dei dispositivi per la risonanza magnetica commercializzati da Philips ed i principali concorrenti tra cui proprio Toshiba. L'illustrazione delle specifiche tecniche concernenti i prodotti delle varie aziende concorrenti, peraltro, è effettuata al fine di simulare il possibile punteggio ottenibile da ciascuna di queste, nell'ipotesi di partecipazione alla gara bandita da SO.RE.SA., alla luce dei criteri di aggiudicazione elaborati dalla stazione appaltante⁶⁵. Le simulazioni effettuate da *[agente Philips]*, pertanto, presuppongono la conoscenza e la compatibilità con il bando SO.RE.SA. delle specifiche tecniche delle apparecchiature commercializzate da Philips e dai concorrenti. I contatti tra i Sigg.ri *[agente Philips]* e *[omissis]* (rappresentante Toshiba) lasciano realisticamente ritenere, come dimostrato dal documento in questione, che il primo fosse in condizioni di conoscere le caratteristiche tecniche delle apparecchiature commercializzate da Toshiba oltre che da Philips (cfr. *supra* par. 96 e ss).

160. Ad ogni modo, anche a prescindere dalla possibilità tecnica di aderire all'accordo (senza che la stessa sia stata – seppur conosciuta – mai palesata dal rappresentante di Toshiba partecipante alla riunione nonostante questi fosse, secondo la ricostruzione della Parte, estremamente attento ad altri aspetti testuali del verbale), le risultanze istruttorie dimostrano che l'incontro presso la sede di Alliance ha avuto ad oggetto l'alterazione del confronto concorrenziale tra le Parti e la sostituzione di una forma di collaborazione collusiva al possibile confronto competitivo in sede di gara. Tanto basta ad escludere che le circostanze addotte a sostegno della tesi difensiva esposta possano in qualche modo incidere sulla qualificazione illecita della fattispecie.

C) Imputabilità delle condotte alle imprese rappresentate

161. Lo scambio di informazioni e l'accordo illecito sono stati realizzati dalle aziende rappresentate dalle persone fisiche presenti all'incontro. Le evidenze in atti mostrano, infatti, che le condotte contestate sono direttamente imputabili alle società parti del procedimento. La conoscenza delle informazioni strategiche scambiate dai rappresentanti delle aziende nella prima parte della riunione tenutasi presso la sede di Alliance è già di per sé prova inconfutabile dello stretto legame esistente fra tali soggetti e i vertici aziendali.

162. Le persone fisiche partecipanti alla riunione erano, inoltre, generalmente riconosciute dal mercato quali soggetti titolari del potere di intrattenere rapporti commerciali per conto delle aziende rappresentate. A tal fine, la stessa Alliance (nel verbale di audizione del 18 giugno 2010 in doc. IX.143 e, da ultimo, nella memoria finale⁶⁶) ha dichiarato: “*si tratta di persone che svolgono le funzioni di responsabili di zona delle aziende produttrici [...]. In ogni caso, erano persone con cui [Direttore Gare Alliance] e/o l'agente AM, il [omissis] avevano di certo già intrattenuto rapporti commerciali*”.

163. Sul punto, non sono condivisibili le argomentazioni delle Parti che disconoscono totalmente l'operato dei presunti agenti. Siemens, in particolare, oltre a disconoscere qualsiasi tipo di rapporto con il *[omissis]*, dichiara di aver avuto conoscenza del verbale solo in data 4 febbraio 2010 nel corso di una riunione con i rappresentanti di Alliance.

⁶⁵ Tale circostanza è ragionevolmente desumibile dal raffronto tra le griglie contenute nel file *.xls* citato ed il disciplinare della gara pubblicato da SORESA (in particolare, all'art. 2 del disciplinare di gara)

⁶⁶ In cui si parla esplicitamente di “esponenti” delle aziende (Memoria finale Alliance, pag. 6).

164. E' indubbio, infatti, che Alliance e Toshiba hanno partecipato alla riunione rappresentati da persone legate alle rispettive società da rapporti di lavoro subordinato. In particolare, il rappresentante di Alliance, all'epoca dei fatti, ricopriva la carica di responsabile della Direzione Gare mentre il rappresentante di Toshiba era un responsabile di zona area vendite.

Con riferimento a Philips, il [omissis], legato alla società da un rapporto di agenzia, risulta essere stato, peraltro, esplicitamente delegato a partecipare all'incontro presso la sede di Alliance da un dipendente Philips, il [omissis] (all'epoca dei fatti, capo area Philips)⁶⁷.

165. Per quanto concerne la società Siemens, le risultanze istruttorie dimostrano che il sig. [omissis], dipendente Siemens dal 1956 al 1997, ha continuato ad agire quale rappresentante della società anche in epoca successiva e sicuramente nel corso dell'incontro tenutosi presso la sede di Alliance.

Va considerato, infatti, che nel 1997, nonostante la conclusione del rapporto di lavoro, [omissis] risulta aver più volte affiancato la SG Medical (agente Siemens gestita da moglie e figlie dello stesso [omissis]) nella sua attività di agenzia, come confermato dagli stessi rappresentanti di Siemens⁶⁸. Che l'attività di "affiancamento" dell'ex dipendente nei confronti dei suoi congiunti, agenti Siemens, sia stata costante nel corso degli anni, è dimostrato da alcune circostanze ampiamente illustrate nelle risultanze istruttorie⁶⁹ e, in particolare, dal fatto che i rappresentanti di Alliance, il 4 febbraio 2010, abbiano organizzato una riunione con Siemens, in vista della seduta finale di gara, alla quale hanno invitato a partecipare anche il sig. [ex-dipendente Siemens] e la [omissis] (socio della SG Medical). La presenza dei due soggetti sarebbe stata richiesta da Alliance all'insaputa dei dipendenti Siemens i quali, sorpresi di tale convocazione e, in particolare, della presenza all'incontro della [agente Siemens] avrebbero deciso per l'immediata risoluzione del rapporto di agenzia con la SG Medical. Non risulta agli atti, invece, alcuna iniziativa intrapresa dai rappresentanti di Siemens nei confronti del [ex-dipendente Siemens].

166. In realtà, al di là del rapporto formale non più esistente tra la società Siemens e [omissis] all'epoca dei fatti, il fatto che questi continuasse a svolgere un ruolo di primo piano nel curare gli affari della società, dato il ruolo riconosciutogli dal mercato e i rapporti di parentela esistenti con i soci della SG Medical, è incontrovertibile.

E' evidente, in tale contesto, che egli avesse tutto l'interesse ad affiancare il mandato della società SG Medical in rappresentanza di Siemens⁷⁰ così come è ragionevole ritenere che la società Siemens avesse tutto l'interesse a ché [l'ex dipendente] continuasse a rappresentare la società nei confronti dei suoi interlocutori commerciali, salvo voler considerare assolutamente inintelligibile il comportamento dei principali concorrenti partecipanti all'incontro (Alliance, Philips e Toshiba).

⁶⁷ La circostanza è stata confermata, da ultimo, nella memoria finale Philips.

⁶⁸ Da ultimo, nella memoria finale.

⁶⁹ L'influenza del [ex-dipendente Siemens] sull'attività aziendale della società Siemens risulta anche da un'altra circostanza evidenziata dalla stessa società nella memoria finale. Secondo i rappresentanti di Siemens, infatti, in data 23 luglio 2009 vi sarebbe stata una riunione a Napoli tra il Direttore Vendite di Siemens ed i Sig.ri [Direttore Gare] e [agente] di Alliance, nel corso della quale questi ultimi avrebbero proposto una *partnership* finanziaria per la fornitura di sette macchine a marchio Siemens, alla quale il Direttore Vendite di quest'ultima avrebbe, peraltro, reagito positivamente. La Parte prosegue evidenziando che la convocazione di [ex-dipendente Siemens] alla successiva riunione del 6 agosto 2009 sarebbe da ricondurre solo ai particolari rapporti di amicizia tra lo stesso [ex-dipendente Siemens] e [Direttore Gare] di Alliance. A meno di non voler considerare del tutto irrazionale e/o illogico il comportamento commerciale dei rappresentanti di Alliance Medical, è ragionevole ritenere che i rappresentanti di quest'ultima, pur avendo già intrattenuto contatti con il Direttore vendite di Siemens, abbiano ritenuto più opportuno o, addirittura, decisivo, convocare alla riunione il [ex-dipendente Siemens] probabilmente dotato, più del Direttore Vendite, del potere di influire sulle strategie della società.

⁷⁰ Peraltro, si noti, per completezza, che anche dal punto di vista civilistico, la responsabilità illimitata cui è soggetto il socio accomandatario (estesa al patrimonio comune con il coniuge) rende assolutamente ragionevole l'interesse persistente di [ex-dipendente Siemens] alla gestione della società SG Medical ed alla continuità dei suoi rapporti con Siemens.

167. La stessa reazione dei vertici Siemens nei confronti della SG Medical non accompagnata da alcuna iniziativa, invece, nei confronti del *[ex-dipendente Siemens]* (che, secondo quanto sostenuto dalla Parte, avrebbe agito in qualità di *falsus procurator* in occasione dell'incontro presso la sede di Alliance) non è dirimente al fine di escludere il ruolo rivestito dal *[ex-dipendente Siemens]* nella gestione degli affari di Siemens. Se, infatti, la società ha reagito nei confronti della sola SG Medical ritenendo, in tal modo, di perseguire anche la condotta del *[ex-dipendente Siemens]*, è evidente l'implicito riconoscimento del ruolo svolto da *[ex-dipendente Siemens]*, in rappresentanza di Siemens, al fianco della SG Medical.

Diversamente, qualora la reazione nei confronti della SG Medical sia del tutto svincolata dall'attività svolta dal *[ex-dipendente Siemens]*, la mancata reazione nei confronti di quest'ultimo non può che sottintendere la totale adesione di Siemens al suo operato dal momento che questi si è spinto fino al punto di impegnare (apponendo la propria firma in calce al noto verbale accanto alla dicitura Siemens) la società nei confronti di Alliance e degli altri concorrenti.

168. L'apparente necessità che i contenuti dell'accordo venissero successivamente ratificati dai rispettivi vertici aziendali non incide, diversamente da quanto sostenuto dalle parti, sull'imputabilità delle condotte. Le risultanze istruttorie hanno, infatti, dimostrato che lo scambio di informazioni e l'accordo concluso nel corso della riunione tenutasi presso la sede di Alliance sono stati condivisi dai vertici delle società rappresentate in seno alla stessa. Alliance e Toshiba, infatti, hanno partecipato direttamente all'elaborazione e conclusione dell'accordo. Il rappresentante di Alliance, all'epoca dei fatti, ricopriva la carica di responsabile della direzione gare mentre il rappresentante di Toshiba era un responsabile di zona. Risulta peraltro agli atti, che quest'ultimo abbia trasmesso il verbale citato, per ben due volte nel corso del mese di agosto 2009, ai vertici della società (6 e 25 agosto doc. IV.71).

169. Per quanto concerne Philips, numerose sono le evidenze che dimostrano l'assoluta complicità, il parallelismo di condotte e la comunanza di interessi fra l'agente *[omissis]* e il Direttore Commerciale, *[omissis]*. Basti considerare per tutte, l'affermazione dell'agente che dichiara, nella nota e-mail del 22 ottobre 2009, di aver appoggiato insieme a *[Direttore Commerciale Philips]*, all'interno della Società, la decisione di rispettare l'accordo e quindi di sub-fornire piuttosto che partecipare autonomamente alla gara⁷¹.

170. Per quanto riguarda Siemens, la conoscenza dell'accordo da parte della compagine aziendale, risulta, in primo luogo, dalla già illustrata corrispondenza intercorsa con Alliance nel mese di agosto 2009⁷². I riferimenti all'accordo raggiunto sono rinvenibili anche in una e mail inviata da

⁷¹ Con riferimento a Philips, secondo quanto affermato dagli stessi rappresentanti della società Philips, nella memoria presentata il 12 aprile 2010 (doc. VIII.122), un dipendente Philips, *[omissis]*, contattato direttamente da Alliance per partecipare all'incontro, avrebbe chiesto al *[agente Philips]* di sostituirlo e di partecipare per suo conto alla nota riunione. La società Philips, pertanto, non solo era informata dell'incontro programmato da Alliance, ma aveva a tal fine espressamente delegato l'agente *[omissis]* per rappresentarla in sede allo stesso. Il fatto che la società fosse, inoltre, a conoscenza dei termini dell'accordo raggiunto in tale sede emerge da numerosi documenti e, in particolare, da un'e-mail interna (doc. n. III.63) inviata il 7 settembre 2009 da *[Direttore Commerciale Philips]* ai dipendenti della Direzione Commerciale e agli in cui si legge: "[...] Rimane aperta la sola soluzione di rivendita ad Alliance delle apparecchiature per il Cardarelli".

⁷² In un'e-mail dello stesso 27 agosto 2009, inviata da *[Direttore Gare AM]* al sig. *[omissis]* (Siemens) e *[omissis]* (Siemens), inoltrata per conoscenza a *[omissis]* (Alliance), emerge un particolare fermento caratterizzante i rapporti tra Siemens e Alliance tra la fine di agosto e gli inizi di settembre 2009. Nel testo si legge "egregi signori ecco la lettera per la richiesta di azioni per la soresa. *[dipendente AM]* contatta pure il sig. *[Direttore Gare Siemens]*". Di seguito si legge "sarebbe opportuno che la *[dipendente AM]* si mettesse in contatto con *[Direttore Gare Siemens]* tel.... che afferma l'impossibilità da parte ns di fare un'ATI". Segue l'e-mail di *[dipendente AM]* a *[Direttore Gare AM]* di pari data in cui si chiedono spiegazioni sulle modalità di partecipazione alla gara alla quale *[Direttore Gare AM]* risponde "partecipiamo in ATI con Siemens, *[Direttore Gare Siemens]* ha dei dubbi e vanno fugati anche dal punto di vista amm. Noi capogruppo. L'idea è partecipare. Incominci ad organizzarsi. mi faccia sapere come va con *[Direttore Gare Siemens]*, si faccia vedere ferma e decisa per l'ati. Loro partecipano per la parte fornitura e noi noleggio/servizio con macchine PHI e Toshiba" (doc. II.30).

un dipendente Siemens ad Alliance, pochi giorni prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte⁷³. Il dipendente Siemens fa presente infatti che la società “*fornisce solo tre delle apparecchiature mediante acquisto diretto e non 7*”.

Non è condivisibile l'interpretazione di tale documento fornita dai rappresentanti di Siemens, secondo i quali l'affermazione del dipendente dimostrerebbe, invece, il fatto che la società intendeva fornire tutte e sette le macchine, di cui tre in acquisto e quattro in sub-fornitura ad Alliance (per il noleggio). La dichiarazione del dipendente Siemens, infatti, si giustifica solo se riferita all'accordo ripartitorio raggiunto presso la sede di Alliance. Se il dipendente Siemens avesse pensato all'offerta concretamente presentata dal RTI costituito da Alliance, Siemens e Technoproject, infatti, non avrebbe avuto motivo di rilevare alcun errore dal momento che Siemens avrebbe effettivamente fornito sette apparecchiature in acquisto, tre direttamente alla stazione appaltante e altre quattro ad Alliance (che avrebbe poi fornito le stesse in noleggio alla stazione appaltante secondo la formula del *pay-per-use*); è evidente, invece, che il dipendente Siemens, nell'e-mail citata, facesse riferimento all'intesa con Alliance, Philips e Toshiba, in base alla quale Siemens avrebbe fornito solo le tre apparecchiature in acquisto, lasciando quelle da sub-fornire ad Alliance a Philips e Toshiba.

171. In definitiva, le risultanze istruttorie hanno dimostrato che tutti i soggetti partecipanti alla riunione tenutasi presso la sede di Alliance hanno agito in rappresentanza delle imprese coinvolte e che queste ultime erano a conoscenza o hanno successivamente preso conoscenza dei contenuti dell'incontro stesso⁷⁴.

D) L'illiceità delle condotte

172. Secondo la giurisprudenza comunitaria⁷⁵ ogni operatore economico deve determinare autonomamente la condotta che intende seguire sul mercato comune (v. sentenze *Suiker Unie e a./Commissione*, cit., punto 173; 14 luglio 1981, causa 172/80, *Züchner*, Racc. pag. 2021, punto 13; *Ahlström Osakeyhtiö e a./Commissione*, cit., punto 63, e 28 maggio 1998, causa C 7/95 P, *Deere/Commissione*, Racc. pag. I 3111, punto 86). Se la suddetta esigenza di autonomia non esclude il diritto degli operatori economici di reagire intelligentemente al comportamento noto o presunto dei loro concorrenti, nondimeno essa vieta rigorosamente che fra gli operatori stessi abbiano luogo contatti, diretti o indiretti, in grado di influenzare il comportamento sul mercato di un concorrente attuale o potenziale, oppure di rivelare a tale concorrente il comportamento che si intende tenere, o che si prevede di tenere, sul mercato, qualora tali contatti abbiano lo scopo, o producano l'effetto, di realizzare condizioni di concorrenza diverse da quelle normali nel mercato in questione, tenuto conto della natura dei prodotti o delle prestazioni fornite, dell'importanza e del numero delle imprese e del volume di detto mercato (v., in tal senso, citate sentenze *Suiker Unie e a./Commissione*, punto 174; *Züchner*, punto 14, e *Deere/Commissione*, punto 87).

173. Le intese possono estrinsecarsi, in accordi espressi, o in pratiche concordate, o in deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi,

⁷³ Si tratta dell'e-mail inviata dal [Direttore Gare] (Siemens) alla [omissis](Alliance), in data 12 ottobre 2009, avente ad oggetto “elenco documentazione amm.va gara RM SORESA”, il primo evidenzia la presenza di un errore nel regolamento di ATI sottopostogli e, a tal fine, fa presente che “*Siemens fornisce solo tre delle apparecchiature mediante acquisto diretto e non 7 come riportato nella sotto riportata dichiarazione riguardante la parte di Technoproject [...]*” (docc. V.76 e V.77).

⁷⁴ Cause riunite da C-100 a C-103/80, SA Musique Diffusion Française contro Commissione delle Comunità europee, Racc. 1983, pag. II-1825, punto 97. Cfr. anche la causa T-9/99, HFB et a. contro Commissione delle Comunità europee, Racc. 2002, pag. II-1487, punto 275; la causa T-15/99, Brugg Rohrsysteme contro Commissione delle Comunità europee, Racc. 2002, pag. II-1613, punto 58; e la causa T-236/01, Tokai Carbon contro Commissione delle Comunità europee, Racc. 2004, pag. II-1181, punto 277.).

⁷⁵ Da ultimo, nella sentenza 4 giugno 2009 (Procedimento C-8/08 T - Mobile Netherlands BV), la Corte ha stabilito quale presunzione generale che “lo scambio di informazioni tra concorrenti persegue uno scopo anticoncorrenziale qualora sia idoneo ad eliminare [anche solo] talune incertezze in relazione al comportamento previsto dagli operatori interessati”.

associazioni di imprese ed altri organismi simili. Mentre la fattispecie dell'accordo ricorre quando le imprese hanno espresso la loro comune volontà di comportarsi sul mercato in un determinato modo, la pratica concordata corrisponde ad una forma di coordinamento fra imprese che, senza essere spinta fino all'attuazione di un vero e proprio accordo, sostituisce consapevolmente una pratica collaborazione fra le stesse ai rischi della concorrenza"⁷⁶.

Le risultanze istruttorie dimostrano che le Parti hanno scambiato, nel corso della riunione, informazioni sensibili di carattere commerciale e raggiunto un accordo potenzialmente volto a disciplinare le modalità di partecipazione alla gara. La definizione congiunta del ruolo e delle strategie da adottare in vista della ripartizione pro-quota della fornitura oggetto della gara ha determinato l'alterazione del confronto concorrenziale determinando condizioni di concorrenza diverse da quelle che si sarebbero realizzate in assenza dell'accordo.

Com'è noto ai fini del riconoscimento dell'illiceità dell'intesa non è necessaria la dimostrazione che la stessa *"abbia prodotto in concreto effetti restrittivi, ma è sufficiente che abbia l'attitudine a produrne"*⁷⁷.

174. L'autonomia che dovrebbe caratterizzare le attività delle imprese è stata, pertanto, compromessa e condizionata dall'elaborazione di una pratica anticoncorrenziale che ha inciso sui possibili incentivi delle imprese coinvolte ad adottare autonome strategie commerciali. Se tale esigenza di autonomia non esclude il diritto degli operatori economici di adattarsi intelligentemente al comportamento constatato dai loro concorrenti, non si può invece consentire ogni presa di contatto, diretta o indiretta, tra operatori, avente per oggetto o per effetto, sia di influenzare il comportamento sul mercato di un concorrente attuale o potenziale, sia di svelare ad un tale concorrente il comportamento che ci si è decisi o si pensa di tenere sul mercato.

Il Pregiudizio al Commercio fra gli Stati membri

175. I comportamenti contestati sono considerati tra le violazioni gravi dell'art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea. Con riferimento al requisito del pregiudizio al commercio tra Stati membri, richiesto espressamente dall'articolo 101 del Trattato per la sua applicazione, secondo quanto indicato dalle Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato⁷⁸, esso deve essere interpretato in maniera estensiva tenendo conto dell'influenza diretta o indiretta, reale o potenziale, dell'intesa sui flussi commerciali a livello comunitario. In particolare, i cartelli orizzontali che si applicano ad un intero Stato membro o a parte rilevante dello stesso sono normalmente in grado di pregiudicare il commercio tra stati membri in quanto hanno, per loro natura, l'effetto di consolidare la compartimentazione dei mercati a livello nazionale, ostacolando così l'integrazione economica voluta dal Trattato.

Nel caso di specie la gara bandita da SO.RE.SA. oggetto del procedimento è di rilevanza europea già di per sé, dunque, suscettibile di mettere in concorrenza operatori stabiliti in altri Stati membri dell'Unione Europea. Non a caso, peraltro, i soggetti coinvolti sono imprese riconducibili a grandi gruppi multinazionali attivi a livello mondiale in vari settori economici, tra i quali quello della fornitura di apparecchiature elettromedicali e, in particolare, della fornitura di tomografi per la risonanza magnetica.

⁷⁶ Cfr. Consiglio di Stato, decisione 11 gennaio 2010, n. 10, I474 Aziende di trasporto pubblico locale/Petrolieri. Il Consiglio di Stato ha altresì ribadito che "nella logica dell'art. 2, l. n. 287/1990, la nozione di «intesa» è oggettiva e tipicamente comportamentale anziché formale, avente al centro l'effettività del contenuto anticoncorrenziale ovvero l'effettività di un atteggiamento comunque realizzato che tende a sostituire la competizione che la concorrenza comporta con una collaborazione pratica (Cass. civ., sez. I, 1 febbraio 1999, n. 827; C. Stato, VI, 20 marzo 2001, n. 1671)".

⁷⁷ Consiglio di Stato, 29 dicembre 2010, n. 9565, I575 RAS - Generali/IAMA Consulting.

⁷⁸ Cfr. Comunicazione della Commissione CE del 27 aprile 2004 (2004/C-101/7).

176. Tanto basta, contrariamente a quanto sostenuto dalle Parti, per ritenere la gara bandita da SO.RE.SA. una parte rilevante del mercato comune che giustifica una valutazione della fattispecie oggetto del procedimento ai sensi dell'art. 101 del TFUE. Ad ogni modo si evidenzia che l'intesa in oggetto è suscettibile altresì di pregiudicare i vantaggi di efficienza ricollegabili al processo di razionalizzazione e centralizzazione degli acquisti pubblici su tutto il territorio nazionale, di cui la SO.RE.SA. è espressione. La centralizzazione degli acquisti, infatti, dovrebbe essere finalizzata ad impedire le distorsioni ricollegabili all'espressione di eventuali "preferenze" in relazione ad uno o più fornitori, da parte di ciascuna struttura sanitaria coinvolta dall'acquisto centralizzato (circostanza, peraltro, emersa, nel caso di specie, con riferimento alla gara bandita da SO.RE.SA.⁷⁹). Non vi è dubbio che l'intesa esaminata, alla luce della natura e delle caratteristiche illustrate, ostacola l'integrazione economica perseguita dal Trattato ed è idonea, quindi, a pregiudicare il commercio tra gli Stati membri.

177. Non è condivisibile, infine, quanto sostenuto dai rappresentanti di Toshiba circa la necessità per l'Autorità di valutare nel caso di specie e, se del caso, dichiarare la propria incompetenza in applicazione del principio di specialità così come delineato da ultimo nella recente pronuncia delle Sezioni Unite Penali della Suprema Corte di Cassazione con sentenza n. 1963 depositata il 21 gennaio 2011, atteso il concorso eterogeneo di una disposizione penale (art. 353 c.p., *turbata libertà degli incanti*) e di una violazione amministrativa (*norme sulla concorrenza*) ravvisabile nel caso di specie.

Coerentemente con quanto affermato dal giudice amministrativo⁸⁰, infatti, *"in alcun modo interferisce con le competenze dell'Autorità la disciplina, penale ed amministrativa, relativa alle pubbliche gare, che opera su un piano diverso rispetto a quello della concorrenza"*. *"L'istituzione di una Autorità amministrativa indipendente, caratterizzata da una specifica qualificazione e composizione tecnica e dall'esercizio di poteri neutrali"*, osserva il Consiglio di Stato, *"determina l'esclusiva competenza di questa per l'applicazione della disciplina di tutela della concorrenza [...] tenuto anche conto che le funzioni attribuite dalla legge all'Autorità a presidio del valore della libera concorrenza si esplicano indipendentemente dalla eventuale rilevanza penale dei comportamenti considerati"*.

178. Non sono condivisibili, infine, le censure delle Parti relative alla presunta lesione del diritto di libertà dei mezzi di prova che deriverebbe dalla mancata valutazione della corrispondenza informatica interna aziendale prodotta nel corso del procedimento a sostegno della tesi che collocherebbe temporalmente l'incontro al 6 agosto 2009, anziché al 6 luglio 2009. Va rilevato al riguardo che per tale documentazione non si pone un problema di ricevibilità. Tuttavia, la documentazione fornita spontaneamente dalle Parti in data 12 maggio 2010 (Siemens), il 12 aprile e 6 luglio 2010 (Philips) e l'8 luglio 2010 (Toshiba) e, dunque, a distanza di alcuni mesi dall'avvio del procedimento (4 febbraio 2010) è inidonea a fornire la prova dell'esatta datazione dell'incontro, a fronte di documentazione di segno opposto (verbale di incontro stesso, sottoscritto da tutti i partecipanti alla riunione) acquisita dall'Autorità nel corso degli accertamenti ispettivi. Nel corso di tali accertamenti è stato espressamente richiesto, infatti, alle parti di esibire tutta la documentazione pertinente al caso in oggetto e le stesse non hanno opposto alcuna riserva e/o circostanza tale da giustificare un invio successivo di documentazione.

⁷⁹ I rappresentanti di Alliance, infatti, hanno esplicitamente ammesso di aver interpellato le strutture sanitarie interessate dalla gara "centralizzata" bandita da SO.RE.SA. per verificare eventuali preferenze nei confronti di specifici marchi di tomografi e, in base ai risultati ottenuti, convocato i diversi fornitori alla riunione presso la loro sede (memoria infraprocedimentale Alliance del 18 giugno 2010 cit. in atti, e memoria finale Alliance).

⁸⁰ cfr. sentenza C.d.S. 926/2004 – Pellegrini/Consip e, più in generale, sui rapporti tra norma penale e procedimento amministrativo, cfr. sentenza C.d.S. 27 marzo 2008 n. 1009.

Le risultanze istruttorie, peraltro, hanno evidenziato che, in alcuni casi, le dichiarazioni delle diverse Parti sul punto presentano profili di evidente contraddittorietà e/o illogicità (ad esempio, le dichiarazioni di Philips e Toshiba con riferimento allo svolgimento della seconda parte della riunione). Infine, le risultanze istruttorie hanno ampiamente dimostrato l'inidoneità della stessa documentazione reperita in sede ispettiva a confermare quanto dedotto dalle Parti nelle proprie difese a sostegno della diversa datazione dell'incontro.

VIII. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

179. In definitiva, dalla ricostruzione delle condotte sopra illustrate emerge una significativa alterazione del meccanismo concorrenziale riconducibile allo scambio di informazioni sensibili ed alla conclusione di un'intesa vietata tra Alliance, Siemens, Toshiba e Philips, volta alla determinazione congiunta delle modalità di partecipazione alla gara bandita da SO.RE.SA per la fornitura di apparecchiature elettromedicali in violazione dell'art. 101 del TFUE. La consapevole condivisione delle informazioni sulla valutazione interna effettuata da ciascuna società in relazione alla possibile partecipazione alla gara, la successiva elaborazione congiunta delle modalità di partecipazione alla stessa e dei ruoli da attribuire a ciascuna società, in un'ottica di ripartizione, pro-quota, della fornitura, hanno determinato condizioni di concorrenza diverse da quelle che si sarebbero verificate in assenza dell'accordo. La scelta di Philips e Toshiba di non partecipare alla gara, così come la scelta di Siemens di partecipare alla gara in ATI con Alliance, sono state sicuramente influenzate dall'accordo che ha inciso sull'elaborazione, non più autonoma, delle strategie commerciali.

180. L'autonomia, che dovrebbe caratterizzare le attività delle imprese, è stata compromessa e condizionata dal perseguimento di un disegno anticoncorrenziale suscettibile di ridurre il numero dei potenziali partecipanti alla gara bandita da SO.RE.SA e di falsare, pertanto, il confronto concorrenziale in sede di gara.

181. La documentazione in atti fornisce l'evidenza dell'alterazione dei meccanismi concorrenziali. L'intesa restrittiva della concorrenza infatti riassume tutti i principali contenuti delle intese orizzontali *hard core* in quanto, essendo finalizzata alla ripartizione della fornitura e alla determinazione congiunta delle modalità di partecipazione alla gara, è, per definizione, suscettibile di condizionare gli esiti della gara bandita da SO.RE.SA. e sulle condizioni finali di fornitura offerte alla stessa stazione appaltante.

L'intesa in esame risulta inoltre presentare il carattere di consistenza coinvolgendo imprese che cumulativamente detengono, a livello nazionale, una quota aggregata pari a circa il 68% delle vendite⁸¹.

IX. I SOGGETTI INTERESSATI

182. La valutazione della responsabilità delle singole imprese si basa sul ruolo esercitato dalle stesse nella elaborazione e realizzazione del disegno collusivo appena illustrato.

Lo scambio di informazioni sensibili e l'alterazione del confronto concorrenziale sono imputabili alle società Toshiba Medical Systems S.r.l., Philips S.p.A., Siemens S.p.A. e Alliance Medical S.r.l..

183. Con riferimento ad Alliance, essa svolge a favore di centri ospedalieri stabiliti in Italia servizi di *outsourcing* relativi alle prestazioni diagnostiche per immagine. Questi possono, di volta in volta includere la fornitura di macchinari per la diagnostica per immagini, la relativa assistenza

⁸¹ Fonte: Databank 2007.

tecnica fornita dal personale specializzato e la fornitura di materiali diagnostici di consumo. Su richiesta il servizio può anche includere la refertazione degli esami tramite medici radiologi specializzati e la prestazione dei relativi servizi amministrativi.

Il corrispettivo del servizio prestato è normalmente basato sul costo di ciascuna prestazione diagnostica eseguita ed è calcolato sulla base del tariffario nazionale. L'attività di *outsourcing* può essere svolta con apparecchiature diagnostiche di proprietà di Alliance o attraverso R.T.I. con i produttori di apparecchiature elettromedicali i quali forniscono ed installano le apparecchiature.

184. Con riferimento alle gare bandite dalle strutture sanitarie, le modalità di *partnership* con i produttori di apparecchiature possono variare. Alliance può, infatti, partecipare alle gare avvalendosi di apparecchiature precedentemente acquistate o appositamente noleggate o, come nel caso della gara SO.RE.SA. in A.T.I. con il fornitore delle apparecchiature il quale risponde direttamente nei confronti dell'amministrazione appaltante del funzionamento e manutenzione dell'apparecchiatura lasciando ad Alliance l'onere della prestazione diagnostica.

185. Tanto premesso, è evidente che le condotte oggetto del procedimento vanno imputate anche alla società Alliance dal momento che essa si configura quale potenziale concorrente dei produttori di apparecchiature per la risonanza magnetica nell'ambito delle gare bandite dalle strutture sanitarie per l'approvvigionamento di apparecchiature e, nell'eventualità, anche di servizi.

Nel caso di specie, peraltro, Alliance ha svolto un ruolo di primo piano nella promozione dell'incontro, avendo non soltanto convocato i diversi produttori, ma provvedendo a consultare previamente le strutture sanitarie interessate al fine di individuare eventuali preferenze da considerare quali criteri su cui basare l'accordo ripartitorio.

186. Per quanto concerne il Gruppo Siemens, infine, le condotte accertate possono essere ascritte alla società Siemens S.p.A. dal momento che solo questa è attiva nella produzione e commercializzazione di apparecchiature elettromedicali per la risonanza magnetica. La società Siemens Healthcare Diagnostics S.r.l. è, infatti, attiva in Italia nel settore dei sistemi e reagenti per chimica clinica, ematologia, diagnostica molecolare, analisi urinarie e sistemi per emogasanalisi, in sinergia con soluzioni di automazione di laboratorio, soluzioni informatiche e di consulenza.

X. GRAVITÀ E DURATA

187. 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.

Secondo la giurisprudenza comunitaria, per quanto concerne la gravità dell'infrazione, questa deve essere valutata facendo riferimento, in particolare, alla natura della restrizione della concorrenza, al numero e alla dimensione delle imprese coinvolte ed alla quota controllata da ciascuna di esse all'interno del contesto merceologico di riferimento.

188. Sulla base delle risultanze istruttorie, è stato accertato che l'intesa tra le società Toshiba Medical Systems S.r.l., Philips S.p.A., Siemens S.p.A. e Alliance Medical S.r.l. ha avuto per oggetto la ripartizione concordata della fornitura oggetto della gara SO.RE.SA ed ha determinato l'alterazione dell'equilibrio concorrenziale che si sarebbe determinato in assenza dell'accordo potendo condizionare, per tale via, l'esito della gara stessa.

Si tratta di un complesso di comportamenti considerato tra le violazioni gravi dell'art. 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea suscettibile di pregiudicare il commercio fra gli Stati membri dell'Unione. L'intesa ha visto coinvolti i principali operatori multinazionali del settore, che si caratterizzano per un notevole rilievo sia in termini di volumi che di valore.

189. Con riferimento alla durata dell'infrazione, va considerato un arco temporale ricompreso tra il 6 luglio 2009 e il momento conclusivo dell'illecito corrispondente al 16 ottobre 2009, giorno in cui scadeva il termine per la presentazione delle offerte.

190. Non può riconoscersi, infine, alcun pregio alla circostanza che le società Alliance, Siemens e Toshiba abbiano deciso di dare comunque attuazione alle misure presentate nel corso del procedimento nell'ambito della richiesta di accoglimento degli impegni ai sensi dell'art. 14-ter della legge n. 287/90.

Com'è stato evidenziato dall'Autorità con provvedimento reso nel corso dell'adunanza del 10 novembre 2010, infatti, tali misure sono risultate manifestamente inidonee a far venire meno i profili anti-concorrenziali oggetto dell'istruttoria. Coerentemente a quanto evidenziato dalla giurisprudenza comunitaria, pertanto, gli impegni presentati non possono formare oggetto di valutazione ai sensi dell'art. 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 e dell'art. 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 11⁸².

XI. QUANTIFICAZIONE DELLE SANZIONI

191. L'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 prevede che l'Autorità, nei casi di infrazioni gravi, disponga l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria fino al dieci per cento del fatturato realizzato da ciascuna impresa nell'ultimo esercizio, considerate la gravità e la durata delle stesse infrazioni. Al fine di quantificare la sanzione, ai sensi dell'articolo 11 della legge n. 689/1981, come richiamato dall'articolo 31 della legge n. 287/90, devono essere considerati la gravità della violazione, le condizioni economiche, il comportamento delle imprese coinvolte e le eventuali iniziative volte a eliminare o attenuare le conseguenze delle violazioni. Ai fini dell'individuazione di tali criteri, si richiama altresì la Comunicazione della Commissione 2006/C 210/02 "*Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, par. 2, lettera a), del regolamento CE n. 1/2003*".

192. Tenuto conto degli Orientamenti contenuti nella *Comunicazione della Commissione* cit., per calcolare l'importo base della sanzione per le società Siemens, Alliance Medical e Philips, si è preso a riferimento il fatturato realizzato dalle Parti a livello nazionale per la vendita di apparecchiature per la risonanza magnetica alle strutture pubbliche nel 2009. L'intesa in questione, infatti, ha riguardato prodotti destinati al Servizio Sanitario Nazionale che, sulla base di quanto previsto dalla legge finanziaria n. 296 del 27 dicembre 2006 (Legge finanziaria per il 2007), opera attraverso centrali d'acquisto locali e/o Regionali (come SO.RE.SA) integrate nel più generale Sistema Nazionale di *e-Procurement*.

L'intesa in oggetto, seppur riferita alla gara bandita da SO.RE.SA., è suscettibile di pregiudicare i vantaggi di efficienza ricollegabili al processo di razionalizzazione e centralizzazione degli acquisti pubblici su tutto il territorio nazionale, di cui la SO.RE.SA. è espressione. La centralizzazione degli acquisti, infatti, dovrebbe essere finalizzata ad impedire le distorsioni ricollegabili all'espressione di eventuali "preferenze" in relazione ad uno o più fornitori, da parte

⁸² Sul punto si veda Tribunale, Causa T-73/04, Le Carbone-Lorraine contro Commissione delle Comunità europee (in particolare, punti 143-144, 231) integralmente confermata da Sentenza della Corte, 12 novembre 2009, causa C-554/08P. Secondo il Tribunale, infatti, anche se è importante che un'impresa adotti misure per impedire che nuove infrazioni del diritto comunitario della concorrenza siano commesse in futuro dai suoi dipendenti, ad esempio istituendo un programma di conformità alle regole di concorrenza, l'adozione di tali misure non modifica affatto la realtà dell'infrazione constatata. In sede di determinazione dell'importo di un'ammenda inflitta per infrazione alle regole di concorrenza, la Commissione non è quindi tenuta a considerare tale elemento né come circostanza attenuante, né quando prende in considerazione l'effetto dissuasivo dell'ammenda, tanto più quando l'infrazione di cui trattasi costituisce una manifesta violazione dell'art. 81 CE. Inoltre, è impossibile determinare il grado di efficacia delle misure interne adottate da un'impresa per prevenire la reiterazione di infrazioni del diritto della concorrenza.

di ciascuna struttura sanitaria coinvolta dall'acquisto centralizzato (circostanza, peraltro, emersa, nel caso di specie, con riferimento alla gara bandita da SO.RE.SA.⁸³).

193. Relativamente alla gravità dell'infrazione, nel richiamare le considerazioni già svolte, si rileva che le condotte accertate costituiscono un'intesa volta alla limitazione del confronto concorrenziale nel settore della fornitura di apparecchiature per la risonanza magnetica. Tale infrazione rappresenta una grave restrizione della concorrenza. La Comunicazione citata, infatti, al par. 22 prevede che *“per la loro stessa natura, gli accordi orizzontali di fissazione dei prezzi, di ripartizione dei mercati e di limitazione della produzione, che sono generalmente segreti, costituiscono alcune delle più gravi restrizioni della concorrenza”*. Pertanto, la proporzione del valore delle vendite considerata per le infrazioni di questo tipo si attesta sui valori più alti.

194. Coerentemente con quanto stabilito dalla *Comunicazione della Commissione per il calcolo delle ammende*, la partecipazione all'intesa, per tutte le parti del procedimento, va collocata tra la riunione presso la sede di Alliance quale risultante dal verbale datato 6 luglio 2009 e la scadenza del termine per la presentazione delle offerte, fissata al 16 ottobre 2009. Coerentemente ai criteri previsti dalla Comunicazione della Commissione, al fine della determinazione della durata, verrà pertanto considerato un periodo corrispondente a sei mesi⁸⁴.

195. Sulla base di quanto esposto, l'importo-base della sanzione per le società Alliance Medical s.r.l., Siemens S.p.A. e Philips S.p.A. è fissato nella misura seguente:

Alliance Medical S.r.l.	195.000 €
Siemens S.p.A.	1.050.000 €
Philips S.p.A.	3.765.000 €

196. Coerentemente con quanto stabilito dalla *Comunicazione della Commissione per il calcolo delle ammende* l'Autorità ha preso in considerazione alcune circostanze che comportano un incremento o una riduzione dell'importo di base.

197. Ai fini della quantificazione della sanzione deve considerarsi, infatti, il ruolo svolto nell'infrazione. In particolare, sul punto, si è tenuto conto del fatto che la società Alliance Medical S.r.l. ha svolto un ruolo di primo piano nella promozione dell'intesa, avendo convocato i diversi produttori all'incontro e consultato ciascuna struttura sanitaria interessata al fine di individuare eventuali preferenze da considerare quali criteri su cui basare l'accordo ripartitorio.

198. Al fine di garantire una reale efficacia deterrente alla sanzione, infine, coerentemente a quanto previsto dalla *Comunicazione cit.*⁸⁵, deve considerarsi, inoltre, la dimensione economica complessiva di ogni singola impresa, anche in considerazione dell'appartenenza a gruppi multinazionali.

199. Per quanto concerne Toshiba, la società ha dichiarato di non aver realizzato fatturato in Italia nel 2009 per vendite di apparecchiature per la risonanza magnetica a strutture pubbliche e pertanto la parte non ha fornito elementi al fine di individuare l'importo-base della sanzione, da utilizzare – secondo quanto previsto dagli Orientamenti – nel calcolo dell'importo della sanzione da irrogare a Toshiba (modalità di calcolo che è stata invece seguita per le altre Parti coinvolte nell'intesa).

⁸³ I rappresentanti di Alliance, infatti, hanno esplicitamente ammesso di aver interpellato le strutture sanitarie interessate dalla gara “centralizzata” bandita da SO.RE.SA. per verificare eventuali preferenze nei confronti di specifici marchi di tomografi e, in base ai risultati ottenuti, convocato i diversi fornitori alla riunione presso la loro sede (memoria infraprocedimentale Alliance del 18 giugno 2010 cit. in atti, e memoria finale Alliance).

⁸⁴ Linee Guida della Commissione per il calcolo delle ammende C 210/06 sub par. 24.

⁸⁵ Linee Guida della Commissione per il calcolo delle ammende C 210/06 sub par. 30.

200. Ai sensi del par. 37 della Comunicazione della Commissione sugli orientamenti per il calcolo delle ammende, *“nonostante i presenti Orientamenti esponcano la metodologia generale per la fissazione delle ammende, le specificità di un determinato caso, o la necessità di raggiungere un livello dissuasivo, possono giustificare l’allontanamento da tale metodologia o dei limiti fissati al punto 21”*.

L’Autorità ritiene che, nel caso di specie, in assenza di dati di fatturato che consentano di utilizzare la metodologia di calcolo indicata dagli Orientamenti della Commissione volti a individuare l’importo-base, la posizione di Toshiba rientri nelle ipotesi di specificità che giustificano l’allontanamento da tale metodologia.

201. L’Autorità procede pertanto alla irrogazione della sanzione nei confronti di Toshiba sulla base dei criteri previsti dall’art. 15, comma 1, della legge n. 287/90, che, nei casi di infrazioni gravi, dispone l’applicazione di una sanzione fino al 10% del fatturato totale realizzato da ciascuna impresa nell’ultimo esercizio, considerati la gravità e durata delle violazioni, nonché dei criteri di cui all’art. 11 della legge n. 689/81, come richiamato dall’art. 31 della legge n. 287/90, ovvero la gravità della violazione, all’opera svolta dall’agente per l’eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche.

202. Richiamando integralmente le valutazioni sopra espresse, per quanto attiene alla gravità e durata della violazione commessa da Toshiba e tenuto conto del fatturato nazionale realizzato da quest’ultima società nel 2010, pari a *[omissis]* milioni di euro, nonché delle sanzioni irrogate alle altre imprese che hanno posto in essere la medesima intesa, si ritiene congruo e proporzionato irrogare a Toshiba una sanzione pari a euro 141.750.

203. In considerazione di quanto sopra illustrato, l’importo finale della sanzione è fissato nella misura seguente:

Alliance Medical S.r.l.	341.250 €
Siemens S.p.A.	1.102.500 €
Philips S.p.A.	3.953.250 €
Toshiba Medical Systems S.r.l.	141.750 €

204. Tali importi sono inferiori al massimo applicabile, pari al 10% del fatturato totale realizzato nell’ultimo esercizio da ciascuna società parte del procedimento.

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

a) che le società Alliance Medical S.r.l., Siemens S.p.A., Philips S.p.A. e Toshiba Medical Systems S.r.l. hanno posto in essere un’intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell’articolo 101 del TFUE, avente per oggetto l’alterazione del confronto concorrenziale realizzata attraverso lo scambio di informazioni sensibili e il coordinamento delle strategie commerciali;

b) che le imprese si astengano in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell’infrazione accertata;

c) che, in ragione di quanto indicato in motivazione, vengano applicate le sanzioni amministrative pecuniarie ai seguenti soggetti:

Alliance Medical S.r.l.	341.250 €
Siemens S.p.A.	1.102.500 €
Philips S.p.A.	3.953.250 €
Toshiba Medical Systems S.r.l.	141.750 €

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera c) deve essere pagata entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando l'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Tale modello può essere presentato in formato cartaceo presso gli sportelli delle banche, di Poste Italiane S.p.A. e degli Agenti della Riscossione. In alternativa, il modello può essere presentato 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.

Ai sensi dell'art. 37, comma 49, del decreto-legge n. 223/2006, i soggetti titolari di partita IVA, sono obbligati a presentare il modello F24 con modalità telematiche.

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

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

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

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 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

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

I697B - RICICLAGGIO DELLE BATTERIE ESAUSTE-RIDETERMINAZIONE SANZIONE

Provvedimento n. 22718

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 agosto 2011;

SENTITO il Relatore Presidente Antonio Catricalà;

VISTA la legge del 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il proprio provvedimento n. 19814 del 29 aprile 2009, di chiusura dell'istruttoria I697 - *Riciclaggio delle batterie esauste*, con il quale è stato deliberato: *i)* che le condotte adottate dal Consorzio obbligatorio batterie al piombo esauste e rifiuti piombosi – COBAT, consistenti in disposizioni contrattuali che hanno disincentivato attività di raccolta e riciclaggio indipendenti rispetto a quelle amministrate dal Consorzio, anche tramite la compartimentazione dei mercati rilevanti, nonché determinato di fatto il mantenimento dello *status quo* sul mercato nazionale del riciclaggio, costituiscono violazioni dell'articolo 81 del Trattato CE; *ii)* che la condotta posta in essere dalle sei società attive nel riciclaggio di batterie al piombo esauste e parti del procedimento, Ecobat S.p.A., Ecolead S.r.l., ESI-Ecological Scrap Industry S.p.A., ME.CA. Lead Recycling S.p.A., Piombifera Bresciana S.p.A. e Piomboleghes S.r.l., consistente nella determinazione congiunta delle rispettive quote di approvvigionamento, nonché nell'adozione di politiche comuni finalizzate ad evitare mutamenti delle condizioni commerciali che ne avrebbero ridotto le rilevanti entrate economiche, costituisce una violazione dell'articolo 81 del Trattato CE;

CONSIDERATO che per le suddette violazioni accertate, in ragione della gravità e durata delle infrazioni, è stata disposta, a carico del Consorzio obbligatorio batterie al piombo esauste e rifiuti piombosi – COBAT e delle società Ecobat S.p.A., Ecolead S.r.l., ESI-Ecological Scrap Industry S.p.A., ME.CA. Lead Recycling S.p.A., Piombifera Bresciana S.p.A. e Piomboleghes S.r.l., l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie nella misura indicata nella seguente tabella:

COBAT	€ 4.400.000
Ecobat S.p.A.	€ 4.588.350
Ecolead S.r.l.	€ 545.000
ESI-Ecological Scrap Industry S.p.A.	€ 903.500
ME.CA. Lead Recycling S.p.A.	€ 994.500
Piombifera Bresciana S.p.A.	€ 1.306.500
Piomboleghes S.r.l.	€ 608.400

VISTA la sentenza del Consiglio di Stato, Sezione VI, 20 maggio 2011, n. 3013, con cui sono stati accolti in parte gli appelli presentati dal Consorzio obbligatorio batterie al piombo esauste e rifiuti piombosi – COBAT e dalle società Ecobat S.p.A., ESI-Ecological Scrap Industry S.p.A., ME.CA. Lead Recycling S.p.A., Piombifera Bresciana S.p.A. e Piomboleghes S.r.l.;

VISTA, in particolare, la motivazione della sentenza del Consiglio di Stato, che, in parziale accoglimento del ricorso di COBAT, ha disposto l'annullamento del summenzionato provvedimento per la parte relativa alla quantificazione della sanzione irrogata al medesimo Consorzio, osservando in particolare che *“l'Autorità non ha tenuto conto del fatturato annuale, ma*

delle riserve patrimoniali complessive accumulate nel corso degli anni e pari a 21,7 milioni di euro, a fronte delle quali è stata irrogata una sanzione di 4,4 milioni di euro. La sanzione è dunque stata quantificata in una percentuale che supera il 20%, ed inoltre calcolata su una base più ampia del fatturato annuale”;

VISTO, altresì, che il Consiglio di Stato ha rimesso alla stessa Autorità il compito di ricalcolare la sanzione irrogata a COBAT in misura percentuale non superiore al limite legale, e rapportata al fatturato realizzato dal Consorzio nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida;

VISTA, inoltre, la motivazione della sentenza del Consiglio di Stato, che, in parziale accoglimento dei ricorsi delle società Ecobat S.p.A., ESI-Ecological Scrap Industry S.p.A., ME.CA. Lead Recycling S.p.A., Piombifera Bresciana S.p.A. e Piomboleghe S.r.l., ha altresì disposto l'annullamento del summenzionato provvedimento per la parte relativa alla quantificazione della sanzione irrogata alle medesime società, rilevando in particolare che il provvedimento, nella parte sanzionatoria, sia *“viziato da carenza di motivazione, essendovi incertezza assoluta quanto alla base di calcolo e alla percentuale delle sanzioni applicate”*. Infatti, prosegue il giudice, nel provvedimento sarebbero indicati solo i fatturati globali delle imprese sanzionate, realizzati nell'anno 2007, e le sanzioni irrogate, mentre non vi è né indicazione dei fatturati specifici, né delle sanzioni in termini percentuali; di conseguenza, *“la lettura del provvedimento potrebbe indurre a pensare che le sanzioni siano state applicate sui fatturati globali del 2007, e per COBAT sulla riserva patrimoniale, ma i risultati, se si traducono le sanzioni in termini percentuali sulla base di tali elementi, sono paradossali, risultandone percentuali del tutto disomogenee per le imprese sanzionate, senza alcuna razionale giustificazione”*; se, invece, prosegue la sentenza, la base di calcolo non è stata il fatturato globale del 2007 bensì il fatturato specifico, allora *“tale elemento avrebbe dovuto essere indicato nel provvedimento, per consentire ai destinatari di comprendere in che percentuale la sanzione era stata applicata”*. A detta del giudice, il provvedimento va inoltre stigmatizzato perché avrebbe preso a base i fatturati del 2007 anziché quelli del 2008, in quanto ultimo esercizio anteriore all'adozione del provvedimento sanzionatorio;

VISTA, infine, la motivazione della sentenza relativamente ai diversi trattamenti sanzionatori da applicare ai singoli riciclatori, ed in particolare laddove la medesima sentenza ha ritenuto che, con riferimento alle società ME.CA. Lead Recycling S.p.A., Piomboleghe S.r.l. ed ESI-Ecological Scrap Industry S.p.A., la misura della sanzione dovrà essere rideterminata individuando con congrua motivazione la base di calcolo e la percentuale base, con successiva applicazione dell'unica aggravante contestata (la durata dell'illecito); inoltre, quanto alla società Ecobat S.p.A. il giudice ha rilevato che la relativa sanzione dovrà essere rideterminata dall'Autorità secondo i criteri indicati dal Collegio, individuando con congrua motivazione la base di calcolo e la percentuale base, con successiva applicazione delle due aggravanti contestate (ruolo direttivo e durata dell'illecito); quanto alla società Piombifera Bresciana S.p.A., il giudice evidenzia che la sanzione andrà rideterminata in base ai criteri suindicati, scegliendo una percentuale congrua in confronto alle percentuali applicate alle altre imprese sanzionate. Da ultimo, quanto alla società Ecolead S.r.l., in difetto di costituzione in appello di quest'ultima, il giudice ha evidenziato come restino salvi i poteri di autotutela dell'Autorità, la quale, nel rideterminare la sanzione per gli altri sei soggetti, valuterà se rideterminarla anche per Ecolead S.r.l. alla luce dei criteri generali indicati;

CONSIDERATO che la rideterminazione della sanzione da comminare al Consorzio obbligatorio batterie al piombo esauste e rifiuti piombosi – COBAT e alle società Ecobat S.p.A., Ecolead S.r.l., ESI-Ecological Scrap Industry S.p.A., ME.CA. Lead Recycling S.p.A., Piombifera Bresciana

S.p.A. e Piomboghe S.r.l., per la violazione accertata con provvedimento n. 19814 del 29 aprile 2009, deve avvenire in contraddittorio con le parti;

RITENUTA, pertanto, in ottemperanza alla suddetta decisione del Consiglio di Stato, la necessità di disporre l'avvio di un'istruttoria al fine di procedere alla rideterminazione della sanzione da irrogare per le violazioni accertate;

DELIBERA

a) l'avvio di un'istruttoria nei confronti del Consorzio obbligatorio batterie al piombo esauste e rifiuti piombosi – COBAT e delle società Ecobat S.p.A., Ecolead S.r.l., ESI-Ecological Scrap Industry S.p.A., ME.CA. Lead Recycling S.p.A., Piombifera Bresciana S.p.A. e Piomboghe S.r.l.;

b) la fissazione del termine di trenta giorni, decorrente dalla data di notifica del presente provvedimento, per l'esercizio da parte dei rappresentanti legali delle parti del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione "Industria e Servizi" di questa Autorità almeno sette giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il responsabile del procedimento è il dottor Emilio Asaro;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione "Industria e Servizi" di questa Autorità dai legali rappresentanti delle parti o da persone da essi delegate

e) che il procedimento deve concludersi entro il 2 dicembre 2011.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C11062 - HADLEIGH PARTNERS/MANZARDO

Provvedimento n. 22720

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 agosto 2011;

SENTITO il Relatore Presidente Antonio Catricalà;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTO, in particolare, l'articolo 19, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, ai sensi del quale, nel caso in cui le imprese non abbiano ottemperato agli obblighi di comunicazione preventiva di cui al comma 1 dell'articolo 16 della medesima legge, l'Autorità può infliggere loro sanzioni amministrative pecuniarie fino all'1% del fatturato dell'anno precedente a quello in cui è effettuata la contestazione;

VISTA la comunicazione della società Hadleigh Partners Ltd., pervenuta in data 9 maggio 2011;

VISTA la propria delibera del 1° giugno 2011, notificata in data 20 giugno 2011, con la quale è stato disposto l'avvio del procedimento nei confronti della società Hadleigh Partners Ltd. per l'eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria di cui all'articolo 19, comma 2, della legge n. 287/90, per la mancata ottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione, disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge;

VISTA la memoria difensiva della società Hadleigh Partners Ltd., pervenuta in data 1° luglio 2011, nel rispetto dei termini di cui all'articolo 18, comma 1, della legge n. 689/81;

VISTI gli altri atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Hadleigh Partners Ltd. (di seguito, HDP), è una società di diritto inglese, holding del Gruppo Hadleigh (di seguito, Gruppo HD), operante in Europa principalmente nei settori manifatturiero, dell'ingegneristica e della distribuzione all'ingrosso e al dettaglio di vari prodotti industriali.

HDP è controllata in via esclusiva da una persona fisica, che controlla altre imprese del Gruppo HD, attive nei medesimi settori.

Il fatturato conseguito dal Gruppo HD nell'esercizio 2010 è stato complessivamente pari a [47-100]¹ milioni di euro, interamente realizzati nell'Unione Europea, con esclusione dell'Italia.

Manzardo S.p.A. (di seguito, Manzardo) opera in Italia nella distribuzione all'ingrosso e al dettaglio di prodotti idrotermosanitari, di condizionamento e di arredo da bagno. L'attività di vendita avviene attraverso 36 punti vendita e showroom in Lombardia, Trentino Alto Adige, Veneto, Emilia Romagna, Liguria, Toscana e Marche e, nella Repubblica di San Marino, attraverso la controllata Termotecnica.

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

Il fatturato realizzato da Manzardo nell'esercizio 2010 è stato complessivamente pari a [100-472] milioni di euro, di cui [100-472] milioni di euro e [inferiore a 1 milione di] euro, rispettivamente, in Italia e nel resto dell'Unione Europea.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame riguardava l'acquisizione, da parte di HDP e quindi del gruppo HD, del controllo di Manzardo mediante l'acquisto, perfezionato in data 16 febbraio 2011, dell'intero capitale sociale.

Inoltre, è stato previsto, in un separato accordo tra HDP e un'altra società del Gruppo HD, Bourbon Building Materials Inc., il successivo passaggio di Manzardo sotto il controllo di quest'ultima.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientrava nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90 non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE 139/04, ed era soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge in quanto il fatturato realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, dall'impresa di cui era prevista l'acquisizione è stato superiore alla soglia al tempo vigente (47 milioni di euro).

Dalle informazioni fornite e da quanto sopra esposto emerge che l'operazione di concentrazione è stata perfezionata in un momento anteriore rispetto a quello in cui ne è stata data comunicazione.

IV. LA POSIZIONE DELLE PARTI

Le principali argomentazioni addotte da HDP in merito all'omessa comunicazione preventiva dell'operazione in esame, argomentazioni contenute nella memoria difensiva, sono riportate in quel che segue.

Sull'elemento soggettivo dell'infrazione

In relazione all'omissione contestata, la parte esclude qualsiasi profilo di intenzionalità e di volontà di eludere dolosamente il controllo preventivo dell'Autorità. A riprova di ciò, essa invoca la spontaneità della comunicazione avvenuta, seppure ad operazione oramai conclusa, non appena accortasi dell'errore e comunque prima che l'Autorità ne avesse avuto conoscenza.

Tutto ciò proverebbe la totale buona fede della parte e sarebbe indice del fatto che la condotta omissiva non sia dipesa dalla volontà di sottrarsi al controllo preventivo quanto, piuttosto, dal fatto che HDP non avesse mai operato in Italia prima dell'acquisizione di Manzardo e quindi non si fosse mai trovata soggetta alla normativa italiana in materia di concentrazioni.

Sul trattamento sanzionatorio

In ragione dell'assenza dell'elemento soggettivo del dolo, dell'impegno profuso per rimediare immediatamente alla svista, comunicando spontaneamente l'operazione, e dell'assenza di effetti concorrenziali dell'operazione, HDP ritiene che l'infrazione commessa non meriti di essere sanzionata o, nel caso in cui l'Autorità ritenga di irrogare comunque una sanzione, ritiene che questa debba essere puramente simbolica.

V. VALUTAZIONI IN RELAZIONE ALL'OMESSA COMUNICAZIONE DELL'OPERAZIONE DI CONCENTRAZIONE

Dagli atti del procedimento risulta che l'operazione di concentrazione è stata realizzata in un momento precedente a quello in cui ne è stata data comunicazione, cosicché il menzionato obbligo di notifica preventiva è stato violato.

L'obbligo di comunicazione preventiva grava sul soggetto che direttamente acquisisce il controllo delle imprese interessate all'operazione di concentrazione e, solo in via sussidiaria, sui soggetti che controllano. Di conseguenza, nel caso in esame la responsabilità della mancata notifica deve essere attribuita alla società HDP.

Sull'elemento soggettivo dell'infrazione

Con riguardo all'elemento soggettivo dell'infrazione, le circostanze accertate portano ad escludere l'esistenza di una volontà diretta ad eludere dolosamente il controllo preventivo dell'Autorità sulle operazioni di concentrazione. Tuttavia, l'articolo 3 della legge n. 689/81 prevede la responsabilità per un'azione od omissione cosciente e volontaria, "*sia essa dolosa o colposa*", e, nel caso di specie, la colpevolezza dell'omissione non può essere esclusa per il solo fatto che HDP non aveva mai operato in Italia.

Sull'elemento oggettivo dell'infrazione

Quanto alla gravità, la parte ha sottolineato come l'operazione di concentrazione tardivamente notificata non appaia idonea a determinare significativi mutamenti dell'assetto concorrenziale dei mercati interessati.

Tale considerazione non può comunque rilevare né ai fini dell'accertamento della violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva, né ai fini dell'applicabilità della relativa sanzione, ma solo relativamente alla quantificazione di tale sanzione. In effetti, le disposizioni di cui all'articolo 19, comma 2, della legge n. 287/90 sono state previste dal legislatore al fine di tutelare il rispetto delle competenze dell'Autorità in relazione al controllo delle concentrazioni, controllo consistente in attività di analisi e verifica necessariamente preventive che risultano, di conseguenza, irrimediabilmente eluse in caso di omessa notifica.

Irrogazione della sanzione e sua determinazione

Pertanto, accertata la violazione dell'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90 e la sua imputabilità alla società HDP, si ritiene di dover procedere all'irrogazione della sanzione come previsto dall'articolo 19, comma 2, della medesima legge.

A tal fine, secondo l'articolo 11² della legge n. 689/81³, occorre fare riferimento "*alla gravità della violazione, all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso ed alle sue condizioni economiche*".

In relazione alla gravità dell'infrazione, questa va valutata tenendo conto di una vasta gamma di fattori tra i quali, in particolare, rilevano gli effetti concorrenziali dell'operazione tardivamente notificata che, nel caso di specie e in accordo alla valutazione che segue, non appaiono essere restrittivi.

In merito all'azione riparatrice svolta dal responsabile dell'infrazione, vale qui richiamare la circostanza della spontaneità della comunicazione tardiva operata dalla parte.

Quanto alla durata, nel caso di specie il ritardo risulta limitato ed inferiore all'anno.

² Relativo ai "Criteri per l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie".

³ Recante "Modifiche al sistema penale".

VI. VALUTAZIONE DELL'OPERAZIONE DI CONCENTRAZIONE

Il mercato del prodotto

Da un punto vista merceologico, il settore interessato dall'operazione in esame è quello della distribuzione di prodotti idrotermosanitari, di condizionamento ed arredo bagno.

All'interno di tale settore è possibile individuare il mercato della distribuzione all'ingrosso di detti prodotti ed il mercato della distribuzione al dettaglio⁴.

Le imprese attive nella produzione di tali articoli non dispongono, di norma, di una rete distributiva propria, rivolgendosi prevalentemente al canale dei distributori all'ingrosso e dei grandi rivenditori dotati di *show-room*. I prodotti in questione sono venduti, all'ingrosso, essenzialmente a imprese edili, imprese di installazione e imprese di riparazione, per attività di costruzione e di ristrutturazione, di appartamenti, uffici e locali commerciali.

I prodotti distribuiti sono caratterizzati da funzioni d'uso e da caratteristiche merceologiche e tecnologiche diverse. Essi attraversano una generale fase di maturità, anche se lo sviluppo di nuovi materiali, le normative di sicurezza e l'attuazione di politiche di risparmio energetico possono modificare il ciclo di vita di alcuni prodotti. Tuttavia, in ragione della specificità del mercato del commercio all'ingrosso, non è necessaria una ulteriore distinzione nell'ambito di ciascuna fascia di prodotto, in quanto sono la varietà della gamma e la possibilità di scelta che definiscono la posizione concorrenziale di un grossista rispetto agli altri. Le stesse considerazioni possono essere ritenute valide in una certa misura anche per il mercato della distribuzione al dettaglio, che si rivolge in parte anche agli installatori, per lo meno per quanto riguarda gli articoli non appartenenti esclusivamente alla cosiddetta "area estetica" della categoria di prodotti in argomento.

La presente operazione interessa principalmente il mercato della distribuzione all'ingrosso e solo in misura minore il mercato della distribuzione al dettaglio.

Il mercato geografico

Per quanto concerne la dimensione geografica dei mercati della distribuzione all'ingrosso, per gli utenti di grandi dimensioni i mercati hanno dimensione nazionale, anche in considerazione del fatto che la diffusione dei gruppi di acquisto e della grande distribuzione no-food appare ancora limitata soprattutto se confrontata con altri paesi europei, mentre per gli utenti di limitate dimensioni l'estensione geografica dei mercati potrebbe essere regionale o pluriregionale e, comunque, correlata ai tempi di percorrenza che gli utenti, specialmente installatori, sono disposti ad affrontare per l'approvvigionamento dei prodotti.

Per quanto concerne la dimensione geografica dei mercati della distribuzione al dettaglio, essa ha carattere sicuramente locale, comunque non più ampia di quella provinciale.

Nel caso di specie, sia nel mercato della distribuzione all'ingrosso che al dettaglio l'acquisita opera unicamente nelle regioni del centro-nord, in particolare in Lombardia, Trentino Alto Adige, Veneto, Emilia Romagna, Liguria, Toscana e Marche.

Effetti dell'operazione

L'operazione in esame non risulta idonea a modificare in maniera significativa gli equilibri concorrenziali esistenti sul mercato della distribuzione all'ingrosso, sul quale la quota delle vendite nazionali dell'acquisita è di circa il [1-5%], mentre l'acquirente non opera in Italia.

⁴ Cfr. provv. n. 21646 del 30 settembre 2010 C10754 - *ROHAN/ARTICOLI TERMOIDRAULICI*, in Boll. n. 38/10 e provv. n. 20729 del 27 gennaio 2010 C10416 - *BACCO – RAMO DI AZIENDA DI MATERIALI EDILI RAVAZZOLO*, in Boll. n. 4/10.

Anche sul mercato della distribuzione al dettaglio l'operazione in esame non risulta idonea a modificare in maniera significativa gli equilibri concorrenziali esistenti, in quanto l'acquisita detiene, negli ambiti territoriali in cui essa è presente, quote di mercato comprese tra *[1-5%]* e *[inferiore all'1%]*, mentre l'acquirente non opera in Italia.

Alla luce delle considerazioni che precedono, la concentrazione in esame non appare idonea a modificare significativamente le dinamiche concorrenziali nei mercati rilevanti.

CONSIDERATO, pertanto, che l'operazione in esame, in quanto comportava l'acquisizione del controllo di un'impresa, costituiva una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*), della legge n. 287/90;

CONSIDERATO che il fatturato realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, dall'impresa di cui era prevista l'acquisizione è stato superiore alla soglia al tempo vigente e che, pertanto, l'operazione sopra individuata era soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva previsto dallo stesso articolo;

CONSIDERATO che l'operazione suddetta, realizzata in data 16 febbraio 2011, non è stata preventivamente comunicata, in violazione dell'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90;

CONSIDERATO che l'operazione non è stata comunicata preventivamente ai sensi dell'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90 e che pertanto l'Autorità, ai sensi dell'articolo 19, comma 2, della stessa legge, può infliggere al soggetto che non abbia ottemperato al relativo obbligo, per le operazioni tardivamente comunicate, sanzioni amministrative pecuniarie fino all'uno per cento del fatturato realizzato nell'anno precedente a quello in cui è effettuata la contestazione;

CONSIDERATO, in ordine all'individuazione del soggetto responsabile dell'infrazione contestata, che l'operazione di concentrazione è consistita nell'acquisizione del controllo della società Manzardo S.p.A. da parte della società Hadleigh Partners Ltd.;

RITENUTO, pertanto, di dover procedere nei confronti della sopraindicata società Hadleigh Partners Ltd. all'irrogazione della sanzione amministrativa di cui all'articolo 19, comma 2, della legge n. 287/90;

CONSIDERATI, ai sensi dell'articolo 11 della legge n. 689/81, in ordine alla quantificazione della sanzione, i seguenti elementi:

- l'assenza di dolo da parte dell'agente;
- la spontaneità della comunicazione, seppur tardiva;
- la modesta incidenza concorrenziale dell'operazione in esame;
- il lasso di tempo intercorso prima della comunicazione all'Autorità dell'avvenuta operazione (pari a circa tre mesi);

RITENUTI sussistenti i presupposti che giustificano l'irrogazione della sanzione di cui all'articolo 19, comma 2, a carico della società Hadleigh Partners Ltd. nella misura di 5.000 € (cinquemila euro) per l'operazione non notificata, sanzione che appare congrua a realizzare l'obiettivo di assicurare che l'attività di controllo delle concentrazioni attribuita all'Autorità si fondi sul sistematico e diligente rispetto dell'obbligo di comunicazione preventiva stabilito dall'articolo 16 della legge n. 287/90;

RITENUTO, infine, con riferimento alla valutazione concorrenziale dell'operazione di concentrazione in esame, che la stessa non è stata suscettibile di determinare, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nei mercati interessati, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

ORDINA

alla società Hadleigh Partners Ltd. di pagare, quale sanzione amministrativa per la violazione accertata, la somma complessiva di 5.000 € (cinquemila euro) per la mancata comunicazione dell'acquisizione del controllo della società Manzardo S.p.A..

La sanzione amministrativa di cui sopra deve essere pagata entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando l'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Tale modello può essere presentato in formato cartaceo presso gli sportelli delle banche, di Poste Italiane S.p.A. e degli Agenti della Riscossione. In alternativa, il modello può essere presentato 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.

Ai sensi dell'art. 37, comma 49, del decreto-legge n. 223/2006, i soggetti titolari di partita IVA, sono obbligati a presentare il modello F24 con modalità telematiche.

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

Dell'avvenuto pagamento, la società Hadleigh Partners Ltd. è tenuta a dare immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante i versamenti effettuati.

DELIBERA

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

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

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

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C11183 - ENEL GREEN POWER/SUN PLANT 2-GIRASOLE-ALTRA&SVILUPPO-PIOMBINO SOLAR*Provvedimento n. 22721*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 agosto 2011;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Enel Green Power S.p.A., pervenuta in data 26 luglio 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Enel Green Power S.p.A. (di seguito, EGP) è una società del gruppo Enel che opera nel settore della produzione e vendita di energia generata da fonti rinnovabili. EGP è controllata al 71,7% da Enel S.p.A. (di seguito, Enel), mentre il restante capitale sociale è detenuto da azionariato diffuso. Enel è partecipata per il 31,24% dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, mentre la rimanente quota di capitale è detenuta da investitori istituzionali e individuali¹.

Nel 2010 il fatturato realizzato a livello nazionale da EGP è stato di circa 1,1 miliardi di euro, mentre il fatturato del gruppo Enel è stato, a livello nazionale, pari a 30,8 miliardi di euro.

Sun Plant 2 S.r.l. (di seguito, SP) è una società titolare di un progetto, e delle relative autorizzazioni, per la realizzazione di un impianto di generazione di energia elettrica da fonte fotovoltaica nel Comune di Trinitapoli (BAT). Il capitale sociale di SP è interamente detenuto da Fedi Impianti S.r.l..

SP non ha ancora realizzato alcun fatturato.

Girasole S.r.l. (di seguito, GS) è una società titolare di due progetti, e delle relative autorizzazioni, per la realizzazione di due impianti di generazione di energia elettrica da fonte fotovoltaica nei Comuni, rispettivamente, di Ginosa (TA) e di Minervino Murge (BAT). Il capitale sociale di GS è interamente detenuto da Fedi Impianti S.r.l..

GS non ha ancora realizzato alcun fatturato.

Altra&Sviluppo S.r.l. (di seguito, A&S) è una società titolare di un progetto, e delle relative autorizzazioni, per la realizzazione di un impianto di generazione di energia elettrica da fonte fotovoltaica nel Comune di Minervino Murge (BAT). Il capitale sociale di A&S è interamente detenuto da Fedi Impianti S.r.l..

A&S non ha ancora realizzato alcun fatturato.

Piombino Solar S.r.l. (di seguito, PS) è una società titolare di un progetto, e delle relative autorizzazioni, per la realizzazione di un impianto di generazione di energia elettrica da fonte fotovoltaica nel Comune di Riotorto (Livorno). Il capitale sociale di PS è interamente detenuto da Fedi Impianti S.r.l..

PS non ha ancora realizzato alcun fatturato.

¹ Attraverso il suo parco produttivo, nel 2010 EGP ha prodotto una quota di energia da fonti rinnovabili pari a circa il 18% del totale nazionale.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione, da parte di EGP, di una quota del capitale sociale di SP, GS, AS e PS (congiuntamente, le Imprese acquisite) compresa tra un minimo del 51% ed un massimo del 76%, realizzata tramite un aumento del capitale sociale di ciascuna delle Imprese acquisiti, interamente dedicato ad EGP.

Ai sensi dei Patti Parasociali, le Imprese acquisite saranno soggette ad attività di direzione e coordinamento da parte di EGP e stipuleranno appositi contratti in tale senso. Per tutta la loro durata le Imprese acquisite saranno gestite da un Amministratore Unico nominato da EGP che assumerà tutte le decisioni inerenti le Imprese acquisite – ivi inclusa l'adozione in piena autonomia del business plan – con la sola eccezione di quelle relative alle “materie non delegabili” e “materie qualificate”, per le quali è richiesta una specifica delibera assembleare a maggioranza, rispettivamente, di almeno il 71% ed almeno l'81% del capitale sociale².

Alla luce di quanto sopra ed, in particolare, della circostanza che le decisioni sulle “materie non delegabili” e sulle “materie qualificate” riguardano i diritti di veto normalmente conferiti agli azionisti di minoranza, ovvero gli elementi costitutivi dell'impresa e le decisioni inerenti agli impegni di spesa di maggiore entità, l'operazione in esame determina l'acquisizione del controllo esclusivo di EGP sulle Imprese acquisite³.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 472 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato rilevante

L'operazione in esame riguarda l'attività di generazione di energia elettrica da fonti rinnovabili, in particolare da biomasse, attività che rientra nell'ambito del più ampio settore della generazione di energia elettrica da fonti sia tradizionali sia rinnovabili. L'energia elettrica generata in Italia e quella importata definiscono, dal lato merceologico, l'offerta all'ingrosso di energia destinata alla copertura del fabbisogno nazionale e quindi il mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso.

Dal punto di vista geografico, il mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica è di dimensioni sovranazionali, sulla base di una suddivisione in macrozone (Nord, Sud, Sicilia e

² Ai sensi dei Patti parasociali, le “materie non delegabili” riguardano, tra l'altro: i) l'integrazione e/o modifica del Business Plan, con riferimento alle voci di spesa superiori, per ciascuna voce, a 50.000 euro e, per ciascun anno di riferimento, a complessivi 100.000 euro; ii) l'assunzione di impegni di spesa non previsti nel business plan di importo superiore, per ciascuna voce, a euro 50.000 euro e, per ciascun anno di riferimento, a complessivi 100.000 euro; iii) la sottoscrizione di contratti di durata pluriennale non previsti dal business plan, o la sottoscrizione di contratti per importi comunque superiori a 50.000 euro. Le “materie qualificate” riguardano, tra l'altro, le delibere inerenti fusioni o scissioni, la modifica dello Statuto, la distribuzione dei dividendi.

³ Cfr. anche il provv. n. 21976 del 22 dicembre 2010, C10861 – *Enel Green Power–Consorzi Agrari d'Italia/Newco*, in Boll n. 50/10, e il provv. n. 21120 del 13 maggio 2010, C10561 – *Enel Green Power/Taranto Solar*, in Boll. n. 19/10.

Sardegna) dettata sia da vincoli di trasmissione che da differenze nella struttura dell'offerta, che si riflettono in differenze stabili nei prezzi di vendita dell'energia elettrica⁴.

In considerazione della localizzazione dei progetti degli impianti delle Imprese acquisite, il mercato geografico rilevante per la valutazione dell'operazione in esame è quello della macrozona Sud.

Effetti dell'operazione

Nel mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica nella macrozona sud Enel detiene, a dati 2010, una quota di mercato in termini di capacità installata di circa il 40%. I progetti per la realizzazione degli impianti per la produzione di energia elettrica delle Imprese acquisite interessano una capacità installata complessiva pari a 5,9 MW, cui è attribuibile una quota di mercato ampiamente inferiore all'1%.

Ne discende che l'operazione comunicata non è idonea a modificare in maniera sostanziale le condizioni concorrenziali presenti nel mercato di riferimento.

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

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

⁴ Indagine conoscitiva sullo stato della liberalizzazione dei settori dell'energia elettrica e del gas naturale, febbraio 2005, in Boll. n. 6/05.

C11184 - ORACLE/FATWIRE*Provvedimento n. 22722*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 agosto 2011;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Oracle Corporation, pervenuta in data 26 luglio 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Oracle Corporation (di seguito, Oracle) è una società di diritto statunitense, costituita secondo le leggi del Delaware, attiva nello sviluppo, produzione, e commercializzazione di *software* in particolare aziendali (inclusi *middleware*, database e servizi connessi), nonché sistemi e servizi di supporto hardware.

Oracle è una società quotata dal 1986 al mercato azionario NASDAQ sotto il simbolo "ORCL". La proprietà del capitale azionario di Oracle è ampiamente diffusa e nessun soggetto controlla Oracle direttamente o indirettamente.

Nel novembre 2011¹, il fatturato realizzato a livello mondiale da Oracle è stato di circa 26,5 miliardi di euro, di cui circa [6-7]² miliardi di euro realizzati nell'Unione Europea e circa [472-700] milioni di euro realizzati in Italia.

FatWire Corporation (di seguito, FatWire) è una società di diritto statunitense, costituita secondo le leggi del Delaware, attiva nello sviluppo e commercializzazione di *software* e servizi aziendali per la gestione dei contenuti *web* ("*web content management*").

Il capitale sociale di FatWire è detenuto da svariate persone fisiche e giuridiche, ciascuna delle quali ne possiede una quota inferiore al 15%.

Nel 2010, il fatturato realizzato a livello mondiale da FatWire è stato di circa [10-47] milioni di euro, di cui circa [10-47] milioni di euro realizzati nell'Unione Europea³ e [inferiore a 1 milione di] euro realizzati in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

In base ad un *Agreement and Plan of Merger* (di seguito, Accordo di compravendita), FatWire verrà fuso con Firefly Acquisition Corporation (di seguito, il Veicolo), società veicolo interamente controllata da Oracle tramite la società OC Acquisition LLC.

Al momento del perfezionamento dell'operazione, il Veicolo verrà fuso con FatWire e cesserà di esistere come entità separata. FatWire sarà la società risultante dalla fusione. Allo stesso tempo, tutte le azioni del Veicolo attualmente detenute da Oracle saranno convertite in azioni di FatWire. All'esito dell'operazione, Oracle diventerà l'azionista unico di FatWire.

In base a quanto dichiarato dalle Parti, l'operazione non prevede restrizioni accessorie.

¹ Nell'esercizio decorrente dal 1° giugno 2010 al 31 maggio 2011.

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

³ Tale cifra è sovrastimata in quanto corrisponde alle vendite di FatWire in EMEA (EMEA è l'acronimo di "Europe, Middle East, and Africa").

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata, in quanto comporta la fusione di due imprese, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *a*), della legge n. 287/90.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 472 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato del prodotto

L'operazione comunicata riguarda il settore della tecnologia dell'informazione (Information Technology o IT), all'interno del quale è possibile individuare un più ristretto ambito merceologico, consistente nelle soluzioni destinate ad una clientela aziendale per la gestione dei contenuti o Enterprise Content Management. Ad avviso delle Parti sarebbe inoltre possibile individuare, all'interno dell'Enterprise Content Management, lo specifico segmento delle soluzioni per la gestione dei contenuti *web* o Web Content Management.

Al fine di chiarire a livello merceologico il concetto di "soluzioni", le parti precisano che tali prodotti ricomprendono sia il *software* sia i servizi applicati al *software*.

FatWire è attiva nel Web Content Management, ma non nel restante Enterprise Content Management⁴. Oracle non è attiva nel Web Content Management, mentre è attiva nel restante Enterprise Content Management.

Ai fini della valutazione della presente operazione non è comunque necessario procedere ad un'esatta definizione del mercato merceologico rilevante, in quanto, anche nell'ipotesi più restrittiva, l'operazione non appare idonea a modificare le condizioni di concorrenza esistenti.

Il mercato geografico

Le Parti ritengono che in relazione ai segmenti del settore della tecnologia dell'informazione sopra individuati la dimensione geografica rilevante sia mondiale. Ciò in ragione delle seguenti considerazioni: tutti i maggiori fornitori si fanno concorrenza e distribuiscono i loro prodotti su scala mondiale; i clienti hanno esigenze e preferenze in termini di sviluppo che sono simili, se non addirittura identiche, a livello mondiale; i costi di trasporto sono del tutto marginali in rapporto al prezzo, permettendo la commercializzazione del prodotto a livello mondiale; i servizi di manutenzione ed assistenza dei *software* in esame sono generalmente offerti dal fornitore per telefono o via Internet; non esistono importanti barriere commerciali, di carattere tariffario o non tariffario: i clienti possono ottenere senza difficoltà i prodotti in questione da numerose fonti localizzate anche a distanza dalle loro sedi.

In ogni caso, la definizione geografica del mercato può essere lasciata aperta, in quanto, anche nell'ipotesi più restrittiva, non muterebbe la valutazione degli effetti della presente operazione.

Effetti dell'operazione

Nel Web Content Management FatWire è attiva, con una quota di mercato non disponibile, ma di entità presumibilmente trascurabile almeno a livello nazionale, atteso che il fatturato realizzato in Italia da FatWire nel 2010 è stato [*inferiore a 1 milione di*] euro. Nel Web Content Management

Oracle non è attiva. Pertanto in tale segmento l'operazione in esame si limiterà a determinare la sostituzione di un operatore con un altro.

Nell'Enterprise Content Management, sia a livello mondiale, sia nell'Europa Occidentale, sia a livello nazionale, FatWire detiene quote inferiori al 2% mentre Oracle detiene quote inferiori al 6%.

In tali mercati sono presenti numerosi e qualificati concorrenti.

In virtù di quanto considerato, si ritiene che nei mercati di riferimento l'operazione non avrà effetti pregiudizievoli per la concorrenza, non determinando modifiche sostanziali nella struttura concorrenziale degli stessi.

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

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

⁴ Si precisa per completezza che FatWire svolge nel restante Enterprise Content Management attività marginali e pertanto trascurabili.

**C11185 - ANTIN INFRASTRUCTURE PARTNERS FCPR/APRILIA SOLAR PLANT-BS
SOLAR-PN SOLAR PLANT***Provvedimento n. 22723*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 agosto 2011;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Antin Infrastructure Partners S.A.S. in data 27 luglio 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Antin Infrastructure Partners S.A.S. (di seguito, ANTIN) è la società di gestione di Antin Infrastructure Partners FCPR (ANTIN IP), un fondo comune di investimento specializzato in infrastrutture e finanziato dal gruppo bancario BNP Paribas, tramite la propria controllata BNP Paribas Investment Partners S.A.¹. Il capitale sociale ANTIN è detenuto per una quota del 40% da BNP Paribas S.A. e per la restante quota del 60% dagli amministratori delegati di Antin.

Nel 2010, il fatturato consolidato realizzato a livello nazionale dal gruppo BNP Paribas è stato pari a circa [6-7]² miliardi di euro.

Aprilia Solar Plant S.r.l. (di seguito, APRILIA) è titolare di un impianto di generazione di energia elettrica da fonte solare avente una capacità installata di circa 9,1 MW e localizzato nel Comune di Aprilia (Provincia di Latina). Il capitale sociale di Aprilia è indirettamente, interamente detenuto, da Kinexia S.p.A..

Nel 2010 Aprilia non ha realizzato alcun fatturato.

BS Solar S.r.l. (di seguito, BS) è titolare di un impianto di generazione di energia elettrica da fonte solare, in fase di costruzione, avente una capacità installata di 16,2 MW e localizzato nel Comune di Aprilia (Provincia di Latina). Il capitale sociale di BS è indirettamente, interamente detenuto, da Kinexia S.p.A..

Nel 2010 BS non ha realizzato alcun fatturato.

PN Solar Plant S.r.l. (di seguito, PN) è titolare di un impianto di generazione di energia elettrica da fonte solare avente una capacità installata di circa 3 MW e localizzato nel Comune di Aprilia (Provincia di Latina). Il capitale sociale di PN è indirettamente, interamente detenuto, da Kinexia S.p.A..

Nel 2010 PN non ha realizzato alcun fatturato.

¹ Il gruppo BNP Paribas è, indirettamente, titolare di due impianti di generazione di energia elettrica da fonte solare, non ancora completamente operativi, ai quali è attribuibile una quota in termini di capacità installata, rispetto al totale nazionale della capacità installata relativa agli impianti di generazione di energia elettrica da fonte rinnovabile, inferiore all'1%.

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

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione da parte di BNP Paribas, tramite Antin IP, dell'intero capitale sociale di APRILIA, BS e PN (di seguito, le Imprese acquisite) da Kinexia S.p.A..

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 472 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato rilevante

L'operazione in esame riguarda l'attività di generazione di energia elettrica da fonti rinnovabili, in particolare da fonte solare, che rientra nell'ambito del più ampio settore della generazione di energia elettrica da fonti sia tradizionali sia rinnovabili. L'energia elettrica generata in Italia e quella importata definiscono, dal lato merceologico, l'offerta all'ingrosso di energia destinata alla copertura del fabbisogno nazionale e quindi il mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso.

Dal punto di vista geografico, il mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica è di dimensioni sovranazionali, sulla base di una suddivisione in macrozone (Nord, Sud, Sicilia e Sardegna) dettata sia da vincoli di trasmissione che da differenze nella struttura dell'offerta, che si riflettono in differenze stabili nei prezzi di vendita dell'energia elettrica. Dato che gli impianti fotovoltaici di cui sono titolari le Imprese acquisite sono localizzati nel Lazio, la zona interessata dall'operazione in esame è la macrozona Sud.

Effetti dell'operazione

Nel mercato rilevante dell'approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica nella macrozona Sud il gruppo BNP Paribas è presente solo marginalmente, con una quota largamente inferiore all'1%. L'operazione in esame comporterà un incremento marginale di tale quota di mercato, che rimarrà inferiore al punto percentuale.

Alla luce di tutto ciò, l'operazione comunicata non appare idonea a modificare in maniera sostanziale le condizioni concorrenziali nel mercato rilevante.

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

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C11186 - NPM CAPITAL-NEARLAND MANAGEMENT/ACTA*Provvedimento n. 22724*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 agosto 2011;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'atto della società NPM Capital N.V., pervenuto in data 28 luglio 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

NPM Capital N.V. (di seguito, NPM) è una società di diritto olandese attiva nel settore del private equity, la quale detiene una partecipazione in circa 30 società operanti in vari settori. In particolare, essa concentra la propria attività principalmente sulle società non quotate e sulle piccole e medie imprese nel Benelux (i.e. Belgio, Olanda e Lussemburgo).

NPM è controllata da SHV Holdings N.V. (di seguito, SHV).

Il fatturato consolidato di NPM nel 2010, a livello mondiale, è stato pari a circa 16 miliardi di euro, di cui circa [6-7]¹ miliardi di euro realizzati nell'Unione Europea e circa [700-1.000] milioni di euro realizzati in Italia.

Nearland Management B.V. (di seguito Nearland) sarà una società di diritto olandese appositamente costituita ai fini della presente operazione quale veicolo di investimento del management della società Acta B.V., composto da tre persone fisiche.

Nearland non ha ancora realizzato alcun fatturato in quanto società veicolo di investimento non ancora costituita.

Acta B.V. (di seguito, Acta o la Target) è una società di diritto olandese holding dell'omonimo gruppo (di seguito, Gruppo Acta) che ricomprende a sua volta due distinti gruppi di società controllate: (i) il gruppo Kiwa (di seguito, Kiwa), facente capo alla holding Kiwa N.V., il quale svolge l'attività di certificazione e di prestazione dei connessi servizi di ispezione e collaudo in vari settori, quali l'edilizia ed il settore delle costruzioni, il settore energetico ed il settore sanitario, svolgendo altresì attività di supporto negli ambiti della consulenza, della formazione e della ricerca; e (ii) il gruppo Pearl (di seguito, Pearl), facente capo alla holding Pearl Holding B.V., specializzato nell'attività di ispezione di materiali pericolosi (in particolare, l'amianto), supervisione di progetti e relativi collaudi.

Il capitale sociale di Acta è detenuto per il 70% da ABN AMRO Participaties Fund III B.V., per il 25% da Malink Beheer B.V. e per il 5% da Stichting Administratiekantoer Kiwa Holding.

Il fatturato consolidato di Acta nel 2010, a livello mondiale, è stato pari a circa 132,8 milioni di euro, di cui circa [100-472] milioni di euro realizzati nell'Unione Europea e circa [1-10] milioni di euro realizzati in Italia.

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

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame riguarda l'acquisizione, da parte di NPM e di Nearland, del controllo congiunto di Acta.

In particolare, l'operazione prevede l'acquisto dell'intero capitale sociale di Acta da parte della società veicolo di investimento Acta Holding B.V. (di seguito, Acta Holding). Quest'ultima società avrà quattro azionisti: (i) NPM; (ii) Stichting Administratiekantoor Controle (di seguito, Stichting Controle); (iii) Nearland; e (iv) Stichting Administratiekantoor Acta (di seguito, Stak), fondazione fiduciaria di diritto olandese. Stichting Controle e Stak saranno controllate, in via esclusiva o congiunta, da Nearland e da NPM.

NPM acquisirà una partecipazione pari al 55,4% delle azioni ordinarie ed al 77,6% delle azioni preferenziali di Acta Holding. Una parte delle suddette azioni sarà detenuta in proprietà fiduciaria da Stichting Controle, che rilascerà ad NPM ricevute di deposito delle azioni. Le ricevute di deposito garantiranno ad NPM la titolarità delle azioni, ma non i diritti di voto ad esse connessi.

NPM deterrà dunque una parte delle azioni in forma di ricevute di deposito, in modo da far sì che Nearland, Stichting Controle e Stak dispongano complessivamente del 51% dei diritti di voto in Acta Holding.

Nonostante NPM acquisisca solo il 49% dei diritti di voto in Acta Holding, essa otterrà comunque il controllo congiunto, insieme a Nearland, su Acta Holding, in considerazione del fatto che:

- i) NPM e Nearland avranno, ciascuna, il diritto di nominare un membro del consiglio di sorveglianza. Il terzo membro sarà invece nominato da NPM e da Nearland di comune accordo;
- ii) il consiglio di sorveglianza delibererà (a maggioranza dei voti), *inter alia*, sui seguenti temi: (a) approvazione del bilancio; (b) acquisizioni o investimenti con un valore superiore a 500.000 euro; (c) spese in conto capitale superiori a 500.000 euro diverse da quelle contemplate nel *business plan*;
- iii) l'assemblea generale degli azionisti approverà, a maggioranza qualificata dei due terzi (i.e. 66%): (a) acquisizioni o investimenti con un valore superiore a un milione di euro; (b) spese in conto capitale superiori a un milione di euro diverse da quelle contemplate nel *business plan*; e (c) modifiche al *business plan*.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 472 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Le attività interessate dall'operazione in esame sono il collaudo, l'ispezione e la certificazione ("TIC" ovvero *testing, inspection, certification*) di prodotti, di processi, di personale e di sistemi gestionali in vari settori (es. costruzioni, acqua e servizi, ambiente e depurazione, sanità,

(petrol)chimico, agricoltura), con attività di supporto negli ambiti della consulenza, della formazione e della ricerca².

Da un punto di vista geografico, le Parti sostengono che il mercato del TIC abbia una dimensione mondiale, o quantomeno europea. A tal proposito, le Parti osservano che molte certificazioni, come il criterio universale ISO 9000, sono applicate su base mondiale. In aggiunta, precisamente come Kiwa, molte società attive sul mercato del TIC operano a livello mondiale o almeno su scala sovranazionale.

Nel mercato del collaudo, ispezione e certificazione (TIC), sia a livello mondiale sia a livello europeo sia a livello nazionale Acta detiene una quota inferiore all'1%, mentre né NPM né Nearland sono attive.

In tale mercato sono presenti numerosi e qualificati concorrenti.

In virtù di quanto considerato, si ritiene che nel mercato di riferimento l'operazione non avrà effetti pregiudizievoli per la concorrenza, non determinando modifiche sostanziali nella struttura concorrenziale dello stesso.

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

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

² Cfr. provv. n. 15812 dell'8 agosto 2006, C7880 – *ABN Amro/Kiwa*, in Boll. n. 31-32/06.

C11187 - SL DIAGNOSTIC SERVICES ITALY/LABORATORI LA COMINA*Provvedimento n. 22725*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 agosto 2011;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Sl Diagnostic Services Italy S.r.l., pervenuta in data 28 luglio 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Sl Diagnostic Services Italy S.r.l. (di seguito, Sld), è una società di diritto italiano attiva nell'assunzione di partecipazioni nel settore sanitario e/o in settori ad esso strumentali, effettuando altresì il coordinamento tecnico, amministrativo e finanziario delle società del gruppo.

Il controllo di Sld è indirettamente riconducibile, attraverso una catena di partecipazioni, a fondi assistiti da una società di consulenza d'investimenti (Bc Partners Ltd) che fa capo alla *holding* inglese del gruppo (Bc Partners Holdings Limited). In particolare, i fondi Bc sono composti da una serie di società di diritto inglese gestite dalla società Cie Management II Limited, controllata da Bc Partners Holdings Limited, che opera come socio accomandatario.

Il fatturato conseguito dal gruppo Bc Partners nell'esercizio 2010 è stato complessivamente pari a 13,8 miliardi di euro, di cui 5,3 miliardi di euro e 533,5 milioni di euro per vendite realizzate rispettivamente nell'Unione europea e in Italia.

Laboratori La Comina S.r.l. (di seguito, Llc) è una società italiana attiva, nell'ambito della provincia di Milano, nell'esecuzione di analisi cliniche di laboratorio di qualsiasi natura in favore di clienti convenzionati e clienti privati, con prelievi effettuati in sede o presso il cliente stesso.

Il capitale sociale di Llc, che da parte sua non controlla alcuna società, risulta detenuto da due persone fisiche in misura rispettivamente pari al 70 e al 30%.

Llc ha conseguito, nel corso del 2010 ed interamente in Italia, un fatturato pari a 0,6 milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame riguarda l'acquisizione, da parte di Sld e quindi del gruppo Bc Partners, del controllo di Llc mediante l'acquisto dell'intero capitale sociale.

L'operazione prevede alcune clausole di non concorrenza e di non sollecitazione. In particolare, i venditori si impegnano, per un periodo di cinque anni e relativamente all'intero territorio nazionale, a non svolgere -direttamente o indirettamente- alcuna attività in concorrenza con Llc, includendo anche quelle attività che possono svilupparsi o espandersi successivamente alla presente operazione e anche qualunque attività che presenti aspetti simili a quella svolta da Llc (ossia l'attività di laboratorio di analisi cliniche), nonché a non sollecitare -direttamente o indirettamente- clienti e personale di Llc, Sld o di altre società del gruppo di riferimento.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90 non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge in quanto il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 472 milioni di euro.

I patti di non concorrenza e di non sollecitazione descritti in precedenza possono essere qualificati come accessori alla concentrazione comunicata nella misura in cui contengono restrizioni direttamente connesse alla realizzazione dell'operazione e ad essa necessarie¹. In particolare, nel caso di specie gli impegni assunti dai venditori vanno a beneficio dell'acquirente e rispondono all'esigenza di garantire a quest'ultimo il trasferimento dell'effettivo valore dell'acquisizione. Tuttavia, per non travalicare i limiti di quanto ragionevolmente richiesto allo scopo, è necessario che la durata sia limitata a massimo due anni, essendo l'acquirente già attivo nel mercato, e che la portata materiale e quella geografica non eccedano l'attuale ambito, rispettivamente merceologico e territoriale, di operatività della società oggetto di acquisizione (attività di laboratorio di analisi cliniche nella provincia di Milano), con esclusione quindi delle attività del gruppo acquirente che non siano con esso coincidenti.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato del prodotto

Da un punto vista merceologico, il settore interessato dall'operazione in esame è quello in cui opera la società oggetto di acquisizione, ossia la fornitura di servizi di analisi delle patologie cliniche in laboratorio².

Le analisi cliniche di laboratorio comprendono di norma una vasta gamma di esami preventivi e diagnostici (citologici, istologici, ematologici, immunologici, ecc) di tipo chimico, biologico, microbiologico e radiologico; esse si distinguono dalle analisi più complesse e specializzate per le quali è necessario utilizzare macchinari specifici e tecnologicamente avanzati, e per le quali la domanda è generalmente disposta a compiere scelte particolari.

I laboratori di analisi cliniche si avvalgono di uno o più centri di prelievo, solitamente all'interno, o comunque nelle vicinanze, del laboratorio stesso.

La domanda dei servizi in esame è piuttosto diversificata e in generale comprende: i pazienti, i quali, liberamente o indirizzati dal medico curante, scelgono di rivolgersi ad un determinato laboratorio; gli ospedali pubblici (in particolare le aziende ospedaliere in virtù della loro autonomia di gestione; i presidi ospedalieri invece, in quanto gestiti direttamente dalle Asl, utilizzano di norma i laboratori da queste organizzati); le strutture ospedaliere private, che talvolta optano per una gestione esterna dei servizi di analisi cliniche; infine, i medici e gli ambulatori privati.

L'offerta è rappresentata in generale da laboratori presenti in strutture sanitarie pubbliche, laboratori di pertinenza di strutture sanitarie private e laboratori privati autonomi.

¹ Si veda, al riguardo, la Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni (G.U.C.E. 2005/C-56/03 del 5 marzo 2005).

² Cfr. da ultimo provv. n. 22627 del 19 luglio 2011, C11128 - *SL DIAGNOSTIC SERVICES ITALY/EMODATA*, in Boll. n. 29/11.

In Italia, la remunerazione dei servizi resi dai laboratori privati avviene attraverso due modalità principali. Qualora la prestazione venga richiesta ad una struttura convenzionata con il sistema sanitario pubblico, quest'ultimo si fa carico del relativo costo (regime di convenzionamento); la remunerazione a carico del servizio pubblico avviene secondo tariffe stabilite a livello regionale, a cui si affianca il pagamento del cosiddetto *ticket* sanitario da parte del paziente. Di contro, per le prestazioni effettuate senza convenzione, ossia privatamente, la domanda sostiene direttamente l'intera spesa (regime privatistico).

Generalmente, l'offerta non fornisce tutti i servizi in regime di convenzionamento; spesso infatti le analisi, in particolare quelle più complesse e costose, vengono svolte in regime privatistico.

Nell'ambito generale dei test diagnostici di laboratorio, ossia quei prodotti o metodi di analisi che consentono di verificare le condizioni fisiologiche di un soggetto (le sue condizioni generali di salute, l'esistenza di specifica malattia, nonché la determinazione della presenza o della reattività a particolari sostanze), è possibile distinguere tra metodologia *in vivo* e *in vitro*. I test *in vivo* vengono effettuati sul corpo umano con metodi di diagnostica per immagini (raggi x, Tac, risonanze magnetiche, tecnologie molecolari e ad ultrasuoni), e sono finalizzati a visualizzare condizioni anomale del corpo umano. I test *in vitro* sono invece effettuati fuori dal corpo umano, e vengono utilizzati per identificare e misurare sostanze in campioni di tessuti, sangue e/o urine³. Nel caso di specie, ad ogni modo, la questione dell'esatta delimitazione merceologica del mercato tra i vari tipi di laboratorio può essere lasciata aperta.

Il mercato geografico

Dal punto di vista della rilevanza geografica, il mercato in esame può ritenersi di dimensione provinciale o, al più, interprovinciale⁴.

Il mercato non può difatti avere una dimensione sovranazionale, in considerazione del peculiare regime giuridico vigente a livello nazionale per l'accreditamento e il convenzionamento delle strutture private e per i rimborsi delle prestazioni convenzionate. Inoltre, il mercato non sembra poter presentare neanche una dimensione sovraregionale in ragione del fatto che il prezzo delle prestazioni in regime di convenzionamento viene fissato a livello regionale.

Nello specifico, l'ipotesi di dimensione provinciale trae fondamento dalla forte localizzazione della domanda. Difatti, da una parte i singoli pazienti hanno esigenze di tipo sanitario fortemente connesse con il territorio di residenza (in questo caso, infatti, il paziente si reca direttamente al laboratorio interessato e attribuisce quindi notevole importanza alla sua prossimità); dall'altra, anche le stesse strutture ospedaliere e ambulatoriali, pubbliche e private, sono solitamente interessate ad un laboratorio di analisi non distante dai loro centri di prelievo e dalle loro strutture (dove fisicamente si reca il paziente), in modo tale che ad esempio il trasporto dei campioni biologici da analizzare risulti facilitato e velocizzato. In definitiva, la domanda richiede una certa vicinanza con il luogo in cui si effettua il prelievo dei campioni e con il luogo dove viene effettivamente svolta l'analisi di laboratorio di interesse.

Nel caso di specie, l'ambito geografico rilevante può essere assunto come corrispondente alla provincia di Milano dove opera la società oggetto di acquisizione.

Effetti dell'operazione

Nel mercato della fornitura di servizi di analisi cliniche di laboratorio nella provincia di Milano, secondo quanto rappresentato dalle parti, Llc detiene una quota trascurabile (0,1-0,2%)

³ Cfr. provv. n. 18074 del 27 febbraio 2008, C9161 - *ROCKET ACQUISITION/VENTANA MEDICAL SYSTEMS*, in Boll. n. 8/08.

considerando sia il numero di analisi eseguite che il fatturato conseguito. Da parte sua, il gruppo acquirente, attivo nel settore in Italia per il tramite di alcune società controllate (Synlab Italia S.r.l., Cdn San Nicolò Como S.r.l., Emodata S.r.l.), risulta anch'esso presente nella medesima provincia di Milano detenendovi un peso complessivo che, seppur più consistente, rimane comunque di modesta entità (1,5-2%) considerando entrambe le suddette misure.

Il mercato, in fase di espansione a causa dell'aumento dell'età media della popolazione e dell'avanzamento della ricerca che rende disponibile una sempre più ampia gamma di analisi diagnostiche, risulta inoltre particolarmente frammentato con la presenza, nello stesso ambito geografico, di diversi operatori (i principali concorrenti presenti in generale nella regione Lombardia sono ad esempio Centro Diagnostico Italiano, Ospedali Riuniti di Bergamo, Ospedale Niguarda, ecc.).

Peraltro, in caso di prestazioni in regime di convenzionamento, il prezzo delle stesse -a carico del servizio pubblico per la parte diversa dal *ticket*- risulta prefissato secondo quanto stabilito dal tariffario regionale, e quindi sottratto ai meccanismi del confronto competitivo.

Alla luce delle considerazioni che precedono, la concentrazione in esame non appare idonea a modificare significativamente le dinamiche concorrenziali nel mercato rilevante.

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

RITENUTO, altresì, che le clausole di non concorrenza e di non sollecitazione pattuite sono accessorie alla presente operazione nei soli limiti sopra precisati, e che l'Autorità si riserva di valutare, laddove ne sussistano i presupposti, tali clausole nella misura in cui si realizzino oltre la durata, la portata materiale e la portata geografica ivi indicate;

DELIBERA

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

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

⁴ Cfr. C11128 cit.. L'ambito interprovinciale potrebbe individuarsi laddove l'area geografica interessata si caratterizzasse per un'elevata densità della popolazione e per la vicinanza delle province in cui sono situati i centri prelievi e i laboratori.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C11188 - ALTAIR/RAMO DI AZIENDA DI LIBRERIA INTERNAZIONALE CAVOUR*Provvedimento n. 22726*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 agosto 2011;

SENTITO il Relatore Presidente Antonio Catricalà;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'atto della società Altair S.r.l., pervenuto in data 28 luglio 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Altair S.r.l. (di seguito, ALTAIR) è una casa editrice di libri di varia, in particolare di testi di narrativa di genere, manualistica, storie vere e edizioni tascabili.

ALTAIR fa parte del Gruppo Giunti & Messaggerie S.r.l. controllato congiuntamente da Emmelibri S.p.A. (Gruppo Messaggerie Italiane) e Giunti Editore S.p.A. (Gruppo Giunti Editore) operanti nei settori dell'editoria, della distribuzione librai, della fornitura di libri alla GDO, della distribuzione di riviste e periodici e della rivendita di libri al dettaglio.

Il fatturato consolidato del gruppo Giunti & Messaggerie S.r.l., nel corso del 2010, è stato pari a circa 345 milioni di euro, per vendite realizzate interamente in Italia.

Il fatturato di ALTAIR, interamente realizzato in Italia, nel corso del 2010, è stato, invece, pari a circa 27 milioni di euro.

Oggetto di acquisizione è un ramo di azienda della società Libreria Internazionale Cavour S.r.l., costituito da una libreria ad insegna "Libreria Internazionale Cavour", ubicata a Lecco, attiva nel commercio al minuto e all'ingrosso di libri e altre pubblicazioni, inclusi audiovisivi, articoli carnevaleschi e di cartolibreria.

La società Libreria Internazionale Cavour S.r.l. ha realizzato un fatturato, nel corso del 2010, pari a circa 1,6 milioni di euro, che coincide con il fatturato realizzato dal ramo di azienda.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione, da parte di ALTAIR, del ramo di azienda costituito da un punto vendita libreria ad insegna "Libreria Internazionale Cavour" attivo a Lecco, il quale entrerà a far parte delle librerie di proprietà di ALTAIR.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della stessa legge, in quanto il fatturato realizzato nel territorio italiano dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 472 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELL'OPERAZIONE

Sotto il profilo merceologico, il mercato del prodotto oggetto della presente operazione è quello della vendita al dettaglio di libri di “varia”, quali, ad esempio, narrativa, saggistica, tascabili, libri illustrati e libri per ragazzi.

La dimensione geografica del mercato rilevante è da considerare circoscritta all'ambito locale, potendosi assumere una ridotta mobilità dei consumatori nell'acquisto dei prodotti editoriali. L'ambito geografico rilevante corrisponde, nel caso di specie, al comune o al più alla provincia di Lecco, città nella quale è ubicato il punto vendita interessato dall'operazione.

Nel mercato locale, il gruppo della società acquirente è allo stato presente con un punto vendita, ma si rileva altresì la presenza di numerose altre librerie, sia afferenti a catene nazionali sia “indipendenti”.

A livello nazionale, il gruppo acquirente detiene una quota, relativa al 2010, di circa l'11%, mentre le principali catene di librerie, riferibili ai gruppi Feltrinelli e Mondadori, sviluppano rispettivamente, a livello nazionale, circa il 20% e il 12% del complessivo valore delle vendite.

Considerato che il mercato in cui operano le imprese interessate è caratterizzato dalla presenza di numerosi e qualificati operatori concorrenti e che non esistono barriere preclusive all'apertura di esercizi commerciali, la presente operazione non appare idonea a modificare in modo consistente l'assetto concorrenziale del medesimo mercato.

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

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C11189 - BIOGÉN IDEC INTERNATIONAL/BIOGÉN-DOMPÉ

Provvedimento n. 22727

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 agosto 2011;

SENTITO il Relatore Presidente Antonio Catricalà;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Biogén Idec MA Inc., pervenuta in data 28 luglio 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Biogén Idec MA Inc (di seguito, BI) è una società di diritto statunitense, quotata al Nasdaq, e a capo del Gruppo Biogén Idec (di seguito, Gruppo BI), attivo nella ricerca, sviluppo, produzione e distribuzione di medicinali destinati al trattamento di numerose patologie, in particolare per la cura di disturbi neurologici.

Nel 2010 il fatturato del Gruppo BI, realizzato a livello mondiale, è stato pari a circa 2,4 miliardi di euro. In Italia non ha realizzato alcun fatturato, ad eccezione di quello realizzato attraverso il distributore Biogén – Dompé S.r.l..

Biogén-Dompé S.r.l. (di seguito, BD) è una *joint venture* paritetica tra BI e Dompé Farmaceutici S.p.A.¹ (di seguito, DF), attiva nella distribuzione di farmaci destinati al trattamento della sclerosi multipla, *Avonex* e *Tysabri*, che le vengono forniti da BI.

Nel 2010, il fatturato di BD, realizzato interamente in Italia, è stato pari a 104 milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione da parte di BI, tramite la sua controllata Biogén Idec International GmbH, del 50% del capitale sociale di BD, attualmente detenuto da DF. L'operazione determinerà quindi l'acquisizione del controllo esclusivo di BD da parte di BI.

Il contratto di acquisto prevede anche una clausola accessoria in virtù della quale DF e le sue controllate si impegnano, per un periodo di tre anni, a non assumere dipendenti di BD, ovvero registrare, commercializzare o produrre prodotti farmaceutici per la cura della sclerosi multipla in Italia.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'impresa di cui è prevista l'acquisizione è stato superiore a 47 milioni di euro.

La clausola di non concorrenza riveste natura accessoria alla concentrazione in esame in quanto direttamente connessa e necessaria alla realizzazione della stessa, a condizione che abbia un

¹ Dompé Farmaceutici S.p.A. appartiene al Gruppo Dompé.

oggetto limitato alle attività della impresa ceduta e una durata limitata nel tempo e comunque non eccedente i due anni a partire dal perfezionamento dell'operazione. A quest'ultimo riguardo, occorre osservare infatti che una durata superiore ai due anni appare eccedere l'esigenza di garantire all'acquirente il trasferimento dell'effettivo valore dell'acquisizione².

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato del prodotto

L'operazione interessa il settore della produzione e commercializzazione di farmaci. Il criterio per la definizione del mercato rilevante, adottato in tale settore sia dalla Commissione³ sia dall'Autorità⁴ in diverse decisioni, consiste nel fare riferimento alle classi terapeutiche, ovvero all'azione chimica e allo scopo terapeutico del medicinale prodotto e/o commercializzato.

L'individuazione di tali classi viene realizzata facendo ricorso all'*Anatomical Therapeutic Classification* (ATC). In forza di tale sistema i farmaci sono suddivisi secondo una classificazione di tipo alfa-numerico articolata in cinque livelli gerarchici. Il terzo livello di tale classificazione, l'ATC3, individua insiemi di medicinali che hanno, in generale, le stesse indicazioni terapeutiche e non sono sostituibili con quelli appartenenti ad altre classi situate al primo e al secondo livello. È pertanto da tale livello che generalmente si parte per individuare prodotti sostituibili ai fini della definizione del mercato rilevante.

I prodotti interessati dall'operazione sono quelli che vengono utilizzati per il trattamento immunomodulante e immunosoppressivo della sclerosi multipla.

Il mercato geografico

La dimensione geografica dei mercati della produzione e commercializzazione di farmaci è ritenuta tradizionalmente nazionale, in considerazione delle differenze tra le politiche sanitarie dei singoli Paesi (per tali intendendosi la regolamentazione dei prezzi, delle modalità di rimborso, della classificazione dei medicinali, dei canali distributivi, ecc.) e dei diversi regimi di accesso (ovvero i regimi di brevettazione e di autorizzazione all'immissione in commercio).

Effetti dell'operazione

Nel mercato rilevante non si determina alcuna sovrapposizione tra le Parti. BI, infatti, non è attiva direttamente nel mercato italiano, in cui commercializza i prodotti *Avonex* e *Tysabri* esclusivamente attraverso BD, la quale detiene, con riferimento ai suddetti farmaci, quote rispettivamente pari a circa il [15-20%]⁵ e il [15-20%].

Nel suddetto mercato operano numerosi e qualificati concorrenti, tra cui Baxter e Merck Serono, che detengono quote pari, rispettivamente, a circa il [25-30%], il [20-25%].

Per quanto precede, l'operazione comunicata non altera significativamente le condizioni concorrenziali nel mercato interessato.

² Si veda la "Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni" (2005/C-56/03), pubblicata in GUCE del 5 marzo 2005, paragrafi 20 e 22.

³ Si vedano, ad esempio, i casi IV/M072, *Sanofi/Sterling Drug*, decisione del 10 giugno 1991; IV/M323, *Procordia/Erbamont*, decisione del 20 aprile 1993; IV/M555, *Glaxo/Wellcome*, decisione del 28 febbraio 1995; IV/M587, *Hoechst/Marion Merrell Dow*, decisione del 22 giugno 1995; IV/M737, *Ciba Geigy/Sandoz*, decisione del 2 maggio 1996.

⁴ Tra i diversi provvedimenti dell'Autorità si vedano ad esempio provv. n. 12931 del 26 febbraio 2004, C6341 - *Medeus Pharma/Varie società e ramo d'azienda*, in Boll. n. 9/04; provv. n. 14299 del 12 maggio 2005, C7010 - *Tyco Healthcare Italia/Altana Pharma*, in Boll. n. 19/05.

⁵ Nella presente versione alcuni dati sono stati omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

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

RITENUTO che il patto di non concorrenza descritto in precedenza è accessorio alla presente operazione nei soli limiti sopra indicati e che l'Autorità si riserva di valutare, laddove ne sussistano i presupposti, il suddetto patto che si realizzi oltre il tempo e le attività svolte ivi indicati;

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

C11190 - TOTALERG/DUE IMPIANTI DI DISTRIBUZIONE CARBURANTI DI RETE*Provvedimento n. 22728*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 agosto 2011;

SENTITO il Relatore Presidente Antonio Catricalà;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società TotalErg S.p.A., pervenuta in data 28 luglio 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

TotalErg S.p.A. (di seguito, TotalErg) svolge attività di commercializzazione di prodotti petroliferi nonché raffinazione e logistica petrolifera¹. Il capitale sociale di TotalErg è detenuto, per il 51%, da ERG S.p.A. e per il 49% da Total Holding Europe S.a.s., società entrambe attive, a livello nazionale e internazionale, nel trattamento industriale e nella distribuzione di materie energetiche, in particolare petrolio grezzo e derivati.

Il fatturato realizzato in Italia nel 2010 da TotalErg è stato pari a 6.627,7 milioni di euro.

Oggetto dell'operazione comunicata è il ramo d'azienda della società RETE S.p.A. (di seguito, Rete) costituito da due impianti per la distribuzione carburanti, siti sulla rete stradale ordinaria dei comuni di Beinasco e Alpignano, provincia di Torino.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'affitto da parte di TotalErg del ramo d'azienda di Rete costituito da due impianti per la distribuzione di carburanti, siti nel comune di Beinasco (TO), Via San Luigi n. 3, e nel comune di Alpignano (TO), Strada Provinciale Alpignano-Rivoli n. 57². Il contratto di affitto avrà durata pari a 12 anni, tacitamente rinnovabile per un uguale periodo.

Il contratto di affitto prevede altresì un patto di non concorrenza, ai sensi del quale Rete si asterrà, per tutta la durata del contratto, dallo svolgere, nel raggio di 5 km rispetto agli impianti oggetto dell'operazione, attività imprenditoriali che siano direttamente o indirettamente in concorrenza con quelle svolte presso i medesimi impianti.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04³, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale

¹ TotalErg è nata dalla fusione delle attività di Total Italia S.p.A. ed ERG Petroli S.p.A. ed è attiva dal 1° ottobre 2010 (cfr. decisione della Commissione del 21 maggio 2010 sul caso COMP/M.5781 - *TOTAL HOLDINGS EUROPE SAS/ ERG SPA/ JV*).

² Il ramo d'azienda è comprensivo delle autorizzazioni necessarie allo svolgimento dell'attività.

³ Si vedano, in particolare, i punti 145 e 146 della Comunicazione consolidata della Commissione sui criteri di competenza giurisdizionale a norma del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (2008/C 95/01).

realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 472 milioni di euro.

Il patto di non concorrenza descritto in precedenza può essere qualificato come accessorio alla concentrazione comunicata nella misura in cui contiene restrizioni direttamente connesse alla realizzazione dell'operazione e ad essa necessarie⁴. In particolare, nel caso di specie gli impegni assunti dall'affittante vanno a beneficio dell'affittuaria e rispondono all'esigenza di garantire a quest'ultima il trasferimento dell'effettivo valore del ramo d'azienda. Ciò, tuttavia, a condizione che la durata del suddetto patto sia limitata a soli due anni⁵.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato rilevante

Il mercato del prodotto rilevante è quello della distribuzione su rete stradale di carburanti per uso autotrazione (benzine, gasolio, GPL).

Il mercato della distribuzione carburanti sulla rete stradale è caratterizzato, dal lato dell'offerta, dalla presenza di un elevato numero di imprese di distribuzione convenzionate o direttamente controllate dalle principali società petrolifere attive sul territorio nazionale. Dal lato della domanda, il mercato risulta contraddistinto dalla presenza di un numero molto elevato di consumatori che effettuano, in modo ricorrente, frequenti acquisti di prodotto per quantità ridotte e che non trovano vantaggioso rifornirsi presso impianti di distribuzione situati lontano dal luogo in cui svolgono la propria attività.

Sulla base delle caratteristiche della domanda e dell'offerta, l'estensione geografica del mercato della distribuzione in rete stradale è di tipo locale e coincide prevalentemente con il territorio della provincia in cui sono situati gli impianti oggetto di acquisizione. Il mercato rilevante, ai fini della presente concentrazione, è quello della distribuzione di carburanti in rete stradale nella provincia di Torino.

Effetti dell'operazione

Nel mercato rilevante della distribuzione su rete stradale ordinaria di carburanti nella provincia di Torino, TotalErg detiene una quota del 10,3% circa. Con l'acquisizione del ramo d'azienda di Rete tale quota si incrementerà dello 0,3% circa. Alla luce di ciò, l'operazione in esame non appare idonea a modificare in maniera sostanziale le condizioni concorrenziali nel mercato rilevante.

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

RITENUTO, altresì, che il patto di non concorrenza intercorso tra le parti è accessorio alla presente operazione nei soli limiti sopra descritti e che l'Autorità si riserva di valutare, laddove ne sussistano i presupposti, il suddetto patto che si realizzi oltre il tempo ivi indicato;

DELIBERA

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

⁴ Si veda, al riguardo, la Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni (G.U.C.E. 2005/C-56/03 del 5 marzo 2005).

⁵ Infatti, ai sensi della Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni, le clausole di non concorrenza sono giustificate per un periodo massimo di tre anni, quando la cessione

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

dell'impresa comprende il trasferimento della fedeltà dei clienti tanto come avviamento dell'azienda che come *know-how*, e per un periodo massimo di due anni quando, come nel caso di specie, è limitata all'avviamento dell'azienda.

C11191 - TIBER.CO OFFICINA MANUTENZIONE ROTABILI/RAMO DI AZIENDA DI TIBER.CO

Provvedimento n. 22729

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 agosto 2011;

SENTITO il Relatore Presidente Antonio Catricalà;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Tiber.Co Officina Manutenzione Rotabili S.r.l., pervenuta in data 29 luglio 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Tiber.Co Officina Manutenzione Rotabili S.r.l. (di seguito, TIBERCO OMR) è una società costituita in data 13 luglio 2011 ai fini della presente operazione, il cui oggetto sociale prevede lo svolgimento di attività di costruzioni e lavorazioni meccaniche, realizzazioni di materiali per armamento ferroviario; assistenza tecnica, fornitura e commercializzazione di componenti, materiali e attrezzature per impianti ferroviari; noleggio mezzi e attrezzature ferroviarie; costruzione di materiali e manutenzione di veicoli ferroviari; costruzioni e manutenzioni elettriche; trasporti per conto proprio e per conto terzi in via strumentale a quanto sopra evidenziato.

TIBERCO OMR è controllata al 100% da Captrain Italia S.r.l., attiva nel settore del trasporto ferroviario di merci ed attività complementari, a sua volta indirettamente controllata da SNCF - SOCIÉTÉ NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS Participations Société Anonyme (di seguito, SNCF PSA). L'intero capitale sociale di SNCF PSA è detenuto da SNCF - SOCIÉTÉ NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS (di seguito, SNCF), società industriale e commerciale di diritto pubblico, con sede legale a Parigi ed interamente controllata dallo Stato francese, attiva nel settore dei trasporti e nella fornitura di servizi pubblici essenziali quali il trasporto ferroviario di passeggeri sulla rete ferroviaria nazionale.

Il fatturato realizzato dal Gruppo SNCF a livello mondiale, nel 2010, è stato di circa 30 miliardi di euro, di cui circa 29 miliardi di euro nell'Unione Europea e di circa 496 milioni di euro in Italia.

Oggetto di acquisizione è il ramo di azienda della società Tiber.Co S.r.l. (di seguito, TIBERCO), la cui attività è rappresentata dalla manutenzione di materiale rotabile svolta presso il sito di Asti in Via Capuana, 30/32.

TIBERCO è attualmente controllata congiuntamente da due persone fisiche.

Nel 2010 il citato ramo d'azienda ha realizzato in Italia un fatturato di circa 600.000 euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione da parte di TIBERCO OMR del controllo esclusivo del citato ramo d'azienda di TIBERCO.

L'operazione prevede una clausola di non concorrenza in base alla quale la parte alienante si impegna a non svolgere direttamente o indirettamente in Italia attività di manutenzione e rimessaggio rotabili per un periodo di cinque anni.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo della 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 472 milioni di euro.

Il patto di non concorrenza di cui al precedente paragrafo appare rivestire natura accessoria rispetto all'operazione in esame, in quanto strettamente funzionale alla salvaguardia del valore del ramo d'azienda acquisito e del relativo *know-how*, a condizione che sia circoscritto ai servizi che il venditore offriva prima della cessione, sia limitato all'ambito geografico in cui esso operava ed abbia una durata limitata nel tempo, non eccedente comunque il periodo di due anni decorrenti dalla data di perfezionamento della presente operazione. Al riguardo occorre infatti rilevare che una durata superiore di tale patto risulterebbe eccedere l'esigenza di garantire all'acquirente il trasferimento dell'effettivo valore dell'acquisizione¹.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Sulla base delle informazioni comunicate dalle Parti, il mercato interessato dall'operazione in esame è quello dei servizi di manutenzione dei materiali rotabili, consistente nella riparazione e manutenzione di locomotive e vagoni ferroviari e materiali rotabili in generale (carrelli, macchine rotabili per la manutenzione della rete ferroviaria, ecc.).

Gli utenti di tali servizi sono le imprese ferroviarie che operano in Italia o altri soggetti che possiedono materiale rotabile, come le c.d. aziende raccordate, ovvero quelle che dispongono di un proprio raccordo ferroviario privato o società di manutenzione della rete ferroviaria.

Per quanto concerne la dimensione geografica del mercato interessato, secondo quanto rilevato dalle imprese notificanti, esso potrebbe assumere una dimensione nazionale, oppure più limitata, tenuto conto che gli utenti dei servizi tendono in genere a rivolgersi presso le officine che si trovano in prossimità delle aree nelle quali svolgono la propria attività.

In ogni caso, si ritiene che un'esatta definizione del mercato interessato, anche sotto il profilo geografico, possa essere comunque lasciata aperta, dal momento che, indipendentemente da ogni definizione adottata, la valutazione concorrenziale dell'operazione in esame non muterebbe. Infatti, la società acquirente non risulta allo stato attiva in Italia nel settore interessato dall'operazione in esame, mentre, in base alle stime delle Parti, la quota detenuta su tale mercato dal ramo d'azienda oggetto di acquisizione nel corso del 2010 è di circa [*inferiore all'1%*]² a livello nazionale, comprendendo il Gruppo F.S., ovvero del [*1-5%*], ove invece si prendano a riferimento i soli operatori privati del settore.

Il mercato in esame risulta inoltre caratterizzato dalla presenza di numerosi concorrenti a livello nazionale.

¹ Cfr., in proposito, i punti 18-26 della Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni (2005/C 56/03).

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

Sotto il profilo degli eventuali effetti verticali dell'operazione, si rileva che, alla luce della modesta quota di mercato detenuta dal ramo d'azienda acquisito, tali effetti non appaiono allo stato attuale destare preoccupazioni ai fini concorrenziali.

Alla luce delle considerazioni che precedono, la concentrazione in esame non appare idonea a modificare significativamente le dinamiche concorrenziali nel mercato rilevante.

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

RITENUTO, altresì, che il patto intercorso tra le parti è accessorio alla presente operazione nei soli limiti sopra descritti e che l'Autorità si riserva di valutare, laddove ne sussistano i presupposti, il suddetto patto ove si realizzi oltre il tempo, l'estensione geografica e l'oggetto ivi indicati;

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

C11192 – STELLA II/COMPAGNIE INTERNATIONALE DE GALVANOPLASTIE-CIGAL*Provvedimento n. 22730*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 agosto 2011;

SENTITO il Relatore Presidente Antonio Catricalà;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Barclays Private Equity Limited, pervenuta in data 29 luglio 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Barclays Private Equity Limited (di seguito, BPE) è una società di diritto inglese attiva nella gestione di fondi di investimento, operante nella fascia media del mercato con un'attenzione particolare agli investimenti nell'Europa occidentale.

BPE è controllata da Barclays Bank PLC (di seguito, Barclays Bank), a sua volta soggetta al controllo di Barclays PLC (di seguito, Barclays). Barclays è un gruppo finanziario attivo nella gestione di operazioni bancarie, di operazioni di finanziamento, e nella gestione di investimenti. Barclays è una società quotata presso le Borse di Londra e di Tokio e detiene titoli quotati e American Depositary Shares che rappresentano tali titoli presso la Borsa di New York. La società non è controllata da nessuno dei suoi azionisti.

Nel 2010, il fatturato consolidato realizzato a livello mondiale da Barclays è stato di circa 56,6 miliardi di euro, di cui circa [30-40]¹ miliardi di euro realizzati nell'Unione Europea e circa [1-2] miliardi di euro realizzati in Italia.

Compagnie Internationale de Galvanoplastie S.A.S. – Cigal (di seguito, Coventya) è una società di diritto francese attiva nella produzione e distribuzione di prodotti chimici utilizzati nei procedimenti di metallizzazione e nel trattamento delle acque e dei reflui.

Il capitale sociale di Coventya è detenuto per il 74,6% da Nixen e per il 25,4% dai manager.

Nel 2010, il fatturato consolidato realizzato a livello mondiale da Coventya è stato di circa 89,7 milioni di euro, di cui circa 79,9 milioni di euro realizzati nell'Unione Europea e circa 60,2 milioni di euro realizzati in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione da parte di BPE, tramite la propria controllata Stella II, del 100% del capitale sociale di Coventya.

In base a quanto dichiarato dalle Parti, l'operazione non prevede restrizioni accessorie.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 472 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

In ragione dell'attività svolta dalla società oggetto di acquisizione, l'operazione in esame interessa i seguenti mercati.

a) Il mercato della produzione e commercializzazione di prodotti per l'attività di rifinitura metallica funzionale o decorativa di superfici metalliche (c.d. prodotti GMF)². L'attività suddetta comprende tecnologie per l'intera gamma di trattamenti di superficie, decorativi, funzionali per svariati materiali (acciaio, alluminio, materiali plastici di progettazione).

Le parti ritengono che il mercato geografico rilevante abbia una dimensione corrispondente al territorio dell'Unione Europea, in ragione del regime doganale comune all'interno dell'Unione e dell'assenza di restrizioni alle importazioni ed esportazioni. Nel caso in esame non è necessario procedere a una precisa definizione del mercato geografico, in quanto, anche qualora si ritenesse il mercato rilevante di dimensione più ristretta corrispondente al mercato italiano, l'operazione in esame, come si vedrà, non sarebbe idonea a produrre effetti restrittivi.

b) Il mercato della produzione e commercializzazione di prodotti chimici per il trattamento delle acque. Tali prodotti consentono l'eliminazione di tutti gli agenti inquinanti presenti in effluenti industriali o civili, permettendone la reimmissione nella rete fluviale. Tra i prodotti destinati al trattamento delle acque sono da ricomprendersi filtri, cartucce, dosatori, miscele chimiche algicide, microbicide, antiincrostanti, deossigenanti, filmanti, disinfettanti, deflocculanti. Non si può escludere che, nel mercato dei prodotti chimici per il trattamento delle acque, sia possibile individuare distinti segmenti, a seconda della fase del ciclo dell'acqua in cui ciascuno dei prodotti viene utilizzato. Tuttavia, l'esatta definizione del mercato del prodotto può essere lasciata aperta in quanto ciò non modifica la valutazione dell'operazione.

Secondo le parti la dimensione geografica del mercato corrisponde allo Spazio Economico Europeo. Nel caso in esame non è necessario procedere a una precisa definizione del mercato geografico, in quanto, anche qualora si ritenesse il mercato rilevante di dimensione più ristretta corrispondente al mercato italiano, l'operazione in esame, come si vedrà, non sarebbe idonea a produrre effetti restrittivi.

Nel mercato della produzione e commercializzazione di prodotti per l'attività di rifinitura metallica funzionale o decorativa di superfici metalliche, Coventya detiene a livello europeo una quota pari al [15-20%] circa e a livello nazionale una quota pari al [25-30%] circa, mentre BPE non è attiva in tali ambiti geografici.

Nel mercato della produzione e commercializzazione di prodotti chimici per il trattamento delle acque, Coventya detiene sia a livello europeo che a livello nazionale una quota inferiore all'1%, mentre BPE non è attiva in tali ambiti geografici.

In tali mercati sono presenti numerosi e qualificati concorrenti.

In virtù di quanto considerato, l'operazione in questione non comporterà alcuna modifica della struttura concorrenziale dei mercati interessati.

² Cfr. provv. dell'Autorità n. 16695 del 4 aprile 2007, C8393 – *Atotech Italia/Rami d'Azienda di Sida*, in Boll. n. 14/07.

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

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C11193 - ROLLON/EL-MORE*Provvedimento n. 22731*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 agosto 2011;

SENTITO il Relatore Presidente Antonio Catricalà;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Rollon S.r.l., pervenuta in data 29 luglio 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Rollon S.r.l. (di seguito, Rollon) è una società attiva nel settore della movimentazione industriale e, in particolare, nella produzione e commercializzazione di guide lineari industriali.

Rollon è controllata congiuntamente da Linear System S.A. (di seguito, Linear) e Consilium SGR p.A. (di seguito, Consilium), che attualmente detengono rispettivamente il 51,6% e il 42,2% del capitale sociale di Rollon. Ciò deriva dal fatto che tra Linear e Consilium, all'epoca dell'acquisizione del controllo congiunto su Rollon per il tramite della società veicolo Guida S.r.l. (successivamente fusa per incorporazione in Rollon) venne stipulato un patto parasociale, che attribuisce a Consilium una serie di diritti di veto con riferimento a numerose materie gestorie, tra cui l'approvazione del budget e dei business plan delle società del gruppo Rollon¹.

Per quanto riguarda la controllante Linear, essa è una società di diritto lussemburghese controllata da Axa Expansion II, fondo di investimento gestito da AXA Investment Managers Private Equity Europe S.A. (di seguito, AXA IMPEE), società di diritto francese attiva negli investimenti in società non quotate ("fondi diretti") e negli investimenti in altri fondi ("fondi di fondi").

AXA IMPEE è formalmente parte del gruppo Axa che opera, con a capo Axa S.a., in ambito assicurativo e dell'amministrazione di patrimoni; tuttavia, per effetto della regolamentazione dei mercati finanziari vigente in Francia, tesa in particolare a minimizzare i conflitti di interesse degli azionisti di imprese di investimento, il controllo di AXA IMPEE non può ricondursi ad alcuna società del gruppo Axa².

Per quanto riguarda la controllante Consilium, essa è una società di gestione collettiva del risparmio il cui capitale sociale è detenuto per il 50% da una persona fisica, la quale è amministratore delegato di Consilium, e per il 50% da MGVS S.r.l.; quest'ultima società è controllata da una persona fisica, la quale è presidente del C.d.A. di Consilium.

Nel 2010 il fatturato consolidato realizzato a livello mondiale dal gruppo AXA è stato di circa 91 miliardi di euro, di cui circa [50-60]³ miliardi di euro realizzati nell'Unione Europea e circa [6-7] miliardi di euro realizzati in Italia.

Nel 2010 il fatturato consolidato realizzato a livello mondiale da Consilium è stato di circa 137,1 milioni di euro, di cui circa [100-472] milioni di euro realizzati nell'Unione Europea e circa [47-100] milioni di euro realizzati in Italia⁴.

¹ Cfr. provv. dell'Autorità n. 21331 del 7 luglio 2010, C10637 – *Axa Investment Managers Private Equity Europe-Consilium SGR/Rollon*, in Boll. n. 27/10.

² Al riguardo, si veda anche provv. n. 21331 del 7 luglio 2010, C10637 – *Axa Investment Managers Private Equity Europe-Consilium SGR/Rollon*, in Boll. n. 27/10, provv. n. 17655 del 29 novembre 2007, C8926 – *Axa Investment Managers Private Equity Europe/Idroma*, in Boll. n. 45/07 e provv. n. 17338 del 13 settembre 2007, C8748 – *Axa Investment Managers Private Equity Europe/SF-Chem Holding*, in Boll. n. 34/07.

³ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

El-More S.r.l. (di seguito, El-More) è una società attiva nel settore della movimentazione industriale e, principalmente, nella produzione e commercializzazione di attuatori.

Il capitale sociale di El-More è detenuto da due persone fisiche nella misura, rispettivamente, del 51% e del 49%.

Nel 2010 il fatturato realizzato a livello mondiale da El-More è stato di circa 3,8 milioni di euro, di cui circa [1-10] milioni di euro realizzati nell'Unione Europea e circa [1-10] milioni di euro realizzati in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione da parte di Rollon del 100% del capitale sociale di El-More.

Nel contratto di compravendita le parti hanno espressamente pattuito, a carico dei venditori, un obbligo di non concorrenza della durata di cinque anni a decorrere dalla data di esecuzione della compravendita delle quote, ai sensi del quale essi si obbligano:

- non svolgere, in qualunque forma, direttamente o indirettamente, anche attraverso società controllate o partecipate, attività nei settori della produzione e/o commercializzazione di unità lineari, attuatori e sistemi di movimentazione (di seguito il Mercato) nel territorio dell'Unione Europea (di seguito il Territorio);
- non detenere, direttamente o indirettamente, anche attraverso società controllate, società partecipate o fiduciari, partecipazioni in società o altri enti che svolgano attività nel Mercato all'interno del Territorio;
- non collaborare, a qualunque titolo (inclusi, a mero titolo esemplificativo, rapporti di lavoro subordinato o autonomo, contratti di agenzia o consulenza), con imprese e soggetti che svolgano, in qualunque forma, attività nel Mercato all'interno del Territorio;
- non assumere e non sollecitare l'assunzione (e fare in modo che soggetti da essi controllati o comunque ad essi riferibili non assumano e non sollecitino l'assunzione) di qualsiasi dipendente, agente o collaboratore della Società.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 472 milioni di euro.

I patti di non concorrenza sottoscritti dalle parti e descritti nel paragrafo precedente possono essere ritenuti direttamente connessi e necessari alla realizzazione dell'operazione di concentrazione in esame, in quanto funzionali alla salvaguardia del valore dell'impresa acquisita, a condizione che

⁴ Il fatturato di Consilium è stato calcolato sommando: a) le commissioni di gestione dei vari fondi di investimento direttamente od indirettamente gestiti dalla società; b) il fatturato ricavato mediante le imprese controllate direttamente o indirettamente tramite i fondi di investimento riconducibili alla società; c) per il complesso delle partecipazioni dei fondi che non configurano il controllo di una o più imprese un decimo dell'attivo dello stato patrimoniale.

essi siano limitati temporalmente ad un periodo di due anni, e non impediscano ai venditori di acquistare o detenere azioni a soli fini di investimento finanziario⁵.

Quanto all'obbligo di non sollecitazione, questo 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 temporalmente ad un periodo di due anni⁶.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato del prodotto

L'operazione interessa il mercato della movimentazione lineare industriale. I prodotti che rientrano in tale mercato (guide lineari, attuatori, ecc.) hanno la funzione di assicurare che il movimento delle parti di una macchina ad esse collegate avvenga con il minor attrito possibile, quindi con il minimo dispendio di energia.

Dal punto di vista della domanda, i prodotti trovano applicazione in diversi ambiti industriali; essi vengono utilizzati, ad esempio, nell'industria degli imballaggi, nell'automazione industriale, nel trasporto, nei dispositivi medici, ecc..

Dal punto di vista dell'offerta, il mercato della movimentazione lineare industriale è caratterizzato dalla presenza di alcuni gruppi multinazionali verticalmente integrati (quali ad esempio Bosch Group, INA Schaeffler, NSK Group, THK, ecc.) e di alcuni operatori più piccoli, come ad esempio Rollon ed El-More. Il mercato ha recentemente registrato un notevole incremento dell'ingresso di operatori asiatici.

Il mercato della movimentazione lineare industriale potrebbe essere ulteriormente distinto in diversi segmenti, in funzione delle caratteristiche della domanda e dell'offerta. In particolare, potrebbero essere individuati i seguenti sub-mercati: "guide lineari a media precisione", "guide telescopiche", "attuatori lineari" e "mono rails". Tali segmenti potrebbero differenziarsi per applicazioni, caratteristiche (avuto riguardo alla maggiore o minore customizzazione del prodotto finale) e costi di produzione.

In ogni caso, ai fini della valutazione dell'operazione in esame, non è necessario identificare esattamente il mercato merceologico rilevante, in quanto, qualunque sia la definizione di mercato del prodotto adottata, anche nell'ipotesi più restrittiva la valutazione dell'impatto concorrenziale dell'operazione stessa non muterebbe.

Il mercato geografico

Dal punto di vista della rilevanza geografica, il mercato della movimentazione lineare industriale può ritenersi di dimensioni sovranazionali, tendenzialmente mondiali. Infatti, la maggior parte delle imprese opera su scala mondiale, in ragione dei bassi costi di trasporto, della presenza di standard qualitativi e di prezzo uniformi, dell'assenza di barriere normative e del fatto che la vicinanza ai distributori non è un elemento decisivo in quanto la domanda è costituita da imprese operanti a livello mondiale.

⁵ Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle operazioni di concentrazione (2005/C 56/03) pubblicata in GUCE del 5 marzo 2005.

⁶ *Ibidem*.

Effetti dell'operazione

Sia nel mercato della movimentazione lineare industriale, sia in ciascuno dei segmenti in cui esso è scomponibile, a livello mondiale la somma delle quote di El-More e di Rollon è inferiore al 10%.

In tale mercato sono presenti numerosi e qualificati concorrenti.

Si rileva inoltre che Rollon non è attiva in mercati situati a monte o a valle del mercato della movimentazione lineare industriale.

In virtù di quanto considerato, si ritiene che nel mercato di riferimento l'operazione non avrà effetti pregiudizievoli per la concorrenza, non determinando modifiche sostanziali nella struttura concorrenziale dello stesso.

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

RITENUTO, altresì, che gli obblighi di non concorrenza e di non sollecitazione intercorsi tra le parti sono accessori alla presente operazione nei soli limiti sopra descritti e che l'Autorità si riserva di valutare, laddove ne sussistano i presupposti, 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. 287/90.

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C11194 - UNICOOP FIRENZE/RAMO DI AZIENDA DI PANMOD*Provvedimento n. 22732*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 agosto 2011;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società UNICOOP FIRENZE S.c. a r.l., pervenuta in data 1 agosto 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Unicoop Firenze SC (di seguito, UNICOOP) è una società cooperativa che opera, attraverso una rete di ipermercati, supermercati e *superette* situati nella regione Toscana, nella distribuzione moderna al dettaglio di prodotti alimentari e non alimentari di largo e generale consumo¹.

Il fatturato complessivo, interamente realizzato in Italia da UNICOOP, nel 2010, è stato di circa 2 miliardi di euro.

Oggetto di acquisizione è un ramo d'azienda in proprietà di Panmod S.r.l. (di seguito, PANMOD), società controllata, per il tramite della Omnibus S.r.l., da persone fisiche, attivo nella produzione, commercializzazione e distribuzione all'ingrosso, prevalentemente, di pane industriale.

Il fatturato complessivo, interamente realizzato in Italia nel 2010, attribuibile a tale ramo d'azienda, è stato pari a circa 21 milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione, da parte di UNICOOP, del 60% del capitale sociale di una società di nuova costituzione - Newco² - nella quale sarà conferito l'intero ramo d'azienda, di proprietà di PANMOD, preposto alla produzione industriale e vendita all'ingrosso di pane e affini, costituito in particolare da: i) impianti e macchinari; ii) magazzino di materie prime destinate alla produzione di pane; iii) magazzino e pezzi di ricambio per le attrezzature e impianti di produzione; iv) contratto di locazione per l'immobile in cui viene esercitata l'attività di produzione industriale di pane; v) tutto il personale alle dipendenze di PANMOD.

L'operazione prevede un patto biennale di non concorrenza, in base al quale i cedenti si impegnano ad astenersi dallo svolgere, direttamente o indirettamente, l'attività di produzione e distribuzione commerciale di pane industriale, nonché di altri prodotti di panetteria e affini.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

¹ La rete di vendita della Cooperativa è costituita da un totale di 103 esercizi commerciali localizzati nelle province di Firenze, Prato, Arezzo, Pistoia, Lucca, Siena, e Pisa (valori aggiornati al 31 maggio 2011), di cui: i) 6 ipermercati, sotto l'insegna Ipercoop; ii) 45 supermercati, sotto l'insegna Coop; e iii) 52 tra minimercati e negozi tradizionali sotto l'insegna Coop e InCoop.

² Il restante 40% del capitale sociale di Newco sarà detenuto da Omnibus S.r.l..

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 472 milioni di euro.

Il patto di non concorrenza descritto in precedenza costituisce una restrizione accessoria, in quanto appare strettamente funzionale alla salvaguardia del valore del ramo d'azienda oggetto dell'operazione, a condizione che tale patto sia limitato, sotto il profilo merceologico e geografico, alle attività svolte dall'impresa oggetto di acquisizione.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato del prodotto

Il settore interessato dall'operazione è quello della produzione e vendita all'ingrosso di pane e affini.

Secondo l'orientamento dell'Autorità³, l'attività di produzione e vendita all'ingrosso di pane industriale rappresenta un mercato distinto rispetto a quello del pane artigianale o di giornata, in considerazione della limitata sostituibilità per i consumatori determinata da differenti motivazioni di consumo, anche alla luce dei più lunghi tempi di conservazione del pane industriale.

Ai fini della valutazione dell'operazione in esame, tuttavia, non è necessario addivenire ad una più precisa definizione del mercato rilevante poiché, comunque si definisca il mercato, non si determinano restrizioni della concorrenza.

Il mercato geografico

Dal punto di vista geografico, la produzione industriale di pane e affini è di dimensione nazionale o quantomeno pluri-regionale, anche in ragione della domanda che proviene prevalentemente dalla grande distribuzione organizzata.

Effetti dell'operazione

Nella produzione e vendita all'ingrosso di pane industriale PANMOD detiene, a livello nazionale, una quota di mercato inferiore all'1%.

UNICOOP, invece, non è presente né direttamente né indirettamente nel mercato ed intende realizzare, con la conclusione dell'operazione, un'integrazione verticale, essendo PANMOD uno dei suoi principali fornitori, con un fatturato realizzato nei confronti di UNICOOP, nel 2010, pari a circa il 10% del suo fabbisogno. A seguito dell'acquisizione Newco arriverà a soddisfare una quota del fabbisogno di UNICOOP pari a circa il 25-30%, continuando comunque ad operare sul mercato a favore di altri operatori della GDO.

Nella produzione industriale di pane e affini operano numerosi e qualificati concorrenti, tra cui circa novanta imprese impegnate nella produzione industriale di pane e almeno altre centocinquanta attive nell'offerta di prodotti affini, tra cui si annoverano alcune imprese di grandi dimensioni quali: Barilla, Moratto, Dottoli e Panem.

Per quanto precede, l'operazione comunicata non altera le condizioni concorrenziali nel mercato interessato.

³ Cfr. provv. N. 12528 del 16 ottobre 2003, C. 6094 - PANEM ITALIA/RAMO DI AZIENDA DI GRANMILANO, in Boll. n. 42/03.

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

RITENUTO, altresì, che il patto di non concorrenza intercorso tra le Parti è accessorio alla presente operazione nei soli limiti sopra descritti e che l'Autorità si riserva di valutare, laddove ne sussistano i presupposti, il suddetto patto che si realizzi oltre i limiti ivi indicati;

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

C11195 - BENCOM/RAMO DI AZIENDA DI J.G. KOFLER*Provvedimento n. 22733*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 agosto 2011;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Bencom S.r.l., pervenuta in data 1° agosto 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Bencom S.r.l. (di seguito, Bencom) è una società con sede in Ponzano Veneto (TV), interamente controllata da Benetton Group S.p.A..

Benetton Group S.p.A. e le società alla medesima facenti capo (assieme, il Gruppo Benetton) producono, fanno produrre e commercializzano articoli ed accessori per abbigliamento casual, abbigliamento sportivo e c.d. street, incluse calzature, contraddistinti dai marchi di proprietà, tra i quali "United Colors of Benetton", "Sisley", "012", "The Hip Site", "Killer Loop" e "Playlife". Il gruppo Benetton, infine, produce e fa produrre e commercializza *skateboards* e *snowboards* con il marchio "Killer Loop". La commercializzazione e la vendita dei prodotti ed accessori di abbigliamento avviene per il tramite di esercizi commerciali, allo stato per lo più di proprietà e gestiti da terzi, specializzati nella vendita dei summenzionati prodotti e "ad immagine".

Nel 2009 il Gruppo Benetton ha realizzato a livello mondiale un fatturato di circa 2 miliardi di euro, di cui circa 1,7 miliardi di euro realizzati nell'Unione Europea e circa 974 milioni di euro in Italia.

Oggetto dell'operazione è un ramo d'azienda di proprietà della società J.G. Kofler S.A.S. (di seguito J.G.), dotato di autorizzazione amministrativa per la vendita al dettaglio di articoli non alimentari, sito in Bolzano, via Portici 69/B nei locali di proprietà di un soggetto terzo.

J.G. è una società attiva nel commercio al dettaglio di drogheria e il suo capitale sociale è detenuto da due persone fisiche.

Non sono disponibili i dati di fatturato del ramo d'azienda oggetto della presente operazione.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame riguarda l'acquisto da parte di Bencom del ramo d'azienda di cui sopra composto dagli impianti, dalle macchine elettroniche e dagli arredi, dall'avviamento commerciale comprendente il diritto all'intestazione dell'autorizzazione amministrativa nonché dal diritto di condurre in locazione l'immobile in cui è ubicato il ramo d'azienda citato.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale

realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 472 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Mercato del prodotto

Il settore interessato dalla presente operazione è quello della distribuzione al dettaglio di capi di abbigliamento e dei relativi accessori; in particolare, il gruppo Benetton è attivo a livello nazionale nella produzione di capi femminili, maschili e per bambino, di genere sia formale sia informale, attraverso numerosi punti vendita gestiti sia direttamente che da soggetti terzi. Gli articoli e gli accessori per l'abbigliamento sono prodotti e commercializzati dal Gruppo Benetton con diversi marchi tra i quali "United Colors of Benetton", "Sisley", "012", "The Hip Side", "Killer Loop" e "Playlife".

In Italia la distribuzione dei capi d'abbigliamento e degli accessori avviene attraverso due canali principali: i negozi tradizionali, spesso specializzati per tipologie di prodotto, e la distribuzione moderna. La distribuzione moderna si distingue da quella tradizionale al dettaglio innanzitutto per il servizio offerto al cliente: nei punti vendita della distribuzione moderna prevale infatti il libero servizio, mentre nei negozi tradizionali la vendita assistita. Inoltre, la distribuzione moderna si caratterizza, dal punto di vista della tipologia dei punti vendita, per la grande superficie di questi ultimi e per la presenza di reparti dedicati a differenti categorie di prodotti (abbigliamento uomo, donna, bambino, abbigliamento intimo), mentre i punti vendita tradizionali sono spesso specializzati in una gamma ristretta di prodotti.

Deve, tuttavia, osservarsi che i punti vendita di abbigliamento sono, ormai in misura significativa, negozi specializzati nella vendita di un unico marchio, i cosiddetti negozi "monomarca" (ad esempio "Max Mara", "Stefanel", "Replay", "Mariella Burani", "Max & Co."), dove prevale il libero servizio, che permette al consumatore di scegliere autonomamente, ma allo stesso tempo assicura, qualora venga richiesta, la vendita assistita tipica dei negozi tradizionali. E' necessario, inoltre, evidenziare come la disposizione in un unico punto vendita di tutte le tipologie di prodotto non rivesta un'importanza determinante, in quanto i capi di abbigliamento e gli accessori sono beni durevoli, di valore unitario elevato, che soddisfano vari bisogni: quello primario di vestirsi, ma anche un insieme complesso di altre necessità legate all'immagine individuale e sociale di una persona. Il consumatore è, dunque, disposto a visitare diversi negozi, comparandone le offerte in termini di qualità, prezzo e gusto, nonché a ripetere la ricerca per ogni articolo di cui ha bisogno.

Sulla base di queste considerazioni, si ritiene, dunque, che la distribuzione moderna e i negozi tradizionali facciano parte del medesimo mercato.

Mercato geografico

Dal punto di vista geografico, il mercato del prodotto ha dimensione locale. L'esatta delimitazione della dimensione geografica deve essere effettuata caso per caso, sulla base della dimensione dei bacini di utenza dei singoli punti vendita delle imprese interessate e del loro livello di sovrapposizione.

Il mercato geografico rilevante ai fini dell'operazione presenta dimensione provinciale, corrispondente alla provincia di Bolzano.

Effetti dell'operazione

Nel 2009 la quota di mercato detenuta dal gruppo Benetton nella provincia di Bolzano è stata pari a circa il [1-5%]¹. Si osserva, altresì, che nel mercato in esame sono presenti numerosi e qualificati concorrenti, tra i quali i principali risultano essere Motivi, Oviesse, Upim, Max & Co., Zara e Stefanel.

Data la modesta entità della quota detenuta dal gruppo Benetton nella provincia citata e la trascurabile incidenza dell'acquisizione, da parte dello stesso, di un ulteriore ramo d'azienda, si ritiene che l'operazione di concentrazione comunicata non avrà effetti pregiudizievoli per la concorrenza nel mercato della distribuzione di capi di abbigliamento e accessori nella provincia di Bolzano.

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

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

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

C11196 - ABB/LORENTZEN & WETTRE*Provvedimento n. 22734*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 agosto 2011;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Abb Ltd, pervenuta in data 1° agosto 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Abb Ltd (di seguito, Abb), di diritto svizzero, è la società posta al vertice dell'omonimo gruppo attivo, su scala globale, nell'ambito delle tecnologie per l'energia e l'automazione industriale, finalizzate a migliorare l'efficienza produttiva delle varie industrie (tra cui quella cartaria, in questo caso per la produzione di sistemi per il controllo della qualità) riducendone al contempo l'impatto ambientale.

Abb è una società quotata alla borsa svizzera nonché alle borse valori di Stoccolma e New York, e presenta un azionariato diffuso con nessuno dei soci in grado, singolarmente o congiuntamente, di esercitare un'influenza determinante (il principale azionista è la società Investor Ab con il 7% circa del capitale).

Il fatturato conseguito dal gruppo Abb nell'esercizio 2010 è stato complessivamente pari a [20-30]¹ miliardi di euro, di cui [7-8] miliardi di euro e [1-2] miliardi di euro per vendite realizzate rispettivamente nell'Unione europea e in Italia.

Lorentzen&Wettré Ab (di seguito, Lw) è una società di diritto svedese posta al vertice dell'omonimo gruppo attivo nella produzione (attraverso due siti produttivi situati in Svezia e in Finlandia) di strumentazioni e sistemi per la misurazione e il controllo delle qualità/ proprietà della carta, e l'ottimizzazione del processo produttivo sempre nell'industria cartaria.

L'intero capitale sociale di Lw è detenuto dal gruppo Cargo, a sua volta controllato dalla società Assa Abloy Ab.

Il fatturato conseguito dal gruppo Lw nell'esercizio 2010 è stato complessivamente pari a [10-47] milioni di euro, di cui [10-47] milioni di euro e [*inferiore a 1 milione*] di euro per vendite realizzate rispettivamente nell'Unione europea e in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame riguarda l'acquisizione, da parte di Abb per il tramite della controllata svedese Abb Ab, del controllo di Lw mediante l'acquisto dell'intero capitale sociale.

L'operazione prevede alcune clausole di non concorrenza e di non sollecitazione. In particolare, il venditore si impegna, per un periodo di due anni e relativamente ai Paesi ove Lw realizza vendite non trascurabili (ossia Austria, Brasile, Canada, Cina, Finlandia, Francia, Germania, Hong Kong, Italia, Giappone, Paesi Bassi, Portogallo, Russia, Singapore, Sud Africa, Spagna, Svezia, Taiwan, Regno Unito, Stati Uniti), a non svolgere -direttamente o indirettamente- alcuna attività in

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

concorrenza con quelle attualmente svolte da Lw, nonché a non sollecitare - direttamente o indirettamente - fornitori, clienti e personale della stessa Lw.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90 non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge in quanto il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 472 milioni di euro.

I patti di non concorrenza e di non sollecitazione descritti in precedenza possono essere qualificati come accessori alla concentrazione comunicata nella misura in cui contengono restrizioni direttamente connesse alla realizzazione dell'operazione e ad essa necessarie². In particolare, nel caso di specie gli impegni assunti dal venditore vanno a beneficio dell'acquirente e rispondono all'esigenza di garantire a quest'ultimo il trasferimento dell'effettivo valore dell'acquisizione.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato del prodotto

Da un punto vista merceologico, il settore interessato dall'operazione in esame è quello in cui opera la società oggetto di acquisizione, ossia quello relativo a sistemi e strumentazioni impiegati per le produzioni dell'industria della carta.

Nello specifico, Lw realizza tre tipologie di sistemi per la misurazione e il controllo della carta e della pasta cellulosica, di cui: due per le analisi di laboratorio, ossia al di fuori del processo produttivo (sistemi per i test sulla carta, che servono a misurare e controllare le caratteristiche e le proprietà della carta dopo che è stata prodotta; sistemi per la misurazione della pasta cellulosica, che servono ad analizzare le diverse proprietà della pasta e delle sue fibre), e uno per le analisi in line, ossia all'interno del processo produttivo (sistemi per la misurazione della pasta cellulosica, che servono ad analizzare le diverse proprietà della pasta e delle sue fibre durante la fase di lavorazione al fine di effettuare le necessarie modifiche e variazioni prima che si giunga al prodotto finito); Lw realizza altresì sistemi per l'ottimizzazione dei processi produttivi dell'industria cartaria, ossia strumentazioni e dispositivi per minimizzare le variazioni e/o migliorare la qualità e l'efficienza dei processi, sulla base delle specifiche tecniche di volta in volta necessarie in funzione delle esigenze del cliente.

Nei primi due dei suddetti ambiti (analisi di laboratorio), il gruppo acquirente non è presente; sovrapposizioni orizzontali³ si verificano invece in relazione agli altri due (analisi in linea e ottimizzazione di processo) che rientrano, secondo quanto indicato dalle parti, nella categoria dei sistemi per il controllo e la misurazione analitica (tramite i cosiddetti analizzatori) dei processi produttivi in linea, sistemi che possono essere utilizzati per le esigenze delle varie industrie, tra cui quella della carta.

² Si veda, al riguardo, la Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni (G.U.C.E. 2005/C-56/03 del 5 marzo 2005).

³ Nel dettaglio, peraltro, i sistemi Lw risultano più sofisticati di quelli realizzati da Abb i quali vengono impiegati solo per analisi di tipo generico (quali il Ph, la pressione, la temperatura).

Ad ogni modo, nel caso di specie non appare necessario approfondire ulteriormente la questione della rilevanza merceologica (tutte le industrie o la sola industria cartaria), atteso che la valutazione non muta adottando l'ipotesi più restrittiva.

Il mercato geografico

Dal punto di vista della rilevanza geografica, nel caso in specie la questione dell'esatta delimitazione territoriale può essere lasciata aperta, attesa la sussistenza di elementi a sostegno sia di un'ipotesi più ampia (mondiale ad avviso delle parti, in ragione del fatto che gli operatori vendono i propri prodotti su scala globale e che le scelte di acquisto dei clienti non risultano influenzate dalla localizzazione dei produttori), sia di un'ipotesi più ristretta (ad esempio europea, in ragione della contenuta incidenza, non superiore al 15% del totale europeo, degli operatori extra-Ue).

Effetti dell'operazione

Da un punto di vista orizzontale, la sovrapposizione tra le attività delle parti che si realizza nell'ambito delle ottimizzazioni di processo e delle analisi di linea all'interno dei processi produttivi appare di modesta entità nel caso più generale (sistemi per tutte le industrie), dove il peso della società oggetto di acquisizione risulta trascurabile a livello tanto mondiale quanto europeo. Anche restringendo l'attenzione al caso più specifico (sistemi per l'industria della carta) la sovrapposizione rimane contenuta, in quanto l'incidenza di Lw (pari a [1-5%] a livello tanto mondiale quanto nazionale⁴) andrà ad aggiungersi a quella di Abb raggiungendo, nel complesso, valori comunque inferiori al 10%, a fronte della presenza di operatori concorrenti attestati su quote superiori (Emerson, Metso, Yokogawa e, in ambito nazionale, anche Endress&Hauser).

Da un punto di vista verticale, tra i dispositivi prodotti da Lw per migliorare il processo di produzione della carta, si rileva la presenza di un particolare sensore a microonde per l'umidità (*microwave moisture sensor*), utilizzabile in alcuni sistemi per l'automazione dei processi produttivi della carta quali i sistemi per il controllo della qualità prodotti da Abb. Nella larga parte dei casi (circa il [90-95%] per la stessa Abb), secondo quanto indicato dalle parti, in tali sistemi di controllo di qualità vengono incorporati sensori di umidità autoprodotti dagli operatori del settore (Abb e i suoi concorrenti). Unicamente per alcune applicazioni molto specifiche (in un numero molto limitato di casi e in presenza di temperature molto elevate), Abb e i suoi concorrenti ricorrono invece al sensore di Lw, in grado di misurare il contenuto di umidità in tutti gli strati del cartone ondulato finito. Ad ogni modo, in relazione a tale sensore e sempre secondo quanto rappresentato dalle parti, si osserva non solo che esso costituisce un prodotto di nicchia, tanto che le vendite di Lw ad esso relative risultano nel complesso di importo contenuto ([1-10] milioni di euro nel 2010, di cui [inferiore a 1 milione] di euro in Italia), ma anche che tale prodotto non è coperto da brevetto, con la relativa tecnologia disponibile sul mercato (ad esempio, l'operatore Metso aveva già sviluppato un sensore concorrente, di cui allo stato continua a fornire servizi e manutenzione per i clienti che lo avevano acquistato, e altri operatori hanno a disposizione la tecnologia e il *know how* all'uopo necessari).

Alla luce delle considerazioni che precedono, la concentrazione in esame non appare idonea a modificare significativamente le dinamiche concorrenziali nel mercato rilevante.

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

⁴ L'ambito nazionale è il più ristretto attesa la mancanza di stime per l'ipotesi europea.

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C11197 - STRADIVARIUS ITALIA/RAMO DI AZIENDA DI COLORS

Provvedimento n. 22735

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 agosto 2011;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Stradivarius Italia S.r.l., pervenuta in data 1° agosto 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Stradivarius Italia S.r.l. (di seguito, Stradivarius) è una società di diritto italiano attiva nel settore della commercializzazione e distribuzione di capi di abbigliamento femminili, maschili e per bambino, di genere sia formale che informale, *casual*, sportivo e c.d. *street wear*, abbigliamento intimo, nonché articoli e accessori per l'abbigliamento, inclusi complementi per l'abbigliamento, la casa ed il tempo libero, calzature, cosmetici, occhiali, orologi, borse ed ombrelli, contraddistinti dal marchio *Stradivarius* di proprietà del gruppo Inditex.

La commercializzazione e la vendita dei prodotti per l'abbigliamento ed accessori di abbigliamento avviene per il tramite di esercizi commerciali ad insegne "*Stradivarius*", tutti di proprietà e specializzati nella vendita dei summenzionati prodotti.

Stradivarius è interamente controllata dalla società di diritto spagnolo Stradivarius Espana S.A., a sua volta interamente controllata dalla società di diritto spagnolo Inditex S.A., la quale è la *holding* dell'omonimo gruppo spagnolo (di seguito, gruppo Inditex), quotata alla borsa valori di Madrid.

Nel 2010 il gruppo Inditex ha realizzato a livello mondiale un fatturato consolidato di circa 12,5 miliardi di euro, di cui circa 9,1 miliardi di euro per vendite nell'Unione Europea e circa 877 milioni di euro per vendite in Italia.

Oggetto dell'operazione è il ramo d'azienda della società Colors S.r.l. (di seguito, Colors), costituito dai locali siti in Cagliari, in Via Garibaldi n. 34-36, al piano interrato, piano terra e primo piano, insistenti in due diversi condomini (condominio Garibaldi e condominio Sulis) e in precedenza gestito, in forza di un contratto di affitto stipulato con Colors, da *[un terzo]*¹.

Colors è una società principalmente attiva nella distribuzione commerciale al dettaglio e all'ingrosso di tutte le merci comprese nelle vigenti tabelle merceologiche di cui al Decreto Ministeriale 30 agosto 1971 e successive modifiche, e nella gestione, conduzione e amministrazione, in proprio o in conto terzi, di depositi, magazzini e negozi in genere.

Il capitale sociale di Colors è detenuto da due persone fisiche.

Nel 2010, il fatturato del ramo d'azienda oggetto dell'operazione è stato pari a circa 534.000 euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame ha ad oggetto l'affitto, da parte di Stradivarius, per un periodo di 15 anni, rinnovabile tacitamente per altri 6 anni, del ramo d'azienda di Colors sopra citato, comprensivo di

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

beni materiali ed immateriali organizzati per l'attività di vendita al dettaglio di generi non alimentari e dell'autorizzazione amministrativa, rilasciata dal Comune di Cagliari.

L'operazione è volta a consentire a Stradivarius di espandere la propria filiera distributiva, acquisendo la disponibilità di nuovi spazi commerciali per la vendita dei propri prodotti a marchio Stradivarius.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 472 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato del prodotto

Il settore interessato dalla presente operazione è quello della distribuzione al dettaglio di capi di abbigliamento e dei relativi accessori.

Il mercato rilevante ai fini della presente operazione coincide con il mercato della commercializzazione e distribuzione al dettaglio di capi di abbigliamento femminili, maschili e per bambino, di genere sia formale che informale, *casual* e sportivo c.d. *street wear*, nonché articoli ed accessori per l'abbigliamento, abbigliamento intimo, inclusi complementi per l'abbigliamento ed il tempo libero, calzature, cosmetici, occhiali, orologi, borse ed ombrelli.

In Italia, la distribuzione dei capi d'abbigliamento e degli accessori avviene attraverso due canali principali: i negozi tradizionali, spesso specializzati per tipologie di prodotto, e la distribuzione moderna. La distribuzione moderna si distingue da quella tradizionale al dettaglio innanzitutto per il servizio offerto al cliente: nei punti vendita della distribuzione moderna prevale infatti il libero servizio, mentre nei negozi tradizionali la vendita assistita. Inoltre la distribuzione moderna si caratterizza, dal punto di vista della tipologia dei punti vendita, per la grande superficie di questi ultimi e per la presenza di reparti dedicati a differenti categorie di prodotti (abbigliamento uomo, donna, bambino, abbigliamento intimo), mentre i punti vendita tradizionali sono spesso specializzati in una gamma ristretta di prodotti.

Deve, tuttavia, osservarsi che i punti vendita di abbigliamento sono, ormai in misura significativa, negozi specializzati nella vendita di un unico marchio, i cosiddetti negozi "monomarca" (ad esempio Max Mara, Stefanel, Replay, Mariella Burani, Max & Co.), dove prevale il libero servizio, che permette al consumatore di scegliere autonomamente, ma allo stesso tempo assicura, qualora venga richiesta, la vendita assistita tipica dei negozi tradizionali. E' necessario, inoltre, evidenziare come la disposizione in un unico punto vendita di tutte le tipologie di prodotto non rivesta un'importanza determinante, in quanto i capi di abbigliamento e gli accessori, sono beni durevoli, di valore unitario elevato, che soddisfano vari bisogni: quello primario di vestirsi, ma anche un insieme complesso di altre necessità legate all'immagine individuale e sociale di una persona. Il consumatore è, dunque, disposto a visitare diversi negozi, comparandone le offerte in termini di qualità, prezzo e gusto, nonché a ripetere la ricerca per ogni articolo di cui ha bisogno.

Sulla base di queste considerazioni, si ritiene, dunque, che la distribuzione moderna e i negozi tradizionali facciano parte del medesimo mercato.

Il mercato geografico

Dal punto di vista geografico, il mercato del prodotto risulta avere dimensione locale. L'esatta delimitazione della dimensione geografica deve essere effettuata caso per caso sulla base della dimensione dei bacini di utenza dei singoli punti vendita delle imprese interessate e del loro livello di sovrapposizione. Ai fini della presente operazione, il mercato geografico coincide con la provincia di Cagliari, nella quale si colloca il ramo d'azienda interessato.

Effetti dell'operazione

Nella provincia di Cagliari, il gruppo Inditex detiene una quota di mercato pari a circa il [0-5%]. Nella stessa provincia sono presenti numerosi e qualificati concorrenti, tra i quali Miroglio, Oviesse, Gruppo Armani, Stefanel, Motivi, H&M, Promod, Max&Co., La Rinascente, Benetton e Luisa Spagnoli.

Pertanto, vista la modesta entità della quota di mercato detenuta dal gruppo Inditex nella provincia interessata e la trascurabile incidenza dell'acquisizione da parte di quest'ultimo del controllo del ramo d'azienda sopra descritto, si ritiene che l'operazione di concentrazione comunicata non avrà effetti pregiudizievoli per la concorrenza nel mercato della distribuzione di capi di abbigliamento e accessori nella provincia di Cagliari.

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

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

C11198 - DR MOTOR COMPANY/RAMO DI AZIENDA DI IRISBUS ITALIA*Provvedimento n. 22736*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 agosto 2011;

SENTITO il Relatore Presidente Antonio Catricalà;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Irisbus Italia S.p.A., pervenuta in data 1° agosto 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

DR Motor Company S.p.A. (di seguito, DR Motor) è una società attiva nella produzione e commercializzazione di autoveicoli e dei relativi accessori, in particolare, nei seguenti segmenti: i) *city car*, ii) *utilitarie* e iii) *crossover*.

Il capitale sociale di DR Motor è detenuto da due persone fisiche.

Il fatturato realizzato da DR Motor nel 2009, interamente in Italia, è stato pari a circa 46,9 milioni di euro.

Oggetto dell'operazione in esame è il ramo d'azienda di proprietà di Irisbus Italia S.p.A. (di seguito, Irisbus), società interamente controllata da Iveco Espana S.L., operante a livello globale nel settore della progettazione, costruzione e commercializzazione di veicoli industriali, oltre ai relativi motori e trasmissioni.

In particolare, il ramo d'azienda di Irisbus, attivo prevalentemente nel settore della produzione, montaggio, modifica, revisione e riparazione di autobus da turismo, è costituito dal complesso di beni mobili ed immobili organizzato nello stabilimento di Flumeri, località Valle Ufita (AV), attualmente destinato da Irisbus alla attività di produzione di autobus.

Nel 2010 il fatturato realizzato dal ramo d'azienda in questione è stato pari a circa 105 milioni di euro a livello mondiale, di cui 78,5 milioni di euro per vendite realizzate in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione da parte di DR Motor del ramo di azienda di proprietà di Irisbus sopra descritto e attualmente destinato alla attività di produzione di autobus.

Attraverso tale operazione, DR Motor intende sviluppare ulteriormente le propria attività nel settore *automotive*.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'impresa di cui è prevista l'acquisizione è stato superiore a 47 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Da un punto di vista merceologico, il mercato interessato dalla presente operazione è quello della produzione e commercializzazione di autobus destinati ad un uso turistico.

Gli autobus utilizzati per il trasporto turistico presentano caratteristiche diverse rispetto agli autobus extraurbani in quanto hanno una dimensione maggiore e sono dotati di un equipaggiamento di lusso per rendere più confortevole il viaggio ai passeggeri. Peraltro, i principali acquirenti di tali mezzi sono gli operatori privati che organizzano viaggi turistici e/o che noleggiavano i veicoli a tale scopo¹.

Dal punto di vista geografico, la dimensione geografica del mercato degli autobus da turismo risulta estesa all'intero territorio europeo, tenuto conto dell'entità relativamente elevata delle importazioni e del fatto che la domanda su tale mercato è costituita da operatori privati meno legati a considerazioni di fedeltà alla marca nazionale e maggiormente sensibili al prezzo².

Nel mercato della produzione e commercializzazione di autobus turistici, Irisbus detiene una quota di mercato pari circa al 7%, a livello europeo, e al 17,6%, a livello nazionale. Il gruppo DR Motor non risulta, invece, attivo in tale mercato.

Inoltre, il mercato in esame è caratterizzato dalla presenza di numerosi e qualificati concorrenti, tra i quali i principali risultano essere Evobus, Scania, Man, King Kong, Volvo e Vdl.

Pertanto, tenuto conto del fatto che l'operazione si sostanzierà nella sostituzione di un operatore con un altro, la medesima non appare idonea a modificare significativamente le dinamiche concorrenziali nel mercato rilevante.

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

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

¹ Cfr., tra le altre, Decisione della Commissione del 20 dicembre 2006 caso M. 4336 *MAN/SCANIA* e Decisione della Commissione del 22 ottobre 1998 Caso IV/M. 1202 *RENAULT/IVECO*, nonché provv. n. 14406 del 15 giugno 2005, C7066 - *DIPIU' AMBIENTE/BREDAMENARINIBUS*, in Boll. n. 25/05 e provv. n. 7728 del 17 novembre 1999, C3713 - *IRIBUS HOLDINGS/KARUS JARMUGYARTO*, in Boll. n. 44/99.

² Cfr. decisioni della Commissione e dell'Autorità citate.

C11199 - UGO E EMILIO SASSI/SASSI F.LLI-SALUMIFICIO SAN PIETRO-CASALE-SELVA ALIMENTARI-CORTE EMILIA*Provvedimento n. 22737*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 agosto 2011;

SENTITO il Relatore Presidente Antonio Catricalà;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione dei fratelli Sassi, pervenuta in data 2 agosto 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Sassi F.lli S.p.A. (di seguito, Sassi F.lli) è una società per azioni di diritto italiano, con sede legale a Colorno (PR), attiva nella macellazione e trasformazione di carne suina. La società è controllata in parti uguali dai due fratelli Sassi.

Il fatturato complessivo realizzato in Italia dalla società Sassi F.lli è stato pari, nel 2010, a circa 142 milioni di euro.

Salumificio San Pietro S.p.A. (di seguito, Salumificio San Pietro) è una società per azioni di diritto italiano, con sede legale a Lesignano de' Bagni (PR), attiva nella stagionatura di prosciutti crudi e prosciutti DOP Parma.

La società è controllata in parti uguali dai due fratelli Sassi.

Il fatturato complessivo realizzato in Italia dalla società Salumificio San Pietro è stato pari, nel 2010, a circa 15 milioni di euro.

Casale S.p.A. (di seguito, Casale) è una società per azioni di diritto italiano, con sede legale a Felino (PR), attiva nella stagionatura di prosciutti crudi e prosciutti DOP Parma.

La società è controllata in parti uguali dai due fratelli Sassi, direttamente o per il tramite della società Salumificio San Pietro.

Il fatturato complessivo realizzato in Italia dalla società Casale è stato pari, nel 2010, a circa 39 milioni di euro.

Selva Alimentari S.p.A. (di seguito, Selva Alimentari) è una società per azioni di diritto italiano, con sede legale a Langhirano (PR), attiva nella stagionatura di prosciutti crudi e prosciutti DOP San Daniele.

La società è controllata in parti uguali dai due fratelli Sassi.

Il fatturato complessivo realizzato in Italia dalla società Selva Alimentari è stato pari, nel 2010, a circa 14 milioni di euro.

Corte Emilia S.r.l. (di seguito, Corte Emilia) è una società a responsabilità limitata di diritto italiano, con sede legale a Langhirano (PR), attiva nella stagionatura di prosciutti crudi e prosciutti DOP Parma.

La società è controllata in parti uguali dai due fratelli Sassi.

Il fatturato complessivo realizzato in Italia dalla società Corte Emilia è stato pari, nel 2010, a circa 8 milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELLE OPERAZIONI

Le operazioni in esame consistono nella cessione reciproca di partecipazioni detenute dai fratelli Sassi nelle società sopra indicate, allo stato attuale controllate congiuntamente dagli stessi fratelli Sassi.

A seguito del perfezionamento delle operazioni, i due fratelli conseguiranno ciascuno il controllo esclusivo delle società delle quali, all'esito del sorteggio, risulteranno rispettivamente assegnatari, secondo quanto disciplinato dall'Accordo Quadro, stipulato in data 28 luglio 2011.

Tale accordo, oltre a definire la fase del sorteggio anzi detto, è volto a disciplinare le modalità di formazione e assegnazione dei due lotti (rispettivamente lotto A e lotto B) in cui suddividere le partecipazioni e la determinazione dell'eventuale conguaglio, che avverrà mediante trasferimento di obbligazioni, volto ad attuare l'aggiustamento tra il valore del lotto A e del lotto B.

III. QUALIFICAZIONE DELLE OPERAZIONI

Le operazioni comunicate, in quanto comportano l'acquisizione del controllo esclusivo di imprese, costituiscono concentrazioni ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*), della legge n. 287/90.

Tuttavia, solo l'operazione di acquisizione del controllo esclusivo della società Sassi F.Ili S.p.A. rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90 - non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04 - ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva di cui all'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato nazionale della società di cui è prevista l'acquisizione è stato superiore, nel 2010, a 47 milioni di euro.

Quanto, invece, alle operazioni di acquisizione del controllo esclusivo delle società Salumificio San Pietro, Casale, Selva Alimentari e Corte Emilia, esse non sono soggette all'obbligo di comunicazione preventiva di cui all'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90, in quanto non superano alcuna delle due soglie ivi previste.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato rilevante

Il mercato interessato dalla concentrazione in esame è quello dell'attività di macellazione di suini¹. In questo mercato la domanda è rappresentata principalmente da imprese che producono prosciutti ed altri insaccati.

Quanto all'ampiezza geografica del mercato interessato, in considerazione del fatto che le imprese di macellazione servono imprese confezionatrici di prodotto finito situate anche a notevole distanza e che le condizioni di offerta appaiono omogenee su tutto il territorio nazionale, essa può essere fatta coincidere con l'intero territorio nazionale.

Effetti dell'operazione

Nel mercato nazionale della macellazione di carne suina, secondo i dati forniti dalle Parti, Sassi F.Ili S.p.A. detiene una quota di mercato pari a circa il [5-10%]².

Occorre rilevare, inoltre, che il mercato interessato dall'operazione risulta essere notevolmente frammentato.

¹ Cfr. provv. n. 21995 del 5 gennaio 2011, C/10876B INDUSTRIA MACELLAZIONE GHINZELLI

MARINO/BERTANA, in Boll. n. 1/11.

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

Per quanto precede, l'operazione in esame non appare idonea a modificare, in maniera sostanziale, l'assetto concorrenziale del mercato interessato.

RITENUTO che l'operazione di acquisizione della società Sassi F.Illi S.p.A. non determina, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sul mercato interessato, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

RITENUTO che le operazioni di acquisizione delle società Salumificio San Pietro S.p.A., Casale S.p.A., Selva Alimentari S.p.A. e Corte Emilia S.r.l. non sono soggette all'obbligo di comunicazione preventiva di cui all'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90, in quanto non superano alcuna delle due soglie previste;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90 in relazione all'operazione di acquisizione della società Sassi F.Illi S.p.A.;

che non vi è luogo a provvedere in relazione alle operazioni di acquisizione delle società Salumificio San Pietro S.p.A., Casale S.p.A., Selva Alimentari S.p.A. e Corte Emilia S.r.l..

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C11200 - EUROSPIN TIRRENICA/RAMO DI AZIENDA DI SIRIO IMMOBILIARE

Provvedimento n. 22738

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 agosto 2011;

SENTITO il Relatore Presidente Antonio Catricalà;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società EUROSPIN TIRRENICA S.p.A., pervenuta in data 2 agosto 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

EUROSPIN TIRRENICA S.p.A. (di seguito, EUROSPIN TIRRENICA), con sede legale a Magione (PG), è una società operante nella distribuzione moderna al dettaglio di prodotti alimentari ed altri prodotti di largo e generale consumo con la formula *discount*.

EUROSPIN TIRRENICA è controllata da EUROSPIN ITALIA S.p.A. (di seguito, EUROSPIN), che nel 2009 ha realizzato a livello nazionale un fatturato di circa 2,5 miliardi di euro, dei quali circa 447 milioni di euro realizzati da EUROSPIN TIRRENICA.

Oggetto di acquisizione è un ramo di azienda, di proprietà della società Sirio Immobiliare S.r.l., autorizzato all'esercizio di attività di vendita al dettaglio di prodotti alimentari e non alimentari sito in Località San Sito, nel Comune di Perugia, con area adibita alla vendita di mq 1.473.

Il suddetto ramo di azienda, al momento inattivo ma dotato di autorizzazione amministrativa per la vendita al dettaglio, nel 2010 non ha realizzato fatturato.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione, da parte di EUROSPIN TIRRENICA, del descritto ramo di azienda, che in virtù della nuova proprietà inizierà ad operare con il marchio Eurospin.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 472 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE***Il mercato del prodotto***

Il settore interessato dalla concentrazione in esame è quello della distribuzione moderna di prodotti alimentari e non alimentari di largo e generale consumo.

All'interno della distribuzione moderna possono distinguersi diverse categorie di punti vendita (ipermercati, supermercati, *superette* e *discount*) che si differenziano in base a caratteristiche quali la dimensione della superficie di vendita, il posizionamento di prezzo, l'ampiezza e la profondità della gamma di prodotti offerti, le caratteristiche espositive, la presenza di banchi per i prodotti freschi, la disponibilità di parcheggi. Secondo quanto stabilito dall'Autorità¹, la diversità nella qualità e nel livello di servizi offerti dalle varie tipologie di punto vendita ne rende piuttosto deboli i rapporti di sostituibilità reciproci, che risultano sostanzialmente limitati alle categorie immediatamente contigue. Ai fini dell'individuazione del mercato rilevante dal punto di vista del prodotto, occorre pertanto partire da ciascuna tipologia di punto vendita e affiancare ad essa le categorie di punti vendita con le quali sussistano forti relazioni di sostituibilità.

EUROSPIN opera nel settore della distribuzione moderna mediante punti vendita gestiti secondo la formula *discount*. Sulla base di quanto stabilito dall'Autorità², con riferimento ai punti vendita gestiti secondo la formula del *discount*, risulta definita un'ampia catena di rapporti di sostituibilità, che va dagli *hard discount* ai *soft discount*, fino a tutti gli altri punti vendita della distribuzione moderna.

Nel caso in esame, considerato che l'operazione riguarda un punto vendita avente superficie di 1473 mq, il mercato rilevante è quello dei supermercati, composto da tutti i punti vendita della distribuzione moderna.

Il mercato geografico

Da un punto di vista geografico, il mercato ha una dimensione locale, in considerazione dei comportamenti di acquisto dei consumatori e dell'importanza da questi attribuita alla prossimità dei punti vendita. L'esatta delimitazione della dimensione geografica del mercato deve essere effettuata caso per caso, sulla base della dimensione dei bacini di utenza dei singoli punti vendita delle imprese interessate e del loro livello di sovrapposizione. In prima approssimazione essa può essere circoscritta ai confini amministrativi provinciali.

Ai fini della valutazione dell'operazione comunicata, il mercato geografico interessato è quello della provincia di Perugia, in cui è localizzato il punto vendita.

Effetti dell'operazione

Nel mercato dei supermercati della provincia di Perugia, EUROSPIN detiene una quota pari a circa il 7,3%³, mentre il punto vendita oggetto di acquisizione non realizza ad oggi alcun fatturato. Inoltre nel mercato interessato operano vari concorrenti qualificati, tra i quali Selex, Conad e Coop, con quote significativamente superiori a Eurospin (pari, rispettivamente, a circa il 23,4%, il 23,1% ed il 21,8%).

Per quanto precede, l'operazione comunicata non altera le condizioni concorrenziali nel mercato interessato.

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

DELIBERA

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

¹ Cfr. provv. n. 6113 del 18 giugno 1998, C3037 - *Schemaventuno-Promodes/Gruppo GS*, in Boll. n. 25/98.

² Cfr. provv. n. 8423 del 28 giugno 2000, I397 - *Sviluppo Discount/Gestione Discount*, in Boll. n. 26/00.

³ Elaborazione su dati Nielsen aggiornati al gennaio 2011.

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C11201 - ALLIANZ RENEWABLE ENERGY PARTNERS IV/ORSA MINORE PV*Provvedimento n. 22739*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 agosto 2011;

SENTITO il Relatore Presidente Antonio Catricalà;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Allianz Renewable Energy Partners Limited, pervenuta in data 3 agosto 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Allianz Renewable Energy Partners IV Limited (AREP IV) è parte del gruppo di società facente capo alla società di diritto tedesco Allianz SE (Gruppo Allianz) che opera a livello mondiale nella fornitura di servizi finanziari, principalmente nel campo assicurativo, *asset management* e servizi bancari. AREP IV è stata creata per gestire gli investimenti del Gruppo Allianz nei progetti di generazione di energia fotovoltaica ed eolica. Nel 2010 il fatturato realizzato in Italia dal Gruppo Allianz è stato pari a circa [10-20]¹ miliardi di euro, di cui [inferiore a 47 milioni di] euro nella generazione di energia elettrica da fonti rinnovabili.

Orsa Minore PV S.r.l. (Orsa Minore), controllata interamente dalla società di diritto maltese Sunpower Malta Limited, è attiva nella produzione di energia elettrica attraverso un impianto fotovoltaico, denominato Progetto Pofi, localizzato nell'omonimo comune, in provincia di Frosinone, di capacità complessiva pari a 5,93 MWp. L'impianto è stato connesso alla rete ed è entrato in funzione in data 17 giugno 2011. Da tale data, tale impianto ha generato fatturato [inferiore a 1 milione di] euro.

II. DESCRIZIONE DELL' OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione, da parte di AREP IV, dell'intero capitale sociale di Orsa Minore, che attualmente è titolare di un'autorizzazione unica per la realizzazione e gestione di un impianto fotovoltaico nel comune di Pofi (FR).

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

L'operazione rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 472 milioni di euro.

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

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato rilevante

L'operazione in esame riguarda l'attività di generazione di energia elettrica da fonti rinnovabili, in particolare da fonte solare, che rientra nell'ambito del più ampio settore della generazione di energia elettrica da fonti sia tradizionali sia rinnovabili. L'energia elettrica generata in Italia e quella importata definiscono, dal lato merceologico, l'offerta all'ingrosso di energia destinata alla copertura del fabbisogno nazionale e quindi il mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso.

Dal punto di vista geografico, il mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica è di dimensioni sovranazionali, sulla base di una suddivisione in macrozone (Nord, Sud, Sicilia e Sardegna) dettata sia da vincoli di trasmissione sia da differenze nella struttura dell'offerta, che si riflettono in differenze stabili nei prezzi di vendita dell'energia elettrica². Considerato che l'impianto fotovoltaico oggetto di acquisizione è localizzato nel Lazio, la zona interessata dall'operazione in esame è la macrozona Sud.

Effetti dell'operazione

Nella macrozona Sud, il Gruppo Allianz è presente con due *cluster* fotovoltaici³, il primo in provincia di Brindisi e il secondo in provincia di Roma, e detiene una quota nel mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica, in termini di capacità installata, inferiore all'1%. L'acquisizione di Orsa Minore comporterà per il Gruppo Allianz un incremento marginale della propria quota di mercato, in misura inferiore all'1%.

L'operazione comunicata non è dunque idonea a modificare in maniera sostanziale e durevole le condizioni concorrenziali esistenti nel mercato di riferimento.

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

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

² Indagine conoscitiva sullo stato della liberalizzazione dei settori dell'energia elettrica e del gas naturale, febbraio 2005, in Boll. n. 6/05.

³ Cfr. provv. n. 21898, C10826 - *Allianz Renewable Energy Partners IV/Orsa Maggiore PV*, del 9 dicembre 2010, in Boll. 48/2010; provv. n. 20634, C10368 - *Allianz Renewable Energy Partners III/BPS Brindisi 211-BPS Brindisi 213-BPS Mesagne 214-BPS Mesagne 215-BPS Mesagne 216-BPS Brindisi 222-BPS Mesagne 223-BPS Mesagne 224*, del 22 dicembre 2009, in Boll. n. 52/2009.

C11202 - PALLADIO TEAM/HYDRO ENERGIA HOLDING*Provvedimento n. 22740*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 agosto 2011;

SENTITO il Relatore Presidente Antonio Catricalà;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Palladio Team S.p.A., pervenuta in data 3 agosto 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Palladio Team S.p.A. (di seguito, Palladio) è una società che detiene partecipazioni in imprese attive nel settore delle energie rinnovabili, il cui capitale sociale è interamente detenuto da Palladio Finanziaria S.p.A. (di seguito, Palladio Finanziaria), attiva principalmente nel settore del *private equity* e della consulenza aziendale. Palladio Finanziaria è a sua volta controllata da Sparta Finanziaria S.p.A. (di seguito, Sparta Finanziaria). Nel 2011 una controllata del gruppo Palladio ha assunto il controllo congiunto di SNAI S.p.A.¹.

Nel 2010, Sparta Finanziaria ha realizzato in Italia un fatturato consolidato [*inferiore a 472*]² milioni di euro. Nel 2010, SNAI ha realizzato in Italia un fatturato consolidato di circa [*472-700*] milioni di euro.

Hydro Energia Holding S.p.A. (di seguito, Hydro EH) è una società veicolo che detiene l'intero capitale sociale di Hydro CO-VER S.r.l. (di seguito, Hydro Cover), attiva nella progettazione e costruzione di impianti idroelettrici di piccole e medie dimensioni, sia di nuova realizzazione sia oggetto di riqualificazione. Hydro Cover è attualmente soggetta, per il tramite di Hydro EH, al controllo congiunto di Palladio e CO-VER Energia S.r.l. (di seguito, Cover Energia)³, le quali ne detengono ciascuna una quota del 50% del capitale sociale.

Nel 2010 Hydro Cover ha realizzato in Italia un fatturato [*inferiore a 47*] milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nella sottoscrizione da parte di Palladio di un aumento di capitale sociale di Hydro EH, a valle del quale Palladio verrà a detenere una partecipazione del 78,9% in Hydro EH.

Palladio e Cover Energia hanno inoltre sottoscritto un atto modificativo dell'originale patto parasociale tra le società, tale per cui la *governance* di Hydro EH in esito all'operazione sarà disciplinata dallo Statuto della società, in ragione del quale Palladio, disponendo della maggioranza assoluta del capitale sociale, avrà la possibilità in sede assembleare di nominare la maggioranza dei membri del Consiglio di Amministrazione di Hydro EH.

¹ Cfr. provv. n. 22179 - C10938 - *GLOBAL GAMES/ SNAI* del 2 marzo 2011, in Boll. n. 9/11.

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

³ Cfr. provv. n. 22335 - C11022 - *PALLADIO TEAM/HYDRO CO-VER* del 20 aprile 2011, in Boll. n. 16/11.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04 ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, in quanto il fatturato totale realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore alla soglia di 472 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Mercato rilevante

L'operazione in esame interessa il mercato della fornitura delle apparecchiature per gli impianti di generazione idroelettrica⁴, comprendente un ampio numero di componenti diversi, tra cui le turbine idroelettriche, i generatori, nonché altri componenti meccanici ed elettronici. Ciò in ragione di alcuni fattori relativi all'offerta, tra cui il fatto che la maggior parte dei produttori fornisce l'intera gamma di componenti e nella maggior parte delle gare per la realizzazione di impianti idroelettrici è prevista la fornitura congiunta di apparecchiature elettriche e meccaniche.

La dimensione geografica del mercato della fornitura delle apparecchiature per gli impianti di generazione idroelettrica è da ritenersi almeno coincidente con lo Spazio Economico Europeo (di seguito, SEE). Ad ogni modo, l'esatta definizione dell'estensione geografica del mercato può essere lasciata aperta nel caso in esame, in quanto non incide sulla valutazione concorrenziale dell'operazione.

Effetti dell'operazione

Hydro EH detiene, tramite Hydro Cover ed a dati 2009, una quota di mercato [*inferiore all'1%*] nella fornitura delle apparecchiature per gli impianti di generazione idroelettrica nello SEE, mentre Sparta Finanziaria opera in tale mercato esclusivamente tramite l'impresa oggetto di acquisizione Hydro EH, di cui già deteneva il controllo congiuntamente a Cover Energia.

L'operazione in esame non dà quindi luogo a preoccupazioni di natura concorrenziale.

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

DELIBERA

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

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

⁴ Cfr. il caso COMP/M.5754 – *Alstom Holdings/Areva T&D*, del 26 marzo 2010.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C11203 - XELLA BAUSTOFFE-RDB/NEWCO-RDB HEBEL*Provvedimento n. 22741*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 agosto 2011;

SENTITO il Relatore Professore Carla Bedogni Rabitti;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Xella Baustoffe Gmbh, pervenuta in data 3 agosto 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Xella Baustoffe Gmbh (di seguito, Xlb), di diritto tedesco, è una società appartenente all'omonimo gruppo attivo, su scala globale, nell'ambito dei materiali per l'edilizia, in particolare producendo e commercializzando isolanti, calcestruzzo cellulare autoclavato, lastre in gesso e in cemento, calce e pietra calcarea. In Italia il gruppo opera per il tramite della società Xella Italia S.r.l., che effettua la sola attività di commercializzazione tramite importazioni (dagli impianti esteri del gruppo) non disponendo di stabilimenti produttivi in territorio nazionale; la gran parte delle vendite in Italia attiene a prodotti in calcestruzzo cellulare autoclavato quali blocchi, pannelli isolanti e pannelli (per il resto rilevano in particolare lastre e pannelli in gesso fibra).

Il controllo di Xlb è indirettamente riconducibile alla *holding* lussemburghese del gruppo (Xella International Sa), a sua volta controllata in maniera congiunta da fondi di *private equity* che fanno riferimento, per un 50%, alla società Goldman Sachs Group Inc e, per il restante 50%, alla società Pai Partners Sas Paris.

Il fatturato conseguito dal gruppo Pai nell'esercizio 2010 è stato complessivamente pari a [10-20]¹ miliardi di euro, di cui [10-20] miliardi di euro e [100-472] milioni di euro per vendite realizzate rispettivamente nell'Unione europea e in Italia; l'analoga terna di valori riferita al gruppo Goldman Sachs per il periodo 2009/2010 è invece pari a [20-30] miliardi di euro, [10-20] miliardi di euro e [100-472] milioni di euro.

Rdb S.p.A. (di seguito, Rdb) è una società italiana posta a capo dell'omonimo gruppo attivo, essenzialmente in ambito nazionale, nella produzione e commercializzazione di sistemi costruttivi e strutture prefabbricate per l'edilizia residenziale e non, mattoni, blocchi in calcestruzzo cellulare autoclavato (in quest'ultimo caso a marchio Gasbeton; la relativa produzione viene effettuata dalla società Rdb Hebel S.p.A. con cui Rdb ha in essere un accordo di distribuzione esclusiva).

Rdb è quotata presso la borsa valori di Milano e presenta un azionariato diffuso; in virtù di un patto parasociale, una parte di tale azionariato (rappresentativo nel complesso del 50,1% del capitale e composto da numerose persone fisiche e qualche società, con il principale azionista la società Industria Cementi G. Rossi S.p.A. con il 3,6%) è in grado di controllare in maniera congiunta Rdb.

Il fatturato conseguito, nel corso del 2010 e quasi interamente in Italia, dal gruppo Rdb è stato complessivamente pari a [100-472] milioni di euro.

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

Rdb Hebel S.p.A. (di seguito, Rdbh) è una società italiana che produce, per il tramite di due impianti in provincia di Piacenza (di cui uno allo stato inattivo) e di un impianto in provincia di Napoli, calcestruzzo cellulare autoclavato; la relativa produzione viene venduta per intero a Rdb, che ne effettua la commercializzazione per il tramite della propria rete distributiva.

Rdbh, che da parte sua non possiede alcuna partecipazione di controllo, risulta soggetta al controllo congiunto² di Rdb e Xlb che ne detengono, rispettivamente, il 51 e il 44% del capitale (il rimanente 5% è appannaggio di una persona fisica).

Il fatturato realizzato da Rdbh (interamente per vendite in Italia a Rdb) nel corso del 2010 è stato nel complesso pari a [10-47] milioni di euro, di cui [10-47] milioni in relazione agli stabilimenti in provincia di Piacenza e [10-47] milioni in relazione allo stabilimento in provincia di Napoli.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame riguarda l'acquisizione, da parte di Xlb e quindi del gruppo Xella, del controllo di una *newco* nella quale verranno conferiti i due impianti produttivi di Rdbh siti in provincia di Piacenza; al contempo Rdb, mediante l'acquisto della frazione di capitale di Rdbh allo stato appannaggio di Xlb (44%), acquisirà il controllo esclusivo sulla stessa Rdbh e, dunque, sul solo impianto produttivo sito in provincia di Napoli, di cui continuerà a commercializzare in esclusiva il calcestruzzo cellulare autoclavato prodotto (sempre a marchio Gasbeton). Oltre a realizzare con l'operazione in esame l'indipendenza produttiva, le parti manterranno anche la loro reciproca autonomia nell'ambito delle rispettive politiche commerciali.

L'operazione risponde, da un lato, all'obiettivo del gruppo Xella di operare in Italia (allo stato servita tramite importazioni) mediante proprie unità produttive, dall'altro alla necessità del gruppo Rdb di conseguire una completa autonomia produttiva, sia pure limitata ad un solo impianto.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90 non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge in quanto il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 472 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato del prodotto

Da un punto vista merceologico, il settore interessato dall'operazione in esame è quello relativo alla produzione di calcestruzzo cellulare autoclavato (di seguito anche cca) in cui opera Rdbh.

Secondo l'orientamento dell'Autorità³, il cca costituisce un distinto mercato rilevante del prodotto all'interno del più ampio settore dei materiali per l'edilizia, e più in particolare degli elementi per murature. Nel dettaglio, per cca si intendono elementi pieni realizzati con una particolare miscela di calcestruzzo (a base cemento o a base calce) con sabbia (ad alto tenore di silice), gesso e acqua cui si aggiungono reagenti, quali la polvere di alluminio, in grado di provocare la produzione di

² Cfr. provv. n. 17522 del 24 ottobre 2007 A372 – *Mercato del calcestruzzo cellulare autoclavato*, in Boll. n. 40/07, procedimento in cui erano interessate anche le parti della presente operazione.

³ Cfr. A372 cit..

gas che determinano una microalveolatura regolare della massa. Omogeneizzata (macinando ad umido, in modo da ottenere un impasto fluido) e versata poi in apposite vasche metalliche denominate autoclavi, la miscela è fatta lievitare fino a raggiungere una caratteristica porosità (matrice solida cementata con molteplici piccoli alveoli all'interno). La massa così ottenuta viene tagliata nei formati desiderati e lasciata maturare con vapore e pressione controllate per alcune ore, al fine di stabilizzare chimicamente e dimensionalmente gli elementi. Pur presentandosi come un prodotto a massa piena, il cca è tuttavia estremamente leggero (il 70% del volume del prodotto finito è rappresentato dalla caratteristica porosità aerea a celle chiuse, fini e uniformi). La produzione di elementi in cca - che possono essere impiegati in strutture interne ed esterne, sia portanti che non portanti - richiede impianti fissi dedicati, soggetti a tecnologie brevettate e a rigorosi *know how*.

Diversi elementi concorrono alla distinzione del cca rispetto agli altri elementi per murature (sostanzialmente i prodotti in laterizio⁴): caratteristiche qualitative; caratteristiche produttive, con particolare riferimento ai forti vincoli tecnologici propri del processo produttivo, con assenza di sostituibilità dal lato dell'offerta (coerentemente, sono molto pochi gli stabilimenti per la produzione di cca a fronte dei numerosi impianti di laterizio presenti in Italia); materie prime selezionate quali cemento, gesso e polveri di alluminio (a differenza del laterizio, caratterizzato invece dal ricorso a materie prime ampiamente disponibili quali l'argilla); percezione dei clienti e dei consumatori con rigidità della domanda; superiori prestazioni fisico-meccaniche (isolamento termico senza necessità di ulteriori isolanti specifici, fonoassorbimento, resistenza al fuoco, resistenza meccanica) e dunque in termini di risparmio energetico; caratteristica di sistema costruttivo completo, integrato e flessibile (tale da poter essere tagliato, sagomato e scanalato in cantiere); notevole leggerezza derivante dalla struttura alveolare, con conseguente possibile movimentazione manuale di elementi di dimensioni anche notevoli e agevole manovrabilità nell'attività edilizia; necessità di manodopera specializzata per la posa in opera⁵; maggiori costi di materie prime (cemento e gesso nonché i reagenti necessari alla lievitazione della massa) e di produzione (consumo di energia e impianti tecnologicamente avanzati), e conseguentemente prezzo più elevato rispetto agli altri elementi per murature (anche se l'impiego del cca può rivelarsi complessivamente più economico a fronte dei risparmi *-in primis* energetici- conseguibili dalla sua applicazione).

Il mercato geografico

Dal punto di vista della rilevanza geografica, in accordo al già richiamato orientamento dell'Autorità, il mercato della produzione di cca presenta dimensione nazionale.

A differenza difatti della maggior parte degli altri elementi per muratura (ad esempio il laterizio⁶) e per l'edilizia (ad esempio il cartongesso⁷), il cui raggio di distribuzione dallo stabilimento di produzione risulta fortemente condizionato dall'incidenza dei costi di trasporto, il cca è un prodotto dal peso specifico minore con un prezzo medio tendenzialmente maggiore. Ciò incide sulla sua distribuzione, più ampia: nello specifico, a partire dai cinque impianti nazionali (tre di Rdbh, di cui due in Emilia Romagna e uno in Campania; uno della società Italgasbeton S.p.A. nel

⁴ Cfr. da ultimo provv. del 4 agosto 2011, C11168 - GRUPPO STABILA STABILIMENTI ITALIANI LATERIZI-VELA/IMPRESA COMUNE.

⁵ I blocchi in cca non vengono infatti uniti con la malta, come nel caso degli altri elementi per muratura, ma richiedono specifici prodotti collanti, che vengono peraltro raccomandati e forniti dai produttori quali parte del sistema costruttivo integrato in cca.

⁶ Cfr. C11168 cit..

⁷ Cfr. provv. n. 21297 del 30 giugno 2010, A383 - Mercato del cartongesso, in Boll. n. 26/10.

Lazio; uno del Consorzio Airbeton in Toscana) la distribuzione di cca abbraccia l'intero territorio italiano.

D'altra parte, le vendite dei tre impianti Rdbh al di fuori dei confini nazionali risultano trascurabili. Inoltre, dal lato dell'import, proprio la necessità di disporre di unità produttive in Italia rappresenta l'obiettivo strategico che Xlb realizza con la presente operazione, mentre gli altri attuali importatori (la società Greisel, dalla Germania prevalentemente nel Nord-Est, e la società Akg, dalla Turchia prevalentemente nel Sud Italia) risultano operatori soltanto marginali.

Coerentemente, tra l'Italia e gli altri Paesi si riscontrano significative differenze di prezzo (ad esempio, in Francia e Germania i prezzi del cca risultano più elevati).

Effetti dell'operazione

Nel mercato italiano della produzione di calcestruzzo cellulare autoclavato, allo stato ai gruppi Rdb e Xella (nel primo caso in virtù dell'intera produzione di Rdbh, nel secondo tramite *import*) è riconducibile a larga parte delle vendite complessive (poco meno di [85-90%]), in un contesto caratterizzato da una significativa frammentazione della domanda con la prevalenza di ordini di piccole dimensioni. Nella situazione attuale, la suddetta percentuale è ripartita in maniera non uniforme, con la netta prevalenza di Rdb ([70-75%]) rispetto a Xlb (il rimanente [15-20%]).

L'operazione in esame, oltre a comportare l'eliminazione dei legami strutturali e personali attualmente intercorrenti tra Rdb e Xlb per via di Rdbh, legami già oggetto di attenzione da parte dell'Autorità⁸, determinerà un parziale riequilibrio della rispettiva incidenza dei due principali operatori, peraltro con l'acquisizione di capacità produttiva autonoma in Italia da parte di Xlb (attualmente ivi presente solo tramite importazioni). La quota relativa alla produzione di Rdbh, allo stato interamente appannaggio di Rdb, si suddivide infatti piuttosto equamente tra l'apporto degli impianti in provincia di Piacenza (trasferiti a Xlb ad esito dell'operazione) e quello dell'impianto in provincia di Napoli (nella disponibilità esclusiva di Rdb ad esito dell'operazione). Di conseguenza, la quota delle parti risulterà maggiormente bilanciata, pari a [30-35%] e a [50-55%] circa rispettivamente per Rdb e Xlb.

Nel mercato in esame risultano inoltre presenti alcuni operatori concorrenti; si tratta in particolare, non solo di Italgasbeton (marchio Iperblock)⁹ con circa ([5-10%]), ma anche di un recente nuovo entrante (Consorzio Airbeton) che ha raggiunto il [1-5%] circa, cui si aggiungono gli importatori (Greisel dalla Germania e Akg dalla Turchia) che coprono la frazione residuale del mercato ([1-5%] circa).

Alla luce delle considerazioni che precedono, la concentrazione in esame non appare idonea a modificare significativamente le dinamiche concorrenziali nel mercato rilevante.

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

DELIBERA

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

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

⁸ Cfr. A372 cit..

⁹ Cfr. A372 cit..

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C11204 - AGUSTA US/BELL-AGUSTA AEROSPACE COMPANY*Provvedimento n. 22742*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 agosto 2011;

SENTITO il Relatore Professore Carla Bedogni Rabitti;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società AgustaWestland S.p.A., pervenuta in data 4 agosto 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

AgustaWestland S.p.A. opera, a livello mondiale, nel settore della produzione e commercializzazione di diverse tipologie di velivoli ad ala rotante (c.d. "*rotocraft*") destinate a soddisfare le esigenze più disparate dei clienti, siano essi entità governative o soggetti privati. AgustaWestland, in particolare, svolge attività di ricerca, *design*, sviluppo, produzione e commercializzazione di elicotteri, componenti e pezzi di ricambio destinati all'industria aeronautica, e fornisce materiali e servizi di supporto, ivi inclusi attrezzature e servizi di addestramento.

AgustaWestland è interamente controllata dalla società *holding* AgustaWestland N.V., a sua volta controllata da Finmeccanica S.p.A. (di seguito, Finmeccanica) società a capo dell'omonimo gruppo internazionale (di seguito, Gruppo Finmeccanica) attivo in vari settori della tecnologia e della difesa. Le attività svolte dal Gruppo Finmeccanica possono essere raggruppate in sette settori principali: 1. Aeronautica (aerei e sistemi per la difesa, velivoli da impiegare per missioni speciali e di trasporto, velivoli regionali civili, velivoli per l'addestramento militare, servizi di manutenzione e conversione di velivoli cargo); 2. Spazio (costruzione di sistemi spaziali e satellitari fornitura dei servizi a valore aggiunto basati su satelliti); 3. Sistemi di difesa (sistemi d'arma terrestri, navali ed aeronautici, sistemi sonar e armamenti subacquei, sistemi missilistici); 4. Energia (costruzione "chiavi in mano" di impianti e componenti per la produzione di energia e celle a combustibili); 5. Trasporto (sistemi di trasporto a guida vincolata, sia ferroviari che metropolitani ed urbani, materiale rotabile, sistemi di segnalamento e controllo del traffico, autobus ed altri sistemi di trasporto urbano); 6. Sistemi elettronici per la sicurezza e la difesa; 7. Sistemi di comando, controllo, comunicazione, *computers* e *intelligence*.

Finmeccanica è una società quotata in borsa in base alle leggi italiane. Nessuna società o persona fisica detiene, direttamente o indirettamente, una percentuale uguale o superiore al 50% dei diritti di voto o del capitale sociale di Finmeccanica. Il Governo italiano, attraverso il Ministero dell'economia e delle finanze, detiene circa il 30,2% del capitale sociale di Finmeccanica. La restante parte del capitale è flottante.

Nel 2010, il fatturato consolidato realizzato a livello mondiale dal gruppo Finmeccanica è stato di circa 18,8 miliardi di euro, di cui circa [2-3]¹ miliardi di euro realizzati in Italia.

Bell-Agusta Aerospace Company LLC (di seguito, BAAC) è una società a responsabilità limitata, soggetta alle leggi dello Stato del Delaware, congiuntamente controllata da AgustaWestland e dalla

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

società statunitense Bel Helicopter Textron Inc. (di seguito, BELL). BAAC svolge attività di design, sviluppo e certificazione del convertiplano BA609 con l'obiettivo di produrre tale velivolo, assemblarlo - eventualmente modificandolo sulla base delle specifiche esigenze del cliente - venderlo e fornire prodotti e servizi di supporto, ivi inclusi attrezzature e servizi di addestramento. Nel 2010 BAAC non ha realizzato alcun fatturato atteso che BAAC non ha prodotto convertiplani destinati alla vendita né ha ricevuto ordini di acquisto negli ultimi tre anni.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione, da parte di AgustaWestland, attraverso la sua controllata Agusta US Inc., della totalità delle partecipazioni attualmente detenute da BELL nel capitale sociale di BAAC nonché degli *asset* di BELL connessi allo sviluppo del Progetto BA609. L'operazione darà pertanto luogo ad una riduzione del numero degli azionisti di controllo di BAAC, determinando il passaggio dal controllo congiunto (esercitato finora da AgustaWestland e BELL) al controllo esclusivo di AgustaWestland.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 472 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Considerato che la società oggetto della presente acquisizione è attiva nello sviluppo e nella produzione dei convertiplano BA609, e cioè di una nuova tipologia di velivolo nel mercato civile², la parte notificante ritiene che il mercato rilevante ai fini della presente operazione possa essere quello dei convertiplano civili, che include le attività di progettazione, sviluppo, produzione e vendita di detti velivoli, oltre che attività di supporto.

Infatti, il velivolo in questione presenta caratteristiche tecniche del tutto peculiari che non lo rendono sostituibile, secondo la parte notificante, né con un elicottero né con un aereo tradizionali. L'elicottero, infatti, rispetto al convertiplano, ha una ridotta velocità di crociera (pari a circa la metà di quella che può essere raggiunta da un convertiplano), e poca autonomia; mentre l'aereo, dall'altro lato, non possiede né la capacità di volo stazionario (c.d. *hovering*) né la capacità di volo verticale.

Tali caratteristiche rendono il convertiplano particolarmente adatto ad usi del tutto peculiari. Si consideri, infatti, che detto velivolo può volare a distanze anche di 300 miglia nautiche dalla costa e consente di viaggiare - senza necessità di stop tecnici - da centro città a centro città, coprendo tratte fino ad oggi percorribili solo combinando le caratteristiche dell'elicottero con quelle dei velivoli ad ala fissa.

² Ad oggi nessun convertiplano civile è stato ancora venduto e si prevede che le prime vendite abbiano luogo nel prossimo quinquennio.

Infine, anche alla luce di tali peculiari caratteristiche intrinseche, il convertiplano dovrebbe ragionevolmente appartenere ad una categoria di prezzo più elevata rispetto a quella dell'elicottero e dell'aereo con analoga capacità di posti.

Il mercato del prodotto così definito, secondo la parte notificante, avrebbe dimensione mondiale. Ciò in analogia alla definizione geografica sia del mercato degli elicotteri civili sia del mercato degli elicotteri militari.

Tuttavia, stante l'assenza di vendite del prodotto in oggetto, non è ad oggi possibile delineare con certezza se il convertiplano possa rientrare nel più ampio settore elicotteristico o rappresentare un mercato a sé stante.

Nel caso di specie, in ogni caso, non è necessario definire se quello dei convertiplano civili costituisca un mercato distinto o solo un segmento del più ampio mercato degli elicotteri civili; tale definizione, quindi, può essere lasciata aperta, in quanto, qualunque sia la definizione di mercato del prodotto adottata, la valutazione dell'impatto concorrenziale dell'operazione stessa non muterebbe.

Infatti, nel mercato degli elicotteri civili BAAC non risulta attivo mentre AgustaWestland è presente con una quota, a livello mondiale, pari a [30-35%].

Nello stesso mercato il primo operatore, Eurocopter, è presente con una quota del [40-45%], mentre sono presenti altri qualificati operatori come Sikorsky e BELL con una quota rispettivamente del [10-15%] e [5-10%].

In virtù di quanto considerato, si ritiene che l'operazione non avrà effetti pregiudizievoli per la concorrenza.

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

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

C11207 – BANCA POPOLARE DI VICENZA/BPVI FONDI SGR*Provvedimento n. 22743*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 agosto 2011;

SENTITO il Relatore Presidente Antonio Catricalà;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione, pervenuta in data 5 agosto 2011, di Cattolica Immobiliare S.p.A. e Banca Popolare di Vicenza S.c.p.a.;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Banca Popolare di Vicenza S.c.p.A. (di seguito, "BPVI") è la banca capogruppo dell'omonimo gruppo bancario, principalmente attivo nella prestazione di servizi bancari, assicurativi e di risparmio gestito. Il gruppo BPVI è prevalentemente localizzato nelle province del nord-est, nonché in Toscana e Sicilia.

Nel 2010, BPVI ha operato esclusivamente in Italia, realizzando un fatturato complessivo, calcolato ai sensi dell'articolo 16, comma 2, della legge n. 287/90 (un decimo del totale dell'attivo dello stato patrimoniale, esclusi i conti d'ordine) pari a circa 3,6 miliardi di euro.

Società Cattolica di Assicurazione Società Cooperativa (di seguito, "Gruppo Cattolica") è la società posta a capo dell'omonimo gruppo, attivo prevalentemente nella prestazione di servizi assicurativi, finanziari e di natura immobiliare. Tra le società appartenenti al Gruppo Cattolica, si richiama la società Cattolica Immobiliare S.p.A., società attiva nella costruzione e gestione di immobili adibiti a edilizia residenziale, uso industriale, commerciale e/o agricolo.

Nel 2010, il fatturato complessivo realizzato dal Gruppo Cattolica, da considerarsi ai sensi dell'articolo 16, commi 1 e 2, della legge n. 287/90, è stato pari a circa 4,8 miliardi di euro. Esso è stato quasi interamente conseguito in Italia.

BPVI Fondi SGR S.p.A. (di seguito, "BPVI Fondi") è una società che esercita l'attività di gestione del risparmio sia su base collettiva che su base individuale, mediante la produzione e gestione di portafogli di investimento. Essa è soggetta al controllo congiunto di Banca Popolare di Vicenza S.c.p.A. e di Società Cattolica di Assicurazione.

Nel 2010, il fatturato complessivo realizzato dai BPVI Fondi, da considerarsi ai sensi dell'articolo 16, commi 1 e 2, della legge n. 287/90, è stato pari a circa 16,4 milioni di euro, interamente realizzati in Italia.

II. DESCRIZIONE DELLE OPERAZIONI

L'operazione in esame consta di due distinte concentrazioni. L'una si realizza attraverso la scissione parziale non proporzionale di BPVI Fondi, con l'assegnazione di un ramo d'azienda, comprensivo del 50% del patrimonio della scindenda, al Gruppo Cattolica. L'altra consiste nell'acquisizione, da parte di BPVI, dell'intero capitale della società scissa.

III. QUALIFICAZIONE DELLE OPERAZIONI

Le operazioni comunicate, in quanto comportano ciascuna l'acquisizione del controllo di un'impresa, costituiscono due concentrazioni ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*), della legge n. 287/90.

Esse rientrano nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, e sono soggette all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della stessa legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 472 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLE CONCENTRAZIONI

Le operazioni in oggetto interessano il settore del risparmio gestito. Per consolidato orientamento dell'Autorità, nell'ambito del settore del risparmio gestito vengono in rilievo il servizio di gestione dei fondi comuni d'investimento mobiliare e la gestione su base individuale di patrimoni mobiliari (GPM) ed in fondi (GPF). I servizi offerti nell'ambito del risparmio gestito sopra indicati hanno, tipicamente e secondo vari precedenti dell'Autorità, una fase della gestione a monte e una fase della distribuzione a valle, ciascuna delle quali porta ad individuare mercati distinti lungo la filiera, sia in termini geografici che di prodotto¹. L'operazione in esame determina sovrapposizioni orizzontali estremamente limitate nel settore del risparmio gestito in quanto BPVI Fondi, il Gruppo Cattolica e BPVI detengono quote di mercato inferiori all'1%.

Considerato che le parti non detengono quote di mercato particolarmente significative nei mercati interessati dalla presente operazione e che in tali mercati risultano attivi concorrenti qualificati, l'operazione in esame non è idonea a modificare o pregiudicare l'assetto concorrenziale dei mercati rilevanti.

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

DELIBERA

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

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

¹ Si veda, ad esempio, provv. n. B333 del 5 settembre 2002, C5196B – *Banca di Roma/Bipop – Carire*, in Boll. n. 35-36/02; provv. n. 10597 del 28 marzo 2002, C5078 – *San Paolo IMI/Cardine Banca*, in Boll. n. 13/02; provv. n. 7771 del 2 dicembre 1999, C3597 – *Banca Intesa/Banca Commerciale Italiana*, in Boll. n. 48/1999 e i più recenti provvedimenti, provv. n. 16249 del 20 dicembre 2006, C8027 – *Banca Intesa/SanPaolo IMI*, in Boll. n. 49/06; provv. n. 16673 del 12 aprile 2007, C8277 – *Banche Popolari Unite/Banca Lombarda e Piemontese*, in Boll. n. 13/07; provv. n. 16598 del 29 marzo 2007, C8242 – *Banco Popolare di Verona e Novara/Banca Popolare Italiana*, in Boll. n. 11/07.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C11209 - NOVACAP/RAMO DI AZIENDA DI RHODIA OPÉRATION*Provvedimento n. 22744*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 agosto 2011;

SENTITO il Relatore Presidente Antonio Catricalà;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Novacap S.a.s., pervenuta in data 5 agosto 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Novacap S.a.s. (di seguito, Novacap) è una società attiva nella produzione e commercializzazione di prodotti chimici, nata nel 2002 a seguito dello scorporo di alcune attività del gruppo Rhodia.

In particolare, Novacap opera nella produzione e commercializzazione di prodotti chimici minerali ed organici per uso industriale, tramite tre *business unit*: i) Novacarb, specializzata nella produzione e vendita di carbonato, bicarbonato e solfato di sodio e carbonato di calcio; ii) Novacid, attiva nella produzione e vendita di acido idrocloridrico e cloruro di calcio; iii) Novapex, che opera nella produzione e vendita di rumene, acido fenico e acetone.

A seguito dell'acquisizione perfezionatasi nel 2011¹, Novacap è controllata dal fondo di investimento AXA LBO Fund IV, gestito da AXA Investment Managers Equity Europe S.A. (di seguito, AXA IMPEE).

Il fatturato complessivo realizzato a livello mondiale dal Gruppo AXA - principalmente conseguito nei settori finanziari e assicurativi - è stato pari, nel 2010, a circa [90-100]² miliardi di euro, di cui circa [6-7] miliardi di euro realizzati in Italia.

Rhodia Opération S.A.S. (di seguito, Rhodia) è una società appartenente all'omonimo gruppo francese attivo a livello mondiale nello sviluppo e nella produzione di specialità chimiche.

Il Gruppo Rhodia produce e commercializza - mediante undici *global business unit* - prodotti chimici destinati all'industria automobilistica e a quelle dell'elettronica, della cosmetica, farmaceutica, della cura personale e della casa e, infine, della produzione di beni di consumo.

Il Gruppo Rhodia è, altresì, attivo - tramite alcune società e *asset* che costituiscono il ramo d'azienda oggetto di acquisizione nella presente operazione di concentrazione - nella produzione e commercializzazione di prodotti chimici utilizzati principalmente dall'industria farmaceutica come principi attivi per la produzione di analgesici.

Il fatturato complessivo realizzato a livello mondiale dalle società e dagli *asset* facenti parte del ramo d'azienda oggetto di acquisizione è stato pari, nel 2010, a circa [47-100] milioni di euro, di cui circa [1-10] milioni di euro realizzati in Italia.

II. DESCRIZIONE DELLE OPERAZIONI

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione del controllo esclusivo da parte di Novacap del ramo d'azienda - attualmente controllato dalla società Rhodia e da altre società controllate da

¹ Cfr. decisione della Commissione del 21 marzo 2011 relativa al caso COMP/M.6130 AXA IMPEE/Novacap.

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

quest'ultima - costituito da determinate società ed *asset* (situati in Francia, Thailandia e Cina) operanti nella produzione e commercializzazione di prodotti chimici, in particolare acido acetilsalicilico, acido salicilico, paracetamolo, salicilato di metile ed altri esteri salicilati. Tali prodotti sono utilizzati - principalmente dall'industria farmaceutica - come principi attivi per la produzione di analgesici.

L'accordo notificato include, inoltre, la stipula tra le due società di alcuni accordi, di natura accessoria alla concentrazione in oggetto, recanti una clausola di non concorrenza con cui le società venditrici si impegnano per cinque anni a non porre in essere attività in concorrenza con quelle del ramo d'azienda oggetto di cessione e, in particolare, ogni attività consistente nello sviluppo, nella produzione, nel trattamento e nella commercializzazione di acido acetilsalicilico, acido salicilico, paracetamolo, salicilato di metile ed altri esteri salicilati.

Infine, Novacap stipulerà con una società di diritto brasiliano del Gruppo Rhodia un contratto di fornitura di acido salicilico in base al quale quest'ultima riserverà una quota della propria produzione di tale prodotto a Novacap. La società brasiliana si impegna, altresì, a non fare concorrenza a Novacap per un periodo di 5 anni.

III. QUALIFICAZIONE DELLE OPERAZIONI

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 472 milioni di euro.

I patti di non concorrenza descritti in precedenza costituiscono restrizioni direttamente connesse e necessarie alla concentrazione - costituendo obblighi a favore dell'acquirente che servono a garantire il trasferimento a quest'ultimo del valore integrale degli *asset* ceduti, che comprendono tanto i beni materiali (siti industriali e impianti produttivi) quanto il *know-how* e la tecnologia necessari a consentirne l'operatività - a condizione che abbiano un oggetto limitato alle attività della impresa ceduta e una durata limitata nel tempo e comunque non eccedente i tre anni a partire dal perfezionamento dell'operazione.

A quest'ultimo riguardo, occorre osservare, infatti, che una durata superiore ai tre anni appare eccedere l'esigenza di garantire all'acquirente il trasferimento dell'effettivo valore dell'acquisizione³.

L'accordo di fornitura di acido salicilico non può essere considerato accessorio all'operazione in esame, in quanto relativo a una sostanza chimica già prodotta dal ramo d'azienda oggetto di cessione, che non costituisce dunque *input* per l'attività di quest'ultimo. L'accordo non è in conclusione finalizzato a garantire la continuazione dell'attività del ramo d'azienda suddetto.

³ Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni, 2005/C 56/03, par. 20.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato rilevante

Coerentemente con l'orientamento nazionale⁴, nel settore della produzione e commercializzazione di principi attivi e specialità chimiche è possibile distinguere quattro mercati rilevanti del prodotto in base al tipo di industria a cui tali sostanze sono destinate, in particolare l'industria farmaceutica, l'industria cosmetica, l'industria chimica e quella della nutrizione.

In considerazione della circostanza per cui le sostanze attive prodotte dal ramo d'azienda del Gruppo Rhodia oggetto di cessione - l'acido acetilsalicilico, l'acido salicilico, il paracetamolo, il salicilato di metile ed altri esteri salicilati - sono destinate principalmente alla produzione di analgesici e di antipiretici in generale da parte di imprese farmaceutiche, nel caso in esame il mercato rilevante del prodotto può essere identificato in quello della produzione e commercializzazione di principi attivi per l'industria farmaceutica.

Quanto all'ampiezza geografica del mercato interessato, in considerazione della ridotta incidenza dei costi di trasporto e dell'assenza di barriere tecniche o amministrative, essa può essere fatta coincidere quantomeno con il territorio europeo, se non con quello mondiale.

Date le caratteristiche dell'operazione in esame, in ogni caso, non occorre giungere ad una esatta delimitazione del mercato geografico in quanto, anche adottando la definizione più ristretta, la valutazione dell'operazione non verrebbe ad essere modificata.

Effetti dell'operazione

Nel mercato della produzione e commercializzazione di principi attivi per l'industria farmaceutica, la società acquirente non è presente, mentre, secondo i dati forniti dalla società notificante, il ramo d'azienda oggetto di acquisizione detiene una quota di mercato [*inferiore all'1%*].

L'operazione in esame produrrà anche un effetto di integrazione verticale di minore rilevanza, derivante dalla circostanza per cui Novacap - per il tramite della sua *business unit* Novapex - produce e commercializza il fenolo, prodotto chimico utilizzato, tra l'altro, come materia prima per la produzione di acido salicilico.

Le parti rilevano come la quota della società a monte nel mercato europeo della produzione e vendita di fenolo era pari a circa il [5-10%] e che tale mercato è caratterizzato dalla presenza di tre operatori qualificati che detengono congiuntamente l'80% del medesimo.

Per quanto precede, l'operazione in esame non appare idonea a modificare, in maniera sostanziale, l'assetto concorrenziale del mercato interessato.

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

RITENUTO che il patto di non concorrenza descritto in precedenza è accessorio alla presente operazione nei soli limiti sopra indicati e che l'Autorità si riserva di valutare, laddove ne sussistano i presupposti, il suddetto patto che si realizzi oltre il tempo e le attività svolte ivi indicati;

RITENUTO, infine, che il patto intercorso tra le parti in materia di fornitura di acido salicilico non può essere considerato accessorio e che l'Autorità si riserva di valutare, laddove ne sussistano i presupposti, il suddetto patto;

⁴ Cfr., *ex multis*, provv. n. 14596 del 4 agosto 2005, C/7173 - *Solvay Organics/Girindus*, in Boll. n. 31/05.

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C11210 - ERG EOLICA ITALIA/AMARONI ENERGIA*Provvedimento n. 22745*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 agosto 2011;

SENTITO il Relatore Presidente Antonio Catricalà;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società ERG Eolica Italia S.r.l., pervenuta in data 5 agosto 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

LE PARTI

Erg Eolica Italia S.r.l. (di seguito, ERG Eolica) è una società, holding di partecipazioni, attiva nella produzione di energia elettrica da fonte eolica. ERG Eolica è, indirettamente, interamente partecipata da ERG S.p.A., società al vertice dell'omonimo gruppo (di seguito, Gruppo ERG), attivo nei settori della raffinazione del greggio e della distribuzione di prodotti petroliferi, nonché della produzione di energia elettrica¹.

Nel 2010 il gruppo ERG ha realizzato in Italia un fatturato di circa [5-6]² miliardi di euro.

Amaroni Energia S.r.l. (di seguito, Amaroni) è una società titolare di un progetto, e delle relative autorizzazioni, per la costruzione di un impianto per la produzione di energia elettrica da fonte eolica sito nel Comune di Amaroni (Cz). Il capitale sociale di Amaroni è attualmente detenuto per una quota del 49% da Cofimo S.p.A. e per la restante quota del 51% da Eurys Energy Europe B.V.. Amaroni non ha ancora realizzato alcun fatturato.

DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione da parte del Gruppo ERG della totalità del capitale sociale di Amaroni.

QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 472 milioni di euro.

¹ Con specifico riferimento alla generazione di energia elettrica da fonti rinnovabili, nel 2009 il Gruppo ERG ha prodotto una quota di energia inferiore all'1% del totale nazionale.

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

VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato rilevante

L'operazione in esame riguarda l'attività di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, in particolare da fonte eolica. Poiché tale attività rientra nell'ambito del più ampio settore della generazione di energia elettrica da fonti sia tradizionali sia rinnovabili, ne discende che il mercato rilevante, sotto il profilo merceologico, ai fini della valutazione dell'operazione, è quello relativo alla produzione e vendita all'ingrosso di energia elettrica, che si definisce come l'insieme dei contratti di compravendita di energia elettrica stipulati da generatori nazionali e importatori da un lato, e grandi clienti industriali, Acquirente Unico e grossisti dall'altro. La stipula di tali contratti avviene sia sul mercato centralizzato dell'energia, sia al di fuori del medesimo, tramite contrattazione bilaterale tra operatori.

Per quanto riguarda la dimensione geografica, a causa dei vincoli fisici della rete di trasmissione e delle situazioni di congestione che si possono generare, l'Indagine Conoscitiva congiunta con l'Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas³ ("IC22") ha escluso l'esistenza di un unico mercato nazionale ed ha identificato sul territorio italiano quattro mercati distinti: la macrozona Nord, la macrozona Sud, la macrozona Sicilia e la macrozona Sardegna.

Data la localizzazione in Calabria del progetto nella titolarità di Amaroni, la zona interessata dall'operazione in esame è la macrozona Sud.

Effetti dell'operazione

Nella macrozona Sud, la quota detenuta dal Gruppo ERG nel mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica, in termini di energia prodotta, è stata pari nel 2010 a circa il [1-5%]. L'acquisizione di Amaroni, e del relativo progetto per la realizzazione di un nuovo impianto di generazione da fonte eolica comporterà un incremento di tale quota inferiore all'1%.

Ne discende che l'operazione comunicata non è idonea a modificare in maniera sostanziale le condizioni concorrenziali presenti nel mercato di riferimento.

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

DELIBERA

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

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

³ Cfr. "Indagine conoscitiva sullo stato della liberalizzazione dei settori dell'energia elettrica e del gas naturale", chiusa con provvedimento in data 9 febbraio 2005.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C11211 – CEAM/ASCENSORI FELSINEA OLIVERI*Provvedimento n. 22746*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 agosto 2011;

SENTITO il Relatore Presidente Antonio Catricalà;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Ceam (Costruzioni Elettromeccaniche Ascensori Montacarichi) S.r.l., pervenuta in data 5 agosto 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Ceam (Costruzioni Elettromeccaniche Ascensori Montacarichi) S.r.l. (di seguito, Ceam) è una società attiva nel settore degli ascensori, ossia in generale nella produzione, vendita, installazione, manutenzione e riparazione di impianti e sistemi per il trasporto verticale e orizzontale (ascensori, scale e tappeti mobili, montacarichi, ponti di carico per l'imbarco sugli aerei, ecc) per edifici, stabilimenti e complessi pubblici e privati.

L'intero capitale di Ceam è detenuto da Otis S.p.A., società appartenente alla divisione Otis del gruppo United Technologies Corporation (di seguito Utc). Ceam risulta di conseguenza indirettamente controllata dalla *holding* statunitense del gruppo, la quale è quotata in diverse borse valori (New York, Londra, Parigi, Francoforte, Bruxelles, Zurigo) e presenta un azionariato diffuso, con nessuno dei soci in grado di esercitare, individualmente o collettivamente, un'influenza decisiva. Il gruppo Utc è specializzato nella fornitura di beni e servizi ad alta tecnologia principalmente per l'industria aerospaziale, automobilistica e delle costruzioni. In particolare, le attività interessate possono essere schematicamente rappresentate dalle sette divisioni seguenti: Otis per gli ascensori; Carrier per gli impianti di condizionamento, riscaldamento, ventilazione e refrigerazione; Hamilton Sundstrand per i prodotti aerospaziali e i sistemi di controllo del volo e dei motori; Pratt&Whitney per i motori destinati ad aerei commerciali, civili e militari e per i sistemi di propulsione e le turbine industriali; Sikorsky Aircraft specializzata in elicotteri commerciali e militari; Utc Power in materia di produzione distribuita di energia per l'uso in mezzi di trasporto commerciali e in edifici; infine, Utc Fire&Security Systems per quel che riguarda la sicurezza elettronica, personale e antincendio.

Il fatturato consolidato conseguito dal gruppo Utc nell'esercizio 2010 è stato pari a circa 36,4 miliardi di euro a livello mondiale, di cui circa 8,4 miliardi di euro e circa 538 milioni di euro per vendite realizzate rispettivamente nell'Unione Europea e in Italia.

Ascensori Felsinea Oliveri S.r.l. (di seguito, Felsinea) è una società attiva nel settore della vendita, installazione, manutenzione e riparazione di impianti elevatori.

Il capitale sociale di Felsinea è detenuto da quattro persone fisiche (di seguito, i Soci Privati), nella misura, rispettivamente, del 10%, 41%, 24,5% e 24,5%.

Felsinea ha conseguito, nel corso del 2010, un fatturato di circa 1,4 milioni di euro, interamente realizzato in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame riguarda l'acquisizione, da parte di Ceam e quindi del gruppo Utc, della maggioranza del capitale sociale di Felsinea (per una frazione pari al 53,5%), nonché della maggioranza dei diritti di voto sia in sede assembleare che nel Consiglio di amministrazione di Felsinea.

L'operazione prevede inoltre un patto di non concorrenza in base al quale i Soci Privati si impegnano, per un periodo di cinque anni e relativamente al territorio della regione Emilia Romagna, a non svolgere attività di vendita, installazione, manutenzione e riparazione di impianti elevatori.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 472 milioni di euro.

Il patto di non concorrenza descritto in precedenza può essere qualificato come accessorio alla concentrazione comunicata nella misura in cui contiene restrizioni direttamente connesse alla realizzazione dell'operazione e ad essa necessarie¹. In particolare, nel caso di specie gli impegni assunti dai venditori vanno a beneficio dell'acquirente e rispondono all'esigenza di garantire a quest'ultimo il trasferimento dell'effettivo valore dell'acquisizione. Tuttavia, per non travalicare i limiti di quanto ragionevolmente richiesto allo scopo, è necessario che la durata sia limitata a due anni (essendo l'acquirente già attivo nei mercati rilevanti e potendosi quindi escludere la necessità del trasferimento del relativo know-how) e che la portata geografica non ecceda l'attuale ambito di operatività della società Felsinea oggetto di acquisizione.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

I mercati del prodotto

Da un punto vista merceologico, il settore interessato dall'operazione in esame è quello degli impianti di trasporto orizzontale e verticale in genere (ascensori, montacarichi, scale mobili, tappeti mobili, *loading bridge* per l'imbarco sugli aerei, ecc.) in cui opera Felsinea; si tratta di beni durevoli con una vita utile variabile tra i 20 e i 60 anni a seconda dell'intensità del loro utilizzo e della collocazione (in edifici pubblici o privati). All'interno di tale settore è possibile distinguere tra (i) vendita e installazione² di impianti (a loro volta suddivisibili in: ascensori idraulici, elettrici tradizionali, elettrici di tipo Mrl -senza locale macchina-, scale e tappeti mobili, altri) e (ii)

¹ Si veda, al riguardo, la Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni (G.U.C.E. 2005/C-56/03 del 5 marzo 2005).

² L'attività di installazione viene spesso svolta da soggetti diversi dal venditore ai quali quest'ultimo subappalta i relativi lavori; ad ogni modo, rimane in capo all'impresa venditrice la responsabilità, nei confronti della clientela, per i difetti dell'impianto venduto e per la sua non corretta installazione. Si ritiene perciò che le due attività di vendita e di installazione rappresentino un unico mercato rilevante.

manutenzione e riparazione degli stessi; difatti, sebbene sussistano evidenti elementi di continuità tra le due attività, numerosi fattori tendono a far ritenere distinti i relativi mercati³.

Dal lato della domanda, in particolare, i soggetti che richiedono i servizi in questione sono di regola diversi: per quel che riguarda la vendita e l'installazione di nuovi impianti, si tratta in prevalenza dell'impresa edile che ha in carico la costruzione (o la ristrutturazione) dello stabile interessato, mentre nel caso della manutenzione e riparazione di impianti esistenti la domanda origina dai proprietari degli immobili (pubblici e privati) o dagli amministratori di condominio. Nel dettaglio, l'intervento manutentivo -peraltro previsto per legge⁴ - può essere di tipo ordinario (in caso di revisione e sostituzione di piccole parti usurate o danneggiate, operazioni effettuate con regolarità al fine di garantire e preservare la sicurezza e la funzionalità degli impianti) ovvero straordinario (ammodernamento e adeguamento degli impianti alle nuove normative fino, eventualmente, alla loro integrale sostituzione).

Anche dal lato dell'offerta esistono sensibili differenze. Il mercato della vendita e installazione è caratterizzato dalla presenza preponderante di multinazionali generalmente integrate verticalmente (lungo una filiera costituita dalle fasi di: produzione di componenti e pezzi di ricambio e loro assemblaggio; vendita e installazione di nuovi impianti; manutenzione e riparazione di impianti esistenti), mentre le altre imprese che non possiedono stabilimenti produttivi possono, in alternativa all'acquisto del prodotto finito, assemblare esse stesse parti e componenti reperibili sul mercato (funi, cabine, guide, pistoni, ecc).

Le stesse imprese produttrici verticalmente integrate (Otis, Kone, Schindler, ThyssenKrupp), tuttavia, realizzano nei propri stabilimenti soltanto una parte dei componenti necessari; i rimanenti, e in particolare quelli di uso comune per i quali risulterebbe troppo oneroso installare una specifica linea di produzione, vengono acquistati sul mercato della componentistica. Gli operatori indipendenti sono invece specializzati nella produzione o di singole parti specifiche o di una pluralità di componenti e di *kit* completi di ascensori.

Nel mercato della manutenzione e riparazione operano anche molte imprese (eventualmente individuali) di piccola e media dimensione attive, generalmente, in un solo segmento della filiera e in un ambito territoriale piuttosto limitato; queste imprese fanno leva sulla flessibilità organizzativa, sulla ridotta incidenza del costo del personale, sull'adattabilità alle esigenze della clientela e sui rapporti personali instaurati con i proprietari o gli amministratori di condominio.

L'elevato numero di imprese, anche di piccola e piccolissima dimensione, che svolgono in particolare attività di manutenzione e riparazione testimonia dell'ampiezza del relativo bacino di utenza, elemento che rappresenta una peculiarità del contesto italiano dove, rispetto ad altri Paesi con una superficie territoriale anche maggiore, il numero di impianti in funzione è sensibilmente superiore. Tra le ragioni è possibile individuare la normativa di settore che, in Italia, prevede l'obbligatorietà non solo della manutenzione periodica, ma anche della stessa presenza di impianti di sollevamento negli edifici con più di tre piani (legge n. 13/89).

Infine, anche l'importanza del fattore prezzo è generalmente diversa. Nel caso dell'installazione, e soprattutto per gli impianti di fascia medio alta, la scelta del fornitore operata dal progettista ingegnere o architetto si basa anche su elementi quali le caratteristiche tecniche, la *performance*, il pregio dei materiali e l'estetica per una maggiore personalizzazione dell'impianto; assumono inoltre rilievo il supporto di consulenza, il marchio aziendale e lo sviluppo di soluzioni

³ Cfr. ad esempio provv. n. 20783 del 10 febbraio 2010, C10446 - *CEAM/MAS MONTACARICHI E ASCENSORI*, in Boll. n. 6/10 e provv. n. 20043 del 1° luglio 2009, C10116 - *MALTESE GIUSEPPE & C./LAURIA PIETRO*, in Boll. n. 26/09.

⁴ Ai sensi della normativa in vigore (articolo 15 del D.P.R. n. 162/1999), gli ascensori e le scale mobili devono essere sottoposti ad una visita periodica, a cadenza semestrale, da parte di imprese autorizzate e munite di apposito patentino.

tecnologiche avanzate. Nel caso della manutenzione, i condomini risultano generalmente più propensi ad accettare servizi di qualità corrente purché ad un prezzo contenuto.

In generale, le grandi imprese verticalmente integrate privilegiano l'espansione nel mercato della vendita e installazione di impianti e, soprattutto, in quello dei connessi servizi di manutenzione e riparazione (attraverso l'acquisizione di imprese di piccole dimensioni e di rami d'azienda ivi attivi ovvero, in taluni casi, dei soli contratti di manutenzione), piuttosto che nel mercato più a monte della produzione di componenti per gli impianti stessi. Difatti, l'eventuale mancanza di stabilimenti produttivi non pregiudicherebbe, per queste imprese, l'operatività nei due mercati a valle, attesa la possibilità di acquistare i singoli componenti sul mercato per il successivo assemblaggio, situazione peraltro comune a molti operatori concorrenti.

I mercati geografici

Dal punto di vista della rilevanza geografica i mercati del prodotto *sub* (i) e (ii) hanno dimensioni differenti.

Per quanto attiene alla vendita e installazione di nuovi impianti, il mercato è da ritenersi esteso al territorio regionale, in ragione del fatto che le imprese edili hanno maggiori possibilità di ricercare condizioni di fornitura più vantaggiose a livello regionale senza che la tempestività del servizio assuma una rilevanza essenziale nella scelta. Peraltro, soprattutto le imprese di costruzione di maggiori dimensioni possono rivolgersi, per grandi commesse, a fornitori di regioni diverse da quella di appartenenza.

Diversamente, il mercato della manutenzione e riparazione di impianti esistenti può ritenersi al più di dimensione provinciale. L'economicità e la tempestività dell'intervento rappresentano infatti, in questo caso, fattori competitivi di primaria importanza e, per essere soddisfatte al meglio, richiedono la presenza dell'impresa manuttrice nelle vicinanze degli impianti da servire così da superare, o quantomeno attenuare, eventuali problemi derivanti da fattori esterni (distanze, difficoltà di collegamento, ecc).

Pertanto, alla luce delle zone di operatività dell'impresa oggetto di acquisizione, il mercato geografico rilevante *sub* (i) può essere assunto su scala regionale, corrispondente in particolare alla regione Emilia Romagna, e il mercato geografico rilevante *sub* (ii) può essere assunto su scala provinciale, corrispondente in particolare alle province di Bologna, Ferrara, Modena, Ravenna e Reggio Emilia.

Effetti dell'operazione

(i) Nel mercato della vendita e installazione di impianti nella regione Emilia Romagna, il gruppo Utc, primo operatore con il 27%⁵ delle vendite, acquisisce per il tramite di Felsinea un'esigua quota ulteriore (pari allo 0,7%). Nel mercato in esame sono peraltro presenti i principali operatori concorrenti verticalmente integrati, Kone (15,7% circa) e Schindler (12,6% circa).

(ii) Nel mercato della manutenzione e riparazione di impianti, nella provincia di Bologna il gruppo Utc detiene una quota pari al 23,8%⁶ a fronte di una quota di Felsinea pari al 3,2%, mentre nelle altre province (Ferrara, Modena, Ravenna e Reggio Emilia) il gruppo Utc detiene quote comprese tra il 21,1% e il 32,1% a fronte di quote di Felsinea inferiori all'1%.

Alla luce delle considerazioni che precedono, la concentrazione in esame non appare idonea a modificare significativamente le dinamiche concorrenziali nei mercati rilevanti.

⁵ Tutte le quote di mercato relative al mercato *sub* (i) sono calcolate in volume, sulla base del numero di impianti installati

⁶ Tutte le quote di mercato relative al mercato *sub* (ii) sono calcolate in volume, sulla base del numero di impianti in manutenzione

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

RITENUTO, altresì, che le clausole di non concorrenza pattuite sono accessorie alla presente operazione nei soli limiti sopra precisati, e che l'Autorità si riserva di valutare, laddove ne sussistano i presupposti, tali clausole nella misura in cui si realizzino oltre la durata e la portata geografica ivi indicate;

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

C11212 - GDF SUEZ ENERGIA ITALIA/SAN BARTOLOMEO*Provvedimento n. 22747*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 agosto 2011;

SENTITO il Relatore Presidente Antonio Catricalà;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società GDF Suez Energia Italia S.p.A., pervenuta il 9 agosto 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

GDF Suez Energia Italia S.p.A. (di seguito, GSEI) è una società attiva nella produzione, acquisto e commercializzazione, sia all'ingrosso che al dettaglio, di energia elettrica e gas naturale. GSEI è, indirettamente, interamente partecipata da Gaz de France Suez S.A. (di seguito, GDFS), società al vertice dell'omonimo gruppo avente la sua sede principale in Francia, ma attivo a livello globale nei settori del gas e dell'elettricità. GDFS opera in Italia nel settore della generazione di energia elettrica, oltre che per il tramite di GSEI, anche attraverso International Power plc¹.

Nel 2010, il fatturato realizzato dal gruppo GDFS in Italia, è stato di circa $[5-6]^2$ miliardi di euro.

San Bartolomeo S.r.l. (di seguito, San Bartolomeo) è una società titolare di un progetto per la realizzazione di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte fotovoltaica sito nel Comune di Ostuni (BA), della capacità massima di 1 MW. Il capitale sociale di San Bartolomeo è interamente detenuto da una persona fisica.

Nel 2010, San Bartolomeo non ha realizzato alcun fatturato.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione da parte di GDFS, per il tramite di GSEI, dell'intero capitale sociale di San Bartolomeo.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo esclusivo di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90. L'operazione rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 472 milioni di euro.

¹ Cfr. il caso COMP/M.5978 *GDF SUEZ - INTERNATIONAL POWER*. A dati 2010, GDFS detiene una quota di circa l'1,8% in termini di energia prodotta da fonti rinnovabili rispetto al totale nazionale.

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

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato rilevante

L'operazione in esame riguarda l'attività di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, in particolare da fonte fotovoltaica. Poiché tale attività rientra nell'ambito del più ampio settore della generazione di energia elettrica da fonti sia tradizionali sia rinnovabili, ne discende che il mercato rilevante, sotto il profilo merceologico, ai fini della valutazione dell'operazione, è quello relativo alla produzione e vendita all'ingrosso di energia elettrica, che si definisce come l'insieme dei contratti di compravendita di energia elettrica stipulati da generatori nazionali e importatori da un lato, e grandi clienti industriali, Acquirente Unico e grossisti dall'altro. La stipula di tali contratti avviene sia sul mercato centralizzato dell'energia, sia al di fuori del medesimo, tramite contrattazione bilaterale tra operatori.

Per quanto riguarda la dimensione geografica, a causa dei vincoli fisici della rete di trasmissione e delle situazioni di congestione che si possono generare, l'Indagine Conoscitiva congiunta con l'Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas³ ("IC22") ha escluso l'esistenza di un unico mercato nazionale ed ha identificato sul territorio italiano quattro mercati distinti: la macrozona Nord, la macrozona Sud, la macrozona Sicilia e la macrozona Sardegna.

Data la localizzazione in Puglia del progetto nella titolarità di San Bartolomeo, la zona interessata dall'operazione in esame è la macrozona Sud.

Effetti dell'operazione

Nella macrozona Sud, la quota detenuta dal GDFS nel mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica, in termini di energia prodotta, è stata pari nel 2010 a circa il 10,6%. L'acquisizione di San Bartolomeo, e del relativo progetto per la realizzazione di un nuovo impianto di generazione da fonte fotovoltaica comporterà un incremento di tale quota assolutamente trascurabile.

Ne discende che l'operazione comunicata non è idonea a modificare in maniera sostanziale le condizioni concorrenziali presenti nel mercato di riferimento.

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

DELIBERA

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

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

³ Cfr. "Indagine conoscitiva sullo stato della liberalizzazione dei settori dell'energia elettrica e del gas naturale", chiusa con provvedimento in data 9 febbraio 2005.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS865 - COMUNE DI AVEZZANO (AQ) - COMPATIBILITA' CARICHE

Roma, 20 luglio 2011

Comune di Avezzano (AQ)
Sindaco

Con riferimento alla richiesta di parere, formulata ai sensi dell'art. 22 della legge n. 287/90 dal Comune di Avezzano in merito alla compatibilità tra la carica di assessore e quella di sindaco di società a partecipazione pubblica ai sensi del d.p.r. 168/2010, "Regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica", e alla possibilità, per questa, di partecipare a gare per la gestione del servizio di igiene urbana indette dal Comune che detiene tale partecipazione, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito Autorità), nella sua adunanza del 7 luglio 2011, ha inteso rilevare quanto segue.

L'art. 8 del d.p.r. 168/2010, in attuazione del comma 10, lett. c), dell'art. 23 bis legge n. 133/2008 introduce una disciplina sulle incompatibilità, che costituisce espressione del più ampio principio, di derivazione comunitaria, della separazione tra l'attività di gestione del servizio e quella di indirizzo e controllo. Tale separazione è tesa a garantire un'adeguata regolazione della qualità del servizio e delle tariffe, assicurando da un lato che l'ente locale si affermi quale garante della domanda da parte della comunità locale e, dall'altro, che l'impresa operi nell'ottica di massimizzare la propria efficienza, minimizzando i costi. Il perseguimento di obiettivi di natura pubblica spetta, pertanto, all'impresa, mentre è compito degli amministratori e del collegio sindacale agire in modo tale da ottimizzare la produttività aziendale e vigilare affinché l'operato dei primi risponda a tale obiettivo. Alle luce di queste considerazioni, non pare rispondente alla *ratio* della separazione tra funzioni di regolazione e di gestione una situazione in cui la persona fisica portatrice dell'interesse privato venga a coincidere con quella che deve farsi portavoce dell'interesse pubblico.

A maggior ragione, con riguardo alla partecipazione a procedure ad evidenza pubblica, si osserva che lo stesso principio della separazione tra funzioni di regolazione e di gestione si concretizza anche nella necessità di evitare il verificarsi di circostanze in cui, in ragione di legami personali o professionali riconducibili al sindaco/assessore o di informazioni da questo acquisite o acquisibili nell'esercizio delle proprie funzioni, possa essere compromesso il quadro che da tale principio deriva, orientato a indirizzare la scelta delle pubbliche amministrazioni verso il gestore più efficiente del servizio.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino di cui all'articolo 26, legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente, precisandone i motivi.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

AS866 - PROVINCIA DI ENNA - GESTIONE DELLA RISERVA NATURALE STATALE DEL LAGO DI PERGUSA

Roma, 22 luglio 2011

Provincia Regionale di Enna

Con riferimento alla richiesta di parere, inviata dalla Provincia Regionale di Enna in relazione all'affidamento del servizio di gestione della riserva naturale statale (RNS) del Lago di Pergusa ad una società costituita ai sensi dell'art. 121 l.r. Sicilia n. 4/2003, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito, Autorità), nella sua adunanza del 13 luglio 2011, ha inteso rilevare quanto segue ai sensi dell'art. 22 l. 287/90.

Ai sensi dell'art. 13 del d.l. 233/2006, l'affidamento di servizi strumentali all'attività istituzionale a società, a capitale interamente pubblico o misto, costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche regionali e locali, è condizionato alla sussistenza dei seguenti requisiti:

- deve trattarsi di beni o servizi strumentali all'attività di tali enti potendo, nei casi consentiti dalla legge, anche riguardare lo svolgimento esternalizzato di funzioni amministrative di loro competenza;
- non deve trattarsi di svolgimento di un servizio pubblico locale o di un servizio di committenza;
- la società deve operare esclusivamente con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti, risultando preclusa qualsiasi forma di attività esterna a detti confini;
- la società non può acquisire partecipazioni in altre società o in altre attività;
- la società deve avere l'attività strumentale come oggetto sociale esclusivo.

Nel caso di specie, tra i servizi inerenti alla gestione della RNS del Lago di Pergusa, che la Provincia intende affidare alla società da costituire ai sensi dell'art. 121 l.r. n. 4/2003 (manutenzione dei beni mobili ed immobili e della segnaletica dei sentieri delle zone assegnate; accertamento delle violazioni di legge e di regolamenti, con speciale riferimento alle violazioni in materia ambientale ed edilizia; attività di funzioni amministrative e di supporto quali tenuta di registri, compilazione di ordini, gestione di magazzino; attività di informazione ed assistenza ai fruitori della riserva, ivi compresa la collaborazione nell'organizzazione delle escursioni e /o visite guidate; infine, coordinamento di tutte le attività di fruizione della riserva, quali attività di studi, ricerche, consulenze e di programmazione necessarie al raggiungimento delle finalità istitutive della riserva), sono da considerare come strumentali soltanto quei beni e servizi erogati a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica di cui resta titolare l'ente di riferimento e con i quali lo stesso ente provvede al perseguimento dei suoi fini istituzionali. Fatta eccezione per l'attività di informazione ed assistenza ai fruitori della riserva (ivi compresa la collaborazione nell'organizzazione delle escursioni e /o visite guidate), che non può essere classificata né come strumentale né come servizio pubblico locale, le attività elencate dalla Provincia, in quanto rivolte essenzialmente alla pubblica amministrazione e non al pubblico, e non finalizzate a soddisfare

direttamente ed in via immediata esigenze generali della collettività, possono essere considerate strumentali.

Si osserva in secondo luogo che il citato art. 13 introduce il divieto, per le società costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche per la produzione di beni e servizi strumentali alla loro attività, di effettuare prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati sia mediante affidamento diretto, sia con gara, nonché il divieto di partecipare ad altre società o enti aventi sede nel territorio nazionale. E' pertanto necessario che lo statuto della società, costituita ai fini della produzione dei beni e servizi strumentali sopra citati, sia redatto in conformità a dette limitazioni.

Per quanto riguarda, infine, la possibilità di procedere ad un affidamento in-house dei servizi strumentali, occorre fare riferimento ai principi comunitari, che ammettono la possibilità per la pubblica amministrazione di affidare direttamente, cioè senza gara, la produzione di beni e servizi destinati all'ente ad un soggetto di diritto privato costituito e partecipato dalla stessa pubblica amministrazione. La deroga al principio di evidenza pubblica è infatti ammissibile allorquando tra ente affidante e soggetto gestore si instaura un rapporto che può ricondursi allo schema della delegazione interorganica, quando, cioè, l'ente locale eserciti sulla persona di cui trattasi un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e questa persona giuridica realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente locale o con gli enti locali che la controllano. Per "controllo" si intende un rapporto equivalente, ai fini degli effetti pratici, ad una relazione di subordinazione gerarchica; tale situazione si verifica in particolare quando sussista un controllo gestionale e finanziario stringente dell'ente pubblico sull'ente societario.

Quanto ai quesiti relativi all'applicabilità alla costituenda società di alcune disposizioni riguardanti il trattamento del personale, trattasi di questioni che non rilevano in alcun modo ai fini dell'applicazione del diritto della concorrenza e che esulano, pertanto, dalle competenze dell'Autorità.

L'Autorità resta in attesa di conoscere, entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento della presente segnalazione, le iniziative adottate in relazione alle problematiche sopra evidenziate.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino di cui all'articolo 26, Legge 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente, precisandone i motivi.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

AS867 – SMALTIMENTO RIFIUTI SANITARI

Roma, 1 agosto 2011

Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato,
le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nell'esercizio dei poteri di cui all'art. 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, intende formulare alcune osservazioni in ordine agli effetti distorsivi della concorrenza derivanti da clausole restrittive contenute nei bandi di numerose gare, indette dalle pubbliche amministrazioni per la gestione dei rifiuti sanitari.

Ai sensi dell'art. 8 del d.p.r. n. 254/2003, per il trattamento dei rifiuti sanitari pericolosi a rischio infettivo devono essere usati un primo imballaggio monouso ed un secondo imballaggio rigido esterno; la stessa disposizione prevede espressamente che il secondo imballaggio rigido sia *“eventualmente riutilizzabile previa idonea disinfezione ad ogni ciclo d'uso”*.

L'Autorità ha rilevato che numerosi bandi di gara per l'affidamento dei servizi di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti di origine sanitaria proibiscono l'impiego, da parte delle imprese partecipanti, di imballaggi riutilizzabili, limitando la partecipazione alla gara alle imprese che utilizzano contenitori esterni monouso.

Inoltre, anche laddove viene consentita la partecipazione di imprese che impiegano imballaggi riutilizzabili, lo schema che viene comunemente approntato dalle stazioni appaltanti per la presentazione delle offerte non consente la comparazione, da parte dello stesso ente appaltante, tra il sistema monouso e quello riutilizzabile, nella misura in cui non viene richiesta una separata indicazione del peso dei contenitori monouso che devono essere smaltiti anch'essi come rifiuti.

Fatta salva la libertà di scelta riconosciuta dalla legge alle stazioni appaltanti, si osserva che queste sono tenute a far sì che le procedure ad evidenza pubblica da esse indette costituiscano uno strumento efficace di apertura del mercato, incentivando la ricerca dell'efficienza allocativa e produttiva da parte degli operatori. Per esplicitare appieno gli effetti pro-competitivi ad esse collegati, le gare devono consentire la più ampia partecipazione di soggetti interessati al processo di selezione che abbiano le competenze e le capacità atte a fornire i servizi richiesti dalla P.A. In quest'ottica è fondamentale, come più volte sottolineato dall'Autorità, che i requisiti tecnici richiesti, pur tenendo conto di eventuali particolari esigenze proprie di ciascuna stazione appaltante, non siano tali da escludere, esplicitamente o implicitamente, la possibilità che determinate tipologie di fornitori potenzialmente in grado di soddisfare l'esigenza di approvvigionamento delle Pubbliche Amministrazioni partecipino alle gare e che, allo stesso tempo, queste ultime siano disegnate in maniera tale da consentire l'effettiva comparabilità delle offerte presentate: laddove, infatti, le stazioni appaltanti non siano in grado di confrontare su basi oggettive le proposte ricevute, verrebbero vanificati *in toto* i benefici derivanti dall'utilizzo delle

procedure ad evidenza pubblica, cioè la possibilità per la P.A. di identificare ed usufruire delle condizioni economiche più vantaggiose disponibili sul mercato.

Confidando nell'accoglimento delle osservazioni qui svolte, l'Autorità ritiene opportuno invitare, attraverso le Regioni, le aziende sanitarie locali ad estendere la possibilità di partecipare alle gare per l'affidamento della gestione dei rifiuti sanitari anche alle imprese che impieghino contenitori riutilizzabili, nonché a delineare procedure ad evidenza pubblica tali da consentire la piena comparabilità delle offerte presentate da queste ultime rispetto alle offerte presentate dalle imprese che impiegano i sistemi monouso.

Il presente parere sarà pubblicato sul bollettino di cui all'articolo 26, legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente, precisandone i motivi.

I

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS6408 - MUSIC ACADEMY ITALY

Provvedimento n. 22713

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 agosto 2011;

SENTITO il Relatore Presidente Antonio Catricalà;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*", come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette*", adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007, pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, Regolamento);

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. Music Academy Italy S.r.l. (di seguito, anche "Music Academy"), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera b), del Codice del Consumo. La società, con sede a Bologna, è attiva nel settore dei corsi di musica e danza e ha realizzato nell'esercizio chiuso al 31 dicembre 2009 un fatturato di circa 60.000 euro, con una perdita di circa 300 euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Il procedimento concerne il comportamento posto in essere dal professionista, consistente nella diffusione, attraverso il sito *www.musicacademyitaly.it*, di informazioni idonee a indurre in errore i destinatari in ordine ai servizi offerti, con specifico riferimento al prospettato rilascio di titoli accademici.

3. In particolare, nonostante Music Academy non risulti essere una Università riconosciuta in Italia, promuove i propri servizi formativi come "*Triennio di Laurea*", "*Diploma di laurea in musica contemporanea (I livello)*", omettendo adeguate informazioni circa le caratteristiche dei servizi offerti, il valore dei titoli rilasciati e le relative opportunità in termini di sbocchi professionali.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) L'iter del procedimento

2. In relazione alla condotta sopra descritta, in data 29 marzo 2011 è stato comunicato alla Parte l'avvio del procedimento istruttorio PS6408 per possibile violazione degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del Consumo. Contestualmente all'avvio del procedimento, è stato richiesto al professionista di fornire alcune informazioni utili alla valutazione della pratica commerciale in esame.

3. La Parte ha inviato in data 2 maggio 2011 la propria memoria difensiva, successivamente integrata in data 17 giugno 2011.

4. In data 17 giugno 2011, è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

5. In data 24 giugno 2011, la Parte ha inviato ulteriore documentazione.

2) Le evidenze acquisite

Il messaggio via internet

6. Da rilevazioni effettuate d'ufficio in data 18 marzo 2011, nella *home page* del sito *internet* www.musicacademyitaly.it si trova la sezione "Corsi" da cui è possibile accedere, tramite il link "Triennio di laurea", ad una pagina *web* che riporta: "Triennio di laurea. Corso riconosciuto in tutti i paesi dell'Unione Europea", seguito da: "Dalla collaborazione tra Music Academy 2000 (Bo), Los Angeles Music Academy, ACM e Middlesex University di Londra, nasce la prima certificazione in Italia che consente ai nostri corsi del Triennio di Laurea il riconoscimento a livello europeo in qualità di Laurea di primo livello: Bachelor of Art in contemporary pop music. Studiare per un diploma di Laurea. Triennio di laurea di I Livello valido in tutti i Paesi della Unione Europea, creato in collaborazione con ACM ed il Network Internazionale Music Academy e rilasciato da Middlesex University". Di seguito, sono illustrate le modalità di iscrizione al corso, le possibili modalità di pagamento, le opportunità di borse di studio, ecc..

7. Nella sezione del sito dedicata alla "Certificazione E.U." è riportato che: "... Edexcel e Middlesex University di Londra, attraverso le filiali italiane del network Music Academy, rilasciano rispettivamente il national diploma (valido per l'accesso universitario) e il diploma di Laurea in musica contemporanea (I livello) riconosciuto in tutta la comunità europea come Laurea di primo livello. Le rivoluzionarie certificazioni, unitamente ad altre iniziative didattiche, offrono finalmente anche ai musicisti italiani l'opportunità di veder riconosciute le proprie conoscenze e di poterle finalizzare ad una carriera professionale. Sarà possibile accedere alla scuola di specializzazione per l'insegnamento secondario (SSIS) come da qualsiasi laurea o conservatorio..."

8. Il sito *internet*, nella versione sopra descritta (e contestata nella comunicazione di avvio del procedimento), risulta essere stato in diffusione, come indicato dal professionista nella propria memoria del 2 maggio 2011, almeno dalla seconda metà del 2010.

9. Il messaggio attualmente in diffusione sul sito *internet* del professionista presenta, nella *homepage*, la sezione "Corsi" dalla quale si accede, tramite il link "Percorso di laurea" alla pagina *web* che riporta:

"Corso riconosciuto in tutti i paesi della Unione Europea

HIGHER NATIONAL DIPLOMA e prossimamente Bachelor of Arts

Il titolo di studio Bachelor of Arts rappresenta l'equivalente anglosassone del percorso di studi universitario corrispondente alla laurea di primo livello italiana. Tale titolo di studio, previa procedura di equipollenza acquisisce valore legale anche in Italia, divenendo a tutti gli effetti una laurea di primo livello non solo per il titolo acquisito, ma anche nei termini di spendibilità nel mercato del lavoro e di proseguimento degli studi. L'ordinamento vigente in Gran Bretagna non risulta essere molto differente dal suo omologo italiano (medesimo periodo di studi, medesimo titolo, prerequisiti di ammissione molto simili), se si eccettua il fatto che l'ordinamento italiano prevede titoli di studio validi a tutti gli effetti di legge solo per gli studi di musica classica, rilasciati dagli istituti musicali statali (Conservatori). Il titolo di studio Edexcel Higher National Diploma non trova invece un corrispettivo negli ordinamenti degli studi del nostro paese; corrisponde indicativamente ai primi due anni del percorso di studi universitario, che in Italia non corrisponde al rilascio di alcun titolo. In Gran Bretagna e in tutti i paesi del commonwealth tale

titolo si colloca a Level 5 nella tabella EQF (European Qualification Framework). Così come previsto dalla Convenzione di Lisbona, anche in Italia (paese ratificatore del trattato) questo livello di studio dovrà trovare un titolo omologo che lo rappresenti. Il piano dell'offerta formativa Music Academy Italy per Higher National Diploma e Bachelor of Arts (Liv. 6, in fase di attivazione), è stato realizzato tenendo conto sia della normativa vigente in Italia in fatto di percorsi di studio di alta formazione artistica, sia delle regole di composizione dei piani di studio dettate da Edexcel. ...".

10. Con riguardo all'esistenza di eventuali accreditamenti e/o riconoscimenti di Music Academy da parte di istituzioni italiane - informazione richiesta nella comunicazione di avvio del procedimento - la Parte si è limitata ad affermare che "non sussiste la necessità di produrre questo tipo di documentazione atteso che M.A. è legata a Enti Certificatori stranieri e non rilascia titoli di studio italiani". In ogni caso, ad oggi, Music Academy non risulta riconosciuta dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca né come ateneo¹, né come istituto superiore di studi musicali (Conservatorio di musica o istituto musicale pareggiato)².

11. In merito ai rapporti tra la Middlesex University di Londra e Music Academy per lo svolgimento del corso "Triennio di laurea" e il rilascio del titolo finale del Triennio di Laurea di I livello, il professionista, nella memoria presentata, riferisce che la citata università britannica attualmente certificherebbe solo il terzo anno del triennio e che esisterebbe una convenzione tra tale università e la società Music Academy 2000 S.r.l.³, quest'ultima indicata come "partner per la certificazione". La Parte, tuttavia, non ha fornito alcuna documentazione in proposito.

12. Peraltro, nell'elenco degli "international academic partners" riportato sul sito internet della Middlesex University, Music Academy non risulta tra i soggetti con i quali ha in atto accordi di collaborazione didattica⁴ e, anzi, viene espressamente escluso qualsiasi tipo di collegamento con la stessa⁵.

13. Sempre secondo quanto dichiarato dalla Parte nella propria memoria, gli studenti che frequentano i primi due anni del corso del Triennio di Laurea della Music Academy sarebbero circa venti, mentre "successivamente, per il terzo e ultimo anno, gli studenti vengono iscritti solo su Music Academy 2000 S.r.l. atteso che essa è in possesso di tutte le certificazioni (in attesa che avvenga il completo trasferimento contrattualmente stabilito)".

14. Con riferimento ai rapporti esistenti tra la Music Academy e la Los Angeles Music Academy, secondo quanto comunicato dal professionista, la collaborazione è libera, non contrattualizzata: esisterebbe una partnership verbale per applicare trattamenti agevolati, in termini economici, a favore degli studenti italiani provenienti da scuole della Music Academy che intendessero frequentare corsi presso la citata scuola statunitense. Al momento non risulta che alcuno degli studenti che frequentano la scuola in Italia abbia richiesto di fruire di tale agevolazione esistente presso la scuola americana.

15. Quanto alla collaborazione tra la Music Academy e la ACM (Academy of Contemporary Music di Londra), secondo quanto dichiarato, il professionista intratterrebbe rapporti diretti con tale ente da molti anni. Neppure su questo punto, la Parte ha fornito alcuna documentazione.

¹ http://cercauniversita.cineca.it/index.php?module=strutture&page=StructureSearchParams&advanced_serch=1

² <http://www.afam.miur.it/>

³ Da una visura Cerved la società Music Academy 2000 S.r.l., con sede a Bologna, risulta costituita nel 2004.

⁴ "Types of partnerships. Collaborative partnerships. We work with prestigious academic partners all over the world to provide Middlesex degrees to thousands of international students in their home countries. We have a range of collaborative agreements including validated, joint and franchised". (fonte: sito web dell'Università del Middlesex: <http://www.md.ac.uk/business/partners/international/types/index.aspx>).

⁵ "The only Middlesex University music degree recruiting in Italy is Roma Rock School. Music Academy Italy and its colleges do not have any relationship with Middlesex University" (<http://www.md.ac.uk/business/partners/international/international/index.aspx>).

Quadro normativo di riferimento

16. Secondo la vigente disciplina, i titoli di studio universitari e le qualifiche accademiche sono soltanto quelli previsti dalla legge, ai sensi dell'articolo 1 della legge 19 novembre 1990, n. 341, recante "*Riforma degli ordinamenti didattici universitari*", e dell'articolo 1 della legge 13 marzo 1958, n. 262, recante "*Conferimento ed uso di titoli accademici, professionali e simili*", e possono essere conferiti, con le modalità e nei casi indicati dalla legge stessa, esclusivamente dalle istituzioni universitarie statali e non statali autorizzate a rilasciare titoli aventi valore legale (articolo 2 della legge n. 262/58).

17. I titoli sono quelli previsti dal Decreto Ministeriale 22 ottobre 2004, n. 270, "*Modifiche al regolamento recante norme concernenti l'autonomia didattica degli atenei, approvato con decreto del Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica 3 novembre 1999, n. 509*". In particolare, l'articolo 3, comma 1, del citato D.M. dispone che "*Le università rilasciano i seguenti titoli: a) laurea (L); b) laurea magistrale (L.M.)*".

18. In base alla "*Convenzione sul riconoscimento dei titoli di studio relativi all'insegnamento superiore nella Regione europea*", firmata a Lisbona l'11 aprile 1997⁶, il possessore di un titolo di studio conseguito all'estero che voglia avvalersi dello stesso titolo in uno stato membro dell'Unione europea deve ottenere il relativo riconoscimento. La procedura di riconoscimento comporta una sintetica valutazione del titolo straniero e si conclude con la dichiarazione di riconoscimento per scopi accademici o professionali⁷.

19. In ambito nazionale, la legge 11 luglio 2002, n. 148 ha ratificato e reso esecutiva la Convenzione di Lisbona. Secondo le disposizioni contenute nell'articolo 2, spetta alle università e agli istituti di istruzione universitaria la competenza per il riconoscimento dei cicli, dei periodi di studio svolti all'estero e dei titoli di studio stranieri, ai fini dell'accesso all'istruzione superiore, del proseguimento degli studi universitari e del conseguimento dei titoli universitari italiani⁸. Di conseguenza, i cittadini italiani o stranieri in possesso di titolo accademico straniero - rilasciato a seguito di studi ed esami svolti all'estero presso università statali o legalmente riconosciute - che aspirino a chiedere il riconoscimento in Italia del proprio *curriculum studiorum* ai fini del conseguimento di analogo titolo accademico italiano, possono avanzare richiesta in tal senso presso una università di loro scelta.

20. Ai sensi dell'articolo 5 della legge n. 148/2002, ove il riconoscimento venga richiesto ai fini professionali e di accesso ai pubblici impieghi, le Amministrazioni dello Stato operano detto

⁶ La Convenzione di Lisbona prevede che ogni paese europeo dispone di un centro nazionale d'informazione sul riconoscimento dei titoli di studio conseguiti all'estero. Chiunque sia interessato a veder riconosciuti all'estero i propri titoli può rivolgersi direttamente al centro d'informazione nel paese in cui intende trasferirsi per studio o lavoro.

I centri nazionali d'informazione sono collegati in due reti europee:

- la rete NARIC promossa dall'Unione Europea;

- la rete ENIC promossa dal Consiglio d'Europa e dall'Unesco-Regione Europa.

L'elenco dei centri d'informazione nei differenti paesi è consultabile dal sito: <http://www.enic-naric.net> (fonte <http://www.cimea.it/default.aspx?IDC=12>).

⁷ La Convenzione di Lisbona definisce il riconoscimento come "attestazione formale da parte di una autorità competente del valore di un titolo di studio estero ai fini dell'accesso ad attività educative e/o occupazionali".

⁸ In particolare, ai sensi dell'art. 2, della legge n. 148/2002: "La competenza per il riconoscimento dei cicli e dei periodi di studio svolti all'estero e dei titoli di studio stranieri, ai fini dell'accesso all'istruzione superiore, del proseguimento degli studi universitari e del conseguimento dei titoli universitari italiani, è attribuita alle Università e agli Istituti di istruzione universitaria, che la esercitano nell'ambito della loro autonomia e in conformità ai rispettivi ordinamenti, fatti salvi gli accordi bilaterali in materia".

Ai sensi dell'art. 3 della medesima legge "Ai fini dell'esercizio delle competenze di cui all'articolo 2, le Università e gli Istituti di istruzione universitaria si pronunciano sulle domande di riconoscimento debitamente documentate, presentate ai sensi della Convenzione di cui all'articolo 1 [di Lisbona], entro il termine di 90 giorni ...".

riconoscimento in base a quanto previsto dalle disposizioni in materia e secondo le previste procedure di attuazione⁹.

21. La legge 21 dicembre 1999, n. 508, recante “*Riforma delle Accademie di belle arti, dell’Accademia nazionale di danza, degli Istituti superiori per le industrie artistiche, dei Conservatori di musica e degli Istituti musicali pareggiati*”, ha introdotto la riforma delle istituzioni artistiche e musicali italiane e ha innovato i contenuti dell’offerta formativa di queste istituzioni mediante la previsione, accanto alla formazione di base, della sperimentazione, della ricerca e delle correlate attività di produzione, armonizzandola a quella proposta dalle istituzioni del sistema universitario¹⁰.

22. Le Accademie di belle arti, l’Accademia nazionale di arte drammatica e gli Istituti superiori per le industrie artistiche (ISIA), nonché i Conservatori di musica, l’Accademia nazionale di danza e gli Istituti musicali pareggiati – istituzioni, queste ultime, trasformate in Istituti superiori di studi musicali e coreutici – realizzano il sistema nazionale dell’alta formazione e specializzazione artistica e musicale.

23. In seguito, la legge 22 novembre 2002, n. 268 ha riconosciuto l’equiparazione alla laurea universitaria dei titoli accademici conseguiti nel sistema artistico e musicale italiano sia ai fini di un concorso pubblico, sia per il riconoscimento dei crediti formativi, spendibili in entrambi i sistemi¹¹.

24. Il D.P.R. 8 luglio 2005, n. 212 – emanato ai sensi dell’articolo 2, commi 7 e 8 della legge n. 508/1999 – ribadisce e rinforza i predetti concetti prevedendo all’articolo 3 che le istituzioni di alta formazione artistica rilasciano, al termine dei rispettivi corsi, diplomi accademici di primo e secondo livello, di specializzazione, di formazione alla ricerca e di perfezionamento, con requisiti di ammissione (articolo 7) e durata (articolo 8) che coincidono con i corsi e diplomi di laurea, di laurea magistrale, di specializzazione, di dottorato, di ricerca e perfezionamento previsti dalle norme generali sull’ordinamento didattico delle università di cui al D.M. 22 ottobre 2004, n. 270 (articoli 3, 6 e 8).

3) Le argomentazioni difensive della Parte

25. Secondo quanto comunicato dal professionista nella propria memoria, la Music Academy è stata costituita nel 2009 e ha iniziato la propria attività di affiliazione di scuole di musica già esistenti dal 2002 sul territorio nazionale. Attualmente, il *network* è costituito da 25 scuole di musica affiliate le quali svolgono la loro attività di insegnamento in modo autonomo, salvo fare riferimento, per il *know-how* e i metodi didattici, al sistema Music Academy. Le uniche filiali che propongono il corso di laurea sono Lucca, Montagnana (Padova) e Roma.

26. Il professionista ha sostenuto, altresì, che il riconoscimento in tutti i paesi UE del Triennio di laurea di I livello é sancito dalla Convenzione di Lisbona, che qualora lo studente, ottenuta la laurea di I livello, volesse proseguire gli studi biennali per ottenere quella di II livello dovrà preliminarmente richiedere la Dichiarazione di valore del titolo e che per ogni altro fine lo studente potrà attivare la procedura della c.d. equipollenza. Nella propria memoria il professionista ha,

⁹ L’art. 5 della legge n. 148/2002 prevede che “Il riconoscimento dei titoli accademici per finalità diverse da quelle indicate nell’articolo 2, è operato da amministrazioni dello Stato, nel rispetto delle disposizioni vigenti in materia di riconoscimento ai fini professionali e di accesso ai pubblici impieghi, secondo procedure da stabilire con successivo regolamento di esecuzione”.

Le procedure di attuazione sono contenute nel Decreto del Presidente della Repubblica 30 luglio 2009, n. 189, recante “Regolamento concernente il riconoscimento dei titoli di studio accademici, a norma dell’articolo 5 della legge 11 luglio 2002, n. 148”.

¹⁰ Articolo 2, comma 4, della legge n. 508/99.

inoltre, dichiarato che nessuno studente avrebbe mai richiesto fino ad oggi tale tipo di riconoscimento.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

27. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa attraverso *internet*, in data 1° luglio 2011 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

28. Con parere pervenuto in data 26 luglio 2011, la suddetta Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, sulla base delle seguenti considerazioni:

- il comportamento del professionista consiste nell'aver diffuso, attraverso *internet*, un messaggio pubblicitario volto a promuovere i propri servizi di formazione e il conseguimento di titoli esteri denominati "*Bachelor of Art*" o "*Diploma di Laurea*", senza fornire chiare e trasparenti precisazioni circa le modalità di conseguimento e la reale natura dei titoli rilasciati;
- le modalità con cui è stata promossa l'offerta formativa del professionista, infatti, - vale a dire utilizzando termini quali "*Diploma di Laurea di I livello valido in tutti i paesi dell'Unione Europea*" o espressioni come "*Certificazioni*", che evocano nella comune percezione l'organizzazione e il funzionamento di istituzioni universitarie abilitate al rilascio di titoli aventi valore legale in Italia - potrebbe richiamare nei destinatari fattispecie assimilabili a quelle dell'ordinamento universitario nazionale;
- la prospettazione della facoltà di utilizzare il titolo straniero conseguito, omettendo di rappresentare con chiarezza le reali condizioni di diritto che prevedono specifici requisiti di riconoscibilità in Italia del "*Diploma di laurea*" promosso, rende il messaggio ingannevole e conseguentemente idoneo ad indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di carattere commerciale che altrimenti non avrebbe preso.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

29. La pratica commerciale contestata a Music Academy consiste nella diffusione, tramite *internet*, di un messaggio finalizzato a promuovere un'offerta formativa denominata "*Triennio di Laurea di I livello*" o "*Laurea di primo livello: Bachelor of Art in contemporary pop music*" che è "*valido in tutti i Paesi dell'unione europea ... rilasciato da Middlesex University*", omettendo adeguate informazioni circa le caratteristiche dei servizi offerti, l'effettivo valore dei titoli rilasciati e le opportunità, in termini di sbocchi professionali, derivanti dal loro conseguimento.

30. Preliminarmente, occorre osservare che l'uso di termini quali "*Triennio di laurea di I livello*" è improprio ed è in grado di indurre in errore i destinatari in relazione alla caratteristiche dei servizi pubblicizzati, con particolare riferimento al valore del titolo di studio conseguito.

31. Il titolo rilasciato al termine di un corso presso Music Academy non può essere legittimamente qualificato laurea che, al contrario, identifica un percorso formativo disciplinato da apposite disposizioni e tutelato dalla legislazione italiana (D.M. 22 ottobre 2004, n. 270). Né il titolo accademico britannico che si conseguirebbe, denominato "*Bachelor of Art in contemporary music*", può definirsi laurea ai sensi della vigente normativa in Italia¹².

¹¹ L'articolo 6 della legge 22 novembre 2002, n. 268, recante "Misure urgenti per la scuola, l'università e la ricerca scientifica e tecnologica e l'alta formazione artistica e musicale", ha modificato l'articolo 4, "Validità dei diplomi", della legge n. 508/99.

¹² Cfr., tra gli altri, provv. n. 19542 del 19 febbraio 2009, PS2142 – *ISO/Corso di laurea in osteopatia*, sul quale il TAR Lazio, sez. I, si è espresso favorevolmente con sentenza n. 13789 del 29 dicembre 2009.

32. Peraltro, nelle pagine del sito *internet*, nella versione contestata nella comunicazione di avvio del procedimento, viene ripetutamente affermato che il titolo che si consegue al termine del corso della durata di tre anni tenuto da Music Academy é rilasciato dall'Università del Middlesex: "...*Middlesex University di Londra, attraverso le filiali del network Music Academy, ... [rilascia] il diploma di Laurea in musica contemporanea (I Livello)*" o "*Music Academy Italy la sede fisica di Middlesex University in Italia e rilascia Diplomi da, e per conto, dell'Università britannica.*" In realtà, dalle risultanze istruttorie è emerso che la *Middlesex University* non solo non comprende il professionista nell'elenco degli "*international academic partners*" con i quali ha in atto accordi di collaborazione didattica ma esclude espressamente l'esistenza di qualsiasi tipo di collegamento con lo stesso.

33. Oltretutto, il predetto messaggio fa riferimento al rilascio del *Bachelor of Arts*, equiparato alla laurea triennale, mentre in realtà Music Academy non è autorizzata neppure a rilasciare tale titolo. Ciò risulta, oltre che dalla documentazione agli atti, anche dalla versione del sito attualmente in diffusione, laddove si informano i consumatori che il "*Bachelor of Arts ...*" è in fase di attivazione.

34. Il messaggio in esame, quindi, contiene delle affermazioni ingannevoli anche in ordine all'istituzione che rilascia il titolo finale, come si evince perfino dai contenuti della memoria della Parte che attribuisce all'università britannica il ruolo di certificatore solo del terzo anno del triennio di laurea di I livello e non dell'intero ciclo di studi ¹³.

35. Si sottolinea, altresì, che sono presenti nel testo in esame numerosi riferimenti alla immediata validità del corso in ambito comunitario, quali "*Corso riconosciuto in tutti i paesi della Unione Europea*", "*Triennio di Laurea I livello valido in tutti i Paesi della Unione Europea*" e "... *nasce la prima certificazione in Italia che consente ai nostri corsi del Triennio di Laurea il riconoscimento a livello europeo in qualità di Laurea di primo livello*", che inducono erroneamente i consumatori a ritenere che sussista, in ambito europeo, una procedura di validazione automatica dei titoli accademici conseguiti all'estero omettendo di specificare che questo tipo di riconoscimento ricade nella sfera di competenza degli Stati membri, responsabili per il contenuto e l'organizzazione dei loro sistemi educativi e formativi ¹⁴. Ciascuno Stato membro, infatti, sulla base della Convenzione di Lisbona deve assicurare che "... *le procedure e i criteri impiegati per valutare e procedere al riconoscimento dei titoli di studio siano trasparenti, coerenti ed affidabili*" (articolo III.2).

36. Neppure in ambito nazionale esiste un riconoscimento automatico ma, come previsto dalla legge n. 148/2002, spetta alle università e agli istituti di istruzione universitaria la competenza per il riconoscimento dei cicli, dei periodi di studio svolti all'estero e dei titoli di studio stranieri, ai fini dell'accesso all'istruzione superiore, del proseguimento degli studi universitari e del conseguimento dei titoli universitari italiani (art. 2) e alle amministrazioni pubbliche il riconoscimento dei titoli stranieri ai fini professionali e di accesso ai pubblici impieghi (art. 5).

37. Da ultimo, si rileva che l'ingannevolezza del messaggio si manifesta anche in ordine alle reali opportunità professionali offerte dalla frequenza del corso dal momento che il titolo rilasciato da

¹³ Doc. 5.

¹⁴ "Although clear progress is being made in facilitating international mobility and the recognition of foreign credentials, recognition is given within the framework of each education system and there do not exist degrees or diplomas that are valid as such throughout Europe. ...

In the European context, the Bologna Process is an initiative towards the rapprochement of degree structures among participating countries, but the foremost objective of the process is to improve the transparency of education systems and diplomas, not an attempt to create transnational credentials". (<http://www.enic-naric.net/index.aspx?s=p&q=4&r=1>).

Music Academy viene presentato come titolo che “... offre la possibilità di accedere alla scuola di specializzazione per l'insegnamento secondario ... come da qualsiasi laurea o conservatorio”¹⁵.

38. Come visto, Music Academy non rientra nel sistema dell'alta formazione e specializzazione artistica e musicale e, quindi, non è compresa tra le istituzioni, trasformate in Istituti superiori di studi musicali e coreutici, ai sensi della legge 21 dicembre 1999, n. 508, le quali “ sulla base di apposite convenzioni possono rilasciare ... [i diplomi accademici], anche congiuntamente ad altre istituzioni italiane e straniere di corrispondente livello, abilitate a rilasciare titoli di studio riconosciuti nell'ordinamento italiano secondo la disciplina di diritto comunitario ed internazionale”¹⁶.

39. Più in generale, il messaggio nel suo complesso omette informazioni rilevanti in merito all'effettiva spendibilità del titolo rilasciato, con particolare riferimento ai possibili sbocchi professionali, informazioni di cui il consumatore medio ha bisogno per assumere una decisione consapevole di natura commerciale.

40. Per quanto riguarda il sito *internet* attualmente in diffusione, si osserva che, seppur modificato nei contenuti, permangono alcuni dei profili di decettività già rilevati. In particolare, affermazioni quali: “*percorso di laurea*” e “*Corso riconosciuto in tutti i paesi della Unione Europea*” risultano ingannevoli in quanto il professionista, come si evince dalle risultanze istruttorie, non è in possesso delle necessarie autorizzazioni al rilascio di titoli aventi valore legale in Italia e che possano essere riconosciuti all'estero.

41. Alla luce delle precedenti considerazioni, il comportamento posto in essere dal professionista risulta in maniera evidente non conforme alla diligenza professionale ragionevolmente esigibile, tenuto anche conto dell'asimmetria informativa esistente tra consumatori e professionista in tale ambito. Il rispetto dei principi di correttezza e buona fede avrebbe, infatti, richiesto a Music Academy di astenersi dal comunicare ai consumatori informazioni non veritiere, o comunque dal presentare in modo ambiguo e non chiaro informazioni rilevanti ai fini di una consapevole determinazione, da parte del consumatore, del proprio comportamento economico in relazione ai corsi professionali proposti.

42. Pertanto, la pratica commerciale in esame, costituita dalla diffusione del messaggio pubblicitario descritto, deve ritenersi scorretta ai sensi degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del Consumo in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione alle caratteristiche della prestazione fornita dal professionista e alla validità del titolo pubblicizzato.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

43. Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

44. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

45. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della dimensione economica del professionista. Inoltre, occorre considerare l'entità complessiva del

¹⁵ Doc. 2.

¹⁶ Articolo 3, comma 8, del D.P.R. 8 luglio 2005, n. 212.

pregiudizio potenziale per i destinatari del messaggio – costituito dal bacino dei potenziali studenti che scelgono un percorso di formazione anche alla luce delle aspettative occupazionali – da apprezzarsi anche in funzione della diffusione e capacità di penetrazione del messaggio a mezzo *internet*, suscettibile di raggiungere un consistente numero di consumatori.

46. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata diffusa attraverso il sito *internet* del professionista, nella versione contestata nella comunicazione di avvio del procedimento, dalla seconda metà del 2010 fino a marzo 2011, mentre nella successiva versione è ancora in diffusione.

47. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Music Academy Italy S.r.l., nella misura di 15.000 €(quindicimila euro).

48. Inoltre, tenuto conto delle perdite di bilancio si ritiene congruo ridurre la sanzione a 14.000 € (quattordicimila euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del Consumo in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione ai servizi promossi dal professionista;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Music Academy Italy S.r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare alla società Music Academy Italy S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 14.000 €(quattordicimila euro);

c) che il professionista comunichi all'Autorità, entro il termine di trenta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui al punto a).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera b) deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando l'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Tale modello può essere presentato in formato cartaceo presso gli sportelli delle banche, di Poste Italiane S.p.A. e degli Agenti della Riscossione. In alternativa, il modello può essere presentato 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.

Ai sensi dell'art. 37, comma 49, del decreto-legge n. 223/2006, i soggetti titolari di partita IVA, sono obbligati a presentare il modello F24 con modalità telematiche.

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'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la

sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 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 verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in considerazione della natura dell'illecito e per assicurare al pubblico la più ampia conoscenza della propria attività istituzionale.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 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
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

PS7145 - ROMA ROCK CENTER-LAUREA IN MUSICA

Provvedimento n. 22716

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 agosto 2011;

SENTITO il Relatore Professore Carla Bedogni Rabitti;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*", come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette*", adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007, pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, Regolamento);

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. Roma Rock School s.n.c. di Ottaviani Serena e Perdicaro Gianluca (di seguito, anche "RRS"), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società, attiva nel settore dei corsi di formazione artistica e altri servizi di istruzione, ha realizzato nell'esercizio chiuso al 31 dicembre 2010 un fatturato di circa 80.000 euro, con una perdita di circa 1.000 euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Il procedimento concerne il comportamento posto in essere dal professionista, consistente nella diffusione, attraverso il sito *internet* www.romarockschool.com, di un messaggio pubblicitario volto a promuovere l'offerta formativa prospettando la possibilità di conseguire titoli accademici aventi valore legale in Italia.

3. In particolare, nonostante RRS non risulti essere una Università riconosciuta in Italia, i corsi organizzati dal professionista sono pubblicizzati come "*Corsi legalmente riconosciuti*", "*Corso di Laurea triennale in Musica moderna*", e nel messaggio vengono omesse adeguate informazioni circa le caratteristiche dei servizi offerti, l'effettivo valore dei titoli rilasciati e le opportunità, in termini di sbocchi professionali, derivanti dal loro conseguimento.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO***1) L'iter del procedimento***

4. In relazione alla condotta sopra descritta, in data 8 aprile 2001 è stato comunicato alla Parte l'avvio del procedimento istruttorio PS7145 per presunta violazione degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del Consumo.

5. Contestualmente all'avvio del procedimento, è stato richiesto al professionista di fornire alcune informazioni utili alla valutazione della pratica commerciale in esame e, ai sensi dell'art. 27, comma 5, del Codice del Consumo, e dell'art. 15 del Regolamento, di esibire prove sull'esattezza materiale dei dati di fatto connessi alla pratica commerciale oggetto di istruttoria.

6. La Parte ha inviato memoria difensiva in data 11 maggio 2011.

7. In data 17 giugno 2011, è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento.

8. In data 5 luglio 2011, la Parte ha inviato un'ulteriore memoria difensiva.

2) Le evidenze acquisite

Il messaggio via internet

9. Da rilevazioni effettuate d'ufficio nelle date 8, 18 e 25 marzo 2011, la *home page* del sito internet www.romarockschool.com riporta, con grande evidenza grafica, le seguenti indicazioni: **"LAUREA TRIENNALE \ SONO APERTE LE ISCRIZIONI.**

LA TUA PASSIONE DIVENTA PROFESSIONE.

La RRS è una struttura di alta formazione musicale e sede universitaria internazionale per il rilascio di lauree triennali in musica moderna in collaborazione con Middlesex University di Londra. I nostri diplomi di laurea sono legalmente riconosciuti dallo Stato italiano, dalla Comunità Europea e dagli Stati Uniti".

10. Segue il testo: **"LAUREA TRIENNALE IN MUSICA.**

Corsi di laurea triennale in musica moderna. Da oggi Roma Rock School in collaborazione con la Middlesex University di Londra, Università tra le più prestigiose al mondo, apre ufficialmente le iscrizioni ai Corsi di Laurea in Musica Moderna. I programmi di studio RRS, frutto dell'esperienza tutta italiana nel campo della didattica musicale, da anni apprezzati da centinaia di allievi, vengono oggi riconosciuti come programmi di Laurea e certificati da Middlesex University (Subject to validation by Mdx) come programmi di Alta Formazione Musicale.

Il Corso di Laurea è legalmente riconosciuto dallo Stato italiano, dalla Comunità europea e, a differenza del Conservatorio, anche dagli Stati Uniti.

I Corsi di Laurea RRS sono di fatto l'alternativa al Conservatorio ...".

11. Nel lato sinistro della stessa pagina, inoltre, sono presenti i seguenti link: **"La scuola", "Corsi", "Docenti", "Contatti".**

Dal link **"Corsi"** si accede, attraverso collegamento ipertestuale, alla pagina web dal titolo: **"CORSI LEGALMENTE RICONOSCIUTI"**, seguito dal testo **"I TITOLI RILASCIATI DA TALI CORSI SONO LEGALMENTE RICONOSCIUTI DALLO STATO ITALIANO, DALLA COMUNITÀ EUROPEA ED EQUIPARABILI NEGLI STATI UNITI"**; nella pagina, alla voce **"Corso di laurea triennale"**, viene tra l'altro indicato che: **"I Corsi di Laurea Triennale in Musica Moderna di Roma Rock School e il relativo titolo di Laurea Triennale formalmente rilasciato dalla prestigiosa Middlesex University di Londra (Subject to Validation by Mdx), sono l'unica vera alternativa al Conservatorio in Italia.**

Da oggi ogni musicista può scegliere di ottenere un riconoscimento altamente professionale anche nel campo della musica moderna, equiparato al Conservatorio e riconosciuto dallo Stato italiano e dalla Comunità europea".

12. Il messaggio attualmente in diffusione nel sito internet www.romarockschool.com, per il contenuto informativo che esso veicola, è sostanzialmente analogo a quello sopra descritto.

Infatti, nella *home page* è riportato:

"LA TUA PASSIONE DIVENTA PROFESSIONE

La RRS e' una struttura di formazione musicale e sede internazionale per il rilascio di lauree in musica moderna - bachelor of arts in collaborazione con la Middlesex University di Londra. I nostri diplomi di laurea sono legalmente riconosciuti nello stato italiano, nella comunita' europea ed equiparabili negli stati uniti.

Roma Rock School è L'UNICA Istituzione a Roma ed in tutta Italia dove sia possibile iscriversi al corso di Laurea Triennale in Musica Moderna Bachelor of Arts in collaborazione con Middlesex University.

Dopo più di due anni di preparazione, grazie anche all'approccio didattico innovativo, la completezza e la modernità dei programmi di studio da sempre fiore all'occhiello della Roma Rock

School e un corpo docente che riunisce in se i migliori docenti del settore, finalmente RRS avvia ufficialmente la collaborazione didattica con Middlesex University di Londra, una delle più prestigiose, attive e moderne Università al mondo, ottenendo la validazione e il riconoscimento dei programmi didattici Roma Rock School come programmi di studio validi al rilascio del Bachelor of Arts Modern Music (corrispettivo inglese della Laurea Triennale italiana), riconoscimento ottenuto dopo oltre due anni di valutazioni ad opera della sezione controllo di qualità dell'Università.

Roma Rock School quindi è in grado di erogare corsi di Laurea Triennale in Musica Moderna - Bachelor of Arts, con rilascio dei conseguenti Diplomi di Laurea Bachelor of Arts ad opera di Middlesex University, Diplomi di Laurea che sono legalmente riconosciuti nello Stato italiano e nella Comunità Europea, così come sancito dalla Convezione di Lisbona del 1997 e dalla legge italiana n° 148/02 sulla parificazione e sul riconoscimento dei titoli di studio in tutta la Comunità Europea, con ratifica a partire dal 1 Dicembre 2009.

*Tipologie di riconoscimenti di strutture private in Italia: Ad ogni studente consigliamo di valutare con attenzione eventuali riconoscimenti di scuole di musica private. Prese d'atto del MIUR, Patrocini ottenuti da Enti, Province o Regioni **NON ATTESTANO LA POSSIBILITA' DI RILASCIARE DIPLOMI DI LAUREA O DI ISTRUZIONE SUPERIORE LEGALMENTE RICONOSCIUTI**. Ogni certificato privato o "attestato di frequenza", non ha alcun valore legale e non consente allo studente alcun tipo di accesso alla formazione post universitaria o ai concorsi pubblici, a differenza invece del Diploma di Laurea Bachelor of Arts rilasciato dalla Middlesex University a seguito dei corsi erogati nella Roma Rock School (leggi le nostre FAQ per maggiori informazioni).*

In riferimento al QTI, il quadro dei titoli dell'istruzione superiore italiana, la Laurea rilasciata da Middlesex University attraverso i corsi Roma Rock School è equiparabile al Diploma Accademico di 1° Livello (1° CICLO: Laurea Triennale) che corrisponde al Level 6 dell'EQF il quadro europeo delle qualifiche nell'istruzione superiore, direttiva europea alla quale si conforma anche il QTI." (sottolineature aggiunte).

13. Quanto al periodo di diffusione del messaggio sopra descritto, il professionista non ha fornito alcuna risposta alla relativa richiesta formulata in sede di avvio del procedimento. Dalla documentazione in atti, il messaggio in questione, nelle due versioni sopra descritte, risulta in diffusione attraverso il sito almeno dal 3 febbraio 2011¹.

Quadro normativo di riferimento

14. Secondo la vigente disciplina, i titoli di studio universitari e le qualifiche accademiche sono soltanto quelli previsti dalla legge, ai sensi dell'articolo 1 della legge 19 novembre 1990, n. 341, recante "Riforma degli ordinamenti didattici universitari" e dell'articolo 1 della legge 13 marzo 1958, n. 262, recante "Conferimento ed uso di titoli accademici, professionali e simili", e possono essere conferiti, con le modalità e nei casi indicati dalla legge stessa, esclusivamente dalle istituzioni universitarie statali e non statali autorizzate a rilasciare titoli aventi valore legale (articolo 2 della legge n. 262/58).

15. I titoli sono quelli previsti dal Decreto Ministeriale 22 ottobre 2004, n. 270 "Modifiche al regolamento recante norme concernenti l'autonomia didattica degli atenei, approvato con decreto del Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica 3 novembre 1999, n. 509". In particolare, l'art. 3, comma 1, del citato D.M. dispone che "Le università rilasciano i seguenti titoli: a) laurea (L); b) laurea magistrale (L.M.)".

¹ Doc. 10 Messaggio di posta elettronica da Direzione RRS – Gianluca Perdicaro a Karen Pettit del 3 febbraio 2011 "... Today we started our advertising campaign about the Degree. ... We also have a new website".

16. In base alla “*Convenzione sul riconoscimento dei titoli di studio relativi all'insegnamento superiore nella Regione europea*”, firmata a Lisbona l'11 aprile 1997², il possessore di un titolo di studio conseguito all'estero che voglia avvalersi dello stesso titolo in uno Stato membro dell'Unione europea deve richiedere il relativo riconoscimento. La procedura di riconoscimento comporta una sintetica valutazione del titolo straniero e si conclude con la dichiarazione di riconoscimento per scopi accademici o professionali³.

17. In ambito nazionale, la legge 11 luglio 2002, n. 148 ha ratificato e reso esecutiva la Convenzione di Lisbona. Secondo le disposizioni contenute nell'articolo 2, spetta alle università e agli istituti di istruzione universitaria la competenza per il riconoscimento dei cicli, dei periodi di studio svolti all'estero e dei titoli di studio stranieri, ai fini dell'accesso all'istruzione superiore, del proseguimento degli studi universitari e del conseguimento dei titoli universitari italiani⁴. Di conseguenza, i cittadini italiani o stranieri in possesso di titolo accademico straniero - rilasciato a seguito di studi ed esami svolti all'estero presso università statali o legalmente riconosciute - che aspirino a chiedere il riconoscimento in Italia del proprio *curriculum studiorum* ai fini del conseguimento di analogo titolo accademico italiano, possono avanzare richiesta in tal senso presso una università di loro scelta.

18. Ai sensi dell'articolo 5 della legge n. 148/2002, ove il riconoscimento venga richiesto ai fini professionali e di accesso ai pubblici impieghi, le Amministrazioni dello Stato operano detto riconoscimento in base a quanto previsto dalle disposizioni in materia e secondo le previste procedure di attuazione⁵.

19. La legge 21 dicembre 1999, n. 508, recante “*Riforma delle Accademie di belle arti, dell'Accademia nazionale di danza, degli Istituti superiori per le industrie artistiche, dei Conservatori di musica e degli Istituti musicali pareggiati*”, ha introdotto la riforma delle istituzioni artistiche e musicali italiane e ha innovato i contenuti dell'offerta formativa di queste istituzioni mediante la previsione, accanto alla formazione di base, della sperimentazione, della ricerca e delle correlate attività di produzione, armonizzandoli a quelli proposti dalle istituzioni del sistema universitario⁶.

² Secondo la Convenzione di Lisbona, ogni paese europeo deve disporre di un centro nazionale d'informazione sul riconoscimento dei titoli di studio conseguiti all'estero. Chiunque sia interessato a veder riconosciuti all'estero i propri titoli può rivolgersi direttamente al centro d'informazione nel paese in cui intende trasferirsi per studio o lavoro. I centri nazionali d'informazione sono collegati in due reti europee:

- la rete NARIC promossa dall'Unione Europea;

- la rete ENIC promossa dal Consiglio d'Europa e dall'Unesco-Regione Europa

L'elenco dei centri d'informazione nei differenti paesi è consultabile dal sito: <http://www.enic-naric.net>

(fonte <http://www.cimea.it/default.aspx?IDC=12>)

³ La Convenzione di Lisbona definisce il riconoscimento come “attestazione formale da parte di una autorità competente del valore di un titolo di studio estero ai fini dell'accesso ad attività educative e/o occupazionali”.

⁴ In particolare, ai sensi dell'art. 2, della Legge n. 148/2002 “La competenza per il riconoscimento dei cicli e dei periodi di studio svolti all'estero e dei titoli di studio stranieri, ai fini dell'accesso all'istruzione superiore, del proseguimento degli studi universitari e del conseguimento dei titoli universitari italiani, è attribuita alle Università e agli Istituti di istruzione universitaria, che la esercitano nell'ambito della loro autonomia e in conformità ai rispettivi ordinamenti, fatti salvi gli accordi bilaterali in materia”.

Ai sensi dell'art. 3 della medesima legge “Ai fini dell'esercizio delle competenze di cui all'articolo 2, le Università e gli Istituti di istruzione universitaria si pronunciano sulle domande di riconoscimento debitamente documentate, presentate ai sensi della Convenzione di cui all'articolo 1 [di Lisbona], entro il termine di 90 giorni ...”.

⁵ L'art. 5 della legge 148/2002 prevede che “Il riconoscimento dei titoli accademici per finalità diverse da quelle indicate nell'articolo 2, è operato da amministrazioni dello Stato, nel rispetto delle disposizioni vigenti in materia di riconoscimento ai fini professionali e di accesso ai pubblici impieghi, secondo procedure da stabilire con successivo regolamento di esecuzione”.

Le procedure di attuazione sono contenute nel Decreto del Presidente della Repubblica 30 luglio 2009, n. 189 recante “Regolamento concernente il riconoscimento dei titoli di studio accademici, a norma dell'articolo 5 della legge 11 luglio 2002, n. 148”

⁶ Articolo 2, comma 4 della legge n. 508/99.

20. Le Accademie di belle arti, l'Accademia nazionale di arte drammatica e gli Istituti superiori per le industrie artistiche (ISIA), nonché i Conservatori di musica, l'Accademia nazionale di danza e gli Istituti musicali pareggiati – istituzioni, queste ultime, trasformate in Istituti superiori di studi musicali e coreutici – realizzano il sistema nazionale dell'alta formazione e specializzazione artistica e musicale.

21. In seguito, la legge 22 novembre 2002, n. 268 ha riconosciuto l'equiparazione alla laurea universitaria dei titoli accademici conseguiti nel sistema artistico e musicale italiano sia ai fini di un concorso pubblico, sia per il riconoscimento dei crediti formativi, spendibili in entrambi i sistemi ⁷.

22. Il D.P.R. 8 luglio 2005, n. 212 – emanato ai sensi dell'articolo 2, commi 7 e 8 della legge n. 508/1999 – ribadisce e rinforza i predetti concetti prevedendo, all'articolo 3, che le istituzioni di alta formazione artistica rilasciano, al termine dei rispettivi corsi, diplomi accademici di primo e secondo livello, di specializzazione, di formazione alla ricerca e di perfezionamento, con requisiti di ammissione (articolo 7) e durata (articolo 8) che coincidono con i corsi e diplomi di laurea, di laurea magistrale, di specializzazione, di dottorato, di ricerca e perfezionamento previsti dalle norme generali sull'ordinamento didattico delle università di cui al D.M. 22 ottobre 2004, n. 270 (articoli 3, 6 e 8).

L'onere della prova

23. Contestualmente alla comunicazione di avvio è stato richiesto al professionista, ai sensi dell'art. 27, comma 5, del Codice del Consumo, e dell'art. 15, del Regolamento, di esibire prove sull'esattezza materiale dei dati di fatto connessi alla pratica commerciale oggetto di istruttoria, con particolare riferimento a:

- a) l'attestazione dell'eventuale accreditamento e/o riconoscimento della Roma Rock School da parte di istituzioni italiane, nonché l'effettiva equiparazione dei relativi titoli a quelli rilasciati dal Conservatorio;
- b) idonea documentazione a supporto dell'affermazione secondo la quale la *“Laurea Triennale in Musica Moderna”*, rilasciata al termine del corso promosso da RRS, è un titolo *“riconosciuto dalla Comunità Europea e dagli Stati Uniti”*;
- c) numero di studenti che, avendo conseguito il titolo presso la RRS, ne hanno ottenuto l'equipollenza a una laurea italiana.

24. In risposta, il professionista, con memoria dell'11 maggio 2011, al fine di dimostrare il valore giuridico dei titoli rilasciati, ha presentato documentazione da cui risulta che la Middlesex University è legata stabilmente alla Roma Rock Center. Sul punto, il professionista ha richiamato *“la legge n. 148/2002 di ratifica della Convenzione di Lisbona che, sia nell'articolo 2 che nell'articolo 5, dichiarano già validi i titoli rilasciati dalle università comunitarie e direttamente valutabili dalle singole amministrazioni statali alle quali sono consegnati. In particolare, i titoli rilasciati da Università del Regno Unito sono valutabili dalle singole università italiane ai sensi dell'art. 2 senza alcuna necessità di ulteriori ‘validazioni’. Medesimo valore assumono dianzi alle PPAA italiane ai sensi dell'art. 5”*.

25. Il professionista ha, in particolare, prodotto:

- documentazione ufficiale e corrispondenza con la Middlesex University
- *Student Program Handbook* approvato dal medesimo ateneo
- Atto costitutivo della società e visura ordinaria aggiornata della CCIA

⁷ L'articolo 6 della legge 22 novembre 2002, n. 268, recante “Misure urgenti per la scuola, l'università e la ricerca scientifica e tecnologica e l'alta formazione artistica e musicale” ha modificato l'articolo 4 “Validità dei diplomi” della legge n. 508/99.

- Autorizzazioni comunali
- Documentazione ASL
- Contratto di locazione registrato
- Contratto assicurativo

26. Successivamente, con memoria presentata in data 5 luglio 2011, la Parte ha trasmesso ulteriore documentazione relativa alle condizioni dell'accordo intercorrente tra la Roma Rock School e la *Middlesex University*, quale ulteriore sostegno a quanto in precedenza rappresentato riguardo ai rapporti della RRS con l'Università britannica, all'attualità della *partnership* nonché ai controlli dell'istituto inglese sui corsi che si svolgono a Roma, sui docenti e sui metodi adottati.

27. La documentazione nel complesso presentata dal professionista, tuttavia, non fornisce informazioni atte a dimostrare la veridicità degli elementi di fatto prospettati nel messaggio pubblicitario, come elencati alle lettere a), b) e c), per i quali era stato disposto l'inversione dell'onere della prova.

3) Le argomentazioni difensive della Parte

28. Nella memoria predisposta dalla Parte, quest'ultima ritiene di avere assolto all'onere della prova avendo, a suo giudizio, evidenziato e specificato la natura e la tipologia dell'attività esercitata, il possesso di tutte le autorizzazioni e iscrizioni obbligatorie e il reale rapporto giuridico esistente con la *Middlesex University*.

29. In particolare, RRS afferma che l'attività viene esercitata sotto forma di piccola impresa, quale società in nome collettivo, con due soli soci e con investimenti finanziari modesti, mentre il progetto artistico e didattico è di ampio respiro e di elevato livello culturale. La scuola si avvarrebbe di una vasta struttura di docenti di indiscussa fama, con attività didattica fortemente ancorata a rigidi parametri e *standard* predeterminati.

30. Il professionista afferma, altresì, che la *Middlesex University*, sarebbe "*notissima negli ambienti letterari ed artistici di tutto il mondo*". Tale Università ha enormi poteri "ispettivi" che esercita su ogni aspetto rilevante di RRS, quali l'idoneità dei luoghi utilizzati, la capacità e professionalità del corpo docente, a titolo esemplificativo, l'adeguatezza dei singoli programmi, la natura e tipologia degli esami degli studenti. A giudizio del professionista "*corrisponde pertanto a verità l'esistenza di corsi di elevato livello professionale, la loro completa approvazione da parte dell'università britannica nonché il rilascio dei titoli di studio alla fine dell'iter accademico da parte degli studenti*".

31. Per quanto riguarda le informazioni rivolte al pubblico, il professionista afferma che i messaggi sono ampiamente precisi e veritieri circa la natura e la tipologia delle attività svolte da RRS. I requisiti previsti dall'accordo con la *Middlesex University* sono molto rigidi e "*notoriamente maggiori di quelli previsti dall'Ordinamento italiano*".

32. Sempre con riguardo al messaggio pubblicitario, il professionista fa, inoltre, presente che lo studente avrebbe a disposizione, anche in fase di richiesta di informazioni, lo *Student Handbook* di oltre novanta pagine, nonché una *Brochure* informativa estremamente chiara, precisa e dettagliata, nonché esaustiva, il tutto in lingua sia italiana sia inglese.

V. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

33. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa attraverso mezzi di telecomunicazione, in data 1° luglio 2011, con nota integrativa del 7 luglio 2011, è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

34. Con parere pervenuto in data 26 luglio 2011, la suddetta Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, sulla base delle seguenti considerazioni:

- dalla consultazione degli scritti difensivi risulta che il professionista non ha fornito puntuale riscontro alle informazioni richieste in ambito di attribuzione di onere della prova e, pertanto, il predetto onere risulta essere inadempito, in virtù della mancata corresponsione delle predette informazioni;
- allo stato della documentazione in atti, la veridicità e la non omissione delle affermazioni contenute nel messaggio in esame risultano non dimostrate;
- sulla base di quanto sopra esposto, ai sensi dell'articolo 27, comma 5 del Codice del consumo, i dati di fatto contenuti nel messaggio pubblicitario in questione – sui quali verteva il menzionato onere della prova – devono ritenersi inesatti e conseguentemente il messaggio deve ritenersi ingannevole.

VI. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

35. La pratica contestata alla Roma Rock School consiste nella diffusione, tramite *internet*, di un messaggio pubblicitario finalizzato a promuovere “*Corsi di Laurea triennale in Musica moderna*” che sono “...*legalmente riconosciuti*” in Italia, nella Comunità europea ed equiparabili negli Stati Uniti, omettendo adeguate informazioni circa le caratteristiche dei servizi offerti, l'effettivo valore dei titoli rilasciati e le opportunità, in termini di sbocchi professionali, derivanti dal loro conseguimento.

36. Si rileva, in primo luogo, che l'uso di termini quali “*Laurea triennale*” è improprio ed è idoneo ad indurre in errore i destinatari in relazione alle caratteristiche dei servizi pubblicizzati, con particolare riferimento al valore legale del titolo di studio rilasciato da RRS. Inoltre, l'utilizzo ripetuto, all'interno del messaggio, di locuzioni o denominazioni quali “*alta formazione musicale*”, “*sede universitaria*” e “*anno accademico*”, a causa del forte impatto evocativo rappresentato, è suscettibile di ingenerare nei consumatori l'erroneo convincimento che RRS sia una istituzione universitaria riconosciuta ed accreditata.

37. In realtà, al termine dei corsi tenuti presso la scuola viene rilasciato dall'Università del Middlesex il titolo *BA Hons Modern Music/Dip HE Modern Music*⁸ che non può definirsi laurea, ai sensi della vigente normativa in Italia. Infatti, come visto, con il termine “laurea” il citato D.M. 22 ottobre 2004, n. 270 identifica un percorso formativo disciplinato da apposite disposizioni e tutelato dalla legislazione italiana. Tale titolo può essere conferito, con le modalità e nei casi indicati dalla legge stessa, esclusivamente dalle istituzioni universitarie statali e non statali autorizzate (legge n. 262/1958), mentre la RRS, come risulta dalla documentazione agli atti, non rientra in tale tipologia di istituzioni⁹.

38. Il messaggio in questione, inoltre, è ingannevole perché dichiara che: “*I TITOLI RILASCIATI DA TALI CORSI SONO LEGALMENTE RICONOSCIUTI ... DALLA COMUNITÀ EUROPEA*” ingenerando nei consumatori l'erroneo convincimento che esista, in ambito europeo, una procedura di riconoscimento automatico dei titoli accademici conseguiti all'estero.

39. Al riguardo, come osservato, gli Stati membri sono responsabili per il contenuto e l'organizzazione dei loro sistemi educativi e formativi, oltre che per il riconoscimento dei titoli di studio conseguiti all'estero, i quali, sulla base della Convenzione di Lisbona devono assicurare che

⁸ Doc. 10, all. 2 “Student Programme HANDBOOK 2010/11 Validated by Middlesex University, London UK”.

⁹ Cfr., tra gli altri, provv. n. 19542 del 19 febbraio 2009, caso PS2142 – *ISO/Corso di laurea in osteopatia*, sul quale il TAR Lazio, sez. I, si è espresso favorevolmente con sentenza n. 13789 del 29 dicembre 2009.

“... le procedure e i criteri impiegati per valutare e procedere al riconoscimento dei titoli di studio siano trasparenti, coerenti ed affidabili” (art. III. 2).

40. Neppure in ambito nazionale esiste un riconoscimento automatico ma, come previsto dalla legge n. 148/2002, spetta alle università e agli istituti di istruzione universitaria la competenza per il riconoscimento dei cicli, dei periodi di studio svolti all'estero e dei titoli di studio stranieri, ai fini dell'accesso all'istruzione superiore, del proseguimento degli studi universitari e del conseguimento dei titoli universitari italiani (art. 2) e alle amministrazioni pubbliche il riconoscimento dei titoli stranieri ai fini professionali e di accesso ai pubblici impieghi (art. 5).

41. Il valore decettivo del messaggio si rileva anche con riferimento alle informazioni fornite riguardo al valore del titolo, rilasciato al termine del corso, negli Stati Uniti d'America. Infatti, nel testo in esame viene genericamente indicato che *“I TITOLI RILASCIATI DA TALI CORSI SONO ... EQUIPARABILI NEGLI STATI UNITI”* omettendo di chiarire che negli USA il riconoscimento dei titoli di studio conseguiti all'estero prevede una procedura di valutazione (*recognition of foreign qualifications*) che non è svolta in ambito statale o federale ma è effettuata, caso per caso, direttamente dagli istituti d'istruzione o dalle organizzazioni per la valutazione delle credenziali accademiche (*credential evaluation services*)¹⁰.

42. Ulteriore elemento di ingannevolezza presente all'interno del messaggio è costituito dalla asserita equiparazione del titolo, ottenuto al termine dei corsi tenuti da RRS, al diploma che si consegue presso il Conservatorio di musica *“... riconoscimento altamente professionale ... equiparato al Conservatorio ...”*.

43. La Roma Rock School non rientra nel sistema dell'alta formazione e specializzazione artistica e musicale e, quindi, non è compresa tra le istituzioni, trasformate in Istituti superiori di studi musicali e coreutici ai sensi della legge 21 dicembre 1999, n. 508, le quali *“sulla base di apposite convenzioni possono rilasciare ...[i diplomi accademici], anche congiuntamente ad altre istituzioni italiane e straniere di corrispondente livello, abilitate a rilasciare titoli di studio riconosciuti nell'ordinamento italiano secondo la disciplina di diritto comunitario ed internazionale”*¹¹.

44. In merito ai suddetti profili di ingannevolezza del messaggio pubblicitario in questione, il professionista non ha trasmesso, in risposta all'attribuzione dell'onere della prova, ai sensi dell'articolo 27, comma 5 del Codice del consumo, documentazione idonea a comprovare l'esattezza materiale delle informazioni contenute nel messaggio pubblicitario in esame, dal momento che non ha fornito alcuna prova né a supporto del riconoscimento di RRS quale istituzione facente parte del sistema universitario italiano autorizzato dal Ministero dell'Istruzione o del sistema dell'alta formazione e specializzazione artistica e musicale, né in ordine al riconoscimento di tale titolo *“dalla Comunità Europea e dagli Stati Uniti”*, né infine al numero di studenti che hanno ottenuto il riconoscimento in Italia del titolo accademico rilasciato da RRS. Pertanto, allo stato della documentazione in atti, la veridicità delle affermazioni contenute nel messaggio *de quo* risulta non dimostrata.

45. Né vale ad eliminare i profili di decettività della proposta formativa pubblicizzata da RRS, l'affermazione secondo cui il consumatore, prima di operare la propria scelta economica, è messo nella condizione di ottenere ulteriori informazioni attraverso la consultazione di documentazione cartacea che sarebbe fornita dalla scuola sia in lingua italiana che inglese ¹². Infatti, secondo una prassi giurisprudenziale ormai consolidata, la valutazione in merito all'ingannevolezza di un

¹⁰ <http://www.ed.gov/international/usnei/edlite-index.html>

¹¹ Articolo 3, comma 8 del D.P.R. 8 luglio 2005, n. 212.

¹² Supra par. 25.

messaggio attiene alla sua idoneità a condizionare le scelte dei consumatori, indipendentemente dalle informazioni che il professionista renda disponibili in un momento successivo, ad effetto promozionale ormai prodotto (principio della c.d. “autosufficienza informativa”)¹³. Peraltro, si deve rilevare che il professionista, a sostegno delle proprie affermazioni, ha prodotto quale documentazione di carattere informativo unicamente il documento dal titolo “*Student Programme Handbook*” redatto integralmente in lingua inglese.

46. Più in generale, il messaggio nel suo complesso omette informazioni rilevanti in merito all’effettiva spendibilità del titolo rilasciato, con particolare riferimento ai possibili sbocchi professionali, informazioni di cui il consumatore medio ha bisogno per assumere una decisione consapevole di natura commerciale.

47. Alla luce delle precedenti considerazioni, inoltre, il comportamento posto in essere dal professionista risulta in maniera evidente non conforme alla diligenza professionale ragionevolmente esigibile, tenuto anche conto dell’asimmetria informativa esistente tra consumatori e professionista in tale ambito. Il rispetto dei principi di correttezza e buona fede avrebbe, infatti, richiesto alla Roma Rock School di astenersi dal comunicare ai consumatori informazioni non veritiere, o comunque dal presentare in modo ambiguo e non chiaro informazioni rilevanti ai fini di una consapevole determinazione, da parte del consumatore, del proprio comportamento economico in relazione all’offerta formativa proposta.

48. Pertanto, la pratica commerciale in esame, costituita dalla diffusione del messaggio pubblicitario descritto, deve ritenersi scorretta ai sensi degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del Consumo in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione alle caratteristiche della prestazione fornita dal professionista e alla validità del titolo pubblicizzato.

VII. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

49. Ai sensi dell’art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l’Autorità dispone l’applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

50. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall’art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all’art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell’opera svolta dall’impresa per eliminare o attenuare l’infrazione, della personalità dell’agente, nonché delle condizioni economiche dell’impresa stessa.

51. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della dimensione economica del professionista. Inoltre, occorre considerare l’entità complessiva del pregiudizio potenziale per i destinatari del messaggio – costituito dal bacino dei potenziali studenti che scelgono un percorso di formazione anche alla luce delle aspettative occupazionali – da apprezzarsi anche in funzione della diffusione e capacità di penetrazione del messaggio a mezzo *internet*, suscettibile di raggiungere un consistente numero di consumatori.

52. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che il messaggio oggetto di valutazione risulta in diffusione attraverso il sito www.romarockschool.com, nelle due versioni descritte, dal 3 febbraio 2011.

53. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l’importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alla Roma Rock School s.n.c. di Ottaviani Serena e Perdicaro Gianluca nella misura di 15.000 € (quindicimila euro).

¹³ Cfr. TAR Lazio, sez. I, 24 marzo 2010, n. 32371 e 27 ottobre 2010, n. 35333.

54. Inoltre, tenuto conto delle perdite di bilancio si ritiene congruo ridurre la sanzione a 14.000 € (quattordicimila euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del Consumo in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione alla natura dei servizi offerti dal professionista.

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Roma Rock School s.n.c. di Ottaviani Serena e Perdicaro Gianluca, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare alla società Roma Rock School s.n.c. di Ottaviani Serena e Perdicaro Gianluca una sanzione amministrativa pecuniaria di 14.000 €(quattordicimila euro);

c) che il professionista comunichi all'Autorità, entro il termine di 30 giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui al punto a).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando l'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Tale modello può essere presentato in formato cartaceo presso gli sportelli delle banche, di Poste Italiane S.p.A. e degli Agenti della Riscossione. In alternativa, il modello può essere presentato 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*.

Ai sensi dell'art. 37, comma 49, del decreto-legge n. 223/2006, i soggetti titolari di partita IVA, sono obbligati a presentare il modello F24 con modalità telematiche.

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'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso, la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 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 verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in considerazione della natura dell'illecito e per assicurare al pubblico la più ampia conoscenza della propria attività istituzionale.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 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

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXI- N. 33-34 - 2011

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

Elisabetta Allegra, Sandro Cini, Valerio Ruocco,
Simonetta Schettini
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Direzione Statistica e Ispezioni Informatiche
Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma
Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256

Web: <http://www.agcm.it>

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
