



AUTORITÀ GARANTE  
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

# Bollettino

Settimanale

Anno XXII - n. 31

Pubblicato sul sito *[www.agcm.it](http://www.agcm.it)*  
il 20 agosto 2012



## SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
<b>I701 - VENDITA AL DETTAGLIO DI PRODOTTI COSMETICI</b>	
<i>Provvedimento n. 23792</i>	5
<b>I731 - GARE ASSICURATIVE ASL E AZIENDE OSPEDALIERE CAMPANE</b>	
<i>Provvedimento n. 23793</i>	16
<b>I740 - COMUNE DI CASALMAGGIORE-GARA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS</b>	
<i>Provvedimento n. 23794</i>	21
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	71
<b>C11354 - SOCIETÀ ITALIANA ACETILENE E DERIVATI SIAD/RAMI DI AZIENDA DI MARTINELLI-I.G.C.-STELLA GAS-ZANUTTO</b>	
<i>Provvedimento n. 23796</i>	71
<b>C11355 - RIVOIRA/RAMI DI AZIENDA DI BRENNERO GAS-NINCHERI-BLUGAS</b>	
<i>Provvedimento n. 23797</i>	81
<b>C11656 - MONRADIO/IMPIANTO DI RADIODIFFUSIONE DI LIFE GATE RADIO</b>	
<i>Provvedimento n. 23798</i>	90
<b>C11694 - IGI SGR-IMI FONDI CHIUSI SGR/GREEN SVILUPPO</b>	
<i>Provvedimento n. 23799</i>	93
<b>C11696 - TOKAI CARBON CO-POSCO CHEMTECH COMPANY/POSTOKAI</b>	
<i>Provvedimento n. 23800</i>	97
<b>C11697 - BAYER CROPSCIENCE/AGRAQUEST</b>	
<i>Provvedimento n. 23801</i>	101
<b>C11701 - ENEL GREEN POWER &amp; SHARP SOLAR ENERGY/COLBUCCARO FOTOVOLTAICA-MONTEGRANARO FOTOVOLTAICA</b>	
<i>Provvedimento n. 23802</i>	104
<b>C11702 - HOLDING FOTOVOLTAICA HFV/VICTORIA SOLAR CASTELLUCCIA</b>	
<i>Provvedimento n. 23803</i>	107
<b>C11703 - CAMBIELLI EDILFRIULI/RAMO DI AZIENDA DI RUBINI</b>	
<i>Provvedimento n. 23804</i>	110
<b>C11704 - MARGHERITA/DUE RAMI DI AZIENDA DI SOLIERA</b>	
<i>Provvedimento n. 23805</i>	114
<b>C11705 - VAN/NUMBER 1 LOGISTICS GROUP</b>	
<i>Provvedimento n. 23806</i>	117
<b>C11709 - OVERSEAS INDUSTRIES/VISANT CONTAC</b>	
<i>Provvedimento n. 23807</i>	120
<b>C11710 - SGM DISTRIBUZIONE/12 RAMI DI AZIENDA DI ELDO ITALIA</b>	
<i>Provvedimento n. 23808</i>	123
<b>C11712 - COMET/CAT</b>	
<i>Provvedimento n. 23809</i>	126
SEPARAZIONI SOCIETARIE	129
<b>SP130 - CONFINDUSTRIA PALERMO-PALERMO CITY SITGHTSEEING/AMAT PALERMO</b>	
<i>Provvedimento n. 23795</i>	129

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	141
AS975 - ROSETO DEGLI ABRUZZI (TE) - AMPLIAMENTO DI CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME	141

## INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

### **I701 - VENDITA AL DETTAGLIO DI PRODOTTI COSMETICI**

*Provvedimento n. 23792*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 agosto 2012;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

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

VISTA la propria delibera del 15 febbraio 2007, n. 16472 e la relativa Comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni ai sensi dell'articolo 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il proprio provvedimento n. 21924 del 15 dicembre 2010, di chiusura dell'istruttoria I701 - *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, con il quale è stato deliberato che le condotte poste in essere dalle società Henkel Italia S.p.A., Unilever Italia Holdings S.r.l., Reckitt-Benckiser Holdings (Italia) S.r.l., Colgate-Palmolive S.p.A., Procter & Gamble S.r.l., Sara Lee Household & Body Care Italy S.p.A., L'Oreal Italia S.p.A., Società Italo Britannica L.Manetti-H.Roberts & Co S.p.A., Beiersdorf S.p.A., Johnson&Johnson S.p.A., Mirato S.p.A., Paglieri Profumi S.p.A., Ludovico Martelli S.r.l., Weruska&Joel S.r.l., Glaxosmithkline Consumer Healthcare S.p.A., Sunstar Suisse SA e l'Associazione Italiana dell'Industria di Marca – Centromarca, hanno costituito un'intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell'articolo 101 del TFUE, avente per oggetto la totale alterazione del confronto concorrenziale nel settore dei prodotti cosmetici commercializzati attraverso il canale della Grande Distribuzione Organizzata;

VISTO che, in ragione di quanto indicato nel provvedimento sopra citato, è stato riconosciuto alla società Henkel S.p.A. il beneficio della non imposizione della sanzione, di cui al paragrafo 2 della Comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni ai sensi dell'articolo 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO che, come indicato nel provvedimento citato, è stato riconosciuto alle società Colgate-Palmolive S.p.A. e Procter&Gamble S.r.l., il beneficio della riduzione della sanzione, di cui al paragrafo 4 della Comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni ai sensi dell'articolo 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 nella misura, rispettivamente, del 50% e del 40% , in considerazione del diverso grado di collaborazione prestata nel corso del procedimento, ai sensi della Comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni ai sensi dell'articolo 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO che per le violazioni accertate, in ragione della gravità e durata delle infrazioni, è stata disposta, a carico dell'Associazione Italiana dell'Industria di Marca –Centromarca e delle società Reckitt-Benckiser Holdings (Italia) S.r.l., Colgate-Palmolive S.p.A., Procter & Gamble S.r.l., Sara Lee Household & Body Care Italy S.p.A., L'Oreal Italia S.p.A., Società Italo Britannica L.Manetti-

H.Roberts & Co S.p.A., Beiersdorf S.p.A., Johnson&Johnson S.p.A., Mirato S.p.A., Paglieri Profumi S.p.A., Ludovico Martelli S.r.l., Weruska&Joel S.r.l., Glaxosmithkline Consumer Healthcare S.p.A., Sunstar Suisse SA l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie nella misura indicata nella seguente tabella:

**Tab. 1 – Sanzioni irrogate nel provvedimento di chiusura del procedimento I701**

a) Unilever Italia Holdings S.r.l.	18.766.440 euro
b) Reckitt-Benckiser Holdings (Italia) S.r.l.	2.457.840 euro
c) Colgate-Palmolive S.p.A.	2.467.080 euro
d) Procter & Gamble S.r.l.	6.227.021 euro
e) Sara Lee Household & Body Care Italy S.p.A.	4.029.300 euro
f) L'Oreal Italia S.p.A.	26.977.500 euro
g) Società Italo Britannica L.Manetti-H.Roberts & Co S.p.A.	7.653.360 euro
h) Beiersdorf S.p.A.	3.483.480 euro
i) Johnson & Johnson S.p.A.	3.298.680 euro
l) Mirato S.p.A	2.244.375 euro
m) Paglieri Profumi S.p.A. ,	908.628 euro
n) Ludovico Martelli S.r.l.	217.200 euro
o) Weruska&Joel S.r.l	147.571 euro
p) Glaxosmithkline Consumer Healthcare S.p.A.	2.275.680 euro
q) Sunstar Suisse SA	10.080 euro
r) Associazione Italiana dell'Industria di Marca - Centromarca	17.100 euro

VISTE le sentenze del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (di seguito Tar Lazio), sezione I, dell'11 aprile 2012, nn. 3268-3269-3270-3271-3272-3273-3274-3275-3276-3277-3278-3279-3280-3281, (di seguito anche "le sentenze"), con cui sono stati accolti in parte i ricorsi presentati, rispettivamente, dalle società Reckitt-Benckiser Holdings (Italia) S.r.l, Mirato S.p.A, Sara Lee Household & Body Care Italy S.p.A., Weruska&Joel S.r.l, Unilever Italia Holdings S.r.l., Johnson & Johnson S.p.A., Beiersdorf S.p.A., Glaxosmithkline Consumer Healthcare S.p.A., Associazione Italiana dell'Industria di Marca – Centromarca, Paglieri S.p.A., Ludovico Martelli S.r.l, Società Italo Britannica L.Manetti-H.Roberts & Co S.p.A., L'Oreal Italia S.p.A. e Procter & Gamble S.r.l.;

VISTE, in particolare, le motivazioni delle sentenze citate che, in parziale accoglimento dei ricorsi presentati, hanno disposto l'annullamento del provvedimento sopra individuato per la parte relativa alla quantificazione della sanzione irrogata alle ricorrenti, stabilendo, in particolare, che *"la valutazione della gravità operata dall'Autorità in relazione alla sanzione base deve essere*

*ridotta, in modo proporzionale, in ragione del 25% della percentuale del valore delle vendite applicata dall'atto impugnato"*<sup>1</sup>;

VISTO che il Tar Lazio ha rimesso alla stessa Autorità il compito di ricalcolare le sanzioni irrogate alle parti ricorrenti applicando il criterio sopra citato;

VISTO che, conformemente a quanto già osservato dal Consiglio di Stato (Cons. St., sez. VI, 17 dicembre 2007 n. 6469 e da ultimo Cons. St., sez. IV, 20 maggio 2011 n. 3013), il Tar ha ribadito l'auspicio che *"in futuro l'Autorità, nei paragrafi relativi alla quantificazione della sanzione, indichi esplicitamente, oltre all'importo finale della sanzione, anche gli elementi per la sua quantificazione, con particolare riferimento alla percentuale della sanzione base come nuovamente determinata, alla percentuale di sanzione irrogata per circostanze aggravanti o per converso le riduzioni per attenuanti, eventuali altri criteri di quantificazione utilizzati"*;

RITENUTO, pertanto, di dover procedere, in ottemperanza alle citate sentenze del TAR Lazio, alla rideterminazione delle sanzioni irrogate con il provvedimento n. 21924 /2010 nei confronti delle parti ricorrenti;

VISTI tutti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

## **I. LE PARTI**

1. Associazione Italiana dell'Industria di Marca – Centromarca (di seguito anche Centromarca) è un'associazione senza scopo di lucro di aziende industriali che producono beni di consumo di marca. All'organizzazione aderiscono circa 200 imprese, tra le più importanti attive nei diversi settori dei beni di consumo immediato e durevole (alimentare, chimico per la casa e per la persona, tessile, elettrico, bricolage, giocattolo, *home entertainment*).

2. Procter & Gamble S.r.l. (di seguito, P&G), fa parte del gruppo multinazionale the Procter & Gamble Company, attivo nella produzione e distribuzione di alimenti e bevande, prodotti per la pulizia della casa, per la salute e la bellezza e prodotti per l'igiene personale.

3. Unilever Italia Holdings S.r.l. (di seguito anche Unilever) è una società riconducibile al gruppo Unilever, attiva nella produzione e vendita di prodotti di largo consumo attraverso quattro divisioni operative nei settori della produzione di generi alimentari, detersivi e dei prodotti per la cura della casa e della persona (Home and Personal Care).

4. GlaxoSmithKline Consumer Healthcare S.p.A. fa parte del gruppo multinazionale farmaceutico GlaxoSmithKline (di seguito, Glaxo) operante nel settore farmaceutico e parafarmaceutico e dell'igiene orale.

5. Johnson&Johnson S.p.A. (di seguito anche J&J) è una società dell'omonimo gruppo farmaceutico multinazionale attivo nella produzione di farmaci, apparecchiature mediche e prodotti per la cura personale e l'automedicazione.

---

<sup>1</sup> Cit. sentenze del Tar Lazio, sezione I, dell'11 aprile 2012, nn. 3274-3275-3276-3277-3278-3279-3280.

6. L'Oreal Italia S.p.A. (di seguito, L'Oreal) è una società del gruppo L'Oréal, attivo a livello mondiale nei settori dei prodotti cosmetici, della dermatologia, della farmacologia e dei prodotti di lusso.

7. Reckitt-Benckiser Holdings (Italia) S.r.l. (di seguito anche Reckitt) è una società attiva nella produzione e vendita di prodotti di largo consumo per uso domestico, per l'igiene personale, inclusi prodotti cosmetici e per la pulizia dei capi di abbigliamento. Reckitt è interamente partecipata da società appartenenti allo stesso gruppo di matrice inglese facente capo alla società Reckitt Benckiser PLC, la cui attività prevalente consiste nella produzione e vendita di prodotti di largo consumo per la cura, la pulizia e l'igiene della casa e personale.

8. Sara Lee Household & Body Care Italy S.p.A. (di seguito anche Sara Lee) è una società del gruppo Sara Lee, attivo all'epoca dei fatti, nella produzione e commercializzazione di prodotti per l'intimo, l'abbigliamento, la cura e la pulizia della casa, della persona e delle calzature.<sup>2</sup>

9. Beiersdorf S.p.A. (di seguito anche BDF) è una società del gruppo tedesco Beiersdorf che opera nel settore del *personal & beauty care* nonché nel settore dei prodotti per l'automedicazione.

10. Società Italo Britannica L.Manetti-H.Roberts & Co S.p.A. (di seguito, M&R) è una società del gruppo Multinazionale Manetti/Bolton attivo nella produzione e commercializzazione di prodotti alimentari, detergenti, colle, adesivi, prodotti per la cura e la pulizia della casa, della persona e di bellezza.

11. Mirato S.p.A. (di seguito anche Mirato) è una società attiva nella produzione e commercializzazione di prodotti per l'igiene personale e bellezza.

12. Paglieri Profumi S.p.A. (di seguito anche Paglieri) è una società attiva nella produzione e commercializzazione di prodotti per l'igiene personale e bellezza.

13. Ludovico Martelli S.r.l. (di seguito anche Martelli) è una società attiva nella produzione e commercializzazione di prodotti per l'igiene personale e bellezza.

14. Weruska&Joel S.r.l. (di seguito anche Weruska) è una società attiva nella produzione e commercializzazione di prodotti per l'igiene personale.

## II. LE SENTENZE

15. Il Tar Lazio nelle sentenze dell'11 aprile 2012, nn. 3268-3269-3270-3271-3272-3273-3274-3275-3276-3277-3278-3279-3280-3281, ha ritenuto, per quanto attiene ai profili di quantificazione della sanzione, con riferimento specifico alla gravità dell'infrazione, in considerazione del non concreto verificarsi dell'effettivo aumento dei prezzi per tutti gli anni dell'intesa, che “..la valutazione della gravità operata dall'Autorità in relazione alla sanzione base deve essere ridotta,



*in modo proporzionale, in ragione del 25% della percentuale del valore delle vendite applicata dall'atto impugnato*"<sup>3</sup>. Il giudice ha riconosciuto, infatti, agli effetti concreti di alterazione dei prezzi un'incidenza del 25% nella composizione della gravità dell'infrazione.

16. In tal senso, con le sentenze in esame il Tar Lazio ha annullato, nei termini sopra specificati, il provvedimento impugnato per la parte relativa alla quantificazione della sanzione irrogata ai ricorrenti e demandato all'Autorità il compito di rideterminare le sanzioni comminate secondo il criterio ivi individuato.

### III. RIDETERMINAZIONE

17. Alla luce delle indicazioni contenute nelle sentenze del Tar Lazio, le sanzioni irrogate con il provvedimento 21924 del 15 dicembre 2010 vengono rideterminate come segue.

18. Nel provvedimento citato, coerentemente con gli Orientamenti contenuti nella Comunicazione della Commissione per il calcolo delle ammende, al fine del calcolo dell'importo base per ciascuna delle parti del procedimento, era stata utilizzata una percentuale del *[omissis]*<sup>4</sup> del valore delle vendite, realizzate nel 2007, dei beni ai quali l'infrazione si riferiva e successivamente adeguato il valore ricavato in relazione alla durata della partecipazione all'intesa, come riportato nella tabella che segue:

---

<sup>2</sup> Con l'operazione di concentrazione Case Comp-M5658 *UNILEVER-SARE LEE BODY CARE*, del 26 novembre 2011, per quanto di interesse, Unilever ha acquisito il controllo esclusivo del ramo d'azienda di Sara Lee Corporation, attivo nella produzione e vendita di prodotti per la cura della persona.

<sup>3</sup> Cit. sentenze del Tar Lazio, sezione I, dell'11 aprile 2012, nn. 3274-3275-3276-3277-3278-3279-3280.

<sup>4</sup> Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

**Tabella n. 2 - Individuazione della percentuale del valore delle vendite e calcolo dell'importo-base in funzione della durata**

	VALORE DELLE VENDITE 2007 (€)	Percentuale del valore delle vendite 2007 [omissis]	Durata	IMPORTO BASE
Unilever	[omissis]	[omissis]	7,0	17.060.400
Reckitt	[omissis]	[omissis]	7,0	2.352.000
Procter	[omissis]	[omissis]	6,5	10.483.200
Sara Lee	[omissis]	[omissis]	7,5	3.663.000
L'Oreal	[omissis]	[omissis]	7,5	24.525.000
M&R	[omissis]	[omissis]	6,5	6.957.600
BDF	[omissis]	[omissis]	7,0	3.166.800
J&J	[omissis]	[omissis]	7,0	2.998.800
Mirato	[omissis]	[omissis]	7,5	3.375.000
Paglieri	[omissis]	[omissis]	3,5	1.566.600
Martelli	[omissis]	[omissis]	2,5	543.000
Weruska	[omissis]	[omissis]	3,0	439.200
Glaxo	[omissis]	[omissis]	4,0	2.068.800
Centr.ca	[omissis]	[omissis]	7,5	18.000

19. In applicazione del criterio fornito dal giudice, si procede, dunque, per ciascuna parte a ridurre del 25% la percentuale del [omissis] del valore delle vendite del 2007 in precedenza applicata. L'importo così ottenuto, pari al [omissis] del valore delle vendite del 2007, viene poi moltiplicato per il numero di anni di durata dell'intesa, così come imputati a ciascuna delle parti nel provvedimento n. 21924 del 15 dicembre 2010, paragrafo n.318<sup>5</sup>. Il risultato conseguito costituisce il nuovo importo base, come evidenziato nella tabella che segue:

<sup>5</sup> Paragrafo n.318 del provvedimento citato: "Ai sensi di quanto stabilito dal par. 6 della Comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni ai sensi dell'articolo 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, la partecipazione all'intesa di Colgate-Palmolive e Procter&Gamble tenuta in considerazione ai fini della quantificazione della sanzione è, rispettivamente, corrispondente ad un periodo di sei anni e sei anni e mezzo. Coerentemente con quanto stabilito dalla Comunicazione della Commissione per il calcolo delle ammende, per le altre parti del procedimento e, in particolare, per le società L'Oreal, Mirato e Sara Lee, la partecipazione all'intesa è stata continuata per un periodo di sette anni e mezzo. Per le società Beiersdorf, Johnson&Johnson, Reckitt e Unilever, la partecipazione all'intesa è stata continuata per un periodo di sette anni. Per la società Manetti&Roberts la partecipazione all'intesa è stata continuata per un periodo di sei anni e mezzo. Per la società Glaxo la partecipazione all'intesa è stata continuata per un periodo di quattro anni. Per la società Paglieri la partecipazione all'intesa è stata continuata per un periodo di tre anni e mezzo. Per la società Weruska,

**Tab. 3 – Percentuale del valore delle vendite ridotta del 25% e nuovo importo base**

	VALORE DELLE VENDITE 2007 (€)	Nuova % del valore delle vendite 2007 [omissis]	Durata	NUOVO IMPORTO BASE
Unilever	[omissis]	[omissis]	7,0	12.795.300
Reckitt	[omissis]	[omissis]	7,0	1.764.000
Procter	[omissis]	[omissis]	6,5	7.862.400
Sara Lee	[omissis]	[omissis]	7,5	2.747.250
L'Oreal	[omissis]	[omissis]	7,5	18.393.750
M&R	[omissis]	[omissis]	6,5	5.218.200
BDF	[omissis]	[omissis]	7,0	2.375.100
J&J	[omissis]	[omissis]	7,0	2.249.100
Mirato	[omissis]	[omissis]	7,5	2.531.250
Pagliari	[omissis]	[omissis]	3,5	1.174.950
Martelli	[omissis]	[omissis]	2,5	407.250
Weruska	[omissis]	[omissis]	3,0	329.400
Glaxo	[omissis]	[omissis]	4,0	1.551.600
Centr.ca	[omissis]	[omissis]	7,5	13.500

20. Come si evince dalla tabella n. 4 sotto riportata, in ottemperanza a quanto indicato dal giudice, i valori relativi all'importo base sono adeguati, coerentemente con quanto stabilito dalla Comunicazione della Commissione per il calcolo delle ammende e sulla base di quanto contenuto nel provvedimento di chiusura citato, per tener conto di alcune circostanze che comportano un incremento o una riduzione dell'importo di base e, segnatamente, del ruolo svolto dalle imprese nel contesto dell'infrazione (incremento [omissis] per Reckitt, Beiersdorf, L'Oreal, Unilever, P&G e M&R), della dimensione economica complessiva delle imprese (incremento [omissis] per Sara Lee Household&Body Care Italy S.p.A., Glaxosmithkline Consumer Healthcare S.p.A., Johnson&Johnson S.p.A.), del diverso ruolo svolto nell'infrazione e delle ridotte dimensioni delle imprese (diminuzione [omissis] per Mirato S.p.A., [omissis] per Pagliari Profumi S.p.A., [omissis] per Weruska&Joel e [omissis] per Ludovico Martelli); delle particolari condizioni economiche

---

la partecipazione all'intesa è stata continuata per un periodo di tre anni. Per la società Martelli la partecipazione all'intesa è stata continuata per un periodo di due anni e mezzo. Per la società Sunstar, infine, la partecipazione deve essere riferita ad un periodo di sei mesi".

(riduzione di un ulteriore *[omissis]* per Weruska&Joel); e del comportamento collaborativo tenuto nel corso del procedimento (riduzione *[omissis]* per Reckitt, Mirato S.p.A., Associazione Italiana dell'Industria di Marca – Centromarca e *[omissis]* per Procter & Gamble S.r.l.).

**Tab. 4 – Attenuanti/Aggravanti**

Società	NUOVO Importo- base	Aumento /Diminuzione per ruolo e dimensioni	Collaborazione	Riduzione perdite esercizio
Unilever	12.795.300	<i>[omissis]</i>		
Reckitt	1.764.000	<i>[omissis]</i>	<i>[omissis]</i>	
Procter	7.862.400	<i>[omissis]</i>	<i>[omissis]</i>	
Sara L.	2.747.250	<i>[omissis]</i>		
L'Oreal	18.393.750	<i>[omissis]</i>		
M&R	5.218.200	<i>[omissis]</i>		
BDF	2.375.100	<i>[omissis]</i>		
J&J	2.249.100	<i>[omissis]</i>		
Mirato	2.531.250	<i>[omissis]</i>	<i>[omissis]</i>	
Paglieri	1.174.950	<i>[omissis]</i>		
Martelli	407.250	<i>[omissis]</i>		
Weru	329.400	<i>[omissis]</i>		<i>[omissis]</i>
Glaxo	1.551.600	<i>[omissis]</i>		
Centr.ca	13.500		<i>[omissis]</i>	

21. Per quanto concerne la società Procter&Gamble S.r.l., all'importo ottenuto, secondo quanto motivato nel provvedimento n. 21924/10, va applicata la riduzione del 40%, ai sensi del par. 4 della *Comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni ai sensi dell'articolo 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287*.

22. Tenuto conto dei passaggi sopra individuati viene, infine, quantificato per ciascuna parte l'ammontare definitivo della sanzione che si attesta, in ogni caso, ben al di sotto del limite edittale (10% del fatturato totale realizzato da ciascuna società nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida), come indicato nella tabella che segue:

**Tabella n. 5 – Sanzioni e Incidenza su Fatturato complessivo 2009**

SOCIETÀ	FATTURATO TOTALE 2009	% SU FATT. TOT.	SANZIONE (EURO)
Unilever	[omissis]	[omissis]	14.074.830
Reckitt	[omissis]	[omissis]	1.843.380
Procter	[omissis]	[omissis]	4.670.266
Sara Lee	[omissis]	[omissis]	3.021.975
L'Oreal	[omissis]	[omissis]	20.233.125
M&R	[omissis]	[omissis]	5.740.020
BDF	[omissis]	[omissis]	2.612.610
J&J	[omissis]	[omissis]	2.474.010
Mirato	[omissis]	[omissis]	1.683.281
Paglieri	[omissis]	[omissis]	681.471
Martelli	[omissis]	[omissis]	162.900
Weruska	[omissis]	[omissis]	110.678
Glaxo	[omissis]	[omissis]	1.706.760
Centromarca	[omissis]	[omissis]	12.825

Tutto ciò premesso e considerato;

#### DELIBERA

che le sanzioni amministrative pecuniarie da applicare alle parti citate per i comportamenti alle stesse ascritti nel provvedimento dell'Autorità n. 21924 del 15 dicembre 2010, vengono rideterminate nella misura indicata nella seguente tabella:

**Tabella n. 6 - Sanzioni**

Società	Sanzione (euro)
a) Unilever Italia Holdings S.r.l.	14.074.830
b) Reckitt-Benckiser Holdings (Italia) S.r.l.	1.843.380
c) Procter & Gamble S.r.l.	4.670.266
d) Sara Lee Household & Body Care Italy S.p.A.	3.021.975
e) L'Oreal Italia S.p.A.	20.233.125
f) Società Italo Britannica L.Manetti-H.Roberts & Co S.p.A.	5.740.020
g) Beiersdorf S.p.A.	2.612.610
h) Johnson & Johnson S.p.A.	2.474.010
i) Mirato S.p.A	1.683.281
l) Paglieri Profumi S.p.A.,	681.471
m) Ludovico Martelli S.r.l.	162.900
n) Weruska&Joel S.r.l	110.678
o) Glaxosmithkline Consumer Healthcare S.p.A.	1.706.760
p) Associazione Italiana dell'Industria di Marca - Centromarca	12.825

Le sanzioni amministrative sopra indicate devono essere pagate 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](http://www.agenziaentrate.gov.it).

Ai sensi dell'articolo 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.

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, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

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

IL SEGRETARIO GENERALE  
*Roberto Chieppa*

IL PRESIDENTE  
*Giovanni Pitruzzella*

---

**I731 - GARE ASSICURATIVE ASL E AZIENDE OSPEDALIERE CAMPANE***Provvedimento n. 23793*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 agosto 2012;

SENTITO il Relatore Presidente Giovanni Pitruzzella;

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

VISTO il proprio provvedimento n. 22838 del 3 ottobre 2011, di chiusura dell'istruttoria I731 – *Gare assicurative ASL e AO Campania*, con il quale è stato deliberato che le condotte poste in essere da HDI-Gerling Industrie Versicherung AG (di seguito Gerling), Navale Assicurazioni S.p.A. (di seguito Navale, ora UGF S.p.A.), Faro associazioni S.p.A. (di seguito Faro) e Primogest S.r.l. (di seguito Primogest) hanno costituito un'intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell'art. 101 TFUE avente per oggetto la ripartizione e l'alterazione del confronto concorrenziale nell'ambito degli affidamenti del servizio assicurativo RCT/RCO per ASL e AO campane, ed è stata disposta, in ragione della gravità e durata dell'infrazione, l'irrogazione a carico delle suddette società di sanzioni amministrative pecuniarie nella misura indicata nella seguente tabella:

**Tab. 1: Sanzioni irrogate nel provvedimento di chiusura del procedimento I731**

<i>HDI Gerling</i>	<i>5.868.703 €</i>
<i>Faro</i>	<i>2.015.544 €</i>
<i>Navale (ora UGF)</i>	<i>5.471.168 €</i>
<i>Primogest</i>	<i>228.100 €</i>

VISTA la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale Lazio, Sezione I, del 3 luglio 2012, n. 6044 (di seguito, anche, "la sentenza"), con cui sono stati accolti in parte i ricorsi presentati da Gerling, UGF e Primogest;

CONSIDERATO che in detta sentenza il TAR Lazio, in parziale accoglimento del ricorso di Gerling e UGF, ha disposto l'annullamento del summenzionato provvedimento per la parte relativa alla quantificazione delle sanzioni irrogate, osservando in particolare che l'Autorità *"nell'applicazione dell'incremento del 10% (par. 231) non ha, invero, fatto riferimento ad alcuna motivazione riconducibile a quanto disciplinato dal punto 28 degli Orientamenti. Anzi, la motivazione contenuta al par. 231 offre profili di contraddittorietà. (...) Il richiamo, pertanto, è inidoneo a giustificare l'incremento predetto (...)."*;

CONSIDERATO, inoltre, che nella medesima sentenza il TAR, in parziale accoglimento del ricorso di Primogest, ha disposto altresì l'annullamento del summenzionato provvedimento per la parte relativa alla quantificazione della sanzione irrogata a detta impresa, affermando che *«il bilancio relativo all'esercizio sociale del 2010 è stato approvato il 20 giugno 2011 e depositato alla camera di commercio in data 11 luglio 2011 e pertanto era disponibile alla data di adozione della decisione dell'Autorità»* e, in ragione di ciò, la soglia legale massima del 10% ai sensi



dell'art. 15 della legge n. 287/90 andava calcolata sulla base del fatturato 2010 e non del fatturato 2009;

CONSIDERATO, quindi, che il TAR ha demandato all'Autorità di rideterminare le sanzioni *“alla luce di quanto sopra specificato con riferimento alla rilevata illegittimità della determinazione dell'incremento del 10% ed alla necessaria riconduzione al valore massimo dell'importo relativamente al fatturato del 2010”*

RITENUTO, pertanto, di dover procedere, in ottemperanza alla suddetta sentenza del TAR Lazio, alla rideterminazione delle sanzioni irrogate con il provvedimento n. 22838/2011, impregiudicata la possibilità per l'Autorità di impugnare tale sentenza;

VISTI tutti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

## I. LE PARTI

1. HDI Gerling Versicherung AG (Gerling) è una compagnia assicurativa facente parte del gruppo Talanx AG, primario gruppo assicurativo tedesco attivo in tutti i rami assicurativi a livello mondiale. In Italia il gruppo Talanx opera attraverso la rappresentanza generale per l'Italia di Gerling e la controllata HDI Assicurazioni Italia S.p.A.. Nel 2010 Gerling ha realizzato in Italia una raccolta premi totale diretta pari a circa 65,789 milioni di euro<sup>1</sup>, mentre il gruppo Talanx ha realizzato, nel mondo, un fatturato complessivo, calcolato sulla base della raccolta premi, pari a circa 22 miliardi.

2. Navale Assicurazioni S.p.A. (Navale) è una compagnia assicurativa italiana che, all'epoca dei fatti, faceva parte del gruppo Unipol Gruppo Finanziario (UGF), attivo in tutti i rami assicurativi. Dal 1° gennaio 2011 Navale è stata incorporata in UGF la quale è subentrata, senza soluzione di continuità, in tutti i rapporti giuridici attivi e passivi facenti capo a Navale. Navale, nel 2010, ha realizzato, in Italia, un fatturato complessivo, calcolato sulla base della raccolta premi, pari a circa 250 milioni di euro, mentre UGF ha realizzato una raccolta premi pari a circa 9 miliardi di euro.

4 Primogest S.r.l. (Primogest), società unipersonale, è un'agenzia assicurativa plurimandataria, specializzata in assicurazioni di enti privati e pubblici, operativa a Napoli e Roma. Primogest svolge servizi relativamente a tutti i rami assicurativi, in Italia ed all'estero. Il fatturato realizzato da Primogest in Italia, nel 2009, è stato pari a 2.251.505 euro mentre il fatturato realizzato nel 2010 è stato pari a €1.869.797.

## II. LA SENTENZA

3. Con sentenza n. 6044 del 3 luglio 2012, il Tar Lazio, Sezione I, nell'affermare che *“non è corretto ritenere – in via generale – che il provvedimento di AGCM sia viziato da difetto di motivazione sulla sanzione, in quanto l'Autorità ha motivato in ordine a: gravità della violazione (par. 232), partecipazione delle parti e durata (par. 233), criteri di quantificazione della sanzione (parr. 234 ss.)”*, con riferimento alla sanzione applicata a Gerling e Navale, ha altresì, ritenuto

---

<sup>1</sup> I dati sul fatturato sono stati reperiti dai documenti statistici elaborati dall'Associazione Nazionale Imprese di Assicurazione (ANIA) e dai bilanci delle società.

ingiustificato l'incremento del 10% che l'Autorità ha applicato all'importo base delle sanzioni nel par. 231 del provvedimento.

4. In merito alla sanzione applicata a Primogest, inoltre, il Tar ha ritenuto illegittimo il calcolo della soglia legale massima, di cui all'art. 15 della legge n. 287/90, effettuato dall'Autorità con riferimento al fatturato 2009, nonché la conseguente deliberazione adottata dall'Autorità nell'adunanza del 18 ottobre 2011 con cui veniva respinta la richiesta di rideterminazione della sanzione di Primogest. In particolare, il Tar ha affermato che l'Autorità avrebbe dovuto prendere a riferimento per il calcolo di tale soglia massima il bilancio di Primogest del 2010 e non quello del 2009.

5. Sulla base delle sopra richiamate considerazioni, il TAR ha annullato *in parte qua* il provvedimento n. 22838/2011, demandando all'Autorità di rideterminare le sanzioni limitatamente all'incremento del 10% dell'importo base sanzionatorio ed al calcolo della soglia massima sul fatturato di Primogest relativo al 2010.

### III. LA RIDETERMINAZIONE

6. Alla luce delle indicazioni contenute nella sentenza del Tar, le sanzioni irrogate con il provvedimento n. 22838/2011 vengono rideterminate come segue.

Relativamente a Gerling, Navale, si procede a sottrarre dall'importo base sanzionatorio l'incremento del 10% ritenuto ingiustificato dal Tar. Tale importo base, come indicato al par. 231 del provvedimento n. 22838/2011, corrisponde ad una percentuale del valore delle vendite realizzato dalle imprese nel mercato nell'ultimo anno completo di infrazione, a sua volta costituito dall'ammontare dei premi/provvigioni percepiti nel 2008 con riferimento alle gare coinvolte nell'intesa.

La percentuale del valore delle vendite presa a riferimento dall'Autorità è determinata, come indicato al par. 232 del provvedimento n. 22838/2011, in considerazione della gravità dell'infrazione, costituita da un'intesa volta alla limitazione del confronto concorrenziale nel settore della fornitura di servizi assicurativi per le strutture ospedaliere, rami RCT/RCO. In base agli Orientamenti comunitari per il calcolo delle ammende (Com. 2006/C 210/02), "*per 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*" e giustificano che la proporzione del valore delle vendite considerata si attesti sui valori più alti.

L'importo così ottenuto viene moltiplicato per il numero di anni di durata dell'intesa, considerando un periodo di 5,5 anni, ai sensi del punto 233 del provvedimento.

L'importo base delle sanzioni viene così fissato nella misura seguente:

**Tabella 2: sanzioni Gerling e Navale rideterminate**

IMPRESA	IMPORTO BASE
Navale	6.217.236 €
Gerling	5.335.185 €

Su tale importo base vengono poi applicate le riduzioni di cui al punto 237 del provvedimento ai fini della determinazione delle sanzioni finali.

7. Con riferimento a Primogest (cui non era stato applicato l'incremento del 10% dell'importo base) si provvede a rideterminare la sanzione calcolando come previsto dal giudice, la soglia legale massima del 10% di cui all'art. 15 della legge n. 287/90 con riferimento al fatturato 2010, pari a € 1.869.797, anziché al fatturato 2009. Pertanto, la sanzione finale irrogata a detta impresa, come indicato al par. 239 del provvedimento, risulta pari all'importo indicato nella tabella seguente.

**Tabella 3: sanzione Primogest rideterminata**

IMPRESA	MASSIMO EDITTALE
Primogest	186.980 €

Tutto ciò premesso e considerato;

#### DELIBERA

che le sanzioni amministrative pecuniarie da applicare alle società HDI-Gerling Industrie Versicherung AG, Navale Assicurazioni S.p.A. (ora UGF S.p.A.), e Primogest S.r.l. per i comportamenti alle stesse ascritti nel provvedimento dell'Autorità n. 22838 del 3 ottobre 2011, vengono rideterminate nella misura indicata nella seguente tabella:

**Tabella n. 4: Sanzioni rideterminate**

<i>Società</i>	<i>Sanzione (euro)</i>
Gerling	5.335.185 €
UGF	4.973.789 €
Primogest	186.980 €

Le sanzioni amministrative sopra indicate devono essere pagate 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](http://www.agenziaentrate.gov.it).

Ai sensi dell'articolo 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.

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, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

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

IL SEGRETARIO GENERALE  
*Roberto Chieppa*

IL PRESIDENTE  
*Giovanni Pitruzzella*

---

**I740 - COMUNE DI CASALMAGGIORE-GARA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS***Provvedimento n. 23794*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 agosto 2012;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTO l'articolo 2 della legge n. 287/90;

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

VISTA la segnalazione del Comune di Casalmaggiore del 20 luglio 2010, successivamente integrata con ulteriori comunicazioni;

VISTA la propria delibera del 2 marzo 2011, con la quale è stato avviato un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 14, comma 1 della legge n. 287/90, nei confronti delle società E.On Rete S.r.l. e Linea Distribuzione S.r.l. per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 101 TFUE o dell'art. 2 della legge n. 287/90;

VISTA la propria delibera dell'11 maggio 2011 con cui il procedimento istruttorio è stato esteso alle società E.On Italia S.p.A. e Linea Group Holding S.r.l.;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie trasmessa alle parti l'11 maggio 2012;

VISTE le memorie conclusive di Linea Group Holding S.r.l. e Linea Distribuzione S.r.l., pervenute il 2 luglio 2012 e le memorie di E.ON Italia S.p.A. e 2iGas S.r.l. pervenute il 28 giugno 2012;

SENTITI in audizione finale i rappresentanti delle società Linea Group Holding S.r.l., Linea Distribuzione S.r.l., E.ON Italia S.p.A. e 2iGas S.r.l. il 4 luglio 2012;

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

CONSIDERATO quanto segue:

**I. LE PARTI**

1. E.On Rete S.r.l. (di seguito, E.On Rete), dal 7 aprile 2011 2iGas Infrastruttura Italiana Gas S.r.l. (di seguito, 2iGas) è una società attiva nella distribuzione di gas naturale in circa 300 Comuni italiani. 2iGas è controllata congiuntamente da F2i Fondi Italiani per le Infrastrutture S.G.R. S.p.A. e Finavias S.à.r.l.<sup>1</sup>. Si ricorda che F2i e Finavias controllano altresì Enel Rete Gas S.p.A., la quale a sua volta detiene l'intero capitale sociale di G6Rete Gas S.p.A (società in cui è confluita anche Arcalgas Progetti S.p.A.)<sup>2</sup>. Antecedentemente all'aprile 2011 2iGas (allora E.On Rete) era soggetta al controllo di E.On Italia.

Nel 2010 2iGas ha realizzato, interamente in Italia, un fatturato pari a 97,6 milioni di euro circa.

<sup>1</sup> Cfr. provv. n. 22026 del 12 gennaio 2011 C10900 - F2I FONDI ITALIANI PER LE INFRASTRUTTURE S.G.R.-FINAVIAS./E.ON RETE, in Boll. n. 2/11.

<sup>2</sup> Cfr. il caso comunitario COMP/M.5551 – F2i/Finavias/ERG, del 22 luglio 2009; COMP/M/6302 F2i/AXA FUNDS/G6 RETE GAS del 24 agosto 2011.

2. Linea Distribuzione S.r.l. (di seguito, LD) svolge il servizio di distribuzione del gas in 74 comuni delle Province di Bergamo, Brescia, Cremona, Lodi, Padova, Parma, Pavia e Vicenza. LD è controllata da Linea Group Holding S.r.l.

Il fatturato di LD nel 2010 è stato pari a circa 37,7 milioni di euro.

3. E.On Italia S.p.A. (di seguito, E.On Italia), è una società attiva nella vendita del gas e nella generazione, distribuzione e vendita di energia elettrica. Fino all'aprile 2011 l'intero capitale sociale di E.On Rete era detenuto da E.On Italia. E.On Italia è controllata in via esclusiva da E.On AG, società *holding* posta a capo del medesimo gruppo attivo nei settori del gas e dell'elettricità in tutti i segmenti delle relative filiere produttive, il cui capitale sociale è detenuto per il 75,2% da investitori istituzionali.

Nel 2010 ad E.On Italia è attribuibile un fatturato complessivo di circa 3,6 miliardi di euro.

4. Linea Group Holding S.r.l. (di seguito, LGH) è tra l'altro attiva, attraverso le sue controllate, nella distribuzione e vendita di gas naturale, nella produzione, distribuzione e vendita di energia elettrica, nella gestione del servizio idrico integrato, nel teleriscaldamento e gestione calore e nella gestione dei rifiuti. LGH è controllata congiuntamente da CO.GE.ME S.p.A. e da Azienda Energetica Municipale S.p.A., che ne detengono ciascuna una quota del 33,01% del capitale sociale. Le restanti quote di capitale sono detenute da A.S.M. Pavia S.p.A. per il 10,21%, da A.S.TE.M S.p.A. per il 14,12%, e da S.C.S. S.p.A. per il 9,66%.

Il fatturato consolidato di LGH nel 2010 è stato pari a circa 516,1 milioni di euro.

## II. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO

5. Il 2 marzo 2011 l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti delle società 2iGas (al tempo, E.On Rete) e LD per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 101 TFUE o dell'art. 2 della legge n. 287/90.

6. Il procedimento ha tratto origine da una segnalazione inviata il 20 luglio 2010 dal Comune di Casalmaggiore (CR), nella quale si evidenziavano le problematiche riscontrate dall'ente locale con il gestore uscente, 2iGas (al tempo, E.On Rete), nel riaffidamento della concessione del servizio di distribuzione del gas, scaduta il 31 dicembre 2009.

7. In particolare, il Comune lamentava il comportamento di 2iGas (al tempo, E.On Rete) che, il 15 luglio 2010, aveva negato l'accesso al proprio impianto ai soggetti invitati a partecipare alla procedura di gara per il riaffidamento della concessione per il servizio di distribuzione del gas in ragione di un preteso diritto di ritenzione dello stesso sino alla definizione dell'indennizzo da riconoscere al gestore uscente ed alla sua liquidazione<sup>3</sup>.

8. A seguito di una serie di accertamenti preistruttori, il procedimento è stato avviato per una presunta intesa restrittiva della concorrenza tra 2iGas (al tempo, E.On Rete) e LD in quanto, dagli elementi a disposizione, la scelta operata dalle due società di partecipare in ATI alla gara bandita dal Comune di Casalmaggiore, invece di rappresentare l'espressione di autonome strategie competitive, sembrava essere stata l'esito di un coordinamento per la ripartizione del mercato

<sup>3</sup> Si osserva che già il 21 aprile 2010 2iGas aveva condizionato l'accesso ai suoi impianti alla definizione del valore degli stessi per la liquidazione del gestore uscente, cfr. doc. 38, 71, 86.

volto a limitare la concorrenza. In particolare, ciò derivava dal fatto che le due società erano i gestori uscenti nei territori comunali il cui servizio di distribuzione era oggetto di gara, risultavano soddisfare autonomamente i requisiti di capacità tecnica, gestionale e finanziaria richiesti dal disciplinare di gara e la gara non sembrava presentare alcuna caratteristica di rarità e novità che potesse giustificare il raggruppamento in ATI. Sulla base di quanto riportato nel provvedimento di avvio, il rifiuto opposto da E.On Rete all'accesso all'impianto poteva rientrare nella strategia restrittiva della società.

9. L'8 marzo 2011 è stata svolta attività ispettiva presso le sedi delle società 2iGas (al tempo, E.On Rete) e LD, al fine di acquisire documentazione a supporto dell'ipotesi istruttoria.

10. L'11 maggio 2011 l'Autorità ha deliberato di estendere il procedimento I740 nei confronti delle società E.On Italia e LGH.

11. Il 19 maggio 2011 è stata svolta attività ispettiva presso la sede di LGH.

12. Richieste di informazioni sono state inviate ad LD il 22 aprile 2011<sup>4</sup>, il 17 novembre 2011<sup>5</sup> ed il 5 marzo 2012<sup>6</sup>; a 2iGas il 5 marzo ed il 29 marzo 2012<sup>7</sup>; il 6 marzo 2012<sup>8</sup> a LGH; il 5 marzo 2012 a E.On Italia<sup>9</sup>.

Sono state, inoltre, inviate delle richieste di informazioni a Tea Sei S.r.l., A2A Reti Gas S.p.A., Iren Emilia S.p.A., Arcalgas Progetti S.p.A., Italgas S.p.A., CPL Concordia S.p.A., SIME S.p.A., Edison D.G. S.p.A. il 17 novembre 2011<sup>10</sup> ed a Enel Rete Gas S.p.A. l'8 marzo 2012<sup>11</sup>.

13. Le Parti sono state sentite in audizione davanti agli uffici: LD il 29 luglio 2011<sup>12</sup>; 2iGas il 22 settembre 2011<sup>13</sup>; E.On Italia il 28 settembre 2011<sup>14</sup>; LGH il 24 ottobre 2011<sup>15</sup>.

14. Il 5 luglio 2011 è stato sentito in audizione il Comune di Casalmaggiore<sup>16</sup>.

15. Le Parti hanno presentato memorie: 2iGas il 5 ottobre 2011<sup>17</sup>, E.On Italia il 3 novembre 2011<sup>18</sup>, LGH il 24 ottobre 2011<sup>19</sup>, LD il 7 dicembre 2011<sup>20</sup> ed hanno più volte esercitato il diritto di accesso alla documentazione del fascicolo non coperta da riservatezza nel corso del procedimento.

16. Il 31 gennaio 2012 l'Autorità, in ragione di esigenze istruttorie, ha deliberato la proroga del termine di chiusura del procedimento al 29 giugno 2012<sup>21</sup>.

17. L'11 maggio 2012 è stata trasmessa alle Parti la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie (di seguito, CRI).

---

<sup>4</sup> Cfr. doc. 156.

<sup>5</sup> Cfr. doc. 292.

<sup>6</sup> Cfr. doc. 320.

<sup>7</sup> Cfr. doc. 321 e 331.

<sup>8</sup> Cfr. doc. 323.

<sup>9</sup> Cfr. doc. 319.

<sup>10</sup> Cfr. doc. da 284 a 291.

<sup>11</sup> Cfr. doc. 324.

<sup>12</sup> Cfr. doc. 232.

<sup>13</sup> Cfr. doc. 241.

<sup>14</sup> Cfr. doc. 243.

<sup>15</sup> Cfr. doc. 268.

<sup>16</sup> Cfr. doc. 221.

<sup>17</sup> Cfr. doc. 247.

<sup>18</sup> Cfr. doc. 277.

<sup>19</sup> Cfr. doc. 268.

<sup>20</sup> Cfr. doc. 304.

<sup>21</sup> Cfr. Provv. n. 23266 del 31 gennaio 2012 in Bollettino n. 6/2012.

18. Il 30 maggio l'Autorità ha accolto la richiesta delle Parti di un'ulteriore proroga della scadenza del procedimento al 2 agosto 2012<sup>22</sup>.

19. Le memorie conclusive di LGH e LD sono pervenute rispettivamente il 1° luglio ed il 29 giugno 2012<sup>23</sup> e quelle di E.ON Italia e 2i Gas il 28 giugno 2012<sup>24</sup>. I rappresentanti delle società LGH, LD, E.ON Italia e 2i Gas sono stati sentiti in audizione finale davanti al Collegio dell'Autorità il 4 luglio 2012<sup>25</sup>.

### III. I FATTI

#### *a) Il disciplinare di gara*

20. Il Comune di Casalmaggiore con delibera della Giunta del 24 giugno 2010 ha deciso di indire una gara informale, ai sensi dell'art. 14 del Decreto Legislativo n. 164/2000 e dell'art. 30 del Decreto Legislativo n. 163/2006 per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas, in qualità di capofila di un gruppo di otto Comuni della provincia di Cremona<sup>26</sup>. In cinque di questi comuni il concessionario uscente era 2iGas (al tempo, E.On Rete), mentre negli altri tre era LD<sup>27</sup>.

21. Il Comune, a tal fine, ha invitato a partecipare alla gara undici società di distribuzione del gas<sup>28</sup> con lettere di invito spedite il 3 luglio 2010. Contestualmente ha chiesto ai concessionari uscenti (2iGas - al tempo, E.On Rete - e LD) la disponibilità a far accedere all'impianto i partecipanti alla gara. Il disciplinare di gara<sup>29</sup> prevedeva, infatti, che il sopralluogo fosse obbligatorio per i partecipanti alla gara, compresi i gestori uscenti (art. 27) e che in tale sede fosse possibile ritirare il CD di tutti gli atti di gara.

22. Il disciplinare di gara (art. 14) prevedeva i requisiti di ordine generale, economico finanziari e tecnico organizzativi necessari per la partecipazione alla gara<sup>30</sup>. Ai sensi del disciplinare, in caso di partecipazione alla procedura di gara di raggruppamenti temporanei di concorrenti, i requisiti venivano computati cumulativamente in capo al raggruppamento ancorché posseduti dalle singole

<sup>22</sup> Cfr. Prov. n. 23624 del 30 maggio 2012 in Bollettino n. 22/2012.

<sup>23</sup> Cfr. doc. 387 e doc. 386.

<sup>24</sup> Cfr. doc. 384 e doc. 385.

<sup>25</sup> Cfr. doc. 402.

<sup>26</sup> Si tratta dei seguenti Comuni: Comune di Casalmaggiore, Comune di Rivarolo del Re, Comune di San Martino del Lago, Comune di Solarolo Rainerio, Comune di Spineda, Comune di Motta Baluffi, Comune di Torricella del Pizzo e Comune di Voltido.

<sup>27</sup> In particolare, E.On Rete era concessionario uscente del Comune di Casalmaggiore, del Comune di Rivarolo del Re, del Comune di San Martino del Lago, del Comune di Solarolo Rainerio e del Comune di Spineda, mentre LD era gestore uscente del Comune di Motta Baluffi, del Comune di Torricella del Pizzo e del Comune di Voltido.

<sup>28</sup> Si tratta delle società Linea Distribuzione S.r.l., CPL Concordia S.p.A.; Italgas S.p.A.; SIME S.p.A. A2A Reti Gas S.p.A.; Arcalgas Progetti S.p.A.; Tea Sei S.r.l.; Edison S.p.A.; Iren Emilia S.p.A.; E.On Rete S.r.l. ed Enel Rete Gas S.p.A..

<sup>29</sup> Cfr. doc. 4.

<sup>30</sup> In particolare, relativamente alla capacità economico-finanziaria, i partecipanti dovevano possedere: idonee referenze bancarie, rilasciate da almeno due istituti di credito; un volume d'affari globale d'impresa, riferito al solo servizio di distribuzione del gas, complessivamente non inferiore a 4 milioni di euro nel triennio 2006-2008.

Quanto alla capacità tecnica, era richiesto:

- la titolarità di una gestione di distribuzione del gas negli ultimi tre anni (2007-2009) in uno o più Comuni con non meno di 10.000 utenti complessivi con un buon esito del servizio svolto;
- un organico medio annuo, con riferimento agli ultimi tre anni, non inferiore a n. 10 dipendenti, di cui almeno un dipendente diplomato o laureato in discipline tecniche;
- la disponibilità di una figura di laureato in ingegneria o diplomato in discipline tecniche con cinque anni di esperienza nel settore, in possesso dei requisiti di cui all'art. 98 del D.lgs. n. 81/2008 (*"Requisiti professionali del coordinatore per la progettazione del coordinatore per l'esecuzione dei lavori"*);
- la disponibilità di idonee attrezzature tecniche, mezzi e strumentazioni per l'attività di distribuzione del gas.



imprese raggruppate. La documentazione relativa al possesso dei requisiti doveva essere, comunque, presentata da ogni impresa del raggruppamento.

23. Il disciplinare di gara prevedeva, inoltre, l'aggiudicazione del servizio secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa rispetto alle offerte economiche e tecnico-qualitative presentate (art. 1).

24. In particolare, i criteri di valutazione delle offerte economiche (per un punteggio massimo complessivo di 74 punti) riguardavano:

- il corrispettivo annuo riconosciuto a titolo di canone ad ogni comune per l'affidamento del servizio, da determinarsi in termini percentuali rispetto al VRT<sup>31</sup>, con un minimo del 40%;
- l'entità dell'importo residuo della somma complessiva di 3,3 milioni di euro richiesta dai Comuni al momento della consegna degli impianti (cd "*una tantum*"), da retrocedersi da parte dei Comuni al gestore aggiudicatario della procedura alla scadenza della concessione;
- l'entità del valore patrimoniale residuo complessivo degli investimenti richiesti dal Piano Industriale definito dai Comuni, da riconoscersi al gestore aggiudicatario della procedura alla scadenza della concessione;
- il ribasso percentuale sui corrispettivi per i nuovi allacciamenti nonché per le ulteriori opere che fossero risultate necessarie o comunque richieste dalle amministrazioni comunali.

25. I criteri di aggiudicazione delle offerte tecnico-qualitative (per un massimo di 26 punti complessivi) riguardavano:

- la qualità del progetto per la realizzazione degli investimenti richiesti dal Piano Industriale in termini di completezza, validità ed attendibilità delle soluzioni adottate e di migliorie rispetto agli interventi richiesti;
- i tempi di realizzazione delle opere comprese nel Piano Industriale;
- la qualità del servizio rispetto a livelli specifici di qualità commerciale del servizio fissati dall'AEEG ;
- la sicurezza e continuità del servizio con particolare riguardo al servizio di pronto intervento e alla ricerca sistematica delle fughe di gas dalla rete.

26. Il disciplinare prevedeva poi (art. 11) che i Comuni interessati potessero richiedere al nuovo gestore, anche individualmente, all'atto della firma del contratto oppure nel periodo di durata della concessione, l'anticipazione dei canoni concessori annui fino alla concorrenza massima del 90% dell'ultimo canone liquidato moltiplicato per il numero di anni o frazioni di anno intercorrenti dalla richiesta alla scadenza della concessione. In tale eventualità il Comune si impegnavo a riconoscere al gestore un tasso di interesse pari a quello praticato dalla Cassa Depositi e Prestiti alla data della richiesta per i mutui ventennali a tasso fisso. In caso di mancato adempimento era prevista la risoluzione di diritto della concessione per tutti e otto i Comuni coinvolti<sup>32</sup>.

27. L'art. 18 prevedeva, inoltre, un deposito cauzionale provvisorio di 50.000 euro per un anno ed uno definitivo pari al 10% del valore contrattuale (pari al VRT moltiplicato per la percentuale

---

<sup>31</sup> Il Vincolo dei Ricavi Totali del servizio di distribuzione quale riconosciuto dall'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas (AEEG).

<sup>32</sup> Il Segretario Generale del Comune di Casalmaggiore, che ha svolto la funzione di Responsabile Unico del Procedimento di gara di cui è oggetto, ha affermato di aver incontrato il 19 agosto 2010 il personale della società Tea Sei interessato a sapere se la domanda con cui una società chiedesse l'esclusione della clausola relativa all'anticipo del 90% dell'ultimo canone percepito per la residua durata della concessione potesse essere ritenuta valida e di aver rappresentato a tale società l'impossibilità di accettare una simile offerta (cfr. doc. 229, memoria del Comune di Casalmaggiore).

offerta in sede di gara e per i 12 anni di durata della concessione). Nel caso di un'offerta per il 40% del VRT, e prendendo a riferimento il valore del VRT 2009 pari a 1.236.095 euro tale importo corrispondeva a 494.438<sup>33</sup>.

L'art. 19 prevedeva il versamento di 150.000 euro al momento della stipula del contratto quali oneri generali di gara.

L'art. 20 prevedeva, inoltre, ulteriori oneri economici a carico del gestore: corresponsione al Comune, su base annua, dell'1% del VRT per le attività di controllo sullo svolgimento del servizio; assunzione di 7 dipendenti delle attuali società concessionarie per un costo complessivo annuo di circa 297.000 euro; versamento annuale anticipato del canone concessorio; stipula di una polizza assicurativa per danno agli impianti.

28. L'art. 9 del disciplinare prevedeva che la stazione appaltante mettesse a disposizione dei partecipanti, tra l'altro, gli stati di consistenza degli impianti di distribuzione del gas degli otto comuni interessati, la documentazione tecnica delle cabine principali, della cabine di zona e degli impianti di protezione catodica (ivi incluse le planimetrie e la documentazione fotografica relativa) e il piano degli investimenti richiesti (Piano Industriale), suddiviso per ogni comune.

29. Ai sensi dell'art. 29 del disciplinare la gara era da ritenersi valida anche con la presentazione di una sola offerta. Il termine per la presentazione delle offerte era fissato al 21 agosto 2010 (art. 27).

#### ***b) La presentazione delle offerte***

30. Il 15 luglio 2010, non appena venuta a conoscenza della volontà dei Comuni di indire la procedura di gara, 2iGas (al tempo E.On Rete) ha chiesto al Comune di Casalmaggiore di avere accesso alla documentazione di gara, al fine di proporre ricorso giurisdizionale contro tale procedura. Il 4 agosto successivo la società ha, infatti, notificato e depositato il ricorso contro tutti gli atti del procedimento con cui era stata bandita la gara per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas nel Comune di Casalmaggiore e negli altri 7 Comuni della provincia di Cremona<sup>34</sup>. La società ha, in particolare, sostenuto l'illegittimità della procedura di gara informale e la violazione di un Atto Integrativo della Concessione stipulato con il Comune stesso il 3 febbraio 2006<sup>35</sup> che avrebbe assicurato a 2iGas, in qualità di gestore uscente, il diritto di ritenzione degli impianti del Comune di Casalmaggiore fino alla determinazione dell'importo dell'indennizzo per il valore residuo della rete di distribuzione ed al suo versamento da parte del concessionario entrante.

31. LD, con lettera del 16 luglio 2010, ha chiesto al Comune di Casalmaggiore di posticipare il termine per la presentazione delle offerte di almeno 30 giorni, richiesta che il Comune non ha ritenuto di accogliere<sup>36</sup>.

32. Il 19 luglio 2010, il Comune di Casalmaggiore ha inviato una lettera ai soggetti invitati a partecipare alla gara nella quale ha comunicato che 2iGas (al tempo, E.On Rete) aveva negato l'accesso ai propri impianti, mentre LD aveva prestato il proprio consenso, fissando la data per il sopralluogo al 23 luglio successivo<sup>37</sup>.

<sup>33</sup> Cfr. doc. 143, pag. 10 della Lettera d'invito e disciplinare di gara.

<sup>34</sup> Cfr. doc. 63, 67 e 78.

<sup>35</sup> Cfr. doc. 77.

<sup>36</sup> Cfr. doc. 229.

<sup>37</sup> Cfr. doc. 2.

33. Il 23 luglio 2010, al sopralluogo, si sono presentate cinque imprese delle 11 invitate: Tea Sei S.r.l., Iren Emilia S.p.A.; Enel Rete Gas S.p.A.; 2iGas (al tempo, E.On Rete) e Linea Distribuzione S.r.l. In tale occasione il Comune non essendo in condizione di permettere alle imprese di accedere all'impianto di 2iGas (al tempo, E.On Rete), anche per evitare azioni di responsabilità, ha predisposto una dichiarazione che le imprese hanno, tutte, sottoscritto, in cui si attestava l'irrelevanza del sopralluogo per la predisposizione dell'offerta<sup>38</sup> alla luce della documentazione fornita che consentiva, comunque, un'adeguata valutazione dello stato dei luoghi e degli impianti<sup>39</sup>. Le medesime cinque imprese hanno, inoltre, effettuato il sopralluogo degli impianti gestiti da LD, sottoscrivendo la relativa attestazione.

**c) Dall'aggiudicazione della gara alla stipula del contratto di servizio**

34. Il 23 agosto 2010 la Commissione di gara riunita presso il Comune di Casalmaggiore ha constatato che nel termine di gara del 21 agosto 2010 era stata presentata una sola offerta da parte dell'ATI tra 2iGas (al tempo, E.On Rete) e LD.

35. La documentazione presentata in sede di gara testimonia che 2iGas e LD soddisfacevano singolarmente tutti i requisiti per partecipare alla gara individualmente<sup>40</sup>. Ciò è attestato dalle dichiarazioni rese dalle stesse società ai sensi dell'art. 14 del disciplinare di gara.

36. Con determinazione del 31 dicembre 2010 il Comune di Casalmaggiore ha aggiudicato il servizio di distribuzione del gas nel territorio degli otto comuni interessati all'ATI tra 2iGas (al tempo, E.On Rete) e LD, con decorrenza 1° gennaio 2011<sup>41</sup>.

37. Le caratteristiche salienti dell'offerta presentata dall'ATI tra 2iGas e LD erano<sup>42</sup>:

- la corresponsione, quale canone annuo, di un importo pari al 40% del VRT;
- la quantificazione in circa [omissis]<sup>43</sup> milioni di euro degli investimenti di cui al Piano Industriale<sup>44</sup> e la quantificazione in [omissis]<sup>45</sup> milioni di euro del loro valore patrimoniale residuo da riconoscersi al gestore alla scadenza della concessione;
- nessun ribasso percentuale sui corrispettivi per i nuovi allacciamenti nonché per le ulteriori opere che fossero risultate necessarie o richieste dalle amministrazioni comunali;
- la quantificazione in [omissis] milioni di euro del valore residuo dell'importo una "tantum", da retrocedersi da parte dei Comuni al gestore alla scadenza della concessione.

Tali condizioni rappresentavano quelle minime previste dal bando di gara.

38. Contestualmente era stata fissata come data di stipula del contratto di affidamento il 15 febbraio 2011. In tale data il Comune, preso atto che non vi era stata ancora comunicazione sulla

<sup>38</sup> La dichiarazione firmata dai delegati delle imprese che si sono presentate al sopralluogo riporta testualmente: "il sottoscritto ....dichiara senza riserva alcuna, che nonostante il negato accesso, da parte di E.On agli impianti dalla stessa gestiti [...], la presa visione, esterna, degli impianti stessi nonché la presa visione e consultazione della relativa documentazione [...] consentono al sottoscritto ed alla ditta rappresentata una corretta ed articolata valutazione dello stato dei luoghi e degli impianti nonché la formulazione di una adeguata offerta tecnico-economica."

<sup>39</sup> Cfr. doc. 6.

<sup>40</sup> Cfr. doc. 66 e 160.

<sup>41</sup> Cfr. doc. 52.

<sup>42</sup> Cfr. doc. 56, 96 e 103.

<sup>43</sup> Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

<sup>44</sup> Cfr. doc. 73.

<sup>45</sup> Cfr. doc. 65, 99.

costituzione dell'ATI da parte di 2iGas e LD, ha disposto la proroga della data di stipula del contratto di affidamento del servizio al 10 marzo 2011<sup>46</sup>.

39. 2iGas e LD hanno, infine, costituito l'ATI il 4 marzo 2011<sup>47</sup>. A seguito dell'avvio del presente procedimento istruttorio, notificato alle parti l'8 marzo 2011, 2iGas ed LD non hanno dato corso alla richiesta del Comune di Casalmaggiore di stipula del contratto di affidamento del servizio entro il 10 marzo 2011. Il successivo 31 marzo 2011 2iGas (al tempo, E.On Rete) ha chiesto al Comune di Casalmaggiore di sospendere la stipula del contratto di affidamento proprio in ragione del sopravvenuto avvio da parte dell'Autorità del procedimento istruttorio I740<sup>48</sup>.

40. Con sentenza del Tar Lombardia, sezione di Brescia, del 13 luglio 2011 i giudici amministrativi hanno rigettato il ricorso proposto da 2iGas pronunciandosi nel merito dello stesso e ritenendo che tutti i motivi di ricorso sollevati fossero infondati; ciò, peraltro, nonostante l'intervenuta carenza di interesse per la pronuncia (derivante dal fatto che la ricorrente era risultata successivamente aggiudicataria della gara) consentisse ai giudici amministrativi anche un rigetto del ricorso per motivi di rito<sup>49</sup>.

41. Il 18 luglio 2011, il Comune di Casalmaggiore ha diffidato 2iGas, in qualità di mandataria dell'ATI, ad adempiere alla sottoscrizione del contratto di affidamento entro il 25 luglio successivo (la lettera è stata inviata per conoscenza anche a LD)<sup>50</sup>. Il 26 luglio 2011, LD ha scritto al Comune di Casalmaggiore<sup>51</sup> chiedendo una proroga della stipula del contratto al 31 ottobre 2011; analoga richiesta è stata trasmessa anche da 2iGas<sup>52</sup>. Il Comune, con lettera del 28 luglio 2011, ha concesso la proroga al 31 ottobre successivo come richiesto<sup>53</sup>.

42. Inoltre, a valle dell'aggiudicazione, l'ATI ed i Comuni hanno iniziato a discutere la possibilità che i Comuni rinunciassero alla facoltà di richiesta di anticipo dei canoni residui fino al 90% a fronte della disponibilità da parte dell'ATI a versare in via anticipata ed in un'unica soluzione l'importo pari all'1% del VRT iniziale dovuto annualmente<sup>54</sup>.

43. Con comunicazione del 16 novembre 2011, 2iGas ha reso noto che il contratto di servizio tra l'ATI e i Comuni interessati è stato firmato il 3 novembre 2011<sup>55</sup>.

---

<sup>46</sup> Cfr. doc. 229 e 247.

<sup>47</sup> Cfr. doc. 136. L'ATI ha durata limitata alla durata del contratto di servizio e si scioglie automaticamente al termine di scadenza dello stesso.

<sup>48</sup> Cfr. doc. 229 e 247.

<sup>49</sup> Per quanto più di interesse i giudici amministrativi hanno sostenuto che 2iGas non poteva dolersi del fatto che il Comune avesse deciso di bandire una nuova gara per l'aggiudicazione della concessione facendo ciò a prescindere dalla liquidazione dell'indennizzo alla società 2iGas quale gestore *incumbent* né 2iGas, in caso di disaccordo circa lo stato di consistenza, poteva ritenersi intitolato ad esercitare il diritto di ritenzione dell'impianto. Ciò, infatti, a detta dei giudici amministrativi, contrasta apertamente con il D.lgs. 164/00 che non ha introdotto, con riferimento al caso del riscatto, una norma che garantisca sempre e comunque il diritto di ritenzione a favore della concessionaria (salvo la specifica e diversa ipotesi del subentro nella gestione di cui all'art. 14 del citato d.lgs. 164/00). Pertanto, ogni diversa pattuizione tra le Parti, quale quella tra 2iGas e il Comune, sarebbe in contrasto con il contenuto della normativa sopra richiamata ed andrebbe disapplicata.

<sup>50</sup> Cfr. doc. 229.

<sup>51</sup> Cfr. doc. 236.

<sup>52</sup> Cfr. doc. 247.

<sup>53</sup> Cfr. doc. 236.

<sup>54</sup> Cfr. doc. 53, 56, 96, 100, 105, doc. 138 – 28 bis n. 9. In tal senso, depone una bozza di accordo acquisita agli atti, cfr. doc. 105.

<sup>55</sup> Cfr. doc. 283.

#### IV. IL CONTESTO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

44. L'attività di distribuzione di gas naturale, definita dall'articolo 2, comma 1, lettera n), del Decreto Legislativo n. 164/00 (c.d. Decreto Letta), come *"il trasporto di gas naturale attraverso reti di gasdotti locali per la consegna ai clienti"*, ed è riconosciuta quale *"servizio pubblico"* (art. 14).

45. Ai sensi dell'articolo 15, comma 1, del citato decreto il servizio di distribuzione del gas viene affidato dagli enti locali in concessione esclusiva tramite gara, per un periodo non superiore ai dodici anni. Gli enti locali che affidano il servizio svolgono attività di indirizzo, di vigilanza, di programmazione e di controllo sulle attività di distribuzione, ed i loro rapporti con il gestore del servizio sono regolati da appositi contratti di servizio.

46. L'art. 14, comma 7, prevede che gli enti locali avviino la procedura di gara non oltre un anno prima della scadenza dell'affidamento, in modo da evitare soluzioni di continuità nella gestione del servizio. Il gestore uscente resta, comunque, obbligato a proseguire la gestione del servizio, limitatamente all'ordinaria amministrazione, fino alla data di decorrenza del nuovo affidamento.

47. Il comma 6 del medesimo articolo dispone poi che, nel rispetto degli standard qualitativi, quantitativi, ambientali, di equa distribuzione sul territorio e di sicurezza, la gara è aggiudicata sulla base delle migliori condizioni economiche e di prestazione del servizio, del livello di qualità e sicurezza, dei piani di investimento per lo sviluppo e il potenziamento delle reti e degli impianti, per il loro rinnovo e manutenzione, nonché dei contenuti di innovazione tecnologica e gestionale presentati dalle imprese concorrenti<sup>56</sup>. Ai sensi del comma 4, alla scadenza del periodo di affidamento del servizio, le reti, nonché gli impianti e le dotazioni dichiarati reversibili, rientrano nella piena disponibilità dell'ente locale.

48. Il legislatore ha altresì previsto che, al fine di rendere più efficiente l'attività di distribuzione del gas, oggi svolta da circa 248 operatori in 6.500 comuni<sup>57</sup>, la stessa sia svolta su ambiti territoriali più ampi, con ciò favorendo la realizzazione di economie di scala. In particolare, il combinato disposto dell'art. 46 bis del D.L. n. 159/2007, convertito nella legge n. 222/2007<sup>58</sup>, e dell'art. 15, comma 1, lettera *a-bis*, del D.L. n. 135/2009, convertito nella legge n. 166/2009, prevedeva che la determinazione degli ambiti territoriali minimi per la distribuzione del gas (di

<sup>56</sup> Le procedure di gara realizzate negli ultimi anni, di regola, hanno previsto quale principale criterio di aggiudicazione il canone da riconoscersi al Comune in termini percentuali rispetto al VRT.

<sup>57</sup> Cfr. Relazione annuale sullo stato dei servizi e sull'attività svolta dell'AEEG, 6 luglio 2011, pag. 142.

<sup>58</sup> L'art. 46-bis dispone che: *1. Al fine di garantire al settore della distribuzione di gas naturale maggiore concorrenza e livelli minimi di qualità dei servizi essenziali, i Ministri dello sviluppo economico e per gli affari regionali e le autonomie locali, sentita la Conferenza unificata e su parere dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas, individuano entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto i criteri di gara e di valutazione dell'offerta per l'affidamento del servizio di distribuzione di gas previsto dall'articolo 14, comma 1, del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, tenendo conto in maniera adeguata, oltre che delle condizioni economiche offerte, e in particolare di quelle a vantaggio dei consumatori, degli standard qualitativi e di sicurezza del servizio, dei piani di investimento e di sviluppo delle reti e degli impianti.*

*2. I Ministri dello sviluppo economico e per gli affari regionali e le autonomie locali, su proposta dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas e sentita la Conferenza unificata, determinano gli ambiti territoriali minimi per lo svolgimento delle gare per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas, a partire da quelli tariffari, secondo l'identificazione di bacini ottimali di utenza, in base a criteri di efficienza e riduzione dei costi, e determinano misure per l'incentivazione delle relative operazioni di aggregazione.*

*3. Al fine di incentivare le operazioni di aggregazione di cui al comma 2, la gara per l'affidamento del servizio di distribuzione di gas è bandita per ciascun bacino ottimale di utenza entro due anni dall'individuazione del relativo ambito territoriale, che deve avvenire entro un anno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto".*

seguito, ATEM) dovesse avvenire entro il 31 dicembre 2012 da parte del Ministero dello Sviluppo Economico (di seguito, MSE) di concerto con il Ministero per i Rapporti con le Regioni, sentite la Conferenza unificata e l'Autorità per l'energia elettrica e il gas<sup>59</sup>.

49. Il 1° aprile 2011 è entrato in vigore il decreto del MSE 19 gennaio 2011 di determinazione degli ATEM nel settore della distribuzione del gas<sup>60</sup> (cd. Decreto Ambiti). Gli ATEM individuati dall'art. 1, comma 1, del decreto sono 177.

Con successivo decreto del 18 ottobre 2011 del MSE, di concerto con il Ministro per i rapporti con le Regioni e la Coesione territoriale, sono stati individuati i Comuni appartenenti a ciascun ambito territoriale. Per quanto riguarda la Provincia di Cremona, sono stati individuati 5 ATEM, tra cui quello di Cremona 3 Sud che comprende, 36 Comuni dei quali, 7 su 8 interessati dalla gara: Casalmaggiore, Rivarolo del Re, San Martino del Lago, Solarolo Rainerio, Mottabaluffi, Torricella del Pizzo e Voltido. Il Comune di Spineda, invece, rientra nell'ATEM Mantova 1 che include ugualmente 36 Comuni.

Con la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, 27 gennaio 2012, del DM 12 novembre 2011 n. 226 (Regolamento sui criteri di gara) è stato completato il quadro normativo di riferimento per la realizzazione delle gare di riaffidamento del servizio di distribuzione del gas sulla base dei nuovi ATEM.

50. Poiché la maggior parte delle concessioni aveva una scadenza *ope legis* (al 31 dicembre 2010)<sup>61</sup> non coincidente con il termine ultimo fissato per l'individuazione degli ATEM, molti Comuni, le cui convenzioni stipulate con i concessionari, originando da affidamenti diretti, scadevano il 31 dicembre 2010, hanno deciso di avviare le procedure al fine di indire le gare prima dell'emanazione del citato Decreto Ambiti, anche sulla scorta della giurisprudenza amministrativa espressasi nel senso di ritenere ammissibile una simile scelta<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> In particolare, l'art. 30, comma 26 della legge 23 luglio 2009 n. 99, recante disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia ha stabilito che "Al comma 1 dell'articolo 23-bis del decreto- legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: "Sono fatte salve le disposizioni del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, e dell'articolo 46-bis del decreto- legge 1° ottobre 2007, n. 159, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222, in materia di distribuzione di gas naturale. Gli ambiti territoriali minimi di cui al comma 2 del citato articolo 46-bis sono determinati dal Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro per i rapporti con le regioni, sentite la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, e l'Autorità per l'energia elettrica e il gas, tenendo anche conto delle interconnessioni degli impianti di distribuzione e con riferimento alle specificità territoriali e al numero dei clienti finali. In ogni caso l'ambito non può essere inferiore al territorio comunale".

<sup>60</sup> In Gazzetta Ufficiale n. 74 del 31 marzo 2011.

<sup>61</sup> L'art. 15, comma 5 del D.Lgs. n. 164/2000 aveva previsto che le concessioni di distribuzione di gas naturale affidate in assenza di una procedura ad evidenza pubblica e per le quali non era previsto un termine di scadenza - o questo superasse il periodo transitorio - proseguissero fino al completamento del periodo transitorio, fissato al 31 dicembre 2005. Il comma 7 prevedeva poi che, ricorrendo tre condizioni, tale termine potesse essere prorogato al massimo fino al 2010. La legge 23 agosto 2004, n. 239, sul riordino del settore energetico, ha poi disposto la proroga del termine del periodo transitorio al 31 dicembre 2007, fatta salva la facoltà per l'ente locale di prorogare per un anno la durata del periodo transitorio per ragioni di pubblico interesse. Successivamente, il decreto legge 30 dicembre 2005, n. 273 (convertito nella legge 23 febbraio 2006, n. 51), all'art. 23, comma 1, ha disposto una proroga automatica del periodo transitorio al 31 dicembre 2007 nonché un'ulteriore proroga fino al 31 dicembre 2009, qualora si verificasse almeno una delle condizioni di cui all'art. 15, comma 7, del decreto legislativo n. 164/2000. Resta ferma la possibilità da parte dell'ente di prorogare di un ulteriore anno per motivi di interesse pubblico.

<sup>62</sup> L'Autorità, per quanto riguarda la legittimità di esperire le procedure di gara da parte degli enti locali nelle more della determinazione degli ambiti territoriali minimi, ha ritenuto di propendere per la soluzione della facoltatività, lasciando liberi i Comuni di decidere se indire le gare o attendere la definizione degli ATEM. Cfr. *ex multis*, parere reso al Comune di Grottammare (AS 674 in Boll. 12/2010), nel quale è stato sostenuto che: "pur essendo certamente auspicabile, sotto il profilo dell'efficienza delle gestioni, l'espletamento di gare sulla base di ambiti territoriali minimi, l'interpretazione

## V. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

### *Sintesi delle risultanze istruttorie*

51. L'esame dei documenti istruttori ha fatto emergere che, nel corso del 2010, in attesa della nuova disciplina sulle gare d'ambito, le società di dimensione medio piccola, in particolare, valutavano varie possibilità finalizzate a rafforzare o mantenere posizioni competitive nelle future aggregazioni di concessioni in ATEM, corrispondenti in buona parte con i territori provinciali. Nel caso di 2iGas e LD l'intenzione era di raggiungere tale obiettivo tramite la ricerca di alleanze e accordi di non belligeranza con gli operatori concorrenti (per LD) e tramite accordi *ex-ante* di compravendita/scambio di concessioni (per 2iGas). Nel caso di LD, in particolare, la documentazione acquisita evidenzia che la necessità di ricercare alleanze era particolarmente sentita in ipotesi di gare della medesima tipologia di quella di Casalmaggiore, in cui erano aggregate concessioni nella titolarità di più di un gestore uscente.

52. In generale l'istruttoria ha anche consentito di accertare che, nel contesto di incertezza e di imminente cambiamento che ha caratterizzato il 2010, le società di distribuzione del gas tendevano a voler mantenere le concessioni in essere (cd. *stronghold strategy*) o, comunque, a partecipare a gare indette in territori limitrofi a quelli in cui già erano presenti. Le società invitate alla gara di Casalmaggiore hanno concordemente confermato che questo fosse un obiettivo comune. Ciò ovviamente non avveniva a qualsiasi costo ma rappresentava pur sempre un criterio che diffusamente le imprese seguivano. Soprattutto per quanto riguarda 2iGas, è emerso che tale politica di difesa del territorio era influenzata dalla redditività della procedura, da un lato, e dalla più o meno favorevole definizione dell'importo spettante a titolo di rimborso del valore residuo dell'impianto di distribuzione, dall'altro; la valutazione poteva, tuttavia, a prescindere dai due criteri appena visti, essere influenzata anche da eventuali considerazioni circa il carattere strategico della concessione in questione. Tale considerazioni di carattere strategico, nel 2010, erano fortemente finalizzate al progetto di E.ON Italia di vendere la società di distribuzione.

53. Con specifico riguardo alla procedura di Casalmaggiore, dalla documentazione agli atti emerge chiaramente che sia LD sia E.On Rete, non appena venute a conoscenza dell'indizione della gara, si erano immediatamente, ed autonomamente, attivate per definire il business plan della gara. I termini in cui LD propone ad E.On Rete la costituzione dell'ATI per la partecipazione alla gara di Casalmaggiore – da quest'ultima tempestivamente avallata - fanno peraltro esclusivo, ed esplicito, riferimento alla creazione di “*sinergie territoriali*”<sup>63</sup> (e non economiche o tecnico-industriali). E', infine, chiaro che pressoché contestualmente alla decisione di LD ed E.On Rete di costituire l'ATI per partecipare alla gara, le società avevano già compiutamente definito i termini, al minimo previsto dal bando, dell'offerta da presentarsi in sede di gara.

54. L'ATI costituita tra LD e E.On Rete, prevedeva, inoltre, la prosecuzione della gestione del servizio da parte di ciascuna società nei medesimi Comuni in cui la stessa era già concessionaria,

---

*orientata a sostenere il blocco delle gare fino alla determinazione di detti ambiti si ponga in contrasto con il principio comunitario di concorrenza, la cui attuazione attraverso un atto ministeriale potrebbe essere rinviata ad un futuro incerto, con il rischio di ritardare ulteriormente il completamento del processo di liberalizzazione nel settore del gas. Pertanto, pur in presenza di un quadro normativo estremamente incerto, l'Autorità ritiene preferibile propendere, quantomeno, per la soluzione della facoltatività, lasciando liberi i Comuni di decidere se indire le gare o se attendere la definizione degli ambiti”.*

<sup>63</sup> Cfr. doc. 29.

ovvero il mantenimento dello *status quo* antecedente la procedura di gara e la gestione in piena autonomia del servizio da parte di ciascuna società.

55. La documentazione agli atti, inoltre, pare confermare il pieno coinvolgimento di LGH e di E.On Italia nella definizione o condivisione delle strategie delle società controllate LD e E.On Rete (oggi, 2iGas) nella partecipazione alle gare della distribuzione del gas.

**1. gli elementi acquisiti sulla strategia generale delle Parti nella partecipazione alle gare per la distribuzione del gas prima dell'entrata in vigore della disciplina sulle gare per ambito territoriale minimo. La strategia di difesa del territorio storico**

*a) La strategia delle alleanze e della non belligeranza: LD*

56. Dalla documentazione acquisita in sede ispettiva è emerso con evidenza – con riferimento a LD – l'obiettivo primario di ricercare alleanze con gli operatori concorrenti locali al fine di assicurarsi il mantenimento delle posizioni reciproche negli ambiti territoriali in cui le società avevano operato sino a quel momento. In particolare, LD intendeva porre in essere tale strategia sia attraverso la partecipazione congiunta (ATI) alle gare, sia tramite patti di non belligeranza per i rispettivi territori (non partecipazione a determinate gare). LD, a tal fine, risulta aver analizzato nel dettaglio le posizioni detenute dai concorrenti nelle aree provinciali in cui la società era maggiormente presente, con l'obiettivo di individuare le società più adatte e propense a stringere alleanze.

57. In un documento acquisito presso LD intitolato “*Primi elementi di riflessione sulle gare distribuzione gas*” (allegato ad un’e-mail del 16 febbraio 2008), con riferimento ai “*Problemi per una corretta definizione strategica*” è indicato, tra l'altro, che: “*non si conoscono i criteri di definizione degli ambiti, che costituiscono un importante elemento di riferimento per la necessaria politica delle alleanze*”. Si propone, quindi, di individuare alcuni elementi guida “*per verificarne la condivisione e renderne sistematica l'applicazione*”. Si sottolineano, inoltre, le “*priorità in ordine di importanza*”, tra cui, al primo posto figura la partecipazione alle gare nei “*comuni attualmente gestiti dalle società di distribuzione del gruppo*”. Quanto, poi, alle “*priorità temporali*” si afferma:

1. “*partecipazione alle gare attuali (in genere fuori delle ns. province), con particolare attenzione ai territori nei quali siamo già presenti in conseguenza di gare vinte in precedenza [...] e contestuale definizione della politica delle alleanze per queste gare;*
2. *definizione della politica delle alleanze nei nostri territori ed aree limitrofe (a maggior ragione con la previsione che le gare avvengano per ambiti);*
3. *partecipare alle gare nei nostri territori ed aree limitrofe*”<sup>64</sup>.

58. Il medesimo documento individua, poi, la “*Politica delle alleanze*”, evidenziando che “*Elemento fondamentale per la partecipazione alle gare è non essere isolati; questa regola vale anche e soprattutto, per le gare che avverranno nei nostri territori [...]*. Nel medesimo documento si evidenzia che “*la previsione di bacini minimi modifica le valutazioni relative alle gare nei nostri territori, enfatizzando l'importanza di relazioni di alleanza con gli altri (o alcuni dei) gestori in*

<sup>64</sup> Cfr. doc. 138 - 28 bis n. 13 e doc. 138 - 28 bis n. 19, 187, 208 - 37 bis 2, 9 e 13. In tale documento, inoltre, si legge che la prassi dei Comuni di “*entrare direttamente in possesso degli impianti pagando essi stessi il gestore uscente (sulla base di importi in genere non noti al momento della gara) [... ha] due conseguenze: gare basate ancor di più sul valore del canone e difficoltà successiva dei comuni a reperire le somme necessarie per il pagamento degli impianti*”. Cfr. anche doc. 177, 186 e doc. 138 - 28 bis n. 18.



*comuni confinanti con i nostri*". Nel documento, infine, si propone di operare, tra l'altro, iniziando *"a dialogare con i possibili alleati sulle nostre province, attribuendo a questo dialogo grande priorità e verificando anche la opportunità e possibilità di costruire strutture comuni prima delle gare"*.

59. Dai documenti sopra richiamati appare chiaro che la necessità delle alleanze sorge in relazione alle gare in cui sono aggregate le concessioni per il servizio di distribuzione di più Comuni ed in cui LD non è l'unico gestore uscente (quale quella di Casalmaggiore), e che, pertanto, rivestono interesse anche per altri operatori (sia prima della definizione degli ATEM, sia successivamente). Infatti, la necessità di stringere alleanze con i *competitors* risulta pressante in caso di gare che aggregano Comuni in cui sono concessionari più gestori (tra cui le gare di ATEM), mentre non è opportuna in caso di gare che aggregano Comuni in cui LD è l'unico gestore uscente, salvo il fatto di doversi difendere da eventuali strategie di ingresso dei concorrenti.

60. In tal senso in un documento rinvenuto presso LD "[...] *breve riflessione relativa agli interventi sulle gare in Cda LGH [...]*" si legge: *"Gare per Comuni associati: [...] non c'è necessità assoluta di alleanze, se l'associazione fosse solo fra i Comuni che gestiamo potremmo partecipare da soli. Se fatta in anticipo rispetto alle gare di ATEM vedrebbe però una partecipazione massiccia di competitor (saremmo gli aggrediti)"*<sup>65</sup>. Similmente, in un documento acquisito presso LD, del marzo 2010, con specifico riferimento alla Provincia di Cremona (in cui rientrano i Comuni della gara di Casalmaggiore) alle gare per Comuni aggregati non sono attribuiti *"punti di forza"*, mentre tra i *"punti di debolezza"* è indicato che *"Da un punto di vista economico è più appetibile per la concorrenza una gara per comuni aggregati. E' auspicabile stringere alleanze con altri gestori (a partire da quelli già presenti nell'ambito)"*<sup>66</sup>.

61. In un altro documento reperito presso LD, allegato ad un'e-mail del 21 marzo 2010, avente a oggetto *"strategia gare"* tra i fattori di rischio relativi alle gare per la distribuzione del gas è indicato, in particolare:

- nel caso di gara svolta in un singolo Comune *"difficoltà di stabilire alleanze/accordi di desistenza"* in quanto non vi sarebbe *"nessun elemento di scambio"*;
- nel caso di gara svolta per Comuni associati *"difficoltà di stabilire alleanze/accordi di desistenza"*, alla presenza di *"pochi elementi di scambio"*;
- nel caso, infine, di gare per ATEM è invece evidenziata *"[l'] Assoluta necessità di stabilire alleanze (di ATEM o strategiche) - accordi di desistenza difficili"* nonché, tra le opportunità, la *"Definizione di alleanze strategiche (non limitate all'ATEM)"*<sup>67</sup>.

62. Nel medesimo documento, con riguardo agli elementi specifici dell'area della Provincia di Cremona (cui appartengono tutti i comuni interessati dalla gara di Casalmaggiore), si evidenzia, quale *"punto di forza"*, che *"LD è il principale operatore della provincia (55%)"* e che dispone, quindi, di un' *"ottima conoscenza territorio, reti ed impianti"* e, quale *"opportunità"*, la presenza di *"due soli competitor[s] territorialmente forti: uno nazionale (EON), l'altro territoriale (GEI)"*<sup>68</sup>. Analogamente, in una nota interna acquisita presso LD, del marzo 2010, sempre con

<sup>65</sup> Cfr. doc. 134, doc. 138 – 28 bis n. 17. Cfr. anche doc. 111 e 115.

<sup>66</sup> Cfr. doc. 114. Analoghe considerazioni sono espresse anche per altre aree in cui opera LD. Cfr. anche doc. 116.

<sup>67</sup> Cfr. doc. 138 – 28 bis n. 15.

<sup>68</sup> Tali analisi sono sviluppate anche con riguardo ad altre aree in cui opera LD.. Cfr. doc. 138 – 28 bis n. 15. Cfr. anche doc. 112, 113 e 116.

riferimento alla Provincia di Cremona, è indicato: *“Essendo presenti in provincia di Cremona pochi gestori, è più facile fare accordi di non belligeranza nei propri territori”*<sup>69</sup>.

63. Dai documenti acquisiti emerge anche come lo strumento dell'ATI sia considerato funzionale all'applicazione della strategia (*“difensiva”*) di mantenimento delle proprie concessioni. Sempre allegato alla e-mail del 21 marzo 2010, indirizzata dal procuratore di LD (ex Responsabile Distribuzione Gas in LGH)<sup>70</sup> a un dipendente di LD, sulla *“strategia gare”*, figura un altro documento, il *“Progetto Preparazione alle Gare per il servizio di Distribuzione Gas”* del 16 marzo 2010, nel quale sono individuate le diverse possibilità di partecipazione ad una gara (partecipazione autonoma, ATI verticale o orizzontale, società di scopo mista/consorzio stabile) in funzione delle variabili *“complessità della governance”* (alta o bassa) e *“strategia di approccio alle gare”* (difensiva o aggressiva). Il commento che accompagna l'analisi evidenzia che *“La strategia di approccio alle gare può verosimilmente variare a seconda dei territori: una strategia difensiva sui territori oggi presidiati da LD [tra cui la Provincia di Cremona], una strategia offensiva su territori “nuovi” (una intermedia sui territori di confine). Una derivata dalle variabili di cui sopra è la clusterizzazione dei fornitori/alleati: “strategici” per Consorzi e Società di scopo [alleanze più stabili], “tattici” per A.T.I. [alleanze in vista di singole gare]”*<sup>71</sup>.

64. Nel medesimo documento, con specifico riguardo alla Provincia di Cremona, è riportata una tabella in cui sono indicate le quote in termini di utenti di LD (55%) e dei suoi concorrenti, tra cui anche 2iGas (al tempo, E.On Rete) (10%) e GEI (16%). Si sottolinea inoltre che *“In tempi particolarmente brevi verrà bandita la gara che riguarderà il Comune di Casalmaggiore (3° comune della provincia con 15.000 abitanti, attualmente gestito da EON) ed altri 6/7 piccoli comuni aggregati tra cui tre comuni gestiti da LD [...]. In vista delle future gare è da valutare l'opportunità di anticipare un dialogo con i principali operatori presenti nella Provincia (GEI, EON) anche in vista di eventuali future aggregazioni più strutturali nell'ATEM”* (sottolineatura aggiunta)<sup>72</sup>.

65. In una nota interna acquisita presso LD, del marzo 2010, *“Analisi swot per la gestione delle gare nei comuni gestiti da Linea Distribuzione”*, si legge: *“[...] Per la Provincia di Cremona, potrebbe essere utile - indipendentemente dalle alleanze future in vista delle gare d'ambito provinciale - accordarsi con le Società concorrenti per patti di non belligeranza. Visto anche*

<sup>69</sup> Cfr. doc. 114.

<sup>70</sup> Cfr. organigramma di LGH a pag. 19 del Bilancio al 31 dicembre 2009 della stessa società.

<sup>71</sup> Cfr. doc. 138 – 28 bis n. 15. Il documento prosegue, poi, con un'analisi dei vari modelli di *governance* (partecipazione autonoma, ATI verticale o orizzontale, società di scopo mista/Consorzio stabile) adottabili da LD *“per una strategia difensiva”* in funzione rispettivamente dei *“Punti di forza”*, dei *“Punti di attenzione”* e della *“Filosofia”*. Per quanto riguarda la partecipazione autonoma, il documento evidenzia, tra *“i punti di attenzione”*, *“Siamo sicuri di vincere?”* e *“Possibile concorrenza da parte dei ns. attuali fornitori”*; per quanto riguarda la partecipazione alle gare in ATI con altri soggetti, la *“filosofia”* evidenzia il *“Privilegio alleanze ‘tattiche’ e flessibili (immagino tipi gare variegati sui territori)”*.

<sup>72</sup> Cfr. doc. 138 – 28 bis n. 15 e doc. 111. In un'altra nota interna ad LD (senza data ma stimabile ai primi di Marzo del 2010 in cui sono sviluppate strategie per la partecipazione alle gare relative a diverse aree territoriali), con specifico riferimento alla Provincia di Cremona, si osserva che: *“Particolare importanza va data alla pubblicazione nelle prossime settimane del bando di gara che riguarderà il Comune di Casalmaggiore (3° città della Provincia con 15.000 abitanti, attualmente gestito da EON) e altri 6/7 piccoli comuni aggregati tra cui i comuni da noi gestiti di Torricella Del Pizzo, Voltido e Motta Baluffi. [...] In vista delle future gare è da valutare l'opportunità di anticipare un dialogo (patto di non belligeranza?) almeno con i principali operatori presenti nella Provincia anche in vista di future aggregazioni più strutturali negli ATEM”* cfr. doc. 116.

*l'alto numero di gare che ci saranno nelle prossime settimane può aver senso un non pestarsi i piedi l'un l'altro in modo da continuare a gestire gli attuali impianti*"<sup>73</sup>.

66. Quanto alla tipologia di *competitors* con cui era realistico immaginare un possibile dialogo, in un documento acquisito presso LD, "*Analisi Gestori Concorrenti nelle Aree interessate dalla Nostra Gestione*", con riferimento alla provincia di Cremona si legge: "[...] *sia per dimensioni che per il radicamento del territorio, Linea Distribuzione può sicuramente far valere il proprio peso nel ricercare alleanze con gli altri gestori, in particolare con la GEI, presente in numerosi comuni sull'area Cremasca, e inoltre stabilire patti e/o accordi con Thuga Padana [poi, E.On Rete ed, oggi, 2iGas] e CIGE BS (A2A)*"<sup>74</sup>.

*b) La strategia di razionalizzazione del portafoglio di concessioni: 2iGas*

67. Per quanto riguarda 2iGas ed E.On Italia, in una e-mail del 1° luglio 2010, inviata dal Vice presidente di E.On Italia all'Head of Legal & Compliance di E.On Italia e, per conoscenza, all'AD di E.On Rete, avente ad oggetto "*E.ON Rete Reintegration SC/legal check of possibile contacts with competitors*", si legge:

*"One outcome of the strategy discussion was that we have to contact competitors in order to discuss with them possibilities to rationalize the respective concession portfolios (ours and the ones of the competitors) primarily via swaps in light of the up-coming ATMs. The Board and in particular [...] [AD E.On Italia] asked you to check these kind of possible contacts under a compliance and anti-trust point of view and provide a written memo on this topic which should include specific guidelines for meetings with the competitors on which topics can be discussed and which non and what kind of specific rules have to be followed (if applicable)".*

E nella risposta si afferma: "*At this stage I would not see major burdens, that is my personal feeling. In fact, we had some similar negotiation with other competitors during the Arke Project*"<sup>75</sup>.

68. Tale scambio di e-mail evidenzia, l'intenzione del Gruppo E.On, nel luglio 2010, di contattare i propri concorrenti al fine di razionalizzare il rispettivo portafoglio di concessioni, in particolare, effettuando scambi (*swaps* di concessioni) con i concorrenti, con la finalità di predisporre al meglio la società in vista delle future gare di ATEM. Ciò con lo specifico obiettivo di cedere al meglio la società di distribuzione.

*c) La strategia di difesa del territorio o stronghold strategy*

69. Dalla documentazione acquisita in sede istruttoria emerge che LGH e LD avevano quale obiettivo prioritario quello di presidiare i territori già gestiti. A tale obiettivo si associava, al margine, anche quello di estensione del perimetro concessorio ai Comuni limitrofi. La strategia di presidio del proprio territorio storico risulta rilevante anche per E.ON Rete (oggi, 2iGas) ed E.ON Italia, associata, tuttavia, ad altre valutazioni in ordine alla redditività della singola procedura, all'esito degli accordi con i Comuni, in qualità di gestori uscenti, sull'indennizzo per il valore delle reti e da considerazioni circa la valenza strategica della specifica concessione (anche in vista delle gare di ATEM).

<sup>73</sup> Cfr. doc. 114, 26, 27.

<sup>74</sup> Cfr. doc. 138 – 28 bis n. 21.

<sup>75</sup> Cfr. doc. 18. Il primo progetto Arke era un progetto di vendita della società E.On Rete che non è andato a buon fine.

70. Per quanto riguarda LD, in un documento interno alla società, privo di data, con riferimento alle gare che avrebbero avuto luogo nel 2011 nei comuni attualmente gestiti da LD, si legge: “[...] sembra che la politica migliore sia quella di considerare la continuità delle gestioni, senza alcuna plusvalenza/minusvalenza, con il mantenimento del possesso degli impianti e continuità degli ammortamenti. Evidentemente è un obiettivo sfidante, quindi, per questi Comuni, potrebbe essere prudenzialmente considerata una ragionevole riduzione del margine (che tenga conto della differenziazione che assumeranno le diverse situazioni). [...]” (sottolineatura aggiunta)<sup>76</sup>.

71. In tal senso rileva anche il verbale del CdA di LD del 23 settembre 2010<sup>77</sup> in cui, al punto 5 dell’O.d.g., sotto la dicitura “*INFORMATIVA DEL PRESIDENTE SULLA STRATEGIA PARTECIPAZIONE A GARA*” si legge: “*Il Presidente, richiamata la normativa che ha portato alla liberalizzazione del mercato del gas naturale, ricorda quanto sia determinante per la sopravvivenza della società che ci [si] prepari per partecipare al meglio alle gare pubbliche di affidamento del servizio di distribuzione, definendo una strategia condivisa. Si apre la discussione e il Consiglio unanimemente condivide con il Presidente e conferma le seguenti modalità e strategie con cui la società dovrà affrontare le gare di affidamento dei servizi di distribuzione gas:*  
- *mantenere, nello spirito del radicamento del gruppo LGH al territorio, le concessioni nei territori provinciali delle società di provenienza del gruppo LGH o e nei territori contigui o limitrofi;*  
- *garantire una linea di tutela e valorizzazione al meglio del patrimonio reti e impianti, laddove le reti passino a nuovi gestori entranti; [...]*

*In ordine al tema gare, il Presidente comunica che nell’ambito delle deleghe a lui conferite, ha dato incarico di consulenza all’Ing. [...], ex Responsabile della Distribuzione Gas in LGH] per un’attività di supporto qualificato nella predisposizione delle gare nonché nell’attuazione delle strategie di mantenimento delle concessioni in essere e valorizzazioni delle reti e impianti”* (sottolineatura aggiunta).

72. Da un documento rappresentante la verbalizzazione di un CdA del 25 febbraio 2011 di LGH, avente ad oggetto la “*Situazione complessiva concessioni gas*” (anche indicata come “*Situazione Distribuzione Gas*”), emerge che la strategia di presidio dei territori in cui LD è già presente è perseguita con un significativo tasso di successo<sup>78</sup>.

<sup>76</sup> Cfr. doc. 126.

<sup>77</sup> Cfr. doc. 138 – 28 bis n. 16.

<sup>78</sup> In particolare, nei Comuni delle Province di Brescia, Cremona, Lodi e Pavia in cui LD è gestore uscente: i) LD ha vinto la gara in 12 Comuni; ii) la gara è in corso o attesa in 16 Comuni e iii) nei restanti 43 Comuni si attendono le gare d’ambito (Cfr. doc. 175, 202 e 203). Ciò appare confermato dalla documentazione fornita dalla stessa società, su richiesta degli Uffici, da cui risulta che LD ha sempre partecipato alle gare in cui era gestore uscente ed ha confermato la sua presenza nella totalità di tali gare. In tale documento, contenente l’“*Elenco delle concessioni nell’area geografica di interesse di LD (2009-2010-2011)*”, sono riportati i dati relativi a 40 procedure di gara: solo in quattro gare LD è il gestore uscente (ivi inclusa quella di Casalmaggiore) ed in tutti e quattro i casi la procedura risulta aggiudicata a LD (nel caso di Casalmaggiore in ATI con 2iGas).

Inoltre, con riguardo alle gare relative a Comuni in cui LD non era il gestore uscente, risulta che la società pur avendo ritirato i documenti di gara ed effettuato il sopralluogo in circa 30 procedure, ha presentato un’offerta solo in tre gare (aggiudicandosi una di tali procedure). Tali dati evidenziano, infine, che in ben 21 procedure di gara, rispetto alle 28 per le quali LD ha fornito anche le informazioni relative al numero dei partecipanti, è stata presentata una sola offerta in sede di gara. In tutti i casi l’unico offerente è individuato dal gestore uscente, che si è quindi aggiudicato la procedura. In termini generali, è poi emerso che la più ampia maggioranza dei 74 Comuni in cui LD è il concessionario del servizio di distribuzione ha deciso di consentire allo stesso la prosecuzione “di fatto” della gestione del servizio nonostante la più ampia parte delle concessioni (51) avesse una scadenza *ope legis* al 31 dicembre 2010. Cfr. doc. 237 e 304.

73. Con riguardo ad E.On Rete (oggi 2iGas) si rinviene una strategia di difesa dei territori in cui la società è presente più nettamente connessa alle condizioni di gara o ad altre ragioni per cui la partecipazione doveva ritenersi la scelta preferibile (cfr. come nel caso del Comune di Casalmaggiore la mancata individuazione dell'indennizzo del valore degli impianti come gestore uscente al momento dell'indizione della gara e l'onere del pagamento a carico del Comune). Tale strategia, quindi, era maggiormente orientata a valorizzare gli *asset* in portafoglio e, quindi, a valutare, caso per caso, la redditività delle singole gare, considerando anche l'opzione di non partecipare alle procedure di gara meno remunerative laddove vi fosse la possibilità di incassare un adeguato indennizzo per il valore delle reti e degli impianti come gestore uscente<sup>79</sup>.

74. Vi sono, comunque, agli atti documenti che testimoniano che in taluni casi la necessità di mantenere le concessioni nel portafoglio, al di là di considerazioni meramente economiche, poteva scaturire da scelte strategiche ossia dare un segnale di essere pronti a proteggere le proprie concessioni nelle aree di particolare interesse per la società in vista delle successive gare di ATEM. Ciò, del resto, è confermato dalle difese della società che ha mostrato di essersi orientata nelle sue scelte anche in base ad uno studio di una società di consulenza sul modo di razionalizzare il portafoglio di concessioni; in tale studio venivano individuate, tra le aree di presenza della società, quelle in cui investire o disinvestire<sup>80</sup>.

75. In tal senso, il 20 aprile 2010 uno dei Vice Presidenti di E.On Italia in risposta alla richiesta di parere sulla partecipazione o meno alle gare ha scritto: *"In general only extraordinary strategic reasons can justify an investment which is not in line with E.ON Group's investment criteria. In the case of Scanzorosciate this can be seen in my opinion in the fact that this is one of our focus areas in which we should send a signal that we are prepared to protect our concessions etc.- although the offer seems for me really quite aggressive<sup>81</sup>. In any case, [... l'AD di E.On Italia] will address the specific topic of Scanzorosciate in your meeting tomorrow and also the question how we handle concession tenders in the mid-term. In my opinion this must entail a structured approach which includes an in-depth analysis of all concessions which will come up for tender and their strategic relevance in the light of the ATOs discussions. One idea is to have a regular kind of Concessions Committee in which the Management of E.On Rete and representatives of E.ON Italia discuss regularly the bidding strategy"*<sup>82</sup> [sottolineatura aggiunta]<sup>83</sup>.

76. Con riguardo, peraltro, alla Provincia di Cremona, in cui si collocano i Comuni interessati dalla gara in oggetto, dalla documentazione agli atti risulta che essa, sulla base delle conclusioni dello

<sup>79</sup> In tal senso, in un documento rinvenuto presso LGH (messaggio e-mail del gennaio 2009), il Responsabile Distribuzione Gas di LGH indica che, con l'incertezza che regna sulle regole, le gare sono *"fondamentalmente non remunerative"* e che Thuga Padana (poi E.On Rete ed oggi 2iGas) fino a pochi mesi prima aveva scelto di non partecipare, preferendo massimizzare il valore del riscatto tramite il contenzioso con il Comune e l'arbitrato. Cfr. doc. 208 – 37 bis n. 9.

<sup>80</sup> Cfr. doc. 384.

<sup>81</sup> In una precedente e-mail del 19 aprile 2011, inviata dall'AD di E.On Rete al Presidente ed all'AD di E.On Italia ed al Vice Presidente di E.On Italia, con riguardo alla *"valenza strategica e offerta economica"*, con riferimento alla gara del Comune di Scanzorosciate (BG) si legge che *"il WACC 4,76% paga integralmente gli interessi. L'offerta è particolarmente aggressiva per la collocazione geografica di Scanzorosciate ed in considerazione dell'attuale gestore: SIME S.p.A. aggiudicatario di Sterzano e Lallio!"* Cfr. doc. 17.

<sup>82</sup> Cfr. doc. 17.

<sup>83</sup> 2iGas ha fornito agli Uffici i dati relativi a circa 32 gare per il riaffidamento del servizio in cui la società era gestore uscente. Da tali dati emerge che la società ha presentato un'offerta *[omissis]*, aggiudicandosi 7 di tali gare, ivi inclusa quella di Casalmaggiore (di tali 32 procedure in un caso il bando è stato revocato mentre altre due gare devono essere ancora aggiudicate). I casi in cui 2iGas si è aggiudicata la procedura di gara corrispondono, inoltre, a quelli in cui la partecipazione da parte dei concorrenti è stata minore (se non del tutto assente).

studio su come razionalizzare il portafoglio di concessioni di distribuzione del gas di E.ON rete (oggi, 2iGas), fosse definita come un'area in cui cedere le concessioni in quanto definita scarsamente attrattiva dal punto di vista strategico<sup>84</sup>. Tale Provincia, quindi, non rappresentava una *focus area* in cui investire. Nonostante ciò, l'interesse del gruppo E.ON a partecipare alla gara di Casalmaggiore è dimostrato da quanto si vedrà meglio nel seguente paragrafo.

## **2. La valutazione interna alle società 2iGas e LD di partecipare alla gara di casalmaggiore e la partecipazione in ATI**

77. Dalla documentazione acquisita in sede ispettiva emerge chiaramente come sia LD che E.ON Rete (oggi, 2iGas), subito dopo aver ricevuto la lettera di invito del Comune di Casalmaggiore, si erano autonomamente ed individualmente attivate per definire il business plan della gara, al fine di comprendere l'entità degli investimenti richiesti e la redditività attesa della procedura.

78. In particolare, ad un'e-mail del 21 luglio 2010 (ovvero pochi giorni dopo il ricevimento della lettera di invito a partecipare alla gara di Casalmaggiore), inviata da un dipendente di E.ON Rete all'AD della società<sup>85</sup>, è allegata un'analisi delle caratteristiche della gara di Casalmaggiore e della sua redditività da cui emerge che E.ON Rete aveva, a tal momento, già quantificato l'entità degli investimenti relativi al progetto tecnico industriale. La società, inoltre, aveva sviluppato il "*Business Plan Development*" per l'intera durata della concessione secondo due scenari da cui era emerso che il rendimento, pur positivo della gara di Casalmaggiore, era significativamente inferiore al rendimento di riferimento definito dal gruppo *[omissis]*.

79. Analogamente, in un documento acquisito presso LD del 6 agosto 2010, avente ad oggetto "*BP Casalmaggiore*", è sviluppato il *business plan* della gara di Casalmaggiore. La valutazione di redditività dell'investimento, per l'insieme dei Comuni la cui concessione era oggetto di gara, è quantificata in *[0-10%]* (TIR)<sup>86</sup>. Precedenti versioni del medesimo documento risultano essere state elaborate da LD già a partire dal 27 luglio 2010<sup>87</sup>. LD ha, infine, affermato che l'interesse alla gara scaturiva anche dal fatto che: "*sotto il profilo tecnico, l'impianto di distribuzione del gas relativo a due dei comuni messi a gara ed in cui LD è gestore uscente risultano interconnessi ad altri impianti di distribuzione limitrofi sempre gestiti da LD (asserviti da un'unica cabina REMI)*"<sup>88</sup>.

80. In un'e-mail interna a LD del 20 luglio 2010, ovvero subito prima del sopralluogo fissato dal Comune di Casalmaggiore per il 23 luglio 2010, è specificato che "*[...] E' importante sapere quali sono le società che faranno il sopralluogo*"<sup>89</sup>. In un'e-mail interna al Gruppo E.ON, del 23 luglio 2010, si dà poi conto del fatto che al sopralluogo per la gara di Casalmaggiore avevano

---

<sup>84</sup> Cfr. allegati doc. 384.

<sup>85</sup> Cfr. doc. 28.

<sup>86</sup> Cfr. doc. 138-28 bis n. 1.

<sup>87</sup> Cfr. doc. 138-28 bis n. 2. In tali versioni del business plan, la valutazione di redditività dell'investimento (TIR) è quantificata in *[0-10%]* (allegato all'e-mail del 20 luglio 2010 denominato "*200710 BP CASALMAGGIORE v.2.xlsx*") ed in *- [0-10%]* (allegato all'e-mail del 20 luglio 2010 denominato "*200710 BP CASALMAGGIORE v.3.xlsx*"). La differenza tra i rendimenti è dovuta a due diverse ipotesi in relazione ai costi per servizi (i quali includono i costi del personale). In una e-mail del 22 ottobre 2010 acquisita presso LD si legge "*Riguardo alla possibilità del comune di richiedere anticipatamente il 90% del canone abbiamo fatto una verifica dei tassi. Sembrerebbe che il tasso che il comune ci deve riconoscere sia più alto dei tassi di mercato (4,2% rispetto al 3,9%). Per tale motivo tale eventualità non andrebbe a gravare sul ns. BP. [...]*" cfr. doc. 138 – 28 bis n. 12. Con riguardo alle analisi preliminari di LD in ordine alla partecipazione alla gara di Casalmaggiore cfr. anche i doc. 138 – 28 bis n. 10.

<sup>88</sup> Cfr. doc. 232.

<sup>89</sup> Cfr. doc. 138 – 28 bis n. 4.

partecipato esclusivamente tre imprese oltre ad E.On Rete e LD (Tea Sei S.r.l., Iren Emilia S.p.A. e Enel Rete Gas S.p.A.)<sup>90</sup>. Anche tale attenzione, da parte sia di LD che di E.ON Rete, al numero ed all'identità delle imprese partecipanti al sopralluogo, e quindi potenziali concorrenti, testimonia l'interesse delle società alla procedura di gara di Casalmaggiore.

81. Con specifico riferimento all'ATI costituita per la gara di Casalmaggiore, in un'e-mail del 5 agosto 2010, inviata dall'AD di E.ON Rete a E.ON Italia, si legge:

- *“Reputiamo sia Linea Group il “mandante” di tale gara in tempi così ristretti.*
- *Incontro ieri Linea Group che smentisce il tutto ed anzi ci propone **sinergie territoriali** - Cremona – Lodi - Pavia - ad iniziare da un ATI per la gara di Casalmaggiore (80%; 85% Noi 20%; 15%; Loro).*
- *Si voleva la Tua valutazione della proposta prima di verificarne la fattibilità in tempi così ristretti”*<sup>91</sup> (enfasi aggiunta).

82. Da un'e-mail interna al Gruppo E.ON del 6 agosto 2010, ovvero due giorni dopo la proposta di LD di partecipare in ATI, emerge come E.ON Rete avesse già definito internamente la propria offerta; ciò che rileva è che a soli due giorni dal primo contatto con LD, le riflessioni interne ad E.ON individuano una possibile offerta che è pressoché integralmente corrispondente con quella effettivamente presentata in ATI: corrispettivo annuo offerto (40%), importo residuo della *una tantum* richiesta dal Comune ([0-3,3] milioni di euro); nessun ribasso percentuale sui prezzi per i nuovi allacciamenti e le ulteriori opere (0%) e valore patrimoniale residuo degli investimenti del piano industriale ([0-5] milioni euro)<sup>92</sup>. Rispetto a tali valori, l'unica differenza – di entità marginale – che è stata poi riscontrata nell'effettiva offerta finale dell'ATI riguarda il valore patrimoniale residuo che nell'offerta finale è stato di [0-5] milioni euro <sup>93</sup>.

83. In pari data (6 agosto 2010), il CdA di E.ON Rete ha approvato la partecipazione alla gara di Casalmaggiore in ATI con LD conferendo a tal fine i più ampi poteri al presidente del CdA<sup>94</sup>.

84. Quanto alla partecipazione in ATI di LD, ancorché la società abbia evidenziato che la partecipazione individuale alla gara di Casalmaggiore in tempi così ristretti poteva creare un problema di autorizzazione, derivante dal superamento della soglia economica entro cui il procuratore di LD poteva agire senza essere previamente autorizzato dal CdA della società, dalla documentazione agli atti è emerso che il procuratore potesse partecipare a procedure di gara, di qualsiasi importo, approvate dal solo Presidente<sup>95</sup>.

### **3. gli elementi relativi alla costituzione dell'ati e alla procedura di gara di Casalmaggiore**

85. Il 19 agosto 2010 2iGas e LD hanno sottoscritto una lettera di intenti, con la quale *“le parti si impegnano a presentare un'offerta congiunta [per la gara del Comune di Casalmaggiore] e a costituirsi formalmente, nell'ipotesi di aggiudicazione della concessione, in raggruppamento d'imprese mediante conferimento del mandato collettivo speciale con rappresentanza alla mandataria. In detto raggruppamento la società E.On Rete S.r.l. svolgerà le funzioni d'impresa*

<sup>90</sup> Cfr. doc. 30.

<sup>91</sup> Cfr. doc. 29, 30.

<sup>92</sup> Cfr. doc. 75.

<sup>93</sup> Cfr. doc. 65 e 99.

<sup>94</sup> Cfr. doc. 58.

<sup>95</sup> Cfr. doc. 268, all 9 pag. 2.

*Mandataria Capogruppo con percentuale del 91% e la società Linea Distribuzione S.r.l. svolgerà il ruolo di Mandante con percentuale del 9%”<sup>96</sup>.*

La ripartizione delle due percentuali corrisponde esattamente alla quota detenuta da ciascuna società in termini di numero di utenti nei Comuni rispettivamente gestiti sul complesso degli utenti dei Comuni messi a gara. La costituzione dell’ATI non prevede alcuna forma di gestione congiunta del servizio<sup>97</sup>.

86. Il 20 agosto 2010 2iGas (al tempo, E.On Rete) e LD hanno trasmesso al Comune di Casalmaggiore la propria richiesta di partecipazione in ATI alla procedura di gara e la dichiarazione attestante singolarmente il possesso di tutti i requisiti tecnici, finanziari ed economici previsti dal bando di gara, allegando anche le due referenze bancarie richieste<sup>98</sup>.

87. Sempre il 20 agosto 2010, 2iGas (al tempo, E.On Rete) e LD hanno presentato l’offerta economica per la gara del Comune di Casalmaggiore. L’offerta presentata dalle società non è risultata in alcun modo migliorativa rispetto alle condizioni minime poste a base d’asta<sup>99</sup>; la gara è stata, pertanto, aggiudicata all’ATI al minor costo possibile<sup>100</sup>.

88. Il 4 marzo 2011 2iGas (al tempo, E.On Rete) e LD hanno, poi, sottoscritto un atto per la costituzione di un’ATI orizzontale, con conferimento di mandato speciale con rappresentanza esclusiva in capo a 2iGas (al tempo, E.On Rete), nel quale hanno stabilito che, a seguito dell’aggiudicazione, ognuna delle due società avrebbe gestito il servizio nei Comuni per i quali deteneva in precedenza la concessione: la mandataria (2iGas, al tempo E.On Rete) avrebbe gestito il servizio di distribuzione del gas nei territori di Casalmaggiore, Rivarolo del Re, San Martino del Lago, Solarolo Rainerio e Spineda; la mandante (LD), invece, avrebbe gestito il servizio nei comuni di Mottabaluffi, Torricella del Pizzo e Voltido<sup>101</sup>.

89. Il Regolamento dell’ATI, stipulato in pari data, specifica la suddivisione delle competenze nella gestione delle concessioni, prevedendo, all’art. 4, l’esercizio da parte di ciascuna impresa, in piena autonomia, del ciclo completo delle attività di distribuzione gas sui territori alla stessa assegnati. In base al Regolamento, i rischi, gli oneri e i costi dell’intero ciclo di gestione sono assunti dalle parti, ciascuna per i comuni di propria competenza. Restano escluse solo alcune spese ed obblighi comuni, relativi all’indennità *una tantum* da riconoscersi al Comune, ai costi di gestione di uno sportello comune, agli oneri generali di gara e alle spese contrattuali che sono ripartiti per una percentuale di rispettiva competenza pari al 91% e al 9%<sup>102</sup>.

#### **4. le informazioni fornite dalle società invitate a partecipare alla gara**

90. A tutte le società invitate a partecipare alla gara sono state chieste spiegazioni sull’interesse alla partecipazione e sulle motivazioni della decisione di non partecipare<sup>103</sup>.

91. Le società hanno, in larga maggioranza, indicato come causa della scarsa attrattività del bando di gara di Casalmaggiore la rilevanza dell’impegno economico-finanziario. Il fatto che fosse chiesta una somma iniziale di 3,3 milioni di euro, l’obbligo di assumere 7 dipendenti, la possibilità

<sup>96</sup> Cfr. doc. 47, 66.

<sup>97</sup> Cfr. doc. 31.

<sup>98</sup> Cfr. doc. 66 e 160.

<sup>99</sup> Cfr. anche doc. 32, 33, 41, 42, 43.

<sup>100</sup> Cfr. doc. 65.

<sup>101</sup> Cfr. doc. 136.

<sup>102</sup> Cfr. doc. 137.

<sup>103</sup> Cfr. doc. da 284 a 291 e, 324 e 293, 295, 301, 302, 303, 305, 306, 307, 327.



che fosse richiesta l'anticipazione del 90% dei canoni per tutta la durata della concessione comportava bloccare somme ingenti a fronte delle quali società private non avevano modo di ottenere il tasso di anticipazione disponibile per società pubbliche. Tali argomenti sono stati sollevati da sette delle società interpellate.

92. Inoltre, tre società hanno ritenuto la gara non interessante per via di una localizzazione (Provincia di Cremona) in cui le società sono scarsamente presenti. Una società ha ritenuto di non partecipare anche per la ristrettezza dei tempi di gara per redigere un'offerta tecnica completa; due società hanno ritenuto illegittima la procedura del Comune di Casalmaggiore (gara informale ai sensi dell'art. 30, comma 3, del Decreto Legislativo n. 163/06), anche un'altra società ha rilevato l'anomalia della gara bandita da Casalmaggiore.

93. Tutte le società hanno indicato che è loro abitudine scegliere a quali gare partecipare in base ad un criterio territoriale, in particolare, di attuale presenza (c.d. *stronghold strategy*) ed, in subordine, di contiguità con territori in cui c'è già la loro presenza. Ciò in quanto si facilita il perseguimento di efficienze gestionali ed operative; altrimenti la dimensione del servizio deve essere molto consistente per giustificare la partecipazione (la consistenza si misura in termini di livello di concentrazione all'interno della concessione dei PDR allacciati/quota di popolazione servita dalla rete). Inoltre, una società ha sottolineato che la partecipazione ad una gara è collegata anche alla redditività economica della concessione in termini di caratteristiche tecnico/economiche dell'iniziativa (entità del rimborso degli impianti al gestore uscente, entità di importi *una tantum*, numero di dipendenti da assumere e costi).

94. Riguardo alle cause della difficoltà di partecipare in territori dove non si è gestori uscenti le società hanno unanimemente indicato la genericità e incompletezza di dati tecnici o economici a disposizione; la minore conoscenza della specifica realtà territoriale, in particolare sotto il profilo tecnico urbanistico per la quale è fondamentale il ruolo dell'amministrazione appaltante; la ridotta disponibilità temporale per fare tutte le valutazioni tecnico economiche e finanziarie per predisporre un'offerta sostenibile e la corresponsione del valore residuo di acquisto degli impianti ove previsto. Una società ha ritenuto che, a fronte di documentazione completa ed esaustiva e di tempi sufficienti, non vi sono grosse difficoltà a partecipare a gare in territori non in precedenza serviti.

95. Quanto alle eventuali difficoltà di presentare un'offerta "al minimo, ossia contenente i requisiti tecnico-economici minimi previsti dal bando di gara (come previsto nel caso di specie), le società hanno, in larga maggioranza risposto che, al netto delle differenze tra gara e gara, non vi sono particolari vantaggi nella predisposizione delle offerte tra gestore uscente ed altri operatori. Alcune società hanno, al riguardo, sottolineato lo scarso senso logico di tale offerta in quanto darebbe poche *chance* di vincere. Sotto questo aspetto, due società hanno ritenuto che l'impiego di risorse e tempo da parte della società non sia giustificato.

### **5. Il ruolo delle società controllanti**

96. Una serie di documenti agli atti consentono di estendere anche alle due *holding* (LGH ed E.On Italia) la responsabilità per le condotte tenute da 2iGas e LD. La documentazione agli atti sarà esaminata in maggior dettaglio per LGH tenuto conto che soltanto tale società, e non anche E.On Italia, ha contestato nel corso del procedimento la riconducibilità alla *holding* del comportamento imputato alla società operativa.

97. In un messaggio di posta elettronica dell'AD di LGH al procuratore di LD (Responsabile Distribuzione Gas di LGH), del 21 febbraio 2010 si legge: *"Come ti ho già chiesto al telefono, è necessario un punto della situazione da presentare in cda di LGH. Qualunque scelta (partecipare o meno alle gare ad esempio) deve essere condivisa con LGH anche per eventuali azioni di carattere politico"* ed ancora: *"Ad esempio che LD non partecipi alla gara che il Comune di Rovato o di Cremona possono predisporre è una cosa che non può prescindere dalle scelte di LGH! Le linee di indirizzo su quali gare, dove ecc. è una scelta di carattere strategico che assolutamente compete a LD/LGH come tutte le cose di carattere strategico nei vari business e non può deciderla il singolo direttore o l'AD. Le linee di indirizzo non precisano quali sono i comuni, ma ad esempio se LD/LGH stabilisce che si deve partecipare a tutte le gare per i comuni attualmente gestiti, questo va fatto. Poi le gare si possono vincere o perdere"*<sup>104</sup>.

98. Numerosi documenti acquisiti, relativi alla partecipazione alle gare di distribuzione del gas da parte di LD, inclusa la gara di Casalmaggiore, evidenziano il coinvolgimento dell'Ufficio Legale della holding<sup>105</sup>.

99. Da un verbale del CdA di LGH del 29 aprile 2011 emerge che LD presenta al CdA della holding le linee guida delle attività da svolgere relativamente alla gara della Provincia di Cremona. Nel verbale si rileva altresì *"trattandosi di territorio di riferimento, nel quale il gruppo è già gestore, si è inviata manifestazione di interesse alla partecipazione"*<sup>106</sup>. Numerosi altri documenti testimoniano la sistematica informativa resa da parte di LD al CdA di LGH relativamente alla strategia di partecipazione alle gare per la distribuzione del gas<sup>107</sup>. In un appunto manoscritto<sup>108</sup> LGH deve decidere se dare a LD le risorse per partecipare alla gara. Da tale documento emerge che la partecipazione fuori territorio è contemplata solo se si prevede una grande redditività mentre sul territorio storico si investe comunque.

100. Con riferimento ad E.On Italia, società all'epoca controllante di E.On Rete (oggi, 2iGas), rileva la già citata e-mail del 5 agosto 2010 inviata dall'AD di E.On Rete al Presidente e AD della società controllante, nella quale si dà conto di un incontro avvenuto con *"Linea Group"* (da verifiche successive è emerso come tale incontro sia stato con il procuratore di LD), nel corso del quale LD ha avanzato la proposta di sviluppare *"sinergie territoriali - Cremona – Lodi - Pavia - ad iniziare da un ATI per la gara di Casalmaggiore (80%; 85% Noi 20%; 15%; Loro)"* (enfasi aggiunta). L'e-mail si conclude con un'espressa richiesta di valutazione della proposta da parte di E.On Italia<sup>109</sup>. Sul coinvolgimento di E.On Italia nella partecipazione alle gare di distribuzione del gas da parte di 2iGas sono stati rinvenuti anche altri documenti<sup>110</sup>.

---

<sup>104</sup> Cfr. doc. 208 – 37 bis n. 2 e n. 10.

<sup>105</sup> Cfr. tra l'altro i doc. 22, 34, 45, 46.

<sup>106</sup> Cfr. doc. 173.

<sup>107</sup> Cfr. anche doc. 134, 172, 175, 176, 177, 178, 179, 181, 182, 184, 187, 196, 204, 205 e il doc. 208 – 37 bis n. 1, n. 2, n. 4, n. 7, n. 8, n. 9, n. 11, n. 12, n. 13.

<sup>108</sup> Cfr. doc. 174.

<sup>109</sup> Cfr. doc. 29, e 30.

<sup>110</sup> Cfr., tra l'altro, i doc. 14, 15, 16, 19, 23, 24 e 25.

## VI. LE DIFESE DELLE PARTI DEL PROCEDIMENTO

### a) 2iGas e E.On Italia

101. Le società 2iGas ed E.On Italia, nelle memorie presentate il 5 ottobre 2011, il 3 novembre 2011 e il 28 giugno 2012, nelle audizioni del 22 e 28 settembre 2011, e nell'audizione finale del 4 luglio 2012, hanno in massima parte avanzato le medesime argomentazioni difensive.

102. In primo luogo, hanno fatto presente che la gara bandita dal Comune di Casalmaggiore si poneva in esito ad una vicenda contenziosa antecedentemente aperta da 2iGas con lo stesso Comune capofila in relazione alla quantificazione dell'indennizzo spettante alla medesima società 2iGas in qualità di gestore uscente in tale Comune che contava circa 7000 dei 9.400 PDR messi a gara<sup>111</sup>. Le posizioni della società e del Comune erano molto divergenti sul *quantum* di tale indennizzo; il Comune, infatti, proponeva circa un quarto di quanto la società riteneva le spettasse<sup>112</sup>.

103. E.On Italia ha, in particolare, sottolineato che la valutazione della partecipazione alla gara di Casalmaggiore ha avuto luogo in un momento storico in cui E.On Italia aveva deciso di vendere 2iGas e di cercare sul mercato un potenziale acquirente (il c.d. progetto "Arke")<sup>113</sup>:

104. La decisione del Comune di Casalmaggiore di indire una gara informale e, soprattutto, di non porre a carico del gestore nuovo entrante l'indennizzo spettante all'uscente danneggiava notevolmente 2iGas in quanto non vi erano certezze circa la definizione del valore dell'indennizzo prima dell'apertura/pubblicazione della procedura di gara; e non vi erano incentivi per il Comune in ordine alla definizione dell'indennizzo e al relativo pagamento in tempi rapidi, unitamente al maggior rischio di solvibilità in tempi ragionevoli e certi del Comune rispetto all'operatore di mercato subentrante. Solo per contrastare l'iniziativa del Comune 2iGas avrebbe rifiutato l'accesso ai suoi impianti. Dopo aver ricevuto la lettera di invito alla gara, 2iGas si è trovata di fronte ad una decisione del Comune che reputava illegittima ed ha ipotizzato, da un lato, di non fare accedere i partecipanti ai suoi impianti, per boicottare l'iniziativa del Comune e, dall'altro, di impugnare tutti gli atti di gara (la lettera di invito, il disciplinare di gara, etc.). Ciò, peraltro, è avvenuto prima dei contatti con LD per la costituzione dell'ATI.

105. La società, in ogni caso, ha messo a disposizione dei partecipanti la documentazione relativa ai suoi impianti, e ritiene che ciò abbia messo le imprese invitate a partecipare nelle condizioni di formulare un'offerta ove fossero intenzionate. Per tale ragione, il mancato accesso fisico agli

<sup>111</sup> Cfr. doc. 4. Il Comune di Casalmaggiore, nel novembre 2005, aveva stipulato con l'allora Thuga Padana S.r.l. (oggi, 2iGas) un "Atto integrativo 2006" ai sensi del quale l'efficacia della concessione era stata prorogata al 31 dicembre 2013 previa rinegoziazione in aumento del canone concessorio a vantaggio del Comune per il periodo residuo e previsione del pagamento dell'indennizzo a carico del gestore entrante individuato mediante gara. Il concessionario godeva, inoltre, del diritto di ritenzione dell'impianto sino al completo soddisfacimento del pagamento del credito a titolo d'indennizzo per la cessazione della concessione. Successivamente, la data di scadenza della concessione era stata unilateralmente modificata ed anticipata dal Comune, in un primo momento al 31 dicembre 2010 e, poi, al 31 dicembre 2009. A tal momento, iniziava la negoziazione tra 2iGas e il Comune di Casalmaggiore per la quantificazione del valore di stima degli impianti e delle reti da riconoscere a 2iGas a fine concessione.

<sup>112</sup> Cfr. doc. 243.

<sup>113</sup> "Vi era, dunque, la necessità di trovare un giusto equilibrio tra l'esigenza di mantenere nel portafoglio aziendale un complesso di concessioni "appetibile", da un lato, e dall'altro le politiche di redditività suggerite dal gruppo E.ON (che imponevano di confrontare il valore residuo degli impianti con il VRT e i costi derivanti dalla nuova concessione) in vista di tale auspicata cessione. L'obiettivo non era affatto la mera conservazione del portafoglio di concessioni di 2iGas, bensì la valorizzazione degli assets della stessa società ai fini della cessione — il che comportava evidentemente dover

impianti non avrebbe danneggiato in alcun modo i concorrenti. Al riguardo, la dichiarazione liberatoria sottoscritta in sede di sopralluogo, il 23 luglio 2010, non sarebbe stata estorta, ma avrebbe rappresentato la reale situazione di fatto ossia la mancanza di documento derivante dal non aver avuto accesso agli impianti fisicamente<sup>114</sup>.

106. Già il 15 luglio 2010, giorno in cui 2iGas ha ricevuto la lettera di invito alla gara, la società ha comunicato al Comune di Casalmaggiore l'intenzione di proporre ricorso giurisdizionale contro gli atti della procedura di gara.

Il 4 agosto 2010 tale ricorso è stato depositato e, soltanto da tale momento la società ha preso in considerazione l'ipotesi di partecipare alla gara *“al fine di escludere il rischio che il ricorso potesse essere dichiarato inammissibile per carenza di interesse all'annullamento degli atti amministrativi di cui sopra”*. In audizione, peraltro, sia 2iGas sia E.On Italia, hanno asserito altresì che la mancata indicazione del pagamento dell'indennizzo al gestore uscente da parte del subentrante ha influenzato la decisione di 2iGas di partecipare alla gara, in quanto per la società è molto diverso, in termini di solvibilità del debitore, vantare un credito nei confronti dell'ente locale piuttosto che nei confronti del gestore subentrante.

107. Quanto ai rapporti con LD relativamente alla gara di Casalmaggiore 2iGas ha affermato che, il giorno stesso del deposito del ricorso, LD avrebbe contattato per la prima volta la società per presentarsi in ATI alla gara e per la creazione di sinergie per la partecipazione a future gare in altri ambiti territoriali, circostanza, quest'ultima che, tuttavia, non ha avuto nessun seguito dopo l'ATI di Casalmaggiore. Per LD l'interesse risiedeva nel fatto che la società è partecipata da Comuni per i quali rimanere gestori sul territorio è interesse che, di norma, prevale sulle finalità economiche. Per E.On Rete sarebbe stato molto difficile nei tempi ristretti a disposizione presentare un'offerta tecnica valida ed, inoltre, la società poteva, in tal modo, ridurre il peso finanziario della partecipazione alla gara.

108. Inoltre, le condizioni economiche del bando erano state giudicate particolarmente sfavorevoli<sup>115</sup>. Ma la previsione più penalizzante economicamente era considerata la possibilità per i Comuni di chiedere l'anticipazione del canone per tutta la durata della concessione in ogni momento della stessa durata concessoria.

109. Dalla documentazione agli atti, a detta di E.On Italia e 2iGas, emergerebbe chiaramente la valutazione negativa dei risultati economici di partecipazione alla gara, anche laddove la stessa fosse stata vinta con i parametri minimi. Infatti, politiche interne del Gruppo E.On, nel determinare i parametri e i requisiti economici "minimi" che giustificano la partecipazione ad una gara per l'affidamento di una nuova concessione, fissavano un rendimento minimo di una concessione (IRR<sup>116</sup>) pari a [0-10%]<sup>117</sup>. Soltanto in casi eccezionali, in particolare, per dare un segnale di

---

*rinunciare alle concessioni ritenute non (più) redditizie per il gruppo E.ON, atteso anche il valore degli impianti che 2iGas supponeva di poter incassare laddove fosse gestore uscente”.*

<sup>114</sup> In ogni caso, laddove il Comune l'avesse reputato opportuno, ma ciò non è accaduto, avrebbe potuto chiedere al Prefetto un'ordinanza per ottenere l'accesso coattivo agli impianti sapendo che gli sarebbe stato concesso.

<sup>115</sup> In ragione del: *“pagamento di “una tantum” di € 3.300.000,00 + IVA; del versamento annuale ai singoli comuni della somma aggiuntiva pari all'1% del VRT + IVA per i controlli tecnici ed economici sulla conduzione del servizio; dell'assunzione di 7 dipendenti delle attuali società concessionarie per un costo complessivo pari ad € 297.000 circa”* (cfr. doc. 247).

<sup>116</sup> *Investment Rate of Return* ovvero il tasso interno di rendimento dell'investimento. Nei documenti ispettivi, in particolare in quelli acquisiti presso E.On, l'IRR viene talora anche indicato con il termine WACC (*Weighted Average Cost of Capital*) o costo medio ponderato del capitale.

essere pronti a difendere le proprie concessioni o acquisirne di nuove in aree considerate prioritarie, era possibile derogare a tale principio generale<sup>117</sup>. La Gara di Casalmaggiore presentava un IRR pari al [0-10%], dunque inferiore al rendimento minimo prefissato. Inoltre, la provincia di Cremona, sulla base di uno studio commissionato ad una nota società di consulenza dal titolo “*Razionalizzare il portafoglio concessioni di E.ON Rete*”, risultava zona di bassa attrattività dove il gruppo non aveva interesse ad investire.

110. Parallelamente alla decisione di non partecipare alla gara da parte dei responsabili del business, l'ufficio legale della società procedeva ad esaminare la strategia da adottare per contestare la procedura di gara informale e la violazione del Disciplinare commessa dal Comune di Casalmaggiore. Con la presentazione del ricorso al TAR Brescia il 4 agosto 2010 l'ufficio legale di E.ON Italia e 2iGas, anche alla luce dei motivi di impugnativa che si erano nel frattempo raffinati nel brevissimo lasso di tempo a disposizione per la predisposizione del ricorso, ha fatto presente che, indipendentemente dalle valutazioni economiche in merito alla convenienza della gara sino a quel momento raggiunte, era opportuno che 2iGas presentasse domanda di partecipazione per tutelare l'interesse ad agire innanzi al TAR.

111. A detta di 2iGas non vi sarebbe mai stata una finalità anticoncorrenziale della partecipazione in ATI, peraltro, prevista dall'ordinamento e dalla procedura di gara in quanto la finalità per 2iGas era “*solo quella di una razionale e legittima strategia volta a tutelare i diritti patrimoniali della deducente connessi alla concessione dei servizi di distribuzione del gas nel Comune di Casalmaggiore ed, in particolare, alla corretta definizione ed al pagamento in tempi certi dell'indennizzo ex lege dovuto per la cessazione della concessione*”. Proprio in coerenza con tale obiettivo 2iGas era interessata a presentare un'offerta al minimo previsto dal bando di gara ed in questi termini, del resto, l'accordo con LD è stato raggiunto.

112. Inoltre, non vi sarebbe stato alcun intento di spartizione e di acquisizione delle concessioni al minor prezzo possibile (minimo previsto dal bando) in quanto le imprese non sarebbero state in grado, prima dell'apertura delle buste, di sapere quali e quante imprese avrebbero presentato l'offerta.

113. In sintesi, 2iGas ed E.ON hanno affermato che la natura “ripartitoria”, intrinseca in ogni raggruppamento, a nulla rileva da un punto di vista *antitrust* se non è corredata da una serie di riscontri probatori ulteriori ed esterni (all'ATI) che ne connotino l'illiceità dell'oggetto o

---

<sup>117</sup> Ciò lo si evincerebbe dal doc. Allegato VIII alla memoria, relativo all'incontro di un comitato interno (il c.d. *Concession Council*) tenutosi il 12 ottobre 2010, in cui il WACC, che, fino a quel momento era fissato al [0-10%] è stato aumentato al [0-10%]. Il verbale dispone che: “[t]he Council will approve [2iGas]’s investments with IRR below [0-10%] only in case of specific and documented circumstances”.

Nella memoria si osserva, inoltre (punto 6.5) che anche a fronte di canoni sul VRT relativamente elevati, la partecipazione di 2iGas ad una gara può essere giustificata in presenza di altri elementi (ad esempio i costi fissi contenuti) che permettono di riequilibrare un IRR (portandolo al [0-10%]) altrimenti inferiore al WACC di E.ON, dunque al di sotto del minimo razionale imposto dall'azienda. A proposito della Gara di Casalmaggiore, ad esempio, la simulazione contenuta [cfr. doc. 28] dimostra che, affinché la Gara di Casalmaggiore potesse essere compatibile con i vincoli minimi di 2iGas (i.e. presentare un IRR pari ad almeno il [0-10%] per almeno eguagliare il WACC), 2iGas avrebbe dovuto avere costi fissi pari ad euro [0-10] (o addirittura pari a euro [0-10]), come si evincerebbe dalla versione più aggiornata della stessa presentazione contenuta nel Documento 57), a fronte di un valore dei costi fissi da 2iGas sopportati pari a euro [10-20] per il bacino oggetto di gara, circostanza chiaramente poco realistica.

<sup>118</sup> Cfr. doc. 17.

dell'effetto. La collaborazione, cioè, dovrebbe inserirsi "*in un più complesso contesto collusivo caratterizzato dall'esistenza di intese a monte*"<sup>119</sup>.

114. In merito, le società hanno contestato l'esistenza di intese a monte di carattere più ampio, requisito indispensabile per poter ritenere anticoncorrenziale un'ATI spartitoria altrimenti perfettamente legittima per l'ordinamento. Ciò risulterebbe comprovato dal fatto che nessun documento del fascicolo dimostra che il gruppo E.On si prefiggesse obiettivi di collusione con i concorrenti. L'unico documento citato nelle CRI riguardo ad una strategia di gruppo dà conto di finalità di effettuare *swaps* di concessioni con i concorrenti che avrebbero avuto la forma di cambi di controllo, come tali eventualmente valutabili *ex ante* dall'Autorità ai sensi della disciplina sulle concentrazioni. Ciò si collocava, peraltro, in una più ampia scelta di ottimizzazione del portafoglio concessioni (tramite cessioni, acquisizioni e *swaps*) di 2iGas in vista della vendita di tale società del gruppo.

115. Né l'Autorità potrebbe far discendere l'anticoncorrenzialità dell'accordo dall'assenza di efficienze riconducibili all'ATI. Infatti, anche ragioni di carattere industriale o tecnico-organizzativo possono rappresentare i motivi del ricorso ad un raggruppamento temporaneo. Nel caso di specie, la ragione dell'ATI sarebbe stata rappresentata dall'economicità della gestione da intendersi come riduzione dei rischi finanziari in capo ad ogni impresa. Per 2iGas, in particolare, l'ATI permetteva di risparmiare tempo e risorse finanziarie, a ridosso del periodo di ferie estive, in una gara ritenuta anti-economica e non strategica, che aveva intenzione di perdere.

116. 2iGas ed E.On hanno sostenuto, infine, che la partecipazione in ATI era l'unica *chance* per LD di partecipare. Proprio per tale motivo, se E.On avesse avuto un obiettivo di *stronghold* delle proprie concessioni avrebbe dovuto gareggiare da sola e non consentire ad LD di fare un'offerta sul suo mercato, visto che in assenza di ATI la società non avrebbe partecipato *tout court*. Inoltre, la partecipazione di 2iGas e LD in ATI alla gara nella consapevolezza di essere i soli partecipanti avrebbe avuto poco senso perché, in tal caso, ad entrambe le società sarebbe convenuto mandare la gara deserta e continuare a gestire di fatto le concessioni in proroga in attesa delle gare di ATEM.

117. Infine, 2iGas ed E.On sostengono che la costituzione dell'ATI non ha prodotto alcun effetto anticompetitivo dal momento che il livello insoddisfacente di concorrenza nella gara indetta dal Comune di Casalmaggiore, e la mancanza di benefici per i consumatori in termini di sicurezza e qualità del servizio, deve essere eventualmente ricondotta al contenuto del bando e del disciplinare di gara rispetto al quale l'esito dell'aggiudicazione all'ATI non è stato in alcun modo peggiorativo di esiti alternativi (quale, ad es. l'aggiudicazione ad uno soltanto dei gestori uscenti) che non si sarebbero discostati dalle condizioni minime previste dal bando di gara.

#### **b) Linea Distribuzione**

118. Nelle memorie del 7 dicembre 2011 e del 2 luglio 2012<sup>120</sup> e nell'audizione del 29 luglio 2011 la società ha sottolineato il contesto di incertezza normativa e regolamentare che ha caratterizzato gli anni 2009-2011, anni in cui si attendeva l'emanazione dei decreti ambiti che avrebbero rivoluzionato il sistema concessorio previgente. Tra il 2010 e l'inizio del 2011 furono indette 270 gare in cui spesso si presentava il solo gestore uscente o andavano addirittura deserte.

<sup>119</sup> Cfr. Sent. 2204/09 del Consiglio di Stato del 9 aprile 2009 contro il provv. n. 17550 caso I657 - *SERVIZI AGGIUNTIVI DI TRASPORTO PUBBLICO NEL COMUNE DI ROMA* del 30 ottobre 2007, pag. 44.

<sup>120</sup> Cfr. doc. 304.

119. *“In tale contesto, dunque, gli operatori – soprattutto quelli di medie e piccole dimensioni, operanti in determinate aree geografiche – tendevano a mantenere gli affidamenti nelle aree di proprio interesse, generalmente coincidenti con aree nelle quali gli stessi erano già presenti o aree limitrofe. Ciò permetteva, difatti, maggiori economie di scala e maggiore efficienza di gestione in termini di personale dipendente, gestione di reti tra loro interconnesse, conoscenza del territorio e degli impianti, e – non meno importante – di razionalizzare i propri investimenti in considerazione delle future gare di ATEM”* (enfasi aggiunta)<sup>121</sup>.

120. LD afferma di essere stata invitata a partecipare alla gara indetta dal Comune di Casalmaggiore il 7 luglio 2010. Il termine di scadenza per la presentazione delle offerte era il 21 agosto e si trattava di un termine manifestamente troppo breve specie se si tiene conto che si sovrapponeva al periodo delle vacanze estive. Ciò creava una serie di difficoltà per i partecipanti: difficoltà di predisporre un’offerta tecnica completa per tutti e otto i Comuni coinvolti; tempo insufficiente per valutare rischi ed opportunità e valutare, dunque, l’impatto sulle risorse finanziarie della società; difficoltà di reperire in tempi brevi i finanziamenti richiesti.

121. LD ha sottolineato che la decisione di partecipare a gare pubbliche per l’affidamento del servizio di distribuzione del gas potevano essere assunte in autonomia dal procuratore della società nel limite di un tetto massimo di spesa in euro/anno. Rispetto a tale limite, la gara del Comune di Casalmaggiore si collocava al di sopra e, a detta della società, la partecipazione individuale avrebbe richiesto, quindi, il coinvolgimento del CdA, cosa che sarebbe stata particolarmente problematica in piena estate<sup>122</sup>.

122. Anche LD ha sottolineato l’onerosità delle condizioni previste dal bando di gara ed, in particolare, dell’anticipo che i comuni potevano richiedere fino al 90% dell’ultimo canone liquidato e per gli anni residui della durata concessoria. Tale ultimo obbligo era particolarmente gravoso per LD avendo a riguardo alle future gare d’ambito, che al tempo erano percepite come imminenti<sup>123</sup>.

123. Con una prima simulazione di *Business Plan* circolata il 21 luglio via e-mail i tecnici dubitavano della sostenibilità economica dell’operazione, anche offrendo ai Comuni il minimo previsto nel bando. Inoltre, LD avrebbe dovuto fare ricorso al credito e non aveva un Patrimonio Netto idoneo per chiedere un finanziamento di oltre 9 milioni di euro quale quello che sarebbe occorso, di cui circa 5 milioni a titolo di anticipazione dei canoni laddove fossero stati richiesti al gestore entrante ad inizio del rapporto concessorio. Ciò anche per non compromettere eventuali future partecipazioni a gare d’ambito per le quali l’impegno economico richiesto era molto più elevato ([100-500] milioni di euro per ATEM per gli indennizzi da riconoscere ai gestori uscenti)<sup>124</sup>.

124. LD partecipava di norma alle gare nei comuni in cui era gestore uscente *“spesso per ragioni di continuità di gestione”* e valutava *“di volta in volta la partecipazione ad altre gare, in funzione di contiguità territoriale, redditività, sempre tenendo in considerazione le future gare d’ambito”*.

<sup>121</sup> Verbale di audizione finale doc. 402.

<sup>122</sup> Cfr. doc. 138 - 28 bis 16 e doc. 304.

<sup>123</sup> Si osserva, tuttavia, che i Comuni che richiedevano l’anticipazione erano tenuti a versare al gestore un tasso di interesse pari a quello praticato dalla Cassa Depositi e Prestiti alla data della richiesta per i mutui ventennali a tasso fisso. Si trattava, quindi, di una modalità di finanziamento.

Di circa 30 sopralluoghi fatti da LD nei territori di suo interesse, in cui non era gestore uscente, tra il 2010 e il 2011, la società ha presentato un'offerta solo in 7 gare.

125. Il 16 luglio 2010 LD ha contattato la società Erogasmet al fine di partecipare in ATI alla gara di Casalmaggiore, chiedendo nel frattempo al Comune di Casalmaggiore la dilazione della scadenza del termine per la presentazione delle offerte di almeno 30 giorni, richiesta che il Comune non ha ritenuto di accordare.

La società, peraltro, aveva definito ben presto i parametri economici dell'offerta (al minimo) mentre l'offerta tecnica non era stata predisposta. Qualora la società fosse stata intenzionata a partecipare individualmente avrebbe iniziato immediatamente a predisporre il progetto tecnico.

126. Nello stesso tempo, tuttavia, non partecipare del tutto avrebbe dato un segnale negativo sul territorio. E' in tale contesto che LD ha valutato la possibilità di coinvolgere 2iGas il 4 agosto successivo, dopo che anche il sopralluogo aveva avuto luogo. Ciò, del resto, avrebbe consentito a LD di partecipare *“presentando un'offerta adeguata e valida, mantenendosi nei limiti dei parametri di redditività e sostenibilità economico finanziaria della gestione”* (sottolineatura aggiunta). In alternativa, la società non avrebbe partecipato *tout court*. In ogni caso la prospettiva era di presentare un'offerta al minimo ben sapendo di competere *“ipoteticamente”* con le altre imprese che avevano partecipato al sopralluogo.

127. LD ha rimarcato che l'esistenza dell'ATI non poteva essere nota agli altri concorrenti fino all'apertura delle buste e, quindi, non poteva rappresentare un elemento dissuasivo alla partecipazione da parte di altre imprese. Al contrario, qualsiasi offerta minimamente migliorativa si sarebbe aggiudicata la gara che, del resto, poteva presentare rilievo strategico anche per altre società in vista delle future gare di ATEM, data la dimensione del territorio coinvolto. L'offerta al minimo sarebbe stata il portato di una partecipazione *“più per necessità che per convinzione - nella speranza di vincere al minimo, ma accettando per le stesse ragioni, la possibilità (probabilità) di perderla”*.

128. Il fatto che l'ATI fosse costituita dai due gestori uscenti era, a detta di LD, evenienza normale giacché la partecipazione dei gestori uscenti è la regola nella maggior parte dei casi. Anche LD ha sostenuto che la certezza di essere i soli partecipanti avrebbe suggerito alle due società di non presentarsi affatto alla gara, in tal modo, ottenendo la gestione in proroga delle stesse concessioni in attesa delle gare di ambito, le cui condizioni economiche sarebbero state certamente migliori per i gestori.

129. Al di fuori di tale gara, peraltro, LD ha sempre partecipato da sola alle procedure di affidamento delle concessioni. Né il fatto che in uno dei documenti acquisiti si parlasse di *“sinergie territoriali”* può costituire una strategia anticoncorrenziale poiché non vi è alcuna comunicazione interna o decisione di LD, né successivi contatti con E.On Rete in tal senso. L'ATI per la gara di Casalmaggiore deve, pertanto, ritenersi legata esclusivamente alle peculiarità di quel bando di gara.

130. Non vi sarebbe prova, nelle risultanze istruttorie, di un più ampio piano collusivo tra le Parti. La partecipazione in ATI alla gara di Casalmaggiore è stata, infatti, determinata dall'esigenza di

---

<sup>124</sup> Cfr. doc. 232 e 304 *“LD aveva inoltre l'interesse a mantenersi liquida e nelle migliori condizioni economico-finanziarie in vista delle future gare d'ambito, che richiederanno un impegno molto elevato (nell'ordine dei [100-500] milioni per singolo ATEM, in termini di indennizzo da riconoscersi ai gestori uscenti)”*.



condividere il rischio finanziario della gestione in modo da poterne assicurare la sostenibilità economica.

131. Secondo LD, poiché l'ATI è uno strumento legittimamente previsto dall'ordinamento, la finalità anticompetitiva deve essere verificata in concreto e ciò non può essere quando, come nel presente caso, la decisione imprenditoriale trova spiegazione nell'efficienza degli investimenti. Di conseguenza, LD ha sostenuto che, dato il contesto storico regolamentare e normativo vigente all'epoca dei fatti e il contenuto del bando di gara di Casalmaggiore, l'ATI tra 2iGas e LD per la partecipazione a tale gara non può ritenersi frutto di finalità collusiva.

**c) LGH**

132. Nella memoria allegata al verbale di audizione del 24 ottobre 2011<sup>125</sup>, nella memoria del 2 luglio 2012 e nell'audizione finale del 4 luglio 2012 LGH ha sostenuto che non vi siano elementi nel fascicolo per argomentare che la società holding del gruppo cui appartiene LD sia stata coinvolta nella definizione della strategia di partecipazione alla gara di Casalmaggiore da parte della società operativa.

Secondo la Parte, l'e-mail del 21 marzo 2010 citata nel provvedimento di estensione del procedimento I740<sup>126</sup> non sarebbe riferibile a LGH e sarebbe probabilmente una comunicazione interna a LD. *[Omissis]*.

133. *[Omissis]*. In ogni caso, da nessuno dei documenti del fascicolo istruttorio si evince che la società avrebbe elaborato una strategia di partecipazione alle gare di distribuzione del gas. *[Omissis]*<sup>127</sup>.

134. Anche *[omissis]* emergerebbe che LGH non aveva una strategia nel settore delle gare. Dalla e-mail del procuratore di LD si capisce che lo stesso decideva in autonomia la partecipazione di LD alle gare *[omissis]*. Soltanto a partire dal 2010 è parso necessario sviluppare riflessioni più ampie sulla distribuzione del gas naturale. Nessun documento acquisito appare idoneo a dimostrare che LGH abbia indicato a LD di partecipare alla gara di Casalmaggiore e di fare ciò in ATI.

135. A detta di LGH, del resto, la partecipazione del 90,35% in LD non vale a far presumere che LGH sia in grado di esercitare un'influenza determinante secondo i principi del diritto della concorrenza in materia di responsabilità della controllante per i comportamenti della sua controllata. Inoltre, al gruppo si applica la normativa in materia di *unbundling* nel settore del gas naturale per cui LGH non avrebbe la possibilità di esercitare tutti i poteri di Direzione e Controllo elaborati dal diritto societario. Ciò sarebbe tanto più vero alla luce dei rapporti tra LGH e LD che rendono quest'ultima un'impresa effettivamente separata e indipendente.

136. LGH, infatti, è controllata da cinque società patrimoniali che fanno capo a oltre 200 enti locali. A sua volta, LGH controlla alcune società operative territoriali e di scopo. LGH si limita a fornire servizi di staff (tra cui, assistenza legale, servizi finanziari, servizi qualità e sicurezza) a queste società e ai suoi soci e non è, dunque, altro che un "filtro" tra un coacervo di interessi a monte e le società operative. Tra queste ultime, ad esempio, LD si può servire dei servizi di staff anche all'esterno del gruppo. Il coinvolgimento di LGH nella procedura deriverebbe da un

---

<sup>125</sup> Cfr. doc. 275.

<sup>126</sup> Cfr. doc. 139.

<sup>127</sup> Cfr. doc. 206.

pregiudizio per cui una società alla testa di un gruppo debba per forza essere la capogruppo. In realtà, può essere una semplice holding finanziaria priva di poteri di indirizzo strategico<sup>128</sup>.

137. LGH contesta, poi, il fatto che il suo presunto “coinvolgimento” possa essere il criterio sulla base del quale possa esserle attribuita la responsabilità dell’infrazione ipotizzata nel provvedimento di estensione soggettiva del procedimento. Ciò posto, anche a voler applicare tale criterio, il coinvolgimento di LGH nella decisione di partecipare alla gara di Casalmaggiore non c’è stato, né per avere un finanziamento, né come mera informativa.

138. Dai documenti presenti nel fascicolo emergerebbe che il Presidente di LGH non fosse a conoscenza del fatto che la società di distribuzione del gruppo partecipasse alla gara di Casalmaggiore; un socio di LGH nello stesso scambio di e-mail afferma che, a sua conoscenza, LD non partecipava alla gara e, in un successivo messaggio mostra di aver appreso la notizia dell’ATI con E.ON da un quotidiano<sup>129</sup>. Si osserva, tuttavia, che nello stesso messaggio, la stessa persona (socio LGH), commentando l’evento, afferma “[. .] non dò giudizi e potrebbero anche essere positivi ...ma perché perdiamo tempo in riunioni? Mah! [..]”.

139. Infine, se un’alterazione delle dinamiche concorrenziali vi è stata, la stessa, a detta di LGH, deve essere ricondotta alle condizioni di gara previste dal bando e dal disciplinare adottati dal Comune di Casalmaggiore e dagli altri 7 Comuni coinvolti. Infatti, in tal modo il Comune aveva limitato discrezionalmente l’accesso bandendo una gara informale ed aveva predisposto un disciplinare che rendeva la partecipazione alla gara obiettivamente non redditizia se non addirittura antieconomica. *“Tanto che ancora all’inizio dell’agosto 2010 si prospettava che la gara andasse deserta, con la conseguente proroga delle gestioni in essere”. “La costituzione dell’ATI non ha [..] modificato la struttura dei mercati in misura maggiore di quanto non ha fatto il comportamento del Comune”*<sup>130</sup>.

## VII. LE OSSERVAZIONI DEL COMUNE DI CASALMAGGIORE

140. Nonostante il Comune di Casalmaggiore abbia effettuato la segnalazione che ha dato origine al caso, l’ente locale nel corso del procedimento ha avuto una posizione esclusivamente finalizzata a stipulare con l’ATI aggiudicataria della gara il contratto per l’affidamento del servizio. Per scongiurare il rischio che la convenzione con l’ATI, a valle della gara, non fosse stipulata, il Comune, nella sua memoria, ha persino formalmente presentato istanza per l’archiviazione del procedimento I740.

141. La logica di tale posizione appare chiara, alla luce delle considerazioni sopra esposte, sulle conseguenze per gli enti locali dell’introduzione delle gare di ATEM. Come noto, infatti, tale nuova disciplina, nel ridurre il peso dell’offerta economica del canone concessorio, comporta per i Comuni minori introiti.

142. Il Comune di Casalmaggiore, pertanto, dopo l’aggiudicazione della gara indetta nel luglio 2010 ha mutato posizione nei confronti dei partecipanti in quanto il suo obiettivo era, a tal momento, solo quello di concludere la procedura di gara così da poter iniziare il rapporto concessorio e percepire il canone previsto dal bando per i successivi 12 anni (si osserva, peraltro, che 2iGas, per il 2010, ha contestato al Comune di Casalmaggiore il diritto al canone sulla base del

<sup>128</sup> Cfr. doc. 402.

<sup>129</sup> Cfr. docc. 199, 200 e 201.

fatto che il contratto era scaduto al 31 dicembre 2009 e la gestione era proseguita, per l'anno 2010, di mero fatto<sup>131</sup> e che la società non pagava alcun canone agli altri quattro Comuni consorziati in cui era attuale gestore, cfr. *infra*).

143. Le considerazioni esposte dal Comune nel corso del procedimento devono, pertanto, essere considerate alla luce di questo primario interesse che sicuramente faceva premio rispetto a quello dell'accertamento dell'infrazione da parte dell'Autorità, tenuto altresì conto che l'ipotesi accusatoria prospettata in avvio, comunque, nulla aveva a che vedere con l'oggetto della denuncia presentata dal Comune che, lo si ricorda, riguardava il mero diniego di accesso agli impianti da parte di 2iGas nei confronti delle società invitate a partecipare alla procedura di gara.

144. Con memoria del 21 luglio 2011<sup>132</sup> il Comune di Casalmaggiore ha sottolineato che il bando di gara, da esso predisposto per l'aggiudicazione delle concessioni di gas negli otto comuni della provincia di Cremona di cui era il Comune capofila, prevedeva espressamente la possibilità di costituzione di un'ATI non necessaria. In merito alle motivazioni delle Parti a partecipare alla gara, il Comune ha affermato che *“E-On Rete Srl e Linea Distribuzione Srl, nonostante fossero i due gestori uscenti, hanno partecipato alla gara più per necessità che per convinzione; la prima, col preciso intento di dare sostegno giuridico al proprio ricorso avanti al TAR, per il quale, invece, - ha sempre dimostrato un accentuato interesse; la seconda, per dimostrare di averci almeno provato. Lo attesta proprio l'entità dell'offerta economica, esattamente pari all'offerta minima imposta dal bando, nemmeno un millesimo in più e la consistenza dell'offerta tecnica, che non ha aggiunto nulla al necessario”*<sup>133</sup>.

145. Dopo l'avvio dell'istruttoria I/740, secondo il Comune di Casalmaggiore, 2iGas avrebbe cercato in ogni modo di posticipare la stipula del contratto di concessione del servizio di distribuzione del gas in quanto la situazione pre-esistente, per tale società, era maggiormente vantaggiosa (VRT post gara al 40% anziché al 27% per Casalmaggiore, corresponsione del canone concessorio anche per gli altri 4 Comuni di Rivarolo del Re, Spineda, Solarolo Rainerio e Voltido per i quali non veniva corrisposto alcun canone in precedenza), viceversa, nei comuni in cui era presente LD (Motta Baluffi, Torricella del Pizzo e San Martino del Lago) il canone è passato da circa il 60% del VRT al 40%. 2iGas, facendo leva sul procedimento avviato dall'Autorità, avrebbe, pertanto, cercato di sottrarsi agli obblighi di gara.

## VIII. VALUTAZIONI

### *Premessa*

146. Le società 2iGas e LD hanno costituito nell'estate 2010 un'ATI per partecipare alla gara indetta dal Comune di Casalmaggiore per la aggiudicazione della concessione per la distribuzione del gas in otto comuni, pur detenendo ciascuna i requisiti minimi necessari per poter presentare individualmente la propria offerta.

147. Le imprese, attraverso l'ATI, che si associano stabiliscono congiuntamente l'offerta che intendono presentare in una gara per un appalto o per una concessione, vale a dire in un contesto

---

<sup>130</sup> Cfr. doc. 387.

<sup>131</sup> Cfr. doc. 229 all. D.

<sup>132</sup> Cfr. doc. 229.

<sup>133</sup> Il Comune ha affermato di non aver voluto dare seguito alla richiesta di LD di proroga dei termini per la presentazione delle offerte, cosa peraltro confermata dalla società.

nel quale la gara stessa rappresenta l'unica occasione per l'esplicitarsi della concorrenza (cd. concorrenza *per* il mercato). Il fatto che l'ATI sia un negozio giuridico tipizzato non esclude di per sé che possa costituire un'intesa contraria al diritto *antitrust* laddove il suo concreto utilizzo avvenga con finalità anticoncorrenziale e, quindi, per il perseguimento di interessi illeciti<sup>134</sup>. Pertanto, una volta appurato che le imprese associate in un'ATI rappresentavano dei concorrenti potenziali, in quando dotate ciascuna dei requisiti per partecipare alla gara individualmente, è necessario valutare gli elementi di fatto di ciascuna fattispecie al fine di verificare se uno strumento in sé lecito - l'ATI - sia stato utilizzato per fini anticoncorrenziali.

148. Dalle risultanze istruttorie emerge che l'ATI tra 2iGas e LD, unici due operatori *incumbent*, per la partecipazione alla gara per la concessione di distribuzione del gas indetta dal Comune di Casalmaggiore costituisce, per il contesto storico e regolamentare in cui si è inserita per l'assenza di un'effettiva ed obiettiva giustificazione di efficienza o di carattere tecnico-industriale, un'intesa volta al fine illecito di restringere la concorrenza tra le due imprese, riconfermando la propria presenza nei rispettivi Comuni di *incumbency*, e assicurarsi l'aggiudicazione della gara alle condizioni più vantaggiose, in violazione dell'art. 2 della legge n. 287/90.

149. Come si argomenterà nel dettaglio nei paragrafi successivi, la gara in questione risultava di scarso interesse per imprese diverse dai gestori uscenti in ragione delle condizioni e della disciplina di gara. Viceversa, i gestori uscenti avevano, comunque, interesse ad aggiudicarsi la gara. Ciò, in primo luogo, in ossequio alla strategia di "mantenimento delle gestioni" che risulta documentata in numerose evidenze presenti agli atti del procedimento. In più, 2iGas aveva un interesse specifico a rimanere il gestore del Comune di Casalmaggiore, non avendo ancora definito col Comune l'indennizzo da ricevere in qualità di gestore uscente e non volendo correre il rischio, per le regole stabilite dal bando, di diventare creditore, per tale somma, del Comune (anziché di un'impresa nuova entrante).

150. L'interesse delle Parti a partecipare e vincere tale gara, inoltre, che include territori che avrebbero fatto parte dell'ATEM della Provincia di Cremona risiede nella possibilità di influenzare la futura gara d'ambito in virtù della posizione nei Comuni messi a gara, data la presenza già consolidata in altri territori della medesima Provincia. Le Parti, pertanto, in qualità di gestori uscenti, erano i principali se non gli unici soggetti interessati ad aggiudicarsi il servizio di distribuzione messo a gara.

151. In questo quadro, la decisione delle Parti di accordarsi per partecipare in ATI alla gara indetta dal Comune di Casalmaggiore ha consentito loro di eliminare l'unica concorrenza effettiva per la partecipazione alla gara stessa, ossia quella tra i due gestori uscenti. Al tempo stesso, l'ATI non aveva nessun obiettivo di realizzare un'integrazione industriale tra le Parti o di generare efficienze specifiche. L'accordo tra le Parti prevedeva, del resto, che, in caso di aggiudicazione, ognuna avrebbe continuato a gestire in autonomia il servizio di distribuzione nei comuni nei quali era il gestore uscente.

152. In conclusione, le risultanze istruttorie mostrano che, nel caso di specie, LD e 2iGas hanno fatto ricorso all'ATI al fine di restringere la concorrenza, spartendosi il mercato rilevante messo a gara e ottenendo le condizioni economiche più favorevoli consentite dal bando. Per questo motivo, l'accordo con il quale è stata definita l'ATI si qualifica come un'intesa restrittiva, in violazione

---

<sup>134</sup> Cfr. Sent. 2204/09 del Consiglio di Stato del 9 aprile 2009 contro il provv. n. 17550 caso *I657 - SERVIZI*

dell'art. 2 della legge n. 287/90. Tale conclusione sarà maggiormente argomentata nei paragrafi che seguono con riferimento al mercato rilevante e alle caratteristiche della condotta.

### **1. Il mercato rilevante**

153. Il mercato rilevante, sotto il profilo del prodotto, può essere individuato con riferimento al servizio oggetto di concessione, ovvero la distribuzione di gas naturale.

154. La distribuzione di gas consiste nel servizio di trasporto di gas naturale lungo le reti locali. Dal lato dell'offerta, il servizio pubblico di distribuzione del gas naturale è caratterizzato da condizioni di monopolio naturale ed è svolto in monopolio legale dalle imprese di distribuzione. L'unica forma di concorrenza possibile è dunque quella relativa alla partecipazione alle gare per l'affidamento delle concessioni venute a scadenza (c.d. concorrenza *per* il mercato).

155. Si tratta di un mercato di dimensione geografica locale, attualmente coincidente con l'area di attribuzione di ciascuna concessione esclusiva, che è di dimensione comunale, mentre, successivamente all'espletamento delle gare d'ambito, avrà una dimensione maggiore.

156. Nei circa 6.500 mercati locali della distribuzione di gas, attualmente esistenti, sono presenti 248 operatori di distribuzione monopolisti nei territori comunali in concessione.

157. Nel caso di specie, il mercato rilevante coincide con il territorio dei comuni di Casalmaggiore, Rivarolo del Re, San Martino del Lago, Solarolo Rainerio, Spineda, Motta Baluffi, Torricella del Pizzo e Voltido, ovvero con il territorio al quale si riferisce la concessione che l'ente locale intendeva mettere a gara e in cui erano in precedenza concessionari E.On Reti (2iGas) (Casalmaggiore, Rivarolo del Re, San Martino del Lago, Solarolo Rainerio, Spineda) e LD (Motta Baluffi, Torricella del Pizzo e Voltido).

158. Sul mercato rilevante, così individuato, all'epoca dei comportamenti contestati, le società E.On Reti (2iGas) e LD erano concessionarie di fatto del servizio in esclusiva di distribuzione del gas (in ragione di contratti concessori venuti a scadenza).

### **2. Il contesto in cui si è inserita la gara bandita dal comune di Casalmaggiore nel luglio 2010.**

159. Come emerso da quanto già evidenziato sopra, nel luglio 2010, momento in cui il Comune di Casalmaggiore ha bandito, quale Comune capofila, la gara per otto Comuni della provincia di Cremona, la situazione normativa italiana delle gare per l'affidamento delle concessioni per la distribuzione del gas era in una fase di transizione, connotata da incertezze sulle nuove regole applicabili agli ATEM (ambiti territoriali minimi) e sulla tempistica con cui sarebbero state attuate.

160. Gli ambiti territoriali minimi avrebbero dovuto essere definiti entro il 31 dicembre 2012 (ai sensi del D.L. n. 135/2009, convertito nella legge n. 166/2009), cosa che poi è avvenuta il 19 gennaio 2011 con pubblicazione in GU nel marzo 2011. Il tavolo tecnico costituito presso il MSE tra rappresentanti dello stesso Ministero, operatori e tecnici aveva concluso i suoi lavori proprio nel luglio 2010 e si era in attesa della pubblicazione dei due decreti ministeriali che avrebbero dovuto definire i *criteri* di svolgimento delle gare di ambito e gli *ambiti territoriali minimi*. Era noto, peraltro, che le nuove gare di ambito avrebbero conferito minore importanza al valore economico del canone, con la conseguenza che i Comuni avrebbero ottenuto minori introiti.

161. Nei Comuni interessati dalla gara in esame le concessioni erano scadute e si procedeva con gestioni di fatto in proroga. Nel Comune di Casalmaggiore, la concessione era scaduta a fine

dicembre 2009 e 2iGas operava quale gestore in proroga (peraltro non pagando alcun canone sul presupposto che la gestione fosse proseguita di fatto nei limiti dell'ordinaria amministrazione e nulla fosse dovuto). Al momento in cui la gara è stata bandita (luglio 2010) era in corso tra la società e il Comune, già da qualche mese, la negoziazione per la quantificazione del valore di stima degli impianti e delle reti da riconoscere a 2iGas a fine gestione. Tale quantificazione non era ancora intervenuta ed anzi le posizioni divergevano in maniera significativa quando il Comune di Casalmaggiore ha preso la decisione di indire una nuova gara per la gestione del servizio, peraltro, non prevedendo nel bando di gara l'indennizzo a carico del gestore subentrante, bensì a carico del Comune stesso.

162. Anche Casalmaggiore e gli altri Comuni cremaschi, quindi, come avvenuto in numerosi Comuni italiani, al fine precipuo di evitare la penalizzazione in termini di minori entrate derivante dall'applicazione delle nuove regole delle gare di ambito, hanno inteso mettere a gara il servizio di distribuzione del gas prevedendone con maggiore autonomia la disciplina di gara e privilegiando l'aspetto economico del canone di concessione. A tali gare, in genere *poco remunerative* per i gestori (come accertato anche nei documenti ispettivi<sup>135</sup>), si presentavano in prevalenza i gestori uscenti, spinti dall'obiettivo di mantenere una continuità di presenza sul territorio (ed, in subordine, i gestori dei territori contigui) proprio per consolidare la propria presenza in vista delle successive gare di ATEM. Spesso i gestori uscenti erano anche i soli partecipanti.

163. Quanto affermato rappresentava esattamente la *policy* di LD. Nel caso di 2iGas, probabilmente proprio in ragione della scarsa remuneratività delle gare e/o del fatto che in quel momento era in discussione la dismissione dell'attività di distribuzione del gas da parte del gruppo<sup>136</sup>, la società, pur essendo gestore uscente, talora preferiva non presentare offerte nelle gare limitandosi ad incassare l'indennizzo derivante dal valore degli impianti e delle reti ma ciò, come visto sopra, non era stato possibile a Casalmaggiore ove, al momento della gara, era ancora incerto sia il *quantum*, sia la tempistica di liquidazione di tale indennizzo (oltre ad essere il Comune il soggetto debitore di tale importo anziché il gestore subentrante).

### **3. Le caratteristiche della gara bandita dal comune di Casalmaggiore**

164. In questo contesto, la gara bandita dal Comune di Casalmaggiore non faceva eccezione. Si trattava di una procedura finalizzata ad anticipare il cambio delle regole di svolgimento delle stesse gare, che si attendeva sarebbe intervenuto a breve. La gara rifletteva i criteri storicamente utilizzati fino ad allora, che privilegiavano l'aspetto economico su quello qualitativo. Nel caso del Comune di Casalmaggiore l'entità del canone minimo previsto nel bando (40% del VRT) era maggiore di quello pagato da 2iGas (27% sul VRT<sup>137</sup>) fino alla scadenza della concessione (31 dicembre 2009). Viceversa, per i Comuni gestiti da LD, era invece prevista una significativa diminuzione del canone, in precedenza fissato al 60% del VRT. Negli altri Comuni gestiti da 2iGas, diversi dal Comune Capofila, fino all'indizione della gara il pagamento del canone concessorio non era previsto.

165. Le caratteristiche della gara erano tali per cui, a detta di tutti gli operatori invitati a partecipare, le condizioni economiche, anche presentando un'offerta alle condizioni minime previste dal bando, non erano particolarmente vantaggiose per il gestore aggiudicatario (per

---

<sup>135</sup> Cfr. doc. 208 - 37 bis-9.

<sup>136</sup> Cfr. doc. 17, 18 e 277.

quanto, comunque, di segno positivo<sup>138</sup>). In particolare, il giudizio negativo sulla convenienza economica della gara era influenzato dall'esistenza della clausola a norma della quale i Comuni in ogni momento potevano richiedere l'anticipazione del 90% dell'ultimo canone corrisposto per la durata residua della concessione<sup>139</sup>. Tale clausola, peraltro, era stata ritenuta ineludibile dal Comune che, ad una richiesta espressa da parte della società TeaSei, aveva dichiarato l'intenzione di escludere dalla gara le offerte condizionate alla mancata applicazione della stessa.

166. In aggiunta alla clausola appena esaminata, le Parti ed i terzi hanno annoverato come particolarmente onerose le previsioni che disciplinavano il versamento di una *una tantum* di 3,3 milioni di euro (per quanto tale somma fosse recuperabile integralmente a fine gestione), la corresponsione dell'1% del VRT ai Comuni per i controlli sulla conduzione del servizio, oltre all'assunzione di 7 dipendenti delle società attualmente concessionarie.

167. Quanto alla tempistica di svolgimento della gara, si osserva che la lettera di invito alle undici imprese era stata spedita alla metà del mese di luglio 2010 e la scadenza per la presentazione delle offerte era il 21 agosto 2010, perfettamente coincidente con il periodo centrale delle ferie estive del personale delle aziende; le lettere erano state inviate a sole undici imprese e di tali imprese, soltanto tre (in aggiunta a LD e 2iGas) erano andate al sopralluogo che si era tenuto, per tutte le imprese interessate, il 23 luglio 2010. Delle tre imprese che avevano effettuato il sopralluogo soltanto ENEL Rete Gas era presente nella Provincia di Cremona, in misura del tutto marginale, laddove, invece, sia TeaSei, sia ArcalGasProgetti (oggi società parte del gruppo cui appartiene anche 2iGas) non erano affatto presenti.

168. Dalle evidenze documentali risulta che al momento in cui LD ha proposto a 2iGas di porre in atto azioni comuni a partire dall'ATI di Casalmaggiore (inizi di agosto 2010) i due gestori uscenti erano già al corrente che, dei nove *competitors* di 2iGas e LD invitati dal Comune di Casalmaggiore a partecipare alla procedura, solo tre imprese avevano effettuato il sopralluogo, requisito essenziale per la presentazione dell'offerta<sup>140</sup>.

169. Tutte le caratteristiche appena enucleate, ed, in particolare, le valutazioni di natura economica, facevano sì che la presentazione dell'offerta da parte delle altre tre imprese fosse altamente improbabile, come del resto risulta dalle affermazioni, pur contraddittorie delle stesse Parti, laddove, sostengono che loro stesse erano scarsamente interessate in ragione delle condizioni economiche penalizzanti e della ristretta e sfortunata tempistica di svolgimento della gara (in piena estate), affermando però, al contrario, che altri operatori avrebbero ben potuto partecipare per l'"importanza" strategica delle concessioni messe a gara.

170. Dato il contesto, quindi, gli esiti probabili della procedura di gara potevano andare dall'assenza totale di partecipanti, alla partecipazione dei soli due gestori uscenti o di uno solo di

---

<sup>137</sup> Cfr. doc. 229.

<sup>138</sup> Cfr. doc. 28, 57, 97 e 138-28 bis n. 1.

<sup>139</sup> La clausola (art. 11 del disciplinare di gara) si sostanziava in una sorta di finanziamento ai Comuni concessionari che lo avessero richiesto, a fronte del quale gli stessi Comuni erano tenuti a versare al gestore un tasso di interesse pari a quello praticato dalla Cassa Depositi e Prestiti alla data della richiesta per i mutui ventennali a tasso fisso. La convenienza o meno di tale anticipazione dipendeva, quindi, dalla differenza tra il costo del capitale e gli interessi percepiti e la differenza poteva anche essere positiva per la società. Certamente, tale clausola rendeva necessario per il gestore disporre di un ingente capitale (al primo anno di concessione e per tutti i Comuni quantificabile in circa 5 milioni di euro) e rappresentava un impegno finanziario ulteriore rispetto ai costi di gestione del servizio, non correlato al servizio stesso.

<sup>140</sup> Cfr. doc. 30.

essi. In ogni caso, i gestori uscenti avevano, comunque, motivazioni specifiche e individuali per partecipare, anche in presenza di condizioni economiche non significativamente remunerative.

#### **4. Le motivazioni di 2iGas e LD di partecipare alla gara**

171. Che i gestori uscenti fossero interessati alla gara indetta dal Comune di Casalmaggiore, cui erano stati invitati, è emerso chiaramente nel corso dell'istruttoria. Per LD questo è confermato anche dalla richiesta effettuata al Comune di Casalmaggiore il 16 luglio 2010, subito dopo l'indizione della gara, di prorogare il termine del 21 agosto 2010 per la presentazione delle offerte, e dalla contestuale proposta ad Erogasmet di partecipare in ATI a tale gara. Ciò appare, infine, confermato dallo stesso procuratore di LD in audizione che ha sottolineato l'interesse di LD a partecipare al fine di mantenere l'attuale interconnessione della rete di due dei Comuni della gara indetta da Casalmaggiore (in cui LD era gestore uscente) con altri impianti collocati in territori limitrofi in cui LD era già concessionario<sup>141</sup>.

172. Per quanto riguarda 2iGas, poi, la documentazione agli atti indica che tale società, a prescindere dalla *policy* di presidio del territorio - che appariva, salvo casi specifici, maggiormente connessa al contestuale raggiungimento di una remuneratività minima dell'operazione (pari, al tempo, al [0-10%] del WACC, non integrato nella gara di Casalmaggiore) - aveva anche altre e diverse ragioni, in qualche modo "difensive" dei suoi *asset*, per voler, comunque, partecipare alla gara.

173. Come, del resto, riconosciuto dalla società stessa nelle sue memorie, la partecipazione alla gara era necessaria in ragione della conflittualità che si era creata con l'ente locale. Infatti, la società non aveva ancora raggiunto un accordo con il Comune di Casalmaggiore per la stima del valore degli impianti (al fine di quantificare l'indennizzo del gestore uscente); inoltre, la disciplina della gara bandita non prevedeva l'indennizzo a carico del gestore entrante ma del Comune, pertanto, 2iGas, soltanto presentando domanda di partecipazione e riconfermandosi gestore, si sarebbe cautelata rispetto al rischio di insolvenza del Comune per l'importo dell'indennizzo, peraltro, ancora indefinito al momento dell'indizione della gara<sup>142</sup>. Tale situazione irrisolta aveva, del resto, determinato la società a presentare il ricorso al TAR contro il bando di gara, dapprima solo minacciato (il 15 luglio 2010, stesso giorno del ricevimento della lettera di invito) poi, materialmente presentato (tanto che la notifica e il deposito presso il TAR Lombardia sezione di Brescia erano avvenuti già il 4 agosto 2010).

174. La Parte, infine, ha dichiarato che al tempo dell'indizione della gara si discuteva, internamente al gruppo, l'ipotesi di vendere E.ON Rete Gas (oggi, 2iGas) e, pertanto, vi era la necessità di mantenere il perimetro delle concessioni in portafoglio o, comunque, di valorizzare gli *asset* della società per una migliore riuscita dell'operazione.

---

<sup>141</sup> Cfr. doc. 232. *"Il dott. [...] fa presente che LD aveva interesse a partecipare alla gara di Casalmaggiore anche perchè, sotto il profilo tecnico, l'impianto di distribuzione del gas relativo a due dei comuni messi a gara ed in cui LD è gestore uscente risultano interconnessi ad altri impianti di distribuzione limitrofi sempre gestiti da LD (asserviti da un'unica cabina REMI)"*.

<sup>142</sup> L'argomento di 2iGas di dover sostenere il ricorso quale necessità sopravvenuta i primi di agosto con il deposito dello stesso (anche a voler prescindere dal fatto che la decisione della società di fare ricorso è certamente antecedente il concreto deposito dello stesso) che avrebbe fatto prendere solo a tal momento, alla società, la decisione di partecipare, appare non sostenibile in quanto, comunque, tale ragione, da sola, non era idonea a cautelare adeguatamente la società rispetto alla mancata quantificazione dell'indennizzo e ai tempi della sua liquidazione da parte del Comune, tenuto conto che il ricorso, come del resto si è verificato, poteva essere respinto.



175. Nella situazione che si era creata, quindi, le sole strade percorribili da 2iGas erano rappresentate dal ricorso contro la disciplina di gara e dalla domanda di partecipazione alla stessa per ottenere la riconferma come gestore dell'impianto (e, comunque, la domanda di partecipazione era necessaria per non essere esclusi dal ricorso proposto). Entrambe le strade, peraltro reciprocamente escludenti, andavano percorse in contemporanea e sono, infatti, state percorse contemporaneamente onde massimizzare la probabilità che almeno una delle due portasse al risultato sperato (come avvenuto).

##### **5. Le caratteristiche dell'ATI costituita da 2iGas e LD**

176. Dalla documentazione agli atti e dalle memorie delle Parti emerge che entrambe le società avevano i requisiti per la partecipazione autonoma alla gara indetta dal Comune di Casalmaggiore ed appartenevano, entrambe, a gruppi societari con significative capacità finanziarie. Esse avevano, altresì, tutto l'interesse a che la gara venisse aggiudicata alle condizioni economiche minime previste dal bando di gara data l'onerosità che, comunque, tali condizioni minime rivestivano anche per il gestore aggiudicatario.

177. LD e 2iGas il 4 agosto 2010 si sono incontrate e dopo qualche giorno si sono accordate per la partecipazione in associazione temporanea di impresa alla gara bandita dal comune di Casalmaggiore. Da nessun documento acquisito al fascicolo, di natura interna alle due società, né dalla documentazione relativa ai *Business Plan* elaborati in vista della partecipazione alla gara, emerge che l'ATI avesse una giustificazione di efficienza e di miglioramento del servizio di distribuzione del gas offerto nei Comuni messi a gara, né che vi fossero difficoltà nella presentazione dell'offerta tecnica da parte dei due gestori uscenti. Emerge viceversa che l'ATI fosse funzionale a creare "*sinergie territoriali*"<sup>143</sup>. In particolare, emerge con chiarezza come già il 6 agosto, dunque dopo solo due giorni dal primo incontro con LD, E.ON Rete fosse in grado di produrre una bozza di offerta che, in misura larghissima, ricalca quella al minimo poi effettivamente presentata in ATI.

178. LD ha sostenuto che la gara non sarebbe stata di interesse per la società se non fosse stato possibile partecipare in ATI con 2iGas, a causa in primo luogo del tempo insufficiente per valutare rischi ed opportunità della partecipazione.

179. LD ha successivamente posto l'enfasi sulla difficoltà economica di partecipare individualmente e sulla difficoltà di predisporre un progetto tecnico nei ristretti tempi di gara. Tuttavia, si osserva che *Business Plan* relativi alla gara sono stati rinvenuti presso la società, in plurime versioni, fin dal 27 luglio 2010 e, comunque, il fatto stesso che LD abbia proposto ad Erogasmet di partecipare in ATI denota che la società ritenesse perfettamente possibile predisporre un progetto tecnico nei pur ristretti tempi del bando, insieme ad una società che non essendo gestore uscente, non aveva i vantaggi informativi che, al riguardo, poteva avere 2iGas.

180. Né pare potersi accogliere l'ulteriore argomento avanzato da LD, secondo cui solo partecipando in ATI il valore della gara sarebbe stato inferiore alla soglia oltre la quale le regole interne prevedono una autorizzazione del CdA (particolarmente problematica da ottenere in piena estate<sup>144</sup>), in quanto ovviamente tale circostanza non può ragionevolmente ritenersi elemento

---

<sup>143</sup> Cfr. doc. 29.

<sup>144</sup> Cfr. doc. 138 - 28 bis 16 e doc. 304.

ostativo alla partecipazione ad una gara di interesse per la società<sup>145</sup>. Inoltre, la documentazione agli atti (procura valida fino al maggio 2010) mostra che sotto il profilo delle procedure interne di autorizzazione, la decisione di partecipare alla gara individualmente da parte di LD, avrebbe potuto essere adottata anche senza necessità di convocare il CdA ma solo *[omissis]*; tale regola è presumibile che si applicasse anche nel periodo in cui si è svolta la gara di Casalmaggiore (luglio 2010). Tale profilo, del resto, non risulta essere mai stato oggetto di discussione negli scambi di mail, relativi ai business plan della gara, interni alla società e non risulta essere stato riproposto dalla società nella memoria finale né in audizione finale.

181. Infine, le stesse Parti nel momento in cui sostengono che altri *competitors* tra quelli che avevano effettuato il sopralluogo, avrebbero ben potuto presentare un'offerta implicitamente ammettono che la possibilità di predisporre la documentazione necessaria a proporre un'offerta nei tempi previsti dal bando, doveva considerarsi realistica.

182. LD, come accennato sopra, ha motivato la necessità di ricorrere all'ATI anche con la difficoltà di reperire risorse economiche per ottenere i 9 milioni di euro necessari a finanziare la gestione a condizioni minime (di questi oltre 5 erano riconducibili all'anticipo del 90% del canone per tutti i Comuni richiedenti fin dal primo anno, che rappresentava, al tempo, un'eventualità da considerare).

183. Anche a voler prescindere dalle oggettive potenzialità finanziarie del gruppo di appartenenza (LGH), l'argomento di LD circa l'esistenza di una barriera finanziaria appare da essa stessa contraddetto laddove ha affermato che la società aveva "*interesse*"<sup>146</sup> (a partecipare in forma associata alla gara) al fine di non compromettere future partecipazioni a gare di ATEM per le quali l'impegno economico sarebbe stato di gran lunga maggiore ([100-500] milioni di euro) per gli indennizzi da riconoscere ai gestori uscenti. In tal senso, quindi, la scelta di LD di partecipare in ATI alla gara di Casalmaggiore appare frutto di una scelta aziendale piuttosto che di una oggettiva necessità (circostanza quest'ultima che potrebbe individuare l'esistenza di una barriera finanziaria come giustificazione dell'ATI).

184. In una prospettiva generale, pare, dunque, potersi affermare che l'argomento della barriera finanziaria può essere utilizzato qualora esso non si riferisca ad una specifica gara ma all'insieme delle gare a cui una o più imprese intendono partecipare. Con riferimento ad una gara singola, la scelta di partecipare in ATI in virtù dell'obiettivo di non pregiudicare la partecipazione, singola o in ATI, ad altre gare appare sempre una libera scelta aziendale.

185. Per tale ragione, benché LD abbia, da subito, mostrato di preferire la partecipazione alla gara in oggetto in ATI, tale esito non consente di conoscere quale sarebbe stata la decisione nel caso in cui l'ATI non fosse stata costituita, giacché a livello di gruppo LGH emerge che la somma da stanziare per la gara di Casalmaggiore non rappresentava una barriera finanziaria. Inoltre, LD, detenendo oltre il 50% in termini di utenti nella Provincia di Cremona, avrebbe ben potuto considerare, in prospettiva delle future gare di ATEM, la gara di Casalmaggiore di importanza tale da giustificare un particolare sforzo economico e finanziario pur di non perdere (ed anzi, in tal caso, aumentare) la propria quota di mercato nella Provincia.

186. L'argomento dell'eccessiva onerosità (economica e tecnica) di una partecipazione individuale alla gara è stato sollevato, benché con minor vigore, anche da 2iGas. Tale società era il gestore

---

<sup>145</sup> Del resto lo stesso AD di 2iGas, in pari circostanza, aveva ottenuto l'autorizzazione del CdA il 6 agosto, cfr. doc. 58.

uscente in cinque degli otto Comuni messi a gara e, quindi, soltanto per tre Comuni su otto avrebbe dovuto elaborare dati che non fossero già in suo possesso. In merito basti osservare che l'importanza e la solidità economica del gruppo E.ON e la sua presenza in cinque su otto Comuni messi a gara, oltre alla circostanza per cui nell'ATI 2iGas ha assunto una partecipazione del 91% rendono tale argomento non idoneo a fornire una giustificazione di tipo economico della decisione di partecipare alla gara in ATI.

187. Più in generale, con riferimento alle difese basate sulla ristretta tempistica per la presentazione della documentazione necessaria, occorre osservare che i terzi operatori del settore a cui sono state inviate richieste di informazioni hanno concordemente ritenuto che la predisposizione di documentazione al fine di presentare un'offerta contenente le condizioni economiche e tecniche minime previste dal bando di gara non rappresentavano un ostacolo insormontabile neppure per operatori non *incumbent*. A maggior ragione ciò doveva valere per le Parti, che in quanto gestori uscenti possedevano informazioni sugli impianti e sui territori che rappresentavano un vantaggio anche in termini di tempo da impiegare per la predisposizione della documentazione utile a presentare l'offerta<sup>147</sup>.

188. La difesa di 2iGas relativa al fatto che la partecipazione non era finalizzata a vincere ma piuttosto a perdere la gara (al fine esclusivo di sostenere il ricorso davanti al TAR Brescia) non appare sostenibile sotto molteplici aspetti: in primo luogo appare illogico partecipare in ATI con LD, il principale concorrente (in quanto *incumbent* in tre delle otto concessioni messe a gara), giacché in questo modo le probabilità di vincere sarebbero aumentate rispetto alla partecipazione individuale; inoltre, tale obiettivo non appare confermato da LD che ha invece chiarito che il suo obiettivo era di presentare "un'offerta adeguata e valida, mantenendosi nei limiti dei parametri di redditività e sostenibilità economico finanziaria della gestione". Del resto, rimane ingiustificato il motivo per cui LD avrebbe voluto partecipare ad una gara con il fine ultimo di perderla. Infine, anche a voler seguire l'argomento di 2iGas di aver partecipato "*solo*" per sostenere il ricorso è, comunque, poco comprensibile che, nell'ATI, tale società sia impresa mandataria con una percentuale del 91%. Dato, infatti, il preteso disinteresse per la gara in quanto tale sarebbe stato più verosimile che la società riservasse a sé stessa una diversa e inferiore percentuale all'interno dell'ATI proprio per l'ipotesi in cui l'ATI fosse risultata aggiudicataria. Tale questione, invece, non appare essere stata neppure oggetto di discussione tra le Parti.

189. Il fatto che le percentuali siano esattamente lo specchio della situazione pregressa, alla luce dell'interesse di 2iGas di tutelare l'indennizzo sulle sue reti ed impianti nel Comune di Casalmaggiore, rende, dunque, tale scelta coerente l'obiettivo delle Parti di ripartirsi le concessioni secondo una logica dello *status quo ante*. Ciò è confermato dall'atto di costituzione dell'ATI stipulato dopo l'aggiudicazione della gara, che prevede espressamente che ognuna delle due società continui a gestire in maniera autonoma il servizio di distribuzione del gas esattamente nei Comuni nei quali aveva in precedenza la concessione (2iGas per i Comuni di Casalmaggiore, Rivarolo del Re, San Martino del Lago, Solarolo Rainerio, Spineda; LD, invece, per i Comuni di Mottabaluffi, Torricella del Pizzo e Voltido)<sup>148</sup>.

---

<sup>146</sup> Cfr. doc. 232 e 304.

<sup>147</sup> Cfr. doc. 114 cit.

<sup>148</sup> Al riguardo, le stesse Parti hanno consultato l'AEEG per avere conferma della correttezza di tale operato ai fini di regolazione tariffaria. Cfr. doc. 49, 50, 60.

190. Né appare sostenibile l'argomento difensivo secondo cui, qualora fossero stati consapevoli di essere i soli partecipanti, le due società, piuttosto che partecipare in ATI, avrebbero piuttosto deciso di non presentare alcuna domanda di partecipazione mantenendo, così, la gestione in proroga delle concessioni. Infatti, tale argomento non appare convincente in quanto presentare una domanda al minimo previsto dal bando nella convinzione che altri partecipino equivale a partecipare nella consapevolezza della quasi certezza di perdere la gara. In questo caso valgono le conclusioni sopra raggiunte sulla non coerenza di tale obiettivo né con le intenzioni di LD, né con la scelta di E.ON di partecipare in ATI come già visto sopra; viceversa, la scelta di non presentare la domanda, qualora decisa di comune accordo tra i due operatori *incumbent* avrebbe avuto, comunque, contenuto intrinsecamente anticoncorrenziale, dall'altro, qualora invece decisa individualmente da ogni società avrebbe fatto correre il rischio ad ognuna che l'altro gestore uscente (anche escludendo i terzi la cui presenza era altamente improbabile) presentasse l'offerta di partecipazione.

191. Alla luce di quanto precede, l'ATI tra 2iGas ed LD, dunque, appare volta ad eliminare l'unica concorrenza effettiva immaginabile, ossia quella tra le due società *incumbent*, al fine di ottenere la riconferma di entrambe nei territori già di fatto gestiti, al minimo costo possibile dato il bando. E' chiaro, infatti, dagli elementi esposti in precedenza e nella parte in fatto, che le due società, nel momento in cui hanno iniziato la negoziazione per allearsi attraverso l'ATI (inizi di agosto 2010), sapevano che il numero dei potenziali concorrenti alla gara di Casalmaggiore sarebbe stato *al massimo* costituito dalle tre imprese che avevano effettuato il sopralluogo. Di tali società, peraltro, solo Enel Rete Gas era presente nel territorio della Provincia di Cremona con una posizione, tuttavia, assolutamente marginale e le altre due erano totalmente assenti. Più realisticamente, la probabilità che altre imprese si presentassero, come visto sopra, era ulteriormente ridotta per il fatto che le condizioni economiche previste dal bando rendevano la gara oggettivamente poco appetibile come unanimemente affermato da tutte le imprese invitate dal Comune.

192. Come corollario, non stupisce che le condizioni economiche e tecniche presentate nell'offerta di gara siano state quelle minime previste dal bando, giacché ogni proposta migliorativa di tali condizioni minime sarebbe stata offerta inutilmente. Tale strategia, come notato dalle altre imprese invitate a partecipare, in un contesto normalmente competitivo non riveste senso logico in quanto destinata a sicura sconfitta<sup>149</sup>. Del resto, l'obiettivo che le parti si erano prefissate è stato, in tal modo, pienamente realizzato. La gara di Casalmaggiore non ha visto la partecipazione di altri concorrenti oltre all'ATI costituita da 2iGas e LD, e, soprattutto, ha consentito ai due *incumbent* di non competere tra loro. L'ATI, quindi, si è aggiudicata la gara alle condizioni minime poste a base d'asta.

#### **6. Sulla imputabilità ad LGH della condotta di LD**

193. Dall'esame dei documenti sopra riportati emerge che le società madri di 2iGas e LD, EON Italia e LGH oltre ad avere capacità decisionali sugli investimenti compiuti dalle società operative, risultano essere state costantemente e regolarmente messe al corrente delle problematiche e delle decisioni da prendere sulla strategia di partecipazione alle gare per l'aggiudicazione delle concessioni di distribuzione del gas. Ad esse, dunque, è possibile imputare la medesima condotta delle rispettive società operative controllate.

---

<sup>149</sup> Cfr. par. 90-95.

194. E.On Italia non ha sollevato alcuna obiezione al riguardo. Gli argomenti di LGH, in merito, risultano, invece, smentiti dagli scambi di mail intercorsi tra il procuratore di LD (peraltro, almeno fino a fine 2009, incardinato in seno alla holding come Responsabile della Distribuzione Gas) e l'AD di LGH.

195. Il possesso, da parte di LGH di oltre il 90% del capitale di LD, di per sé, lascia presumere che la società madre eserciti un'influenza determinante sulla controllata. Tuttavia, sulla base dei principi enucleati dalla giurisprudenza comunitaria l'accertamento rilevante ai fini dell'imputabilità è da ricondurre all'esistenza di un'entità *economica unica* in ragione dei "vincoli organizzativi, economici e giuridici" intercorrenti tra la controllata e la società madre<sup>150 151</sup>.

196. In questo senso, dallo Statuto di LGH (art. 3.3 b) emerge che la holding svolge all'interno del gruppo delle società controllate e collegate "attività di coordinamento strategico, supporto amministrativo, tecnico, legale, informatico e gestionale, assistenza e consulenza in genere, reperimento di mezzi finanziari e finanziamento". Inoltre, è espressamente previsto (art. 19.3 dello Statuto) che la partecipazione in ATI a gare di appalto o concessione di importo superiore a 5 milioni di euro per ogni singola procedura sia deliberato dal CdA della holding. E' pur vero che per valori inferiori può essere conferita delega ad amministratori e/o procuratori ma ciò che appare indubitabile è che la società holding sovrintende alle partecipazioni a gare pubbliche da parte delle società operative del gruppo. In tal senso, quindi, le difese di LGH miranti a sostenere la gestione in totale autonomia delle società controllate non trova riscontro nella disciplina stessa dei poteri della società capogruppo. Allo stesso modo, non appare fondato l'argomento secondo cui la società holding non esercita alcun potere di indirizzo e coordinamento sulle società controllate comportandosi come mera "holding finanziaria".

197. Quanto agli scambi di posta elettronica tra il Presidente di LGH ed uno dei soci di LGH da cui emerge che tali soggetti non fossero al corrente della partecipazione di LD in ATI alla gara di Casalmaggiore, si osserva, da un lato, che gli scambi di posta elettronica agli atti relativi alla gara di Casalmaggiore risultano costantemente indirizzati all'AD di LGH, che veniva informato dal procuratore di LD sulle strategie che la società intendeva adottare sul mercato e che risulta aver ricevuto numerosi documenti di pianificazione della partecipazione alle gare (tali documenti sono, del resto, stati rinvenuti nel suo ufficio<sup>152</sup>). Inoltre, dallo stesso scambio di e-mail citato da LGH

<sup>150</sup> Cfr. punto 83 sent. Akzo Tribunale di Primo Grado T-112/05 del 12 dicembre 2007 e punto 65 sent. Akzo C-97/08P del 10 settembre 2009. "Non è quindi una relazione di istigazione a commettere l'illecito tra la controllante e la sua controllata né, a maggior ragione, un'implicazione della prima in tale illecito, ma il fatto che esse costituiscono un'unica impresa nel sopracitato senso che permette alla Commissione di adottare la decisione che impone ammende nei confronti della società controllante di un gruppo di società" (enfasi aggiunta) (sent. AKZO del Tribunale di Primo Grado cit., punto 58). Analogamente nelle conclusioni dell' AG Kokott rese il 23 aprile 2009 sul caso C98/07P, al punto 92 si legge: "l'influenza della società madre sulle proprie controllate in relazione alla strategia dell'impresa, alla politica aziendale, ai piani operativi, agli investimenti, alle capacità, alla dotazione finanziaria, alle risorse umane e alle questioni giuridiche può avere indirettamente ripercussioni sul comportamento delle controllate stesse e dell'intero gruppo societario sul mercato".

<sup>151</sup> Nella sentenza della Corte (punto 77), nel medesimo caso (caso C98/07P), si legge, infine: "Se la società controllante rientra in tale unità economica, che [...] può essere costituita da più persone giuridiche, tale società controllante è considerata responsabile in solido dei comportamenti anticoncorrenziali unitamente alle altre persone giuridiche che formano tale unità. Infatti, anche se la società controllante non partecipa direttamente all'infrazione, essa esercita, in tale ipotesi, un'influenza determinante sulle controllate che hanno partecipato ad essa".

<sup>152</sup> Cfr. doc. 208, 37 bis 2 e 10. In tale documento, lo si ricorda, si legge chiaramente "Qualunque scelta (partecipare o meno alle gare ad esempio) deve essere condivisa con LGH anche per eventuali azioni di carattere politico" ed ancora "Le linee di indirizzo su quali gare, dove ecc. è una scelta di carattere strategico che assolutamente compete a LD/LGH come tutte le cose di carattere strategico nei vari business e non può deciderla il singolo direttore o l'AD".

sembra emergere in maniera incontrovertibile che, in seno alla holding, venivano effettuati incontri in cui, dal tenore del messaggio, il tema della partecipazione alle gare veniva discusso, altrimenti non avrebbe avuto senso il disappunto espresso dal redattore del messaggio sulla perdita di tempo e, quindi, sul fatto che le valutazioni finali si erano presumibilmente discostate dai contenuti della discussione raggiunta in tale sede (ciò, a prescindere dal positivo giudizio sulla scelta finale di partecipare alla gara).

198. Anche l'argomento dell'unbundling utilizzato nelle sue difese da LGH non pare dirimente; ove applicato nel caso di specie, esso infatti, finirebbe con l'attribuire all'*unbundling* stesso finalità diverse ed ulteriore rispetto a quelle per cui tali regole sono state previste. La neutralità delle infrastrutture possedute al fine di prevenirne un uso distorsivo nei mercati liberalizzati della vendita di gas rappresenta l'obiettivo della separazione amministrativa (oltre che di quella contabile e giuridica) delle società di un gruppo verticalmente integrato; la normativa sull'unbundling, tuttavia, non si spinge fino ad eliminare la possibilità per le società del gruppo di agire quale entità unica secondo una strategia coordinata dalla società madre, soprattutto per quanto riguarda decisioni economico-finanziarie di medio lungo periodo come la partecipazione ad una gara<sup>153</sup>. L'unica misura idonea a prevenire questo tipo di influenza è, ovviamente, la separazione proprietaria che, come noto, non è prevista nel settore della distribuzione gas nemmeno dalle normative comunitarie.

199. In base agli elementi descritti si ritiene, dunque, possibile ascrivere il comportamento già contestato a 2iGas (già E.On Rete) e LD anche alle controllanti di quest'ultime. Al riguardo, si osserva che 2iGas non è più controllata da E.On Italia, ma da F2i in ragione dell'acquisizione di E.On comunicata all'Autorità il 24 dicembre 2010, con contratto stipulato il 17 dicembre 2010. In ogni caso, tenuto conto del fatto che la decisione di costituire l'ATI per la gara di Casalmaggiore risale all'agosto 2010 (come si evince dall'e-mail del 5 agosto 2010 relativa all'incontro tra LD e E.On Rete del giorno precedente, dalla lettera d'intenti del 19 agosto 2010 e dalla presentazione dell'offerta il 20 agosto 2010) il soggetto a cui deve essere imputata l'infrazione resta E.On Italia, autore dell'illecito.

## **7. Conclusioni. La finalità anticoncorrenziale sottesa alla costituzione dell'ATI di Casalmaggiore**

200. L'utilizzo dell'ATI da parte di LD e 2iGas nel caso di specie presenta le caratteristiche di un accordo tra concorrenti finalizzato alla ripartizione tra di essi delle concessioni messe a gare secondo uno schema riprodotto la ripartizione delle concessioni esistente nell'assetto pre-gara. Tale accordo è stato idoneo ad eliminare la residua concorrenza possibile tra i due gestori *incumbent* in sede di gara.

---

<sup>153</sup> Nella relazione tecnica adottata dall'AEEG che accompagna la deliberazione (del 18 gennaio 2007, n. 11/07) "Obblighi di separazione amministrativa e contabile (*unbundling*) per le imprese operanti nei settori dell'energia elettrica e del gas" si legge al riguardo: "La necessità di associare agli obblighi di tipo informativo/contabile vincoli sulle scelte amministrativo-organizzative, è da collegarsi alla necessità di intervenire sul sistema di incentivi tipici di un'impresa (gruppo di imprese) verticalmente integrata. In questo caso, infatti, l'obiettivo di massimizzazione del profitto tende ad andare oltre la singola attività e, ove non impedito da vincoli normativi, ha come conseguenza razionale l'emergere di sussidi incrociati tra attività (trasferimento di costi dall'attività in concorrenza all'attività in regime di regolazione tariffaria), l'attenuazione dell'incentivo all'efficienza della singola attività regolata e, infine, la discriminazione nel consentire l'accesso alle infrastrutture essenziali per lo sviluppo della concorrenza e nell'utilizzo delle informazioni commercialmente sensibili (quali i dati di misura dei consumi)".

201. L'illiceità di tale intesa consiste nel fatto che le Parti, che presentavano i requisiti per partecipare autonomamente, abbiano inteso spartirsi le concessioni messe a gara senza alcuna ragione di efficienza o razionalizzazione del servizio reso che giustifichi il ricorso ad un raggruppamento di imprese ed al minimo costo possibile per le società. In merito, quindi, non rilevano le finalità particolari di ogni Parte, intese come motivazioni per partecipare, che, peraltro, in sé, come visto sopra, non sono idonee a spiegare - né giustificano - il ricorso all'ATI (in luogo della presentazione di un'offerta individuale)<sup>154</sup>.

202. Si osserva che la ripartizione dei mercati costituisce una restrizione particolarmente grave della concorrenza, in particolare, in caso di partecipazione a gare, ove gli effetti dell'accordo, in caso di aggiudicazione, si protraggono per un lungo periodo di tempo (12 anni, nel caso di specie).

203. Le Parti richiamando la giurisprudenza amministrativa hanno ritenuto che la natura "ripartitoria" intrinseca in ogni raggruppamento a nulla rileva da un punto di vista *antitrust*, se non è corredata da una serie di riscontri probatori ulteriori che ne connotino l'illiceità dell'oggetto o dell'effetto. Sarebbe, quindi, influente che la "ripartizione" avvenga sulle prestazioni oggetto di gara se tale collaborazione non viene ad inserirsi *"in un più complesso contesto collusivo caratterizzato dall'esistenza di intese a monte"*.

204. Le Parti, al riguardo, hanno argomentato che un'ATI orizzontale per lo svolgimento di servizi *"presuppone in realtà proprio la volontà di non creare un'organizzazione comune di un'attività, tramite il ricorso alla forma più blanda che l'ordinamento conosce di cooperazione fra imprese le quali intendono solo suddividersi pro quota un identico servizio che ognuna di esse svolge autonomamente con la propria organizzazione e responsabilità pur avendo un unico punto di riferimento con l'amministrazione"*. Tale ragionamento, nel caso delle gare per il servizio di distribuzione del gas, comporterebbe come risultato che non sia corretto far dipendere la compatibilità dell'ATI con la normativa *antitrust* dalla sussistenza o meno di ragioni di efficienza o da progetti di maggiore integrazione a livello tecnico industriale o gestionale (dal momento che l'ATI risponderebbe proprio alla volontà delle imprese di evitare tale maggiore integrazione).

205. Tale tesi difensiva delle Parti, secondo cui un'ATI è illecita da un punto di vista *antitrust* solo se inserita in un disegno collusivo più ampio, appare frutto di una lettura strumentale della giurisprudenza del Consiglio di Stato. I giudici amministrativi hanno infatti limitato ad un caso specifico l'osservazione che (*"Nel caso di specie"*) la costituzione di ATI sovradimensionate rispetto ai requisiti previsti dai bandi di gara si inseriva *"in un più complesso contesto collusivo caratterizzato dall'esistenza di intese a monte rappresentate da accordi puntuali e "macroaggregazioni" aventi come oggetto esplicito la disciplina del comportamento delle imprese in vista delle gare attese all'indomani dell'avvio del processo di liberalizzazione"*<sup>155</sup>.

206. Anche l'argomento dell'ATI come esplicito strumento di integrazione debole tra le imprese avente *in re ipsa* natura ripartitoria non può essere condiviso in quanto, nella sua assolutezza, finirebbe con il rendere di fatto impossibile contestare l'illiceità *antitrust* di un raggruppamento di imprese non necessario, avente esplicitamente come oggetto la spartizione territoriale, soltanto

<sup>154</sup> *"In sostanza, l'illiceità dell'intesa oggettivamente anticoncorrenziale consiste nella mera condotta volta a tali fini ed affinché la fattispecie venga in essere è sufficiente che sia voluto il fatto descritto nella norma senza alcuna necessità che i soggetti abbiano agito per un fine particolare, la cui realizzazione non è richiesta per l'esistenza dell'illecito, vale a dire per un fine che sta al di là e, quindi, fuori dal fatto costituente l'illecito"* cfr. sent. TAR n. 6215/08 del 26 giugno 2008 nel caso I/657 SERVIZI AGGIUNTIVI DI TRASPORTO PUBBLICO NEL COMUNE DI ROMA .pag. 39/40.

<sup>155</sup> . Cfr. Sent. 2204/09 del Consiglio di Stato del 9 aprile 2009 cit. pag. 44..

perché il contenuto stesso della spartizione sarebbe contenuto “tipico” dell’ATI stessa (e perché mancherebbe la prova di un accordo più ampio).

207. Ciò che invece si trae dalla giurisprudenza in materia è che gli indici rivelatori dell’illiceità dell’accordo non possano essere rappresentati dalla mera formazione dell’ATI ma debbano essere rinvenuti “*all'esterno*”<sup>156</sup> della stessa onde dimostrare l’utilizzo con finalità anticompetitive di uno strumento, altrimenti, lecito, previsto dall’ordinamento<sup>157</sup>.

208. Ciò, tuttavia, non si estende sino a richiedere, come affermano le Parti, la prova dell’esistenza di un più ampio disegno collusivo ma comporta che l’Autorità una volta valutati, caso per caso, gli elementi addotti dalle Parti al fine di fornire una giustificazione specifica “pro-concorrenziale” del raggruppamento e in assenza di una tale giustificazione, valuti congiuntamente una serie di indizi rivelatori dell’illiceità dell’ATI.

209. La giurisprudenza amministrativa, in un caso relativo alle gare per il trasporto Pubblico Locale (TPL), ha recentemente ritenuto che l’Autorità abbia correttamente valutato l’inesistenza di elementi pro-concorrenziali di giustificazione dell’ATI; in tale caso, relativo all’esame di un’ATI orizzontale non necessaria, è stato ritenuto rilevante il fatto che le Parti non avessero mai accennato, negli accordi contestati, ad alcuna “*finalità sinergica volta al miglioramento dell’offerta (par. 176)*”<sup>158</sup>, nonché “*l’assenza di qualsiasi interesse per la gestione dei bacini aggiudicati alle ATI, fatta chiaramente eccezione per l’operatore incumbent che ne mantiene l’affidamento*”<sup>159</sup>.

210. In quel caso, si trattava di un solo operatore che, a valle della gara, avrebbe gestito l’affidamento, tuttavia, la situazione non è diversa laddove, come nel caso di specie, i due gestori si dividono un complesso delle concessioni messe a gara ma ognuno, poi, agisce come monopolista di una parte di esse, sulla base della sua presenza storica.

211. Nell’ATI tra LD e 2iGas non vi è traccia di finalità sinergiche, intese come razionalizzazione o miglioramento del servizio reso o economie di costi o altro, ma si fa riferimento esclusivamente a “*sinergie territoriali*” ossia meramente ripartitorie, in seno all’ATI.

212. In conclusione, l’illiceità sotto il profilo *antitrust* di un’ATI non necessaria orizzontale non richiede che l’accordo si collochi necessariamente in un contesto collusivo più ampio, potendo le Parti essersi accordate limitatamente alla partecipazione ad una singola gara (come nel caso di specie). Inoltre, le ragioni di efficienza che giustificano il ricorso all’ATI orizzontale non necessaria rappresentano, insieme al contenuto stesso dell’accordo ed al contesto normativo-regolamentare in cui l’accordo è concluso, tutti elementi che devono essere passati al vaglio, in ogni singolo caso, per verificare l’anticompetitività dell’oggetto dell’intesa.

213. In ragione di tutto quanto sopra delineato, quindi, la prova della natura anticompetitiva dell’accordo raggiunto da 2iGas e LD è desumibile da una serie di elementi concomitanti e univoci:

<sup>156</sup> Cfr. Sent. Cons. Stato n. 1189/2001 caso I193 *Assicurazione Rischi Comune Milano* e sent. TAR Acea/Suez I670 del n. 6328 del 26 giugno 2008, di cui è pendente il giudizio di appello.

<sup>157</sup> Cfr. in tal senso, più di recente, il provvedimento del 28 settembre 2011 di chiusura del caso I731 *Gare Assicurative ASL e Aziende Ospedaliere Campane*, in particolare, al punto 170.

<sup>158</sup> Provv. n. 17550 caso I657 - *SERVIZI AGGIUNTIVI DI TRASPORTO PUBBLICO NEL COMUNE DI ROMA* del 30 ottobre 2007, in Boll. 41/2007.

<sup>159</sup> Cfr. Sent. 2204/09 del Consiglio di Stato del 9 aprile 2009 cit. pag. 44.



- l'essere l'intesa maturata in un contesto di imminente apertura alla concorrenza come effetto dell'introduzione di gare di ATEM con il rischio/certezza che gli assetti preesistenti venissero scalfiti da dinamiche concorrenziali nuove;
- le evidenze agli atti relative alla preoccupazione delle Parti, in prospettiva delle nuove gare di ambito, di razionalizzare il portafoglio delle concessioni tramite compravendite/swaps con i *competitors*/pianificazione di accordi strategici di "alleanze"/*non belligeranza* con i *competitors*;
- la diffusa prassi, in particolare, di operatori medio-piccoli di difendere le proprie preesistenti posizioni di *incumbency* (*stronghold strategy*) nell'attesa della disciplina di ATEM, nelle gare che venivano bandite con le vecchie regole;
- il fatto che sia LD, sia 2iGas sono parte di gruppi imprenditoriali che presentavano ampiamente e singolarmente i requisiti tecnici e finanziari per la partecipazione alla gara;
- il non avere l'ATI nessuna giustificazione di efficienza, industriale o gestionale dal momento che ogni società rimaneva gestore individuale nei Comuni in cui già esercitava il servizio in precedenza, né creava un maggiore concorrenza in sede di gara, né produceva alcun valore aggiunto al servizio gestito da ogni singola impresa;
- l'irrelevanza, al fine di giustificare la necessità della costituzione dell'ATI tra i due operatori *incumbent*, anziché la presentazione di offerte individuali, delle motivazioni per cui entrambi erano interessati a partecipare: i) per LD la continuità e difesa territoriale; ii) per 2iGas la valorizzazione degli *asset* con maggiori garanzie rispetto all'indennizzo che gli sarebbe spettato come gestore uscente da parte del Comune di Casalmaggiore e per sostenere l'ammissibilità del ricorso contro il bando e la disciplina di gara;
- il fatto che entrambe le società avevano, separatamente, elaborato già al momento dell'indizione della gara, più *business plan* per la partecipazione alla stessa, da cui si desumeva una ridotta remuneratività derivante dall'aggiudicazione, come conseguenza delle condizioni previste dal disciplinare di gara, ragione per cui entrambe ambivano ad aggiudicarsi la gara offrendo le condizioni economiche e tecniche minime previste dal bando;
- la ridotta remuneratività della gara, i ristretti tempi di presentazione delle offerte e l'esito del sopralluogo del 23 luglio 2010, tale per cui era del tutto improbabile che altre imprese, al di fuori dei due *incumbent*, avrebbero presentato offerte;
- il livello minimo dell'offerta presentata che poteva giustificarsi soltanto alla luce della ragionevole certezza di essere i soli a partecipare, non essendo razionalmente sostenibile che l'offerta fosse stata presentata al fine di "perdere" la gara;

214. In definitiva, gli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria confermano l'ipotesi delineata in sede di avvio del procedimento, e cioè che E.On Rete (oggi, 2iGas) e LD, i due gestori *incumbent* negli otto comuni della gara di Casalmaggiore, che avevano tutti i requisiti per poter partecipare autonomamente a tale gara, nonché LGH e E.ON Italia, in qualità di società controllanti, abbiano costituito un'ATI per finalità anticoncorrenziali e più specificamente meramente ripartitorie, miranti a replicare lo *status quo ante* gara. Ciò ha consentito di eliminare l'unica verosimile concorrenza attendibile in sede di gara, ossia quella tra i due soli gestori *incumbent*, e di ottenere il servizio alle condizioni economiche e tecniche minime previste dal bando. In tal modo, le Parti

hanno violato l'art. 2 della l. n. 287/90<sup>160</sup>. Ogni valutazione in merito alle conseguenze dell'accertamento della natura illecita della convenzione sottoscritta dalle imprese aggiudicatrici ed i comuni, trattandosi di un contratto stipulato con un soggetto terzo, non può che spettare all'amministrazione appaltante.

#### IX. GRAVITÀ E DURATA DELL'INFRAZIONE

215. L'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90, nel testo modificato dall'articolo 11, comma 4, della legge n. 57/01, prevede che l'Autorità, nei casi di infrazioni gravi, tenuto conto della loro gravità e durata, disponga l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria fino al dieci per cento del fatturato realizzato dall'impresa responsabile dell'infrazione nell'ultimo esercizio, considerate la gravità e la durata della stessa infrazione.

216. Alla luce dei principi della giurisprudenza comunitaria e nazionale, ai fini della valutazione della gravità dell'infrazione contestata, occorre tenere conto di una pluralità di elementi, tra i quali: la natura delle condotte, l'importanza delle imprese ed il contesto nel quale i comportamenti sono stati posti in essere<sup>161</sup>.

217. Quanto alla natura dell'intesa in esame, si osserva che i comportamenti delle Parti avevano come obiettivo di consentire ai due *incumbent* di riconfermare l'affidamento nel proprio bacino storico, concertando la partecipazione alla gara e riducendo il grado dell'unica concorrenza possibile, quella *per* il mercato.

218. Tali comportamenti (hanno impedito il confronto concorrenziale quantomeno tra le Parti (gestori *incumbent* e, quindi, operatori maggiormente interessati alla partecipazione), eliminando la concorrenza che avrebbe potuto scaturire da una procedura di gara più concorrenziali. Pur ammettendo che una maggiore concorrenza in sede di gara avrebbe comportato che il soggetto aggiudicatario avrebbe potuto riconoscere una quota dei propri ricavi a titolo di canone ai Comuni superiore al livello minimo del 40% , si deve sottolineare che tale soggetto avrebbe potuto presentare anche una offerta migliorativa in termini di investimenti per il miglioramento della rete locale di distribuzione del gas o di miglioramento del progetto tecnico. Inoltre, la limitazione della concorrenza ravvisata appare idonea a provocare un danno ai consumatori anche in termini di ridotti incentivi, per le società coordinate nella partecipazione alle gare, ad offrire una migliore qualità dei servizi di distribuzione del gas, vale a dire un incremento quantitativo e qualitativo dei servizi offerti rispetto a quelli minimi posti a gara dal bando.

219. Tali comportamenti appaiono particolarmente gravi in caso di gara. Nel caso in esame si è in presenza di un'intesa orizzontale tra due gruppi attivi nella distribuzione del gas. L'infrazione, nel caso di specie, si sostanzia, infatti, nell'eliminazione della concorrenza possibile tra le Parti del procedimento nell'ambito di una gara per l'affidamento del servizio pubblico di distribuzione del

<sup>160</sup> Cfr. al riguardo, sentenza del TAR Lazio n. 10450 del 7 ottobre 2004 *Eni/Agipfuel*, nella quale è stato ravvisato che la costituzione di un'associazione temporanea d'impresa può costituire un "*indice della sussistenza di una pratica concordata*" volta a "scemare" il confronto concorrenziale implicito nello svolgimento di una gara, in particolare laddove il ricorso all'ATI determina la riunione dei principali concorrenti e non trova un'obiettivo giustificazione nell'onerosità e complessità della prestazione richiesta, né in esigenze di carattere tecnico organizzativo.

<sup>161</sup> Cfr. Corte di Giustizia, sentenza 15 luglio 1970, C-45/69, *Boehringer Mannheim GmbH v. Commission*, punto 53, in Raccolta 1970, p. 769; ripresa e precisata nella sentenza 7 giugno 1983, cause riunite C-100-103/80, *Musique Diffusion Française*, in Raccolta 1983, p. 1825; e nella sentenza 9 novembre 1983, C-322/81, *Michelin*, in Raccolta 1983, p. 3461. Cfr. 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*".

gas naturale e nella spartizione del mercato<sup>162</sup>. I comportamenti, per la loro stessa connotazione, appaiono, dunque, idonei e destinati ad alterare il normale gioco della concorrenza, in caso di aggiudicazione, per tutta la durata degli affidamenti, e, dunque, rientrano nella categoria delle infrazioni più gravi della normativa *antitrust*.

220. Si deve considerare che per costante giurisprudenza, perché un'infrazione alla norme di concorrenza si possa considerare intenzionale, non è necessario che l'impresa che la pone in essere sia stata conscia di trasgredire tali norme, ma è sufficiente che essa non potesse ignorare che il suo comportamento aveva come scopo la restrizione della concorrenza<sup>163</sup>.

221. Nel caso di specie, il gruppo LGH e E.ON sono gruppi di dimensioni medio-grandi che dispongono delle conoscenze giuridiche ed economiche necessarie per conoscere le conseguenze dal punto di vista della concorrenza del comportamento posto in essere, tenuto conto anche dell'evidente carattere di illecito che qualifica un accordo tra concorrenti, tramite un'ATI orizzontale non necessaria, volto a restringere la competizione in gare ad evidenza pubblica.

222. L'obiettivo anticoncorrenziale è stato, peraltro, pienamente raggiunto, posto che la gara è stata aggiudicata alle condizioni minime previste dal bando ai due gestori *incumbent* che stanno gestendo le concessioni tra loro secondo la ripartizione precedentemente esistente e continueranno a farlo per 12 anni.

223. Sulla base di quanto precede emerge, dunque, che i comportamenti posti in essere da LGH, LD, 2iGas e E.ON Italia costituiscono violazioni molto gravi della disciplina a tutela della concorrenza<sup>164</sup>.

224. Relativamente alla durata dell'infrazione, l'inizio deve essere ricondotto al 4 agosto 2010 data in cui LD risulta aver incontrato i rappresentanti di 2iGas proponendo “*sinergie territoriali – Cremona – Lodi – Pavia – ad iniziare da un ATI per la gara di Casalmaggiore (80%; 85% Noi 20%; 15% Loro)*”<sup>165</sup> e la conclusione è da ricondursi alla data di scadenza della presentazione delle offerte, ovvero al 21 agosto 2010. Gli effetti dell'infrazione sono tuttora perduranti.

### ***I. Quantificazione della sanzione***

225. Una volta accertate la gravità e la durata delle infrazioni poste in essere da LGH, LD, 2iGas ed E.ON Italia, ai fini dell'individuazione dei criteri di quantificazione, occorre tenere presente 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*” (di seguito anche Comunicazione).

226. 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

<sup>162</sup> 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*”, 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*”.

<sup>163</sup> Cfr. Corte di giustizia CE 8 novembre 1983, IAZ punto 35; Tribunale CE 6 aprile 1995 causa T-141/89, *Trefileurope*, punto 176 e 14 maggio 1998, causa T310/94 *Gruber + Weber*, punto 259; 12 luglio 2001, *British Sugar*, punto 127.

<sup>164</sup> Cfr. anche il recente provvedimento n. 23114 del 14 dicembre 2011 (A432 - COMUNI VARI-ESPLETAMENTO GARE AFFIDAMENTO SERVIZIO DISTRIBUZIONE GAS) nell'ambito del quale l'Autorità ha considerato come gravi analoghi comportamenti di natura escludente posti in essere dalla società Italgas S.p.A. nei confronti dei Comuni di Roma e Todi.

<sup>165</sup> Cfr. doc. 29.

iniziative volte a eliminare o attenuare le conseguenze delle violazioni. Alla luce di tali criteri, si determinano gli importi delle sanzioni comminabili alle parti, prendendo anche in debita considerazione l'effettiva capacità economica delle parti di pregiudicare, in modo significativo, il gioco concorrenziale.

227. In considerazione degli Orientamenti contenuti nella citata Comunicazione della Commissione per il calcolo delle ammende, per calcolare l'importo base della sanzione si è preso a riferimento il valore delle vendite dei beni interessate dall'infrazione, ossia il fatturato relativo alle concessioni della durata di 12 anni oggetto di affidamento nella gara del Comune di Casalmaggiore<sup>166</sup>, quantificato a partire dai dati dei VRT per l'anno 2009 nei diversi comuni, come riportati nel disciplinare di gara. Il fatturato specifico dei servizi cui si riferisce l'infrazione è quindi quantificabile in 1.440.828 euro per LD ed in 13.392.312 euro per 2iGas<sup>167</sup>.

228. Ai fini della determinazione dell'importo base della sanzione, al valore delle vendite sopra indicato deve essere applicata una percentuale individuata in funzione della gravità della violazione. Secondo gli Orientamenti *“In linea di massima, la proporzione considerata del valore delle vendite sarà fissata ad un livello che può raggiungere il 30% del valore delle vendite”*, in ragione *“di un certo numero di fattori, quali la natura dell'infrazione, la quota di mercato, l'estensione geografica dell'infrazione e se sia stata o meno data attuazione alle pratiche”*<sup>168</sup>.

229. Nel caso di specie, nel richiamare le considerazioni già svolte in merito alla gravità della violazione, occorre tener conto del fatto che LGH ed E.ON Italia sono imprese di dimensioni tali da disporre delle conoscenze giuridiche ed economiche necessarie per conoscere il carattere illegittimo della propria condotta e le conseguenze che ne derivano dal punto di vista della concorrenza.

230. Si rileva, altresì, che l'infrazione in esame, come visto sopra, si connota come una violazione molto grave della disciplina *antitrust*, in quanto costituisce un accordo orizzontale volto ad alterare il corretto svolgimento della gara per l'affidamento del servizio con un obiettivo di spartizione del mercato. Al riguardo, si richiama il punto 23 degli Orientamenti secondo cui *“Per la loro stessa natura, gli accordi [accordi, pratiche concordate e decisioni di associazioni di imprese] 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. Nell'ambito della politica di concorrenza essi saranno severamente sanzionati. In generale, pertanto, la proporzione del valore delle vendite considerata per le infrazioni di questo tipo si situerà sui valori più alti previsti”*.

231. Nel caso di specie, inoltre, ai fini dell'apprezzamento della gravità della violazione, rileva la circostanza che l'intesa ha avuto piena attuazione ed determinato l'affidamento del servizio per 12 anni.

La percentuale applicata al valore delle vendite dei beni a cui si riferisce l'infrazione, in ragione della gravità della violazione, è fissata nella misura del 15%. L'importo base della sanzione è quantificato pertanto nella misura di 216.124 euro per LD e di 2.008.847 euro per 2iGas.

---

<sup>166</sup> Cfr. punto 13 della Comunicazione.

<sup>167</sup> Cfr. doc. 328 e 329.

<sup>168</sup> Cfr. punti 21 e 22 della Comunicazione.

Al fine di tener conto della durata dell'accordo, inferiore a sei mesi, tale importo è rideterminato in 108.062 euro per LD ed in 1.004.423 euro per 2iGas<sup>169</sup>.

232. Si ritiene, inoltre, di dover applicare il punto 30 degli *Orientamenti* citati<sup>170</sup> che consente di aumentare l'ammenda da infliggere alle imprese che abbiano un fatturato particolarmente grande, aldilà delle vendite dei beni e servizi ai quali l'infrazione si riferisce, al fine di garantire un effetto il più possibile dissuasivo dell'ammenda. Nel caso di specie, il fatturato di LD e 2iGas nel mercato interessato risulta, per entrambe, inferiore allo 0,4% rispetto al fatturato consolidato di LGH ed E.ON Italia. Al fine di garantire un effetto il più possibile dissuasivo della sanzione, viene applicata una maggiorazione del 20% all'importo base della sanzione sopra indicato.

232. In considerazione di quanto sopra, l'importo finale della sanzione è fissato nella misura di 129.675 euro per LD e LGH, che rappresenta meno dello 0,03% del fatturato consolidato 2010 di LGH e nella misura di 1.205.308 euro per 2iGas ed E.ON Italia che rappresenta circa lo 0,03% del fatturato consolidato di E.ON Italia.

Tutto ciò premesso e considerato;

#### DELIBERA

a) che le società Linea Group Holding S.r.l., Linea Distribuzione S.r.l., E.ON Italia S.p.A. e 2iGas Infrastruttura Italiana Gas S.r.l. hanno posto in essere un accordo, tramite la costituzione di un'associazione temporanea di impresa, finalizzato alla spartizione territoriale delle concessioni messe a gara dal Comune di Casalmaggiore e da altri 7 Comuni della Provincia di Cremona nel luglio 2010 e ad ottenere l'aggiudicazione della gara alle condizioni minime previste dal bando di gara;

b) che le società Linea Group Holding S.r.l., Linea Distribuzione S.r.l., E.ON Italia S.p.A. e 2iGas Infrastruttura Italiana Gas S.r.l. si astengano in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata;

c) che, in ragione della gravità e durata delle infrazioni di cui al punto a) alle società Linea Group Holding S.r.l., Linea Distribuzione S.r.l., venga applicata, in solido, una sanzione amministrativa pecuniaria complessiva pari a 129.675 euro e a E.ON Italia S.p.A. e 2iGas Infrastruttura Italiana Gas S.r.l. venga applicata, in solido, una sanzione amministrativa pecuniaria complessiva pari a 1.205.308 euro.

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera d) 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

<sup>169</sup> Cfr. Comunicazione, punto 24.

<sup>170</sup> "La Commissione presterà particolare attenzione all'esigenza di garantire l'effetto sufficientemente dissuasivo delle ammende; a tal fine essa può aumentare l'ammenda da infliggere alle imprese che abbiano un fatturato particolarmente grande aldilà delle vendite dei beni e servizi ai quali l'infrazione si riferisce".

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](http://www.agenziaentrate.gov.it).

Ai sensi dell'articolo 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 nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE  
*Roberto Chieppa*

IL PRESIDENTE  
*Giovanni Pitruzzella*

---

## OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

### **C11354 - SOCIETÀ ITALIANA ACETILENE E DERIVATI SIAD/RAMI DI AZIENDA DI MARTINELLI-I.G.C.-STELLA GAS-ZANUTTO**

*Provvedimento n. 23796*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 agosto 2012;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

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 Italiana Acetilene e Derivati Siad S.p.A., pervenuta in data 16 novembre 2011;

VISTA la propria comunicazione inviata alla Società Italiana Acetilene e Derivati Siad S.p.A. in data 15 dicembre 2011;

VISTE le successive comunicazioni della Società Italiana Acetilene e Derivati Siad S.p.A., pervenute in data 16 aprile 2012;

VISTA la propria delibera del 3 maggio 2012, notificata in data 31 maggio 2012, con la quale è stato disposto l'avvio del procedimento nei confronti della Società Italiana Acetilene e Derivati Siad S.p.A. 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 Italiana Acetilene e Derivati Siad S.p.A., pervenuta in data 27 giugno 2012, 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**

Società Italiana Acetilene e Derivati Siad S.p.A. (di seguito, Siad) è una società di diritto italiano attiva, pressoché esclusivamente in Italia, nella produzione e commercializzazione di gas tecnici (gas industriali, gas medicali, gas speciali).

Il controllo di Siad risulta congiuntamente esercitato dal gruppo statunitense Praxair (facente capo alla *holding* Praxair Inc, la cui sussidiaria italiana è titolare del 34% del capitale sociale di Siad) e

dalla società finanziaria Sefin S.p.A. (attraverso la finanziaria Flow-Fin S.p.A., che detiene il rimanente 66% del capitale sociale di Siad), le quali controllano anche la società Rivoira S.p.A.. La natura congiunta del controllo deriva dalle previsioni del patto parasociale che, in particolare, prevedono il consenso di entrambe le parti per tutte le deliberazioni assembleari e del Consiglio di amministrazione.

Il fatturato conseguito dal gruppo Praxair nell'esercizio 2006 è stato complessivamente pari a 6,6 miliardi di euro, di cui [100-440]<sup>1</sup> e [700-1.000] milioni per vendite realizzate rispettivamente in Italia e nel resto dell'Unione europea; la suddetta terna di valori riferita al gruppo Sefin è invece pari, rispettivamente, a 332, [100-440] e [44-100] milioni di euro sempre per il 2006.

Il fatturato conseguito dal gruppo Praxair nell'esercizio 2007 è stato complessivamente pari a 6,9 miliardi di euro, di cui [100-440] e [700-1.000] milioni per vendite realizzate rispettivamente in Italia e nel resto dell'Unione europea; la suddetta terna di valori riferita al gruppo Sefin è invece pari, rispettivamente, a 381, [100-440] e [44-100] milioni di euro sempre per il 2007.

Il fatturato conseguito dal gruppo Praxair nell'esercizio 2008 è stato complessivamente pari a 7,4 miliardi di euro, di cui [100-440] e [700-1.000] milioni per vendite realizzate rispettivamente in Italia e nel resto dell'Unione europea; la suddetta terna di valori riferita al gruppo Sefin è invece pari, rispettivamente, a 425, [100-440] e [44-100] milioni di euro sempre per il 2008.

Primo oggetto di acquisizione di Siad è il ramo d'azienda della società Martinelli S.r.l. (di seguito Mrt) attivo, nell'ambito della provincia di Modena, nella commercializzazione di gas tecnici in bombole, in particolare argon e sue miscele.

Il capitale sociale di Mrt, che da parte sua non controlla alcuna altra società, è suddiviso tra tre persone fisiche.

Nel corso del 2006 il ramo d'azienda di Mrt oggetto di cessione ha conseguito, interamente in Italia, un fatturato pari a 0,42 milioni di euro.

Secondo oggetto di acquisizione di Siad è il ramo d'azienda della società I.g.c. S.r.l. (di seguito Igc) attivo, nell'ambito delle province di Modena e Bologna, nella commercializzazione di gas tecnici in bombole, in particolare azoto, ossigeno, acetilene, argon e sue miscele.

Il controllo di Igc, che da parte sua non controlla alcuna altra società, risulta riconducibile a due persone fisiche.

Nel corso del 2007 il ramo d'azienda di Igc oggetto di cessione ha conseguito, interamente in Italia, un fatturato pari a 0,24 milioni di euro.

Terzo oggetto di acquisizione di Siad è il ramo d'azienda dell'impresa individuale Stella Gas di Pace Valter Filippo (di seguito Sga) attivo, nell'ambito della provincia di Torino, nella commercializzazione di gas tecnici in bombole, in particolare gas puri, ossigeno, acetilene, argon e sue miscele.

Il controllo di Sga, che da parte sua non controlla alcuna altra società, è esercitato da una persona fisica.

---

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



Nel corso del 2007 il ramo d'azienda di Sga oggetto di cessione ha conseguito, interamente in Italia, un fatturato pari a 0,27 milioni di euro.

Quarto oggetto di acquisizione di Siad è il ramo d'azienda della società Zanutto S.a.s. di Zanutto Bruno e C. (ad oggi cessata, di seguito Znt) attivo, nell'ambito della provincia di Treviso, nella commercializzazione di gas tecnici in bombole, in particolare ossigeno, acetilene, argon e sue miscele.

Il controllo di Znt, che da parte sua non controlla alcuna altra società, è esercitato da una persona fisica (il socio accomandatario).

Nel corso del 2008 il ramo d'azienda di Znt oggetto di cessione ha conseguito, interamente in Italia, un fatturato pari a 0,29 milioni di euro.

## **II. DESCRIZIONE DELLE OPERAZIONI**

Le comunicazioni delle Parti riguardavano l'acquisizione, da parte di Siad, del controllo dei rami d'azienda indicati in precedenza, mediante l'acquisto della relativa proprietà. Tali acquisti sono stati perfezionati in data 29 gennaio 2007, 25 febbraio 2008, 26 novembre 2008 e 16 aprile 2009 rispettivamente per i rami d'azienda di Mrt, Igc, Sga e Znt.

## **III. QUALIFICAZIONE DELLE OPERAZIONI**

Le operazioni comunicate, in quanto hanno comportato l'acquisizione del controllo di parte di più imprese, costituivano ciascuna una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1 lettera b), della legge n. 287/90.

Esse rientravano nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90 non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE 139/04, ed erano soggette 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 era superiore alla soglia di cui al citato articolo, vigente al momento della realizzazione delle operazioni (ossia 432 milioni di euro dal 19 giugno 2006, 440 milioni dal 14 maggio 2007, 448 milioni dal 5 maggio 2008 e 461 milioni dal 27 luglio 2009).

Dalle informazioni fornite e da quanto sopra esposto emerge che le operazioni di concentrazione sono state perfezionate in un momento anteriore rispetto a quello in cui ne è stata data comunicazione, ovvero il 15 novembre 2011.

## **IV. LA POSIZIONE DELLE PARTI**

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

### ***Sull'elemento soggettivo delle infrazioni***

In relazione alle omissioni contestate, la parte esclude profili di intenzionalità e di volontà di eludere dolosamente il controllo preventivo dell'Autorità, ed invoca la spontaneità della

comunicazione che, seppur tardiva, è intervenuta non appena la parte si è resa conto della sua necessità.

In particolare, secondo quanto rappresentato, il ritardo delle notifiche sarebbe dipeso da una erronea valutazione, ad opera della parte acquirente, in merito al calcolo del fatturato di gruppo da prendere in considerazione ai fini della verifica del superamento delle soglie di legge rilevanti.

Nel dettaglio, solo in occasione di una notifica di operazione di concentrazione effettuata nel novembre 2011<sup>2</sup>, Siad si è avveduta della necessità di procedere alla notifica anche delle operazioni qui in esame. Sino a quel momento, infatti, la società non aveva propriamente considerato le implicazioni, in termini di fatturato rilevante e ai fini del controllo preventivo delle operazioni di concentrazione tra imprese, derivanti dalla struttura dei gruppi di appartenenza.

La parte acquirente, quindi, una volta approfondita la questione e con l'intento di rimediare alla propria mancanza, ha spontaneamente proceduto alla tardiva notifica all'Autorità delle concentrazioni in esame.

#### ***Sugli effetti concorrenziali delle operazioni***

In relazione all'eventuale costituzione o rafforzamento di una posizione dominante nei mercati interessati, la parte sottolinea come gli effetti concorrenziali delle operazioni tardivamente notificate non appaiano particolarmente rilevanti, in ragione del modesto incremento delle quote di mercato ottenuto dalla parte acquirente a seguito delle acquisizioni comunicate e, comunque, della inidoneità delle stesse a modificare l'assetto concorrenziale dei mercati.

#### ***Sulla gravità delle violazioni e sul trattamento sanzionatorio***

In ragione degli elementi sopraesposti, Siad ritiene che le infrazioni commesse non possano ritenersi gravi e, di conseguenza, siano tali da giustificare l'applicazione di sanzioni pecuniarie di modico valore.

In particolare, in relazione alla gravità delle violazioni, la parte sottolinea la propria condotta successiva alle infrazioni, ed in particolare il fatto di aver proceduto - una volta resasi conto delle omissioni - prontamente e spontaneamente a comunicare all'Autorità di essere incorsa in tali omissioni di notifica.

### **V. VALUTAZIONI IN RELAZIONE ALLE OMESSE COMUNICAZIONI DELLE OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE**

Dagli atti del procedimento risulta che le operazioni di concentrazione summenzionate sono state realizzate 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 dall'operazione di concentrazione e, solo in via sussidiaria, sui soggetti che a loro volta lo controllano. Di conseguenza, nel caso in esame la responsabilità della mancata notifica deve essere attribuita, *in primis*, alla società Siad.

---

<sup>2</sup> C11360 - RIVOIRA-SIAD/IGAT Provvedimento n. 23092 in Boll. 49/11.

***Sull'elemento soggettivo delle infrazioni***

Con riguardo all'elemento soggettivo delle infrazioni, 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, non si è in presenza di elementi tali da configurare una fattispecie di errore scusabile. Tale ipotesi ricorre infatti solo in presenza di un elemento positivo, estraneo all'autore, che sia stato idoneo ad ingenerare nell'agente l'incolpevole opinione di liceità del suo agire.

Nel caso di specie, le omesse comunicazioni sono invece imputabili ad una manchevolezza da parte di Siad, per cui la colpevolezza delle omissioni non può essere esclusa. Alla luce di tali considerazioni, ricorrono gli estremi di cui al l'articolo 3 della legge n. 689/81, che prevede la responsabilità per qualsiasi azione od omissione cosciente e volontaria, "*sia essa dolosa o colposa*".

***Sull'elemento oggettivo delle infrazioni***

Quanto alla gravità, non rileva quanto sostenuto dalla parte in merito all'inidoneità delle operazioni di concentrazione tardivamente notificate a determinare significativi mutamenti dell'assetto concorrenziale dei mercati interessati, né ai fini dell'accertamento delle violazioni dell'obbligo di comunicazione preventiva, né ai fini dell'applicabilità delle relative sanzioni; la circostanza può infatti rilevare solo relativamente alla quantificazione di tali sanzioni. Infatti, le disposizioni di cui all'articolo 19, comma 2, della legge n. 287/90 sono state dettate 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 delle sanzioni e loro determinazione***

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

A tal fine, ai sensi dell'articolo 11<sup>3</sup> della legge n. 689/81<sup>4</sup>, 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 delle infrazioni, questa va valutata tenendo conto di una gamma di fattori tra i quali, in particolare, rilevano gli effetti concorrenziali delle operazioni tardivamente notificate che, nel caso di specie e in accordo alla valutazione che segue, non appaiono essere particolarmente restrittivi.

In merito all'azione riparatrice svolta dal responsabile delle infrazioni, vale qui richiamare la circostanza della spontaneità della comunicazione. Quanto alla durata, invece, nel caso di specie il ritardo delle comunicazioni risulta piuttosto rilevante, essendo pari a quasi cinque anni e mezzo per il caso di Mrt, a meno di quattro anni e mezzo per il caso di IgC, a quasi tre anni e mezzo per il caso di Sga, e a tre anni per il caso di Znt.

<sup>3</sup> Relativo ai "Criteri per l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie".

<sup>4</sup> Recante "Modifiche al sistema penale".

## VI. VALUTAZIONE DELLE OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

### *Il mercato del prodotto*

Da un punto vista merceologico, il settore interessato dalle operazioni in esame è quello della distribuzione di gas tecnici in bombole in cui operano i rami d'azienda oggetto di acquisizione.

La categoria dei gas tecnici comprende numerosi gas, alcuni ricavati per frazionamento dell'aria (gas atmosferici), altri prodotti mediante processi chimici (anidride carbonica, idrogeno, ecc.).

Secondo l'orientamento dell'Autorità<sup>5</sup>, dal punto di vista merceologico i mercati rilevanti possono essere individuati sulla base delle diverse tipologie e caratteristiche d'uso dei gas e delle relative modalità di commercializzazione.

In particolare, in relazione al primo aspetto, i gas tecnici - pur potendo derivare da un medesimo processo produttivo - presentano caratteristiche tecniche e funzionali che li rendono sostanzialmente infungibili dal punto di vista della domanda, anche in considerazione della specificità dell'integrazione di ciascun gas nel processo industriale dell'utilizzatore e della differenza di prezzo tra i diversi gas tecnici. E' così possibile distinguere tra loro - *inter alia* - l'anidride carbonica (con applicazioni per la gasatura di acque minerali e bevande, per attività di saldatura e altri utilizzi industriali), l'ossigeno (con applicazioni nell'industria siderurgica, del vetro, della carta, della deputazione, nel settore sanitario, ecc.), l'azoto (con applicazioni nell'industria chimica, petrolifera, elettronica, metallurgica, alimentare, farmaceutica, ecc.), l'argon (con applicazioni nell'industria metallurgica, elettronica, nella saldatura dei metalli, ecc.).

Quanto al secondo aspetto, si possono distinguere tre modalità di commercializzazione dei prodotti: via tubazioni/gasdotti/condotte dedicate (o impianti produttivi *in loco*); mediante cisterne in forma liquida; in bombole sotto forma di gas compresso. Si fa ricorso alla prima modalità quando i volumi erogati sono particolarmente elevati, e la fornitura del gas può così giustificare la creazione da parte del produttore di un impianto *ad hoc* o il collegamento della centrale di produzione con l'utilizzatore attraverso la costruzione di un gasdotto. Il secondo metodo, mediante cisterne (per gas sotto forma liquida), è generalmente associato all'affitto ai clienti - di norma da parte degli stessi produttori e per tutta la durata del contratto di fornitura - di un serbatoio criogenico (per lo stoccaggio del gas allo stato liquido) e di un impianto di vaporizzazione (per la successiva trasformazione del liquido in gas). Con la terza modalità, infine, la commercializzazione dei gas viene effettuata in bombole e ciò o direttamente dagli stessi produttori, attraverso la propria rete di vendita, ovvero da rivenditori e distributori (i quali a loro volta possono sia acquistare il prodotto in forma liquida e successivamente immetterlo nelle bombole per la vendita, sia distribuire il prodotto già in bombola).

In considerazione dell'attività svolta dai rami d'azienda oggetto di acquisizione, i mercati rilevanti sono quelli: (i) per il caso di Mrt, dell'argon e sue miscele, commercializzato in bombole; (ii) per il caso di Igc, dell'azoto, dell'ossigeno industriale, dell'acetilene, dell'argon e sue miscele, tutti commercializzati in bombole; (iii) per il caso di Sga, dei gas puri, dell'ossigeno industriale, dell'acetilene, dell'argon e sue miscele, tutti commercializzati in bombole; (iv) per il caso di Znt, dell'ossigeno industriale, dell'acetilene, dell'argon e sue miscele, commercializzati in bombole.

---

<sup>5</sup> Cfr. da ultimo C11360 cit..

### ***Il mercato geografico***

Dal punto di vista della rilevanza geografica, secondo il richiamato orientamento dell'Autorità, il mercato del prodotto può ritenersi di dimensione locale o regionale, essendo tale dimensione limitata dalla presenza di rilevanti costi di trasporto.

Nel dettaglio, mentre per i gas tecnici distribuiti in cisterna la dimensione geografica può essere posta su basi anche macroregionali, con riferimento ai gas tecnici venduti in bombole la dimensione del mercato coincide tendenzialmente con il territorio regionale o con sue porzioni.

Nel caso di specie, in considerazione dell'ambito di operatività dei rami d'azienda oggetto di acquisizione, può essere adottata l'ipotesi più restrittiva di un mercato circoscritto alle province di:

(i) Modena per il caso di Mrt; (ii) Modena e Bologna per il caso di Igc; (iii) Torino per il caso di Sga; (iv) Treviso per il caso di Znt.

### ***Effetti dell'operazione***

(i) Nel mercato della distribuzione di gas tecnici (argon e sue miscele) in bombole nella provincia di Modena, secondo le stime delle Parti, il peso nel 2006 del ramo d'azienda di Mrt oggetto di acquisizione risulta pari al [10-15%] o al [15-20%] circa a seconda che si consideri, rispettivamente, la misura in valore o in volume. A fronte di ciò, l'incidenza del gruppo Rivoira/Siad acquirente viene stimata pari, corrispondentemente, al [20-25%] e al [40-45%]. La quota aggregata in valore si mantiene dunque ampiamente al di sotto del 40%, e a ciò si accompagna la presenza, nel periodo interessato, di altri qualificati operatori quali in particolare Air Liquide, Sol e Sapio.

A ciò si aggiunga il fatto che, in un'ottica *ex post*, si rileva una successiva significativa flessione dell'incidenza di mercato riferibile al gruppo acquirente, che si attesta infatti per il 2010 su valori considerevolmente inferiori a quelli suddetti ([20-25%] e [35-40%] circa rispettivamente in valore e in volume).

(ii) Nei mercati della distribuzione di gas tecnici in bombole nelle province di Modena e Bologna, secondo le stime delle Parti, il peso nel 2007 del ramo d'azienda di Igc oggetto di acquisizione risulta di modesta entità in tutti i casi ([1-5%] circa per l'argon, [1-5%] circa per i restanti gas). L'incremento della quota del gruppo Rivoira/Siad acquirente (pari al [20-25%] e al [30-35%] rispettivamente in valore e in volume per l'argon, e compresa tra il [10-15%] e il [15-20%] circa negli altri casi sia in valore che in volume) risulta pertanto contenuta. A ciò si accompagna la presenza, nel periodo interessato, di altri qualificati operatori quali in particolare Air Liquide, Sapio e Sol (i primi due con quote generalmente superiori).

(iii) Nei mercati della distribuzione di gas tecnici in bombole nella provincia di Torino, secondo le stime delle Parti, il peso nel 2007 del ramo d'azienda di Sga oggetto di acquisizione risulta sempre piuttosto trascurabile, essendo inferiore (o al più pari) all'1% circa. L'incremento della quota del gruppo Rivoira/Siad acquirente, pur essendo di considerevole entità nelle (sole) misure in volume per i gas puri ([50-55%]), per l'argon ([45-50%]) e per l'ossigeno ([40-45%]), risulta pertanto modesto. A ciò si accompagna la presenza, nel periodo interessato, di altri qualificati operatori quali in particolare Air Liquide, Sapio e Sol.

Peraltro, i dati *ex post* riferiti al 2010 indicano una successiva considerevole flessione dell'incidenza di mercato riferibile al gruppo acquirente, che rimane difatti compresa -per i tre gas suddetti- tra il [15-20%] e il [20-25%] circa (sempre in volume).

(iv) Nei mercati della distribuzione di gas tecnici in bombole nella provincia di Treviso, secondo le stime delle Parti, il peso nel 2008 del ramo d'azienda di Znt oggetto di acquisizione risulta al massimo pari al [5-10%] del caso dell'argon ([1-5%] negli altri due casi). L'incremento della quota del gruppo Rivoira/Siad acquirente (al massimo pari, proprio per il caso dell'argon, al [30-35%] o [35-40%] a seconda che si consideri rispettivamente la misura in valore o in volume) risulta pertanto contenuto. A ciò si accompagna la presenza, nel periodo interessato, di altri qualificati operatori quali in particolare Air Liquide, Sol e Sapio.

Peraltro, ed in particolare per quel che riguarda l'argon, i dati riferiti al 2010 indicano una successiva flessione dell'incidenza di mercato riferibile al gruppo acquirente, che si attesta infatti su valori soltanto leggermente superiori a quelli *pre-merger*.

Alla luce delle considerazioni che precedono, le concentrazioni in esame non appaiono idonee a modificare significativamente le dinamiche concorrenziali nei mercati rilevanti.

CONSIDERATO, pertanto, che le operazioni in esame, in quanto comportavano l'acquisizione del controllo di parti di più imprese, costituivano ciascuna una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1 lettera b), della legge n. 287/90;

CONSIDERATO che il fatturato realizzato dall'insieme delle imprese interessate, per il periodo al quale le operazioni si riferiscono, era superiore alla soglia minima prevista dell'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90 e che, pertanto, le operazioni sopra individuate erano soggette all'obbligo di comunicazione preventiva previsto dallo stesso articolo;

CONSIDERATO che le operazioni suddette, realizzate in data 29 gennaio 2007, 25 febbraio 2008, 26 novembre 2008 e 16 aprile 2009 in relazione rispettivamente ai rami d'azienda delle società Martinelli S.r.l., I.g.c. S.r.l., Stella Gas di Pace Valter Filippo e Zanutto S.a.s. di Zanutto Bruno e C. (ad oggi cessata), non sono state preventivamente comunicate, in violazione dell'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90;

CONSIDERATO che le operazioni non sono state comunicate 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 sanzioni amministrative pecuniarie fino all'uno per cento del fatturato realizzato nell'anno precedente a quello in cui è stata effettuata la contestazione;

CONSIDERATO, in ordine all'individuazione del soggetto responsabile dell'infrazione contestata, che le operazioni di concentrazione sono consistite nell'acquisizione del controllo dei rami d'azienda delle società Martinelli S.r.l., I.g.c. S.r.l., Stella Gas di Pace Valter Filippo e Zanutto S.a.s. di Zanutto Bruno e C. (ad oggi cessata) da parte della Società Italiana Acetilene e Derivati Siad S.p.A.;

RITENUTO, pertanto, di dover procedere nei confronti della sopraindicata Società Italiana Acetilene e Derivati Siad S.p.A. all'irrogazione delle sanzioni 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 delle sanzioni, i seguenti elementi:

- i) l'assenza di dolo da parte dell'agente;
- ii) la spontaneità delle comunicazioni, seppur tardive;

- iii) la scarsa incidenza concorrenziale delle operazioni in esame;
- iv) il lasso di tempo intercorso prima della comunicazione all'Autorità delle avvenute operazioni (pari - a seconda dei casi - a quasi cinque anni e mezzo, a meno di quattro anni e mezzo, a quasi tre anni e mezzo e a tre anni);

RITENUTI sussistenti i presupposti che giustificano l'irrogazione delle sanzioni di cui all'articolo 19, comma 2, a carico della Società Italiana Acetilene e Derivati Siad S.p.A. nella misura di: a) 5.000 € (cinquemila euro) per l'operazione non comunicata relativa all'acquisizione del controllo del ramo d'azienda della società Martinelli S.r.l.; b) 5.000 € (cinquemila euro) per l'operazione non comunicata relativa all'acquisizione del controllo del ramo d'azienda della società I.g.c. S.r.l.; c) 5.000 € (cinquemila euro) per l'operazione non comunicata relativa all'acquisizione del controllo del ramo d'azienda della società Stella Gas di Pace Valter Filippo; d) 5.000 € (cinquemila euro) per l'operazione non comunicata relativa all'acquisizione del controllo del ramo d'azienda della società e Zanutto S.a.s. di Zanutto Bruno e C. (ad oggi cessata), sanzioni che appaiono congrue 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<sup>6</sup>;

RITENUTO, inoltre, con riferimento alla valutazione concorrenziale delle operazioni di concentrazione in esame, che le stesse non sono state suscettibili 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 Italiana Acetilene e Derivati Siad S.p.A. di pagare, quale sanzione amministrativa per le violazioni accertate, la somma complessiva di:

- a) 5.000 € (cinquemila euro) per la mancata comunicazione dell'acquisizione del controllo del ramo d'azienda della società Martinelli S.r.l.;
- b) 5.000 € (cinquemila euro) per la mancata comunicazione dell'acquisizione del controllo del ramo d'azienda della società I.g.c. S.r.l.;
- c) 5.000 € (cinquemila euro) per la mancata comunicazione dell'acquisizione del controllo del ramo d'azienda della società Stella Gas di Pace Valter Filippo;
- d) 5.000 € (cinquemila euro) per la mancata comunicazione dell'acquisizione del controllo del ramo d'azienda della società Zanutto S.a.s. di Zanutto Bruno e C. (ad oggi cessata).

Le sanzioni amministrative di cui sopra devono essere pagate 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

---

<sup>6</sup> Cfr. provv. n. 21116, C10467 - *ALLIANCE HEALTHCARE ITALIA/FARMA & TEC*, in Boll. 19/10, per il caso di un ritardo di circa tre anni e mezzo.

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](http://www.agenziaentrate.gov.it).

Ai sensi dell'articolo 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 Italiana Acetilene e Derivati Siad S.p.A. 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'articolo 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE  
*Roberto Chieppa*

IL PRESIDENTE  
*Giovanni Pitruzzella*

---



**C11355 - RIVOIRA/RAMI DI AZIENDA DI BRENNERO GAS-NINCHERI-BLUGAS***Provvedimento n. 23797*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 agosto 2012;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

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 Rivoira S.p.A., pervenuta in data 16 novembre 2011;

VISTA la propria comunicazione inviata alla società Rivoira S.p.A. in data 15 dicembre 2011;

VISTE le successive comunicazioni della società Rivoira S.p.A., pervenute in data 16 aprile 2012;

VISTA la propria delibera del 3 maggio 2012, notificata in data 21 maggio 2012, con la quale è stato disposto l'avvio del procedimento nei confronti della società Rivoira S.p.A. 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 Rivoira S.p.A., pervenuta in data 20 giugno 2012, 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**

Rivoira S.p.A. (di seguito, Rvr) è una società di diritto italiano attiva, pressoché esclusivamente in Italia, nella produzione e commercializzazione di gas tecnici (gas industriali, gas medicali, gas speciali).

Il controllo di Rvr risulta congiuntamente esercitato dal gruppo statunitense Praxair (facente capo alla *holding* Praxair Inc, la cui sussidiaria italiana è titolare del 60% del capitale sociale di Rvr) e dalla società finanziaria Sefin S.p.A. (attraverso la finanziaria Flow-Fin S.p.A., che detiene il rimanente 40% del capitale sociale di Rvr), le quali controllano anche la Società Italiana Acetilene e Derivati Siad S.p.A.. La natura congiunta del controllo deriva dalle previsioni del patto parasociale che, in particolare, prevedono il consenso di entrambe le parti per tutte le deliberazioni assembleari e del Consiglio di amministrazione.

Il fatturato conseguito dal gruppo Praxair nell'esercizio 2006 è stato complessivamente pari a 6,6 miliardi di euro, di cui [100-440]<sup>1</sup> e [700-1.000] milioni per vendite realizzate rispettivamente in Italia e nel resto dell'Unione europea; la terna di valori riferita al gruppo Sefin è invece pari, rispettivamente, a 332, [100-440] e [44-100] milioni di euro sempre per il 2006.

Il fatturato conseguito dal gruppo Praxair nell'esercizio 2007 è stato complessivamente pari a 6,9 miliardi di euro, di cui [100-440] e [700-1.000] milioni per vendite realizzate rispettivamente in Italia e nel resto dell'Unione europea; la terna di valori riferita al gruppo Sefin è invece pari, rispettivamente, a 381, [100-440] e [44-100] milioni di euro sempre per il 2007.

Primo oggetto di acquisizione di Rvr è il ramo d'azienda della società Brennero Gas S.r.l. (ora Brennero Servizi S.r.l. in liquidazione, di seguito, Bre) attivo, nell'ambito della provincia di Verona e -in misura minore- anche di Trento e Brescia, nella commercializzazione di gas tecnici in bombole, in particolare azoto, anidride carbonica, argon e sue miscele, gas refrigeranti.

Il controllo di Bre, che da parte sua non controlla alcuna altra società, è esercitato da una persona fisica.

Nel corso del 2006 il ramo d'azienda di Bre oggetto di cessione ha conseguito, interamente in Italia, un fatturato pari a 0,22 milioni di euro.

Secondo oggetto di acquisizione di Rvr è il ramo d'azienda della società Nincheri S.a.s. di Giovanni Dini &C. (di seguito, Nin) attivo, nell'ambito delle province di Prato, Pistoia e Firenze, nella commercializzazione di gas tecnici in bombole, in particolare ossigeno industriale, acetilene, argon e sue miscele, gas puri.

Il controllo di Nin, che da parte sua non controlla alcuna altra società, è esercitato da una persona fisica (il socio accomandatario).

Nel corso del 2007 il ramo d'azienda di Nin oggetto di cessione ha conseguito, interamente in Italia, un fatturato pari a 0,15 milioni di euro.

Terzo oggetto di acquisizione di Rvr è il ramo d'azienda dell'impresa individuale Blugas di Riboni Franco (di seguito, Blg) attivo, nell'ambito della provincia di Torino, nella commercializzazione di gas tecnici in bombole, in particolare ossigeno industriale, argon e sue miscele.

Il controllo di Blg, che da parte sua non controlla alcuna altra società, è esercitato da una persona fisica.

Nel corso del 2007 il ramo d'azienda di Blg oggetto di cessione ha conseguito, interamente in Italia, un fatturato pari a 0,12 milioni di euro.

## II. DESCRIZIONE DELLE OPERAZIONI

Le comunicazioni delle Parti riguardavano l'acquisizione, da parte di Rvr, del controllo dei rami d'azienda indicati in precedenza mediante l'acquisto della relativa proprietà. Tali acquisti sono stati perfezionati in data 28 giugno 2007, 30 gennaio 2008 e 15 febbraio 2008 rispettivamente per i rami d'azienda di Bre, Nin e Blg.

---

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

### III. QUALIFICAZIONE DELLE OPERAZIONI

Le operazioni comunicate, in quanto hanno comportato l'acquisizione del controllo di parte di più imprese, costituivano ciascuna una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1 lettera b), della legge n. 287/90.

Esse rientravano nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90 non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE 139/04, ed erano soggette 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 era superiore alla soglia di cui al citato articolo, vigente al momento della realizzazione delle operazioni (ossia 440 milioni dal 14 maggio 2007).

Dalle informazioni fornite e da quanto sopra esposto emerge che le operazioni di concentrazione sono state perfezionate in un momento anteriore rispetto a quello in cui ne è stata data comunicazione ovvero il 16 novembre 2011.

### IV. LA POSIZIONE DELLE PARTI

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

#### *Sull'elemento soggettivo delle infrazioni*

In relazione alle omissioni contestate, la parte esclude profili di intenzionalità e di volontà di eludere dolosamente il controllo preventivo dell'Autorità, ed invoca la spontaneità della comunicazione che, seppur tardiva, è intervenuta non appena la parte si è resa conto della sua necessità.

In particolare, secondo quanto rappresentato, il ritardo delle notifiche è dipeso da una erronea valutazione, ad opera della parte acquirente, in merito al calcolo del fatturato di gruppo da prendere in considerazione ai fini della verifica del superamento delle soglie di legge rilevanti.

Nel dettaglio, solo in occasione di una comunicazione di operazione di concentrazione effettuata nel novembre 2011<sup>2</sup>, Rvr si è avveduta della necessità di procedere alla comunicazione anche delle operazioni qui in esame. Sino a quel momento, infatti, la società non aveva propriamente considerato le implicazioni, in termini di fatturato rilevante e ai fini del controllo preventivo delle operazioni di concentrazione tra imprese, derivanti dalla struttura dei gruppi di appartenenza.

La parte acquirente, quindi, una volta approfondita la questione e con l'intento di rimediare alla propria mancanza, ha spontaneamente proceduto alla tardiva comunicazione all'Autorità delle concentrazioni in esame.

#### *Sugli effetti concorrenziali delle operazioni*

In relazione all'eventuale costituzione o rafforzamento di una posizione dominante nei mercati interessati, la parte sottolinea come gli effetti concorrenziali delle operazioni tardivamente comunicate non appaiano particolarmente rilevanti, in ragione del modesto incremento delle quote

---

<sup>2</sup> Cfr. provv. n. 23092, C11360 - RIVOIRA-SIAD/IGAT, in Boll. 49/11.

di mercato ottenuto dalla parte acquirente a seguito delle acquisizioni comunicate e, comunque, della inidoneità delle stesse a modificare l'assetto concorrenziale dei mercati.

***Sulla gravità delle violazioni e sul trattamento sanzionatorio***

In ragione degli elementi sopraesposti, Rvr ritiene che le infrazioni commesse non possano ritenersi gravi e, di conseguenza, siano tali da giustificare l'applicazione di sanzioni pecuniarie di modico valore.

In particolare, in relazione alla gravità delle violazioni, la parte sottolinea la propria condotta successiva alle infrazioni, ed in particolare il fatto di aver proceduto - una volta resasi conto delle omissioni - prontamente e spontaneamente a comunicare all'Autorità di essere incorsa in tali omissioni di comunicazione.

**V. VALUTAZIONI IN RELAZIONE ALLE OMESSE COMUNICAZIONI DELLE OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE**

Dagli atti del procedimento risulta che le operazioni di concentrazione summenzionate sono state realizzate in un momento precedente a quello in cui ne è stata data comunicazione, cosicché il menzionato obbligo di comunicazione preventiva è stato violato.

L'obbligo di comunicazione preventiva grava sul soggetto che direttamente acquisisce il controllo delle imprese interessate dall'operazione di concentrazione e, solo in via sussidiaria, sui soggetti che a loro volta lo controllano. Di conseguenza, nel caso in esame la responsabilità della mancata comunicazione deve essere attribuita, *in primis*, alla società Rvr.

***Sull'elemento soggettivo delle infrazioni***

Con riguardo all'elemento soggettivo delle infrazioni, le circostanze accertate portano ad escludere l'esistenza di una volontà diretta ad eludere dolosamente il controllo preventivo dell'Autorità sulle operazioni di concentrazione.

D'altra parte, non si è in presenza di elementi tali da configurare una fattispecie di errore scusabile. Tale ipotesi ricorre infatti solo in presenza di un elemento positivo, estraneo all'autore, che sia stato idoneo ad ingenerare nell'agente l'incolpevole opinione di liceità del suo agire.

Nel caso di specie, le omesse comunicazioni sono invece imputabili ad una manchevolezza da parte di Rvr, per cui la colpevolezza delle omissioni non può essere esclusa. Alla luce di tali considerazioni, deve ritenersi applicabile l'articolo 3 della legge n. 689/81, che prevede la responsabilità per qualsiasi azione od omissione cosciente e volontaria, "*sia essa dolosa o colposa*".

***Sull'elemento oggettivo delle infrazioni***

Quanto alla gravità, non rileva quanto sostenuto dalla parte in merito all'inidoneità delle operazioni di concentrazione tardivamente comunicate a determinare significativi mutamenti dell'assetto concorrenziale dei mercati interessati, né ai fini dell'accertamento delle violazioni dell'obbligo di comunicazione preventiva, né ai fini dell'applicabilità delle relative sanzioni; la circostanza può infatti rilevare solo relativamente alla quantificazione di tali sanzioni. 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 comunicazione.

### ***Irrogazione delle sanzioni e loro determinazione***

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

A tal fine, secondo l'articolo 11<sup>3</sup> della legge n. 689/81<sup>4</sup>, 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 delle infrazioni, questa va valutata tenendo conto di una vasta gamma di fattori tra i quali, in particolare, rilevano gli effetti concorrenziali delle operazioni tardivamente comunicate che, nel caso di specie e in accordo alla valutazione che segue, non appaiono essere restrittivi.

In merito all'azione riparatrice svolta dal responsabile delle infrazioni, vale qui richiamare la circostanza della spontaneità della comunicazione. Quanto alla durata, invece, nel caso di specie il ritardo delle comunicazioni risulta piuttosto elevato, essendo pari a quasi cinque anni per il caso di Bre e a quasi quattro anni e mezzo per i casi di Nin e Blg.

## **VI. VALUTAZIONE DELLE OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE**

### ***Il mercato del prodotto***

Da un punto vista merceologico, il settore interessato dalle operazioni in esame è quello della distribuzione di gas tecnici in bombole in cui operano i rami d'azienda oggetto di acquisizione.

La categoria dei gas tecnici comprende numerosi gas, alcuni ricavati per frazionamento dell'aria (gas atmosferici), altri prodotti mediante processi chimici (anidride carbonica, idrogeno, ecc).

Secondo l'orientamento dell'Autorità<sup>5</sup>, dal punto di vista merceologico i mercati rilevanti possono essere individuati sulla base delle diverse tipologie e caratteristiche d'uso dei gas e delle relative modalità di commercializzazione.

In particolare, in relazione al primo aspetto, i gas tecnici -pur potendo derivare da un medesimo processo produttivo- presentano caratteristiche tecniche e funzionali che li rendono sostanzialmente infungibili dal punto di vista della domanda, anche in considerazione della specificità dell'integrazione di ciascun gas nel processo industriale dell'utilizzatore e della differenza di prezzo tra i diversi gas tecnici. E' così possibile distinguere tra loro -*inter alia*- l'anidride carbonica (con applicazioni per la gasatura di acque minerali e bevande, per attività di saldatura e altri utilizzi industriali), l'ossigeno (con applicazioni nell'industria siderurgica, del vetro, della carta, della deputazione, nel settore sanitario, ecc), l'azoto (con applicazioni nell'industria chimica, petrolifera, elettronica, metallurgica, alimentare, farmaceutica, ecc), l'argon (con applicazioni nell'industria metallurgica, elettronica, nella saldatura dei metalli, ecc.).

Quanto al secondo aspetto, si possono distinguere tre modalità di commercializzazione dei prodotti: via tubazioni/gasdotti/condotte dedicate (o impianti produttivi *in loco*); mediante cisterne

<sup>3</sup> Relativo ai “Criteri per l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie”.

<sup>4</sup> Recante “Modifiche al sistema penale”.

in forma liquida; in bombole sotto forma di gas compresso. Si fa ricorso alla prima modalità quando i volumi erogati sono particolarmente elevati, e la fornitura del gas può così giustificare la creazione da parte del produttore di un impianto *ad hoc* o il collegamento della centrale di produzione con l'utilizzatore attraverso la costruzione di un gasdotto. Il secondo metodo, mediante cisterne (per gas sotto forma liquida), è generalmente associato all'affitto ai clienti -di norma da parte degli stessi produttori e per tutta la durata del contratto di fornitura- di un serbatoio criogenico (per lo stoccaggio del gas allo stato liquido) e di un impianto di vaporizzazione (per la successiva trasformazione del liquido in gas). Con la terza modalità, infine, la commercializzazione dei gas viene effettuata in bombole e ciò o direttamente dagli stessi produttori, attraverso la propria rete di vendita, ovvero da rivenditori e distributori (i quali a loro volta possono sia acquistare il prodotto in forma liquida e successivamente immetterlo nelle bombole per la vendita, sia distribuire il prodotto già in bombola).

In considerazione dell'attività svolta dai rami d'azienda oggetto di acquisizione, i mercati rilevanti sono quelli: (i) per il caso di Bre, dell'azoto, dell'anidride carbonica, dell'argon e sue miscele, dei gas refrigeranti, tutti commercializzati in bombole; (ii) per il caso di Nin, dell'ossigeno industriale, dell'acetilene, dell'argon e sue miscele, dei gas puri, tutti commercializzati in bombole; (iii) per il caso di Blg, dell'ossigeno e dell'argon e sue miscele, ad uso industriale, commercializzati in bombole.

### ***Il mercato geografico***

Dal punto di vista della rilevanza geografica, secondo il richiamato orientamento dell'Autorità, il mercato del prodotto può ritenersi di dimensione locale o regionale, essendo tale dimensione limitata dalla presenza di rilevanti costi di trasporto.

Nel dettaglio, mentre per i gas tecnici distribuiti in cisterna la dimensione geografica può essere posta su basi anche macroregionali, con riferimento ai gas tecnici venduti in bombole la dimensione del mercato coincide tendenzialmente con il territorio regionale o con sue porzioni.

Nel caso di specie, in considerazione dell'ambito di operatività dei rami d'azienda oggetto di acquisizione, può essere adottata l'ipotesi più restrittiva di un mercato circoscritto alle province di: (i) Verona, Trento e Brescia per il caso di Bre; (ii) Firenze, Prato e Pistoia per il caso di Nin; (iii) Torino per il caso di Blg.

### ***Effetti dell'operazione***

(i) Nei mercati della distribuzione di gas tecnici in bombole nelle province di Verona, Trento e Brescia, secondo le stime delle Parti, il peso nel 2006 del ramo d'azienda di Bre oggetto di acquisizione risulta contenuto ([1-5%] circa nel caso dell'azoto e dell'argon, [1-5%] circa nel caso dell'anidride carbonica) a fronte di corrispondenti valori, per il gruppo Rivoira/Siad acquirente, compresi tra il [5-10%] e il [15-20%] circa. Nel caso dei gas refrigeranti, invece, la quota stimata per il gruppo acquirente è maggiore ([25-35%] circa), ma l'incremento dovuto all'acquisizione del ramo di Bre è del tutto trascurabile (ampiamente inferiore all'1%). A ciò si accompagna la presenza, nel periodo interessato, di altri qualificati operatori quali in particolare Air Liquide, Sol e Sapio (in particolare quest'ultimo per i gas refrigeranti).

---

<sup>5</sup> Cfr. da ultimo C11360 cit..

Peraltro, ed in particolare in relazione ai gas refrigeranti, i dati riferiti al 2010 indicano una successiva significativa flessione dell'incidenza di mercato riferibile al gruppo acquirente, che si attesta infatti nell'ordine del [15-25%] sia in valore che in volume.

(ii) Nei mercati della distribuzione di gas tecnici in bombole nelle province di Firenze, Prato e Pistoia, secondo le stime delle Parti, il peso nel 2007 del ramo d'azienda di Nin oggetto di acquisizione risulta trascurabile (essendo generalmente inferiore all'1% tranne che per il caso dell'acetilene dove, comunque, non supera il [1-5%] in valore), con ciò incrementando soltanto marginalmente la quota del gruppo Rivoira/Siad acquirente (stimata intorno al [1-10%] circa in tutti i casi salvo che per i gas puri dove, comunque, non supera il [5-10%]). A ciò si accompagna la presenza, nel periodo interessato, di altri qualificati operatori -quali in particolare Air Liquide, Sapio e Sol- con quote superiori.

(iii) Nei mercati della distribuzione di gas tecnici in bombole nella provincia di Torino, secondo le stime delle Parti, il peso nel 2007 del ramo d'azienda di Blg oggetto di acquisizione risulta trascurabile con riferimento tanto all'ossigeno industriale (*[inferiore all'1%]* circa) quanto all'argon (*[inferiore all'1%]* circa), con ciò incrementando soltanto marginalmente la quota del gruppo Rivoira/Siad acquirente (compresa in entrambi i casi tra il [15-20%] e il [25-30%] in valore e tra il [35-40%] e il [45-50%] in volume). A ciò si accompagna la presenza, nel periodo interessato, di altri qualificati operatori (in particolare Air Liquide e Sapio) con quote anche superiori (per l'ossigeno).

Peraltro, i dati riferiti al 2010 indicano una successiva significativa flessione dell'incidenza di mercato riferibile al gruppo acquirente, che si attesta infatti nell'ordine del [10-15%] - [15-20%] con riferimento a tutte le diverse misure (ossigeno e argon, valore e volume), nuovamente a fronte della presenza di concorrenti quali Air Liquide e Sapio con quote generalmente superiori.

Alla luce delle considerazioni che precedono, le concentrazioni in esame non appaiono idonee a modificare significativamente le dinamiche concorrenziali nei mercati rilevanti.

CONSIDERATO, pertanto, che le operazioni in esame, in quanto comportavano l'acquisizione del controllo di parti di più imprese, costituivano ciascuna una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1 lettera b), della legge n. 287/90;

CONSIDERATO che il fatturato realizzato dall'insieme delle imprese interessate, per il periodo al quale le operazioni si riferiscono, è stato superiore alla soglia minima prevista dell'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90 e che, pertanto, le operazioni sopra individuate erano soggette all'obbligo di comunicazione preventiva previsto dallo stesso articolo;

CONSIDERATO che le operazioni suddette, realizzate in data 28 giugno 2007, 30 gennaio 2008 e 15 febbraio 2008 in relazione rispettivamente ai rami d'azienda delle società Brennero Gas S.r.l. (ora Brennero Servizi S.r.l. in liquidazione), Nincheri S.a.s. di Giovanni Dini &C. e Blugas di Riboni Franco, non sono state preventivamente comunicate, in violazione dell'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90;

CONSIDERATO che le operazioni non sono state comunicate 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 stata effettuata la contestazione;

CONSIDERATO, in ordine all'individuazione del soggetto responsabile dell'infrazione contestata, che le operazioni di concentrazione sono consistite nell'acquisizione del controllo dei rami d'azienda delle società Brennero Gas S.r.l. (ora Brennero Servizi S.r.l. in liquidazione), Nincheri S.a.s. di Giovanni Dini &C. e Blugas di Riboni Franco da parte della società Rivoira S.p.A.;

RITENUTO, pertanto, di dover procedere nei confronti della sopraindicata società Rivoira S.p.A. all'irrogazione delle sanzioni amministrative 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 delle sanzioni, i seguenti elementi:

- i) l'assenza di dolo da parte dell'agente;
- ii) la spontaneità delle comunicazioni, seppur tardive;
- iii) la limitata incidenza concorrenziale delle operazioni in esame;
- iv) il lasso di tempo intercorso prima della comunicazione all'Autorità delle avvenute operazioni (pari, a seconda dei casi, a quasi cinque anni e a quasi quattro anni e mezzo);

RITENUTI sussistenti i presupposti che giustificano l'irrogazione delle sanzioni di cui all'articolo 19, comma 2, a carico della società Rivoira S.p.A. nella misura di 5.000 € (cinquemila euro) per ciascuna operazione non comunicata, sanzioni che appaiono congrue 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<sup>6</sup>;

RITENUTO, inoltre, con riferimento alla valutazione concorrenziale delle operazioni di concentrazione in esame, che le stesse non sono state suscettibili 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 Rivoira S.p.A. di pagare, quale sanzione amministrativa per le violazioni accertate, la somma complessiva di:

- a) 5.000 € (cinquemila euro) per la mancata comunicazione dell'acquisizione del controllo del ramo d'azienda della società Brennero Gas S.r.l. (ora Brennero Servizi S.r.l. in liquidazione);
- b) 5.000 € (cinquemila euro) per la mancata comunicazione dell'acquisizione del controllo del ramo d'azienda della società Nincheri S.a.s. di Giovanni Dini &C.;
- c) 5.000 € (cinquemila euro) per la mancata comunicazione dell'acquisizione del controllo del ramo d'azienda della società Blugas di Riboni Franco.

Le sanzioni amministrative di cui sopra devono essere pagate entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando l'allegato modello F24 con elementi

---

<sup>6</sup> Cfr. provv. n. 21116, C10467 - *ALLIANCE HEALTHCARE ITALIA/FARMA & TEC*, in Boll. 19/10, per il caso di un ritardo di circa tre anni e mezzo.



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](http://www.agenziaentrate.gov.it).

Ai sensi dell'articolo 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 Rivoira S.p.A. 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'articolo 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE  
*Roberto Chieppa*

IL PRESIDENTE  
*Giovanni Pitruzzella*

---

**C11656 - MONRADIO/IMPIANTO DI RADIODIFFUSIONE DI LIFEgate RADIO**

*Provvedimento n. 23798*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 agosto 2012;

SENTITO il Relatore Presidente Giovanni Pitruzzella;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'atto della società MONRADIO S.r.l., pervenuto in data 6 giugno 2012;

VISTA la richiesta di parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, inviata in data 21 giugno 2012 ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera c), n. 11, della legge 31 luglio 1997, n. 249;

VISTO il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, pervenuto in data 1° agosto 2012 ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera c), n. 11, della legge 31 luglio 1997, n. 249;

CONSIDERATO quanto segue:

**I. LE PARTI**

MONRADIO S.r.l. (di seguito, Monradio) è la società titolare della concessione per l'esercizio dell'attività radiofonica commerciale a livello nazionale attraverso l'emittente "Radio 101". Monradio è interamente controllata dalla società Arnoldo Mondadori Editore S.p.A. (di seguito, AME), attiva nei diversi mercati dell'editoria e dell'informazione. Il capitale sociale di AME è detenuto per il 50,14% dalla società Fininvest Finanziaria d'Investimento S.p.A..

Il fatturato consolidato realizzato da AME nel 2011, quasi interamente in Italia, è stato di circa 1,5 miliardi di euro; nel 2010, Monradio ha registrato un fatturato di circa 15,5 milioni di euro, realizzato esclusivamente in Italia.

LifeGate Radio S.p.A. (di seguito, LifeGate), è una società titolare della concessione per l'esercizio dell'attività radiofonica a carattere commerciale in ambito locale.

Nel 2011, LifeGate ha realizzato un fatturato di circa 1 milione di euro, interamente in Italia.

**II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE**

L'operazione in esame prevede l'acquisizione da parte di Monradio di un impianto di radiodiffusione sonora e della relativa frequenza di proprietà di LifeGate.

L'impianto oggetto di acquisizione da parte di Monradio è ubicato nel Comune di San Pellegrino (BG), località Spettino, ed è operante sulla frequenza di 91,700 Mhz.

Attraverso l'operazione in esame, Monradio intende ottimizzare la rete di diffusione del proprio segnale radiofonico sul territorio nazionale.

**III. QUALIFICAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE**

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 stessa legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 468 milioni di euro.

#### **IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE**

##### ***a) I mercati rilevanti***

Ai fini della valutazione dell'operazione in esame, i mercati interessati sono:

1. il mercato della raccolta pubblicitaria su mezzo radiofonico;
2. il mercato della trasmissione via etere del segnale radiofonico.

L'estensione geografica dei mercati rilevanti è nazionale, in considerazione dei diversi regimi normativi nazionali che disciplinano le attività in questione, della copertura delle infrastrutture di rete impiegate, nonché, con particolare riferimento al mercato della raccolta pubblicitaria, dell'insieme degli ascoltatori che possono essere raggiunti, considerata la natura di *network* nazionale della società acquirente.

##### ***b) Gli effetti dell'operazione oggetto di valutazione***

L'operazione in esame non appare idonea a produrre effetti anticoncorrenziali nei mercati rilevanti, in considerazione della posizione detenuta dalle Parti nonché della struttura dei mercati interessati. In primo luogo, si rileva che Monradio è presente nel mercato della raccolta pubblicitaria sul mezzo radiofonico con una quota pari a [1-5%]<sup>1</sup> nel 2010. Tale mercato è caratterizzato da un assetto piuttosto concorrenziale, in considerazione della presenza di numerosi e qualificati soggetti che operano con posizioni di rilievo nei diversi mercati che compongono la filiera del settore pubblicitario quali RAI-Sipra, Gruppo Espresso – A. Manzoni & C., Finelco, RTL e RDS. Ad esito dell'operazione LifeGate continuerà ad operare sempre a livello locale, mediante le frequenze e gli impianti non ceduti a Monradio.

L'impianto oggetto di acquisizione sarà destinato a migliorare la diffusione del segnale radiofonico di Monradio.

Per quanto riguarda il mercato della trasmissione via etere del segnale radiofonico, si rileva che all'esito dell'operazione la percentuale di copertura della popolazione nazionale raggiunta da Monradio resterà immutata e pari a circa il 91%, mentre il numero totale degli impianti e delle relative frequenze di proprietà della società sarà pari a circa 446.

L'operazione in esame non determinerà, dunque, effetti apprezzabili sul grado di copertura raggiunto da Monradio e, pertanto, non appare suscettibile di modificare gli assetti concorrenziali del mercato suddetto.

In conclusione, alla luce della posizione detenuta dalle Parti, nonché della struttura concorrenziale dei mercati interessati, la presente operazione non appare idonea a determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nei mercati della raccolta pubblicitaria su mezzo radiofonico e della trasmissione via etere del segnale radiofonico.

---

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

**V. IL PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI**

Con atto pervenuto in data 1° agosto 2012, ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera c), n. 11, della legge 31 luglio 1997, n. 249, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha espresso parere favorevole allo schema di provvedimento dell'Autorità, in cui si rileva che la concentrazione in esame non è suscettibile di determinare, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione di una posizione dominante sui mercati interessati, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza.

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, 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 e delle Infrastrutture e dei Trasporti.

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

IL SEGRETARIO GENERALE  
*Roberto Chieppa*

IL PRESIDENTE  
*Giovanni Pitruzzella*

---

**C11694 - IGI SGR-IMI FONDI CHIUSI SGR/GREEN SVILUPPO***Provvedimento n. 23799*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 agosto 2012;

SENTITO il Relatore Presidente Giovanni Pitruzzella;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione di IGI SGR S.p.A. ed IMI Fondi Chiusi SGR S.p.A., pervenuta in data 5 luglio 2012;

CONSIDERATO quanto segue:

**I. LE PARTI**

IGI SGR S.p.A. (di seguito, IGI) è una società attiva nella gestione collettiva del risparmio attraverso l'acquisizione e l'organizzazione di fondi comuni di investimento mobiliari chiusi specializzati nell'attività di *private equity* e di *venture capital*.

Nel 2011 IGI ha realizzato a livello mondiale un fatturato pari a circa [100-468]<sup>1</sup> milioni di euro, di cui circa [47-100] milioni di euro nell'Unione Europea e circa [47-100] milioni di euro in Italia.

IMI Fondi Chiusi SGR S.p.A. (di seguito, IMI) è la società di gestione del risparmio appartenente al Gruppo Intesa Sanpaolo (di seguito, GISP)<sup>2</sup>, che gestisce fondi chiusi riservati specializzati nell'attività di *private equity* e di *venture capital*. L'attività di IMI è rivolta unicamente all'investimento nel capitale di rischio delle piccole e medie imprese, a supporto del loro sviluppo, della loro aggregazione e riorganizzazione, con l'obiettivo di fornire all'impresa competenze specialistiche sui temi di consulenza strategica e finanziaria.

GISP, nell'anno 2011, ha realizzato a livello mondiale un fatturato pari a circa [60-70] miliardi di euro, di cui circa [60-70] miliardi di euro nell'Unione Europea e circa [50-60] miliardi di euro in Italia.

Green Sviluppo S.p.A. (di seguito, GS) detiene l'intero capitale sociale di Blumen S.r.l. (di seguito, Blumen), che a sua volta controlla T & T S.r.l. (di seguito, Gruppo GS).

Il Gruppo GS risulta attivo principalmente nella produzione e commercializzazione di sementi orticole, di altre sementi da prato e giardino, nonché, in misura minore, nella produzione e commercializzazione di concimi, insetticidi e altri prodotti da giardino.

Gruppo GS, nell'anno 2011, ha realizzato a livello mondiale un fatturato pari a circa [10-47] milioni di euro, di cui circa [10-47] milioni di euro nell'Unione Europea e circa [10-47] milioni di euro in Italia.

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

<sup>2</sup> GISP, società risultante dalla fusione tra Banca Intesa S.p.A. e Sanpaolo IMI S.p.A., è uno dei principali operatori bancari europei ed è attivo nell'offerta dei servizi bancari, finanziari e assicurativi, specie all'interno del territorio italiano.

## **II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE**

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione del controllo congiunto di GS da parte di IGI ed IMI-GISP, attraverso una serie di articolati passaggi che determineranno la nuova composizione del capitale sociale di GS.

All'esito dell'operazione in esame, il Consiglio di amministrazione di GS e di Blumen sarà composto da 6 amministratori, dei quali 4 nominati da IGI e 2 da IMI-GISP; questi ultimi deterranno un diritto di veto sulle decisioni strategiche di GS (quali, le operazioni di investimento, il programma di attività, ecc.). In ogni caso, su tali materie il voto favorevole del CDA dovrà essere assunto da almeno 5 amministratori su 6 e, pertanto, con il necessario assenso di IMI-GISP. L'operazione, in base a quanto comunicato dalle parti, non prevede restrizioni accessorie.

## **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 c), 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 coinvolte nell'acquisizione è stato superiore a 468 milioni di euro.

## **IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE**

I mercati rilevanti dell'operazione in esame sono quelli della produzione e commercializzazione di sementi orticole, di altre sementi da prato e da giardino, di fertilizzanti e di insetticidi, in cui risulta attivo il Gruppo GS, presente marginalmente anche nei prodotti da giardino.

IGI non svolge alcuna attività nell'ambito di tale mercato, così come IMI-GISP non è attiva nella produzione e commercializzazione di sementi orticole e da giardino. GISP svolge un'attività nella produzione e commercializzazione di fertilizzanti professionali attraverso la società controllata Biolchim S.p.A., tuttavia il Gruppo GS non risulta attivo in tale settore, limitandosi a svolgere una produzione e commercializzazione, peraltro marginale, di fertilizzanti ad uso esclusivamente domestico/hobbistico.

Nella seguente tabella sono illustrate le quote di mercato negli anni 2010-2011 del Gruppo GS e delle società acquirenti nei settori interessati dall'operazione.

	SEMENTI ORTICOLE	ALTRE SEMENTI	FERTILIZZANTI	INSETTICIDI
Gruppo GS	[5-10%] (2010)	[20-25%] (2010)	[<1%] (2010)	[<1%] (2011)
IGI	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.
IMI-GISP	n.a.	n.a.	n.a. <sup>3</sup>	n.a.

Per quanto concerne la dimensione geografica del mercato, esso, date le caratteristiche della domanda e dell'offerta che lo denotano, appare assumere una dimensione nazionale.

In ogni caso, si ritiene che, anche sotto il profilo geografico, un'esatta definizione del mercato interessato possa essere comunque lasciata aperta, dal momento che, indipendentemente da ogni definizione adottata, la valutazione concorrenziale dell'operazione in esame non muterebbe, tenuto conto che le società acquirenti non risultano attive nel mercato interessato dall'operazione in esame, in presenza di numerosi concorrenti a livello nazionale, quali (sementi orticole) Vilmorin Italia, Clause Italia, Nuhmens Italy, Suba, Bejo Italia; (altre sementi) Sementi Dom Dotto, Sgaravatti & Sementi, Franchi Sementi, Magnani, Cavicchi e Hortus; (fertilizzanti) Yara Italia, K+S Agricoltura, Cerealtoscana e Siriac; (insetticidi) Guaber ed Ebano; con quote di mercato equivalenti o superiori a quella che le Parti deterranno a seguito della presente operazione.

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;

#### 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 e delle Infrastrutture e dei Trasporti.

<sup>3</sup> Come evidenziato in precedenza, GISP svolge un'attività nella produzione e commercializzazione di fertilizzanti professionali attraverso la società controllata Biolchim S.p.A., settore in cui non è attivo il Gruppo GS, che realizza marginalmente solo fertilizzanti ad uso domestico/hobbistico. In ogni caso, la quota di mercato detenuta da GISP nel suddetto settore è notevolmente inferiore al 2%.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

*Roberto Chieppa*

IL PRESIDENTE

*Giovanni Pitruzzella*

---



**C11696 - TOKAI CARBON CO-POSCO CHEMTECH COMPANY/POSTOKAI***Provvedimento n. 23800*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 agosto 2012;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione di Tokai Carbon Co. Ltd e Posco Chemtec Company Ltd, pervenuta in data 9 luglio 2012;

CONSIDERATO quanto segue:

**I. LE PARTI**

Tokai Carbon Co. Ltd (di seguito, Tokai) è una società quotata alla Borsa di Tokio, *holding* di un Gruppo che ha cinque divisioni principali: Carbon Black (utilizzato prevalentemente come agente rinforzante per pneumatici), Graphite electrodes (utilizzato per il riciclaggio di acciaio nei forni elettrici), Fine Carbon (utilizzato fra l'altro in batterie solari e semi-conduttori), Friction materials (materiali di attrito, freni e frizioni su veicoli di ingegneria, motocicli e automobili) e Industrial furnaces & related products (forni industriali e prodotti correlati, trattamento termico in ceramica, parti elettriche, metallo e vetro, etc.).

Nel 2011 Tokai ha realizzato a livello mondiale un fatturato pari a circa [700-1.000]<sup>1</sup> milioni di euro, di cui circa [100-468] milioni di euro nell'Unione Europea e circa [10-47] milioni di euro in Italia.

Posco Chemtec Company Ltd (di seguito, Posco) è una società coreana attiva nella produzione di materiale refrattario e calce viva, che agisce come divisione chimica dell'omonimo Gruppo, la cui attività principale è la produzione e la vendita di ferro e acciaio.

Posco, nell'anno 2011, ha realizzato a livello mondiale un fatturato pari a circa [40-50] miliardi di euro, di cui circa [1-2] miliardi di euro nell'Unione Europea e circa [700-1.000] milioni di euro in Italia.

Postokai (di seguito, Postokai) è la *joint venture* che verrà costituita a seguito della presente operazione e che sarà controllata congiuntamente da Tokai e Posco, destinata alla produzione di blocchi vergini di grafite isostatica/isotropica.

Postokai, essendo una società di nuova costituzione, non ha prodotto allo stato alcun fatturato.

**II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE**

L'operazione comunicata consiste nella costituzione di un'impresa comune concentrativa denominata Postokai, sottoposta al controllo congiunto di Tokai e Posco, attraverso una serie di articolati passaggi che ne determineranno la composizione del capitale sociale.

---

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

Postokai possiederà proprie risorse finanziarie, sarà dotata di proprio personale e sarà proprietaria dell'impianto di produzione della graffite, svolgendo pertanto tutte le attività proprie di un'impresa comune concentrativa *full-function*, dalla costruzione dell'impianto di produzione di graffite, fino alla vendita sul mercato dei blocchi vergini di graffite isostatica.

All'esito dell'operazione in esame, il capitale sociale della suddetta *joint venture* sarà suddiviso tra Tokai e Posco, che deterranno rispettivamente quote del 40% e del 60%. Quanto alla *governance*, le deliberazioni dell'assemblea di Postokai saranno adottate con la maggioranza dei 2/3. Il suo CdA sarà composto da 5 membri, di cui 3 nominati da Tokai e 2 da Posco; questi ultimi deterranno un diritto di veto sulle decisioni strategiche di Postokai (quali l'approvazione del *budget* relativo alla produzione, al marketing e alle vendite, agli acquisti, al personale, ai finanziamenti ed agli investimenti; la delega di poteri a un amministratore o a un dipendente, le questioni riguardanti investimenti e disinvestimenti di valore superiore a 1 miliardo di *won.*). In ogni caso, su tali materie il voto favorevole del CdA dovrà essere assunto da almeno 4 amministratori su 5 e, pertanto, con il necessario assenso di Posco.

L'operazione prevede una clausola di non concorrenza che vincola le imprese madri in misura diversa per l'intera durata dell'impresa comune, come di seguito sinteticamente riportato:

1. Posco ha assunto l'impegno, anche per le sue controllate, a non produrre e/o vendere la graffite isostatica, anche se ulteriormente lavorata;
2. Tokai e le sue controllate, ad impianto produttivo ultimato, dovranno astenersi dal vendere direttamente in Corea del Sud blocchi vergini di graffite isostatica/isotropica che non siano stati oggetto di post-lavorazioni.

### III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame, in quanto comporta la costituzione, da parte di Tokai e Posco, di un'impresa comune concentrativa *full-function*, da esse controllata congiuntamente, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera c), 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 coinvolte nell'operazione è stato superiore a 468 milioni di euro.

Il patto di non concorrenza di cui al precedente paragrafo riveste natura accessoria rispetto all'operazione in esame, in quanto direttamente connesso alla realizzazione della concentrazione in esame e ad essa necessario per la durata dell'impresa comune controllata congiuntamente da Tokai e Posco<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Cfr., in proposito, i punti 36-41 della Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni (2005/C 56/03).

#### IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato rilevante dell'operazione in esame è quello della produzione e vendita di blocchi vergini di grafite sintetica isostatica/isotropica<sup>3</sup>, in cui sarà attiva l'impresa comune controllata congiuntamente da Tokai e Posco.

La grafite è un minerale utilizzato in un'ampia gamma di applicazioni (produzione di matite, materiali refrattari, lubrificanti, elettronica, energia nucleare, rivestimenti, etc.), in ragione delle sue proprietà di resistenza alle altissime temperature, di conducibilità elettrica, di resistenza agli shock termici, di capacità autolubrificante, nonché della sua malleabilità.

La grafite si distingue in naturale e sintetica, rispettivamente estratta dal sottosuolo e prodotta tramite un processo di grafitizzazione del carbone amorfo.

Oggetto dell'attività di Postokai sarà esclusivamente la grafite sintetica isostatica/isotropica<sup>4</sup>, che si ottiene dal riscaldamento ad altissime temperature del carbone amorfo sottoposto a pressione.

In tale contesto merceologico opera esclusivamente Tokai, mentre Posco non risulta attiva nel medesimo mercato, non sussistendo pertanto fra l'attività svolta dalle parti interessate alcuna sovrapposizione orizzontale.

Per quanto concerne la dimensione geografica del mercato, esso appare assumere una dimensione mondiale, non sussistendo alcuna incidenza dei costi di trasporto e delle barriere tariffarie nel commercio internazionale di tale prodotto.

In ogni caso, si ritiene che, anche sotto il profilo geografico, un'esatta definizione del mercato interessato possa essere comunque lasciata aperta, dal momento che, indipendentemente da ogni definizione adottata, la valutazione concorrenziale dell'operazione in esame non muterebbe, tenuto conto che solo una delle società (Tokai) costituenti la suindicata impresa comune concentrativa risulta attiva nel mercato interessato dall'operazione in esame, peraltro con una quota pari al [15-20%], in presenza di numerosi concorrenti a livello mondiale, quali Toyo Tanso, Mersen, SGL, Nippon Techno-Carbon ed Ibidem, con quote di mercato equivalenti o superiori a quella che le parti, tramite il controllo congiunto dell'impresa comune, deterranno a seguito della presente operazione.

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;

<sup>3</sup> Il mercato della produzione di grafite sintetica è stato oggetto di un'indagine da parte della Commissione nel COMP/E-2/37.667-Grafite speciale, del 12 dicembre 2002, che ha distinto tre categorie di grafite sintetica (isostatica/isotropica; estrusa; pressata), la cui sostituibilità è stata ritenuta dalla commissione limitata sia dal punto di vista della domanda che dell'offerta, considerato il costo notevolmente superiore di produzione della grafite isostatica/isotropica rispetto alle altre due citate categorie, con conseguente utilizzazione di tale grafite solo per applicazioni che richiedano le sue superiori caratteristiche fisiche.

<sup>4</sup> Utilizzata come semiconduttore per la produzione di elettrodi, di macchinari per l'elettroerosione, per le presse a caldo e per gli stampi per le colate continue di materiali non ferrosi.

**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 e delle Infrastrutture e dei Trasporti.

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

**IL SEGRETARIO GENERALE**

*Roberto Chieppa*

**IL PRESIDENTE**

*Giovanni Pitruzzella*

---

**C11697 - BAYER CROPSCIENCE/AGRAQUEST***Provvedimento n. 23801*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 agosto 2012;

SENTITO il Relatore Presidente Giovanni Pitruzzella;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Bayer A.G. pervenuta in data 9 luglio 2012;

CONSIDERATO quanto segue:

**I. LE PARTI**

Bayer A.G. (di seguito, Bayer) è una società di diritto tedesco al vertice dell'omonimo Gruppo, che opera nella produzione e commercializzazione di coloranti per l'industria tessile, prodotti chimici organici ed inorganici, prodotti intermedi, materie plastiche, elastomeri, prodotti farmaceutici per uso umano e veterinario.

Nel 2011 il Gruppo Bayer ha realizzato a livello mondiale un fatturato di 36,5 miliardi di euro, di cui [10-20]<sup>1</sup> miliardi di euro nell'Unione Europea e [1-2] miliardi di euro in Italia.

AgraQuest Inc (di seguito, AgraQuest) è una società costituita in base alle leggi dello Stato del Delaware (USA) attiva nello sviluppo, produzione e commercializzazione di pesticidi biologici e a basso contenuto chimico. In Italia AgraQuest commercializza esclusivamente fungicidi.

Nel 2011 AgraQuest ha realizzato a livello mondiale un fatturato di [10-47] milioni di euro, di cui [1-10] milioni di euro nell'Unione Europea e [inferiore a 1 milione di] euro in Italia.

**II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE**

L'operazione comunicata consiste nell'acquisizione da parte di Bayer, attraverso la controllata Bayer CropScience LLC, della totalità del capitale di AgraQuest. In particolare, la società Aqua Altas Inc., interamente posseduta da Bayer CropScience LLC, sarà fusa per incorporazione in AgraQuest. Ad esito dell'operazione Aqua Altas Inc. cesserà di esistere mentre AgraQuest sarà interamente posseduta da Bayer CropScience LLC.

**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 468 milioni di euro.

#### IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

##### *Il mercato rilevante*

Il settore interessato dalla presente operazione è quello dei fitofarmaci (prodotti destinati alla protezione delle piante). In base all'azione biologica dei principi attivi in essi contenuti e all'effetto terapeutico conseguito, i fitofarmaci si distinguono nelle seguenti categorie: i) erbicidi, ii) fungicidi, iii) insetticidi, iv) altre tipologie. In Italia la società oggetto di acquisizione commercializza fungicidi.

I coltivatori selezionano il fungicida da acquistare sulla base della tipologia di funghi o muffe che colpiscono le loro coltivazioni. Dal momento che le diverse piante presentano quadri patologici differenti, ogni tipo di coltura costituisce un mercato del prodotto distinto. In Italia la società oggetto di acquisizione commercializza fungicidi per la vite, la frutta e gli ortaggi.

Per quanto concerne le viti, le specificità del trattamento delle relative affezioni fungine induce a mantenere distinti i mercati dei fungicidi per la peronospora, l'oidio e la botrite.

Pertanto, nel caso di specie, si possono individuare, in prima approssimazione, i seguenti mercati rilevanti:

- mercati dei fungicidi della vite, distinti a seconda che la malattia fungina sia la peronospora<sup>2</sup>, l'oidio o la botrite;
- mercato dei fungicidi per la frutta;
- mercato dei fungicidi per gli ortaggi.

Ad ogni modo, nel caso di specie, non appare necessario definire con esattezza il perimetro merceologico dei mercati rilevanti, in quanto la valutazione concorrenziale non cambierebbe.

Dal punto di vista geografico, in conformità alla consolidata giurisprudenza nazionale e comunitaria in materia, la dimensione del mercato corrisponde all'intero territorio nazionale in ragione della circostanza per cui il rilascio delle autorizzazioni necessarie per l'immissione in commercio dei fungicidi è di competenza delle autorità nazionali e le condizioni competitive (prezzi e struttura dell'offerta) non sono, conseguentemente, uniformi tra i diversi Paesi.

##### *Effetti dell'operazione*

Il Gruppo Bayer detiene nei mercati rilevanti quote di mercato al più pari al [20-25%]. Negli stessi mercati AgraQuest detiene quote inferiori all'1%.

Alla luce di tutto ciò, l'operazione in esame non appare idonea a modificare in maniera significativa le condizioni concorrenziali nei mercati rilevanti.

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;

---

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

<sup>2</sup> Nessuno dei prodotti di AgraQuest per la peronospora della vite contiene il principio attivo fosetil, in relazione al quale, nel caso A415 - SAPEC AGRO/BAYER-HELM, è stato individuato un distinto mercato (cfr. provv. n. 22558 del 28 giugno 2011, in Boll. n. 26/11).

---

**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 e delle Infrastrutture e dei Trasporti.

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

**IL SEGRETARIO GENERALE**  
*Roberto Chieppa*

**IL PRESIDENTE**  
*Giovanni Pitruzzella*

---

**C11701 - ENEL GREEN POWER & SHARP SOLAR ENERGY/COLBUCCARO  
FOTOVOLTAICA-MONTEGRANARO FOTOVOLTAICA**

*Provvedimento n. 23802*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 agosto 2012;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Enel Green Power & Sharp Solar Energy S.r.l., pervenuta in data 10 luglio 2012;

CONSIDERATO quanto segue:

**I. LE PARTI**

Enel Green Power & Sharp Solar Energy S.r.l. (di seguito, ESSE) è una società dedicata allo sviluppo, progettazione, costruzione, detenzione e gestione di impianti fotovoltaici.

ESSE è controllata congiuntamente da Enel Green Power S.p.A. (di seguito, EGP), società del Gruppo Enel che opera nel settore delle energie rinnovabili, e dal Gruppo Sharp, attivo a livello mondiale nella realizzazione di prodotti *high tech* e di componenti elettronici. In particolare, EGP ed il gruppo Sharp, quest'ultimo nella misura del 40% attraverso Sharp Corporation e del 10% attraverso la controllata italiana Sharp Electronics Italy S.p.A. (di seguito Sharp Italy), detengono ciascuno una quota societaria in ESSE pari al 50%.

Nel 2011 il fatturato del Gruppo Enel in Italia è stato pari a 30,7 miliardi di euro, mentre il fatturato realizzato nel 2010 dal Gruppo Sharp in Italia è stato pari, a 455,6 milioni di euro.

Nel 2011 il fatturato di ESSE è stato di circa 24.000 euro.

Colbuccaro Fotovoltaica S.r.l. (di seguito, Colbuccaro) è una società titolare di un progetto, in corso di realizzazione, per la costruzione di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte solare di potenza massima pari a 960 kWp da installarsi sulle falde di copertura di un immobile sito in Acerra (NA).

Montegranaro Fotovoltaica S.r.l. (di seguito, Montegranaro) è una società titolare di un progetto, in corso di realizzazione, per la costruzione di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte solare di potenza massima pari a 600 kWp da installarsi sulle falde di copertura del medesimo immobile sito in Acerra (NA).

Colbuccaro e Montegranaro sono controllate da 1 Energia S.r.l., società controllata da una persona fisica.

Nel corso del 2011 né Colbuccaro né Montegranaro hanno realizzato alcun fatturato.

**II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE**

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione, da parte di ESSE, dell'intero capitale sociale di Colbuccaro e Montegranaro.



Tali acquisizioni sono interdipendenti, in quanto interesse di ESSE è l'acquisizione dell'impianto in fase di realizzazione sul tetto di un immobile sito in Acerra (NA), alla cui realizzazione concorrono in parte Colbuccaro ed in parte Montegranaro.

### III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

Le operazioni comunicate, in quanto caratterizzate da interdipendenza funzionale, costituiscono un'unica operazione di concentrazione. In particolare, tale operazione, comportando l'acquisizione del controllo esclusivo di due 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 468 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<sup>1</sup>. In considerazione della localizzazione del realizzando impianto fotovoltaico, il mercato geografico è quello della macrozona Sud.

#### *Effetti dell'operazione*

Nella macrozona Sud, Enel attualmente detiene una quota di mercato nell'approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica, in termini di vendite, pari al 38% circa. ESSE, e di conseguenza il gruppo Sharp, che ad oggi opera nel settore attraverso la *joint venture* con EGP, ha una quota di mercato inferiore al punto percentuale<sup>2</sup>.

L'impianto fotovoltaico oggetto dell'operazione in esame comporterà per le parti un incremento marginale della propria quota di mercato, in misura largamente inferiore all'1%. Ne discende dunque che l'operazione comunicata non è idonea a modificare in maniera sostanziale le condizioni concorrenziali presenti nel mercato di riferimento.

<sup>1</sup> Indagine conoscitiva sullo stato della liberalizzazione dei settori dell'energia elettrica e del gas naturale, febbraio 2005, in Boll. n. 6/05.

<sup>2</sup> Tale quota di mercato considera sia la capacità dell'impianto di Altomonte, già attivo, sia la capacità installata di altri impianti autorizzati e non ancora entrati in funzione.

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 e delle Infrastrutture e dei Trasporti.

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

**IL SEGRETARIO GENERALE**

*Roberto Chieppa*

**IL PRESIDENTE**

*Giovanni Pitruzzella*

---

**C11702 - HOLDING FOTOVOLTAICA HFV/VICTORIA SOLAR CASTELLUCCIA***Provvedimento n. 23803*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 agosto 2012;

SENTITO il Relatore Presidente Giovanni Pitruzzella;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Holding Fotovoltaica - HFV S.p.A., pervenuta in data 10 luglio 2012;

CONSIDERATO quanto segue:

**I. LE PARTI**

Holding Fotovoltaica - HFV S.p.A. (di seguito, HFV) è una società attiva nella progettazione, costruzione, manutenzione e gestione di impianti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, in particolare da fonte solare.

HFV è controllata congiuntamente da F2i SGR S.p.A – società di gestione del fondo comune di investimento mobiliare di tipo chiuso denominato “F2i – Fondo Italiano per le Infrastrutture” - e da Novenergia II Energy & Environment (SCA) SICAR (di seguito, Novenergia), fondo lussemburghese specializzato in investimenti dedicati alle energie rinnovabili.

Nel 2011 il fatturato italiano delle società controllate da F2i SGR è stato pari a circa 458 milioni di euro, mentre il fatturato realizzato in Italia nel 2011 dalle società controllate da Novenergia è stato pari a circa 14 milioni di euro.

Nel 2011 il fatturato di HFV è stato di circa 25 milioni di euro.

Victoria Solar Castelluccia S.r.l. (di seguito, Victoria Solar) è titolare di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte fotovoltaica della potenza di 2,26 MWp, sito a Castelluccia (RM).

Victoria Solar è controllata da Capital Riesco Global de Regimen simplificado S.A., che ne detiene il 60% del capitale sociale. Il rimanente 40% è detenuto da Magians S.r.l..

Nel corso del 2011 Victoria Solar ha realizzato in Italia un fatturato per la vendita di energia elettrica di circa 103.000 euro.

**II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE**

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione, da parte di HFV, dell'intero capitale sociale di Victoria Solar.

**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 468 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 sovraregionali, 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<sup>1</sup>. In considerazione della localizzazione dell'impianto fotovoltaico oggetto di acquisizione, il mercato geografico è quello della macrozona Sud.

##### ***Effetti dell'operazione***

Nella macrozona Sud, sia HFV che le sue controllanti detengono quote di mercato marginali nella vendita di energia elettrica. Victoria Solar detiene una quota di mercato largamente inferiore all'1%.

L'operazione comunicata non è dunque 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 e delle Infrastrutture e dei Trasporti.

---

<sup>1</sup> Indagine conoscitiva sullo stato della liberalizzazione dei settori dell'energia elettrica e del gas naturale, febbraio 2005, in Boll. n. 6/05.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

*Roberto Chieppa*

IL PRESIDENTE

*Giovanni Pitruzzella*

---

**C11703 - CAMBIELLI EDILFRIULI/RAMO DI AZIENDA DI RUBINI***Provvedimento n. 23804*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 agosto 2012;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Cambielli Edilfriuli S.p.A., pervenuta in data 10 luglio 2012;

CONSIDERATO quanto segue:

**I. LE PARTI**

CAMBIELLI EDILFRIULI S.p.A. (di seguito, Cambielli) è una società controllata dalla società Rohan S.r.l., finanziaria che si occupa dell'acquisizione e gestione di partecipazioni di società attive nel settore idrotermosanitario, a sua volta soggetta al controllo congiunto delle società finanziarie Gondor S.p.A. ed E.F.FIM S.p.A..

Il gruppo Cambielli Edilfriuli S.p.A. è attivo, in particolare, attraverso la società controllata Bacco S.p.A., nel settore della distribuzione di prodotti idrotermosanitari, apparecchiature per l'ambiente del bagno, prodotti per il riscaldamento ed il condizionamento e materiali per l'industria edile in genere.

Nel 2011 il fatturato complessivo realizzato dalle imprese facenti capo a Rohan è stato pari a circa 614 milioni di euro a livello mondiale, di cui circa 600 milioni di euro in Italia.

Oggetto di acquisizione è il ramo di azienda della società RUBINI S.r.l. relativo all'attività di commercio al dettaglio e all'ingrosso, nella provincia di Padova, di materiali per l'edilizia, nell'esecuzione di opere edili, nell'attività di stoccaggio, di deposito e trasporto di materiale edile, nonché nella consulenza in materia di edile.

Nel 2011 il fatturato realizzato dal ramo di azienda oggetto di acquisizione è stato pari a circa 7 milioni di euro, interamente realizzati in Italia.

**II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE**

L'operazione in esame ha per oggetto l'acquisto da parte di Cambielli, per il tramite della società controllata Bacco S.p.A., dell'illustrato ramo di azienda della società Rubini relativo alla commercializzazione all'ingrosso e al dettaglio di materiali per l'industria edile.

L'operazione prevede una clausola di non concorrenza secondo cui il venditore si impegna, per un periodo di cinque anni e relativamente al territorio della regione Veneto, a non svolgere, direttamente o indirettamente, attività eguali o simili o connesse con quelle conferite nel ramo di azienda oggetto di acquisizione.

### 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 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 468 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 necessarie<sup>1</sup>. Nel caso in esame, 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. Tuttavia, al fine di non travalicare i limiti di quanto ragionevolmente richiesto allo scopo, è necessario che la durata sia limitata a due anni, essendo l'acquirente già presente nel mercato, e che la portata geografica non ecceda l'attuale ambito geografico di operatività della società oggetto di acquisizione, ossia la provincia di Padova.

### IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

La presente operazione interessa il mercato della distribuzione al dettaglio e della distribuzione all'ingrosso dei prodotti idrotermosanitari e di materiali per l'industria edile in generale, nel quale operano sia l'impresa acquisita che l'impresa acquirente.

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 tendono a 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 la varietà della gamma e la possibilità di scelta concorrono a definire la posizione concorrenziale di un grossista rispetto agli altri.

Analoghe considerazioni possono svolgersi per il mercato della distribuzione al dettaglio dei medesimi prodotti

Per quanto concerne la dimensione geografica del mercato della distribuzione all'ingrosso, in relazione agli utenti di grandi dimensioni esso appare di dimensione nazionale, mentre per gli utenti di limitate dimensioni l'estensione geografica dei mercati potrebbe essere ristretta ad un

---

<sup>1</sup> 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).

ambito regionale o sovra-regionale e, comunque, correlata ai tempi di percorrenza che gli utenti, specialmente installatori, sono disposti ad affrontare per l'approvvigionamento dei prodotti.

Con riferimento alla dimensione geografica del mercato della distribuzione al dettaglio, appare assumere maggiore rilevanza la vicinanza della domanda al distributore, potendo quindi essere definito ad un livello più locale.

In ogni caso, considerato che l'operazione in esame riguarda l'acquisizione di un'impresa attiva esclusivamente nella provincia di Padova, non si ritiene necessario procedere ad un'esatta definizione geografica dei mercati rilevanti nel caso in esame, giacché la valutazione concorrenziale riguarderà l'ambito più ristretto degli stessi, coincidente con il territorio della suddetta provincia.

Nel mercato della distribuzione all'ingrosso, mentre l'acquirente è presente in diverse regioni e province, la società oggetto di acquisizione opera, come detto, soltanto nella provincia di Padova. In tale ambito territoriale, secondo le informazioni fornite dalle Parti, Cambielli e Rubini sono presenti rispettivamente con quote di circa il [10-15%]<sup>2</sup> e il [1-5%] del mercato.

Nel mercato della distribuzione al dettaglio, la società oggetto di acquisizione è presente esclusivamente nella provincia di Padova con una quota [inferiore all'1%], mentre l'acquirente è ivi presente con una quota del [1-5%].

Alla luce di tali elementi, l'operazione in esame non risulta idonea a modificare in maniera significativa gli equilibri concorrenziali esistenti sul mercato della distribuzione all'ingrosso e sul mercato della distribuzione al dettaglio anche con riferimento all'area geografica più ristretta in cui sono presenti sia l'acquisita che l'acquirente.

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 sui mercati interessati, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

RITENUTO, altresì, che la clausola di non concorrenza pattuita è accessoria alla presente operazione nei soli limiti sopra precisati e che l'Autorità si riserva di valutare, laddove ne sussistano i presupposti, tale clausola nella misura in cui si realizzi oltre la durata e la portata geografica 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 e delle Infrastrutture e dei Trasporti.

---

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



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

IL SEGRETARIO GENERALE

*Roberto Chieppa*

IL PRESIDENTE

*Giovanni Pitruzzella*

---

**C11704 - MARGHERITA/DUE RAMI DI AZIENDA DI SOLIERA**

*Provvedimento n. 23805*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 agosto 2012;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società MARGHERITA S.p.A., pervenuta in data 12 luglio 2012;

CONSIDERATO quanto segue:

**I. LE PARTI**

MARGHERITA S.p.A. (di seguito, Margherita) è una società con sede legale a Modena, attiva nella realizzazione e gestione, diretta o indiretta, tramite affitto d'azienda, di strutture commerciali per la distribuzione al dettaglio e all'ingrosso di prodotti alimentari e non alimentari.

Margherita è direttamente controllata da NORDICONAD Soc. Coop. (di seguito, Nordiconad), società cooperativa con sede a Modena attiva (direttamente e tramite le sue controllate) nel settore della distribuzione organizzata all'ingrosso e al dettaglio di prodotti venduti in ipermercati, supermercati e *superette*.

Il fatturato consolidato realizzato da Nordiconad nel 2011, in Italia, è stato pari a circa 832 milioni di euro.

Oggetto della comunicazione è l'acquisizione di due rami d'azienda siti in Carpi (MO), in via Pezzana e in via Carlo Marx, e costituiti da esercizi commerciali per la vendita al dettaglio di prodotti alimentari e non. I rami suddetti, aventi superficie di vendita pari rispettivamente a 1.302 e 2.257 mq, sono ambedue di proprietà della società Soliera S.r.l. e operano sotto insegna Conad.

Nel 2011 i suddetti rami d'azienda hanno realizzato complessivamente un fatturato pari a circa 4,8 milioni di euro.

**II. DESCRIZIONE DELLE OPERAZIONI**

Margherita intende acquisire il ramo d'azienda sito in via Pezzana e subentrare, relativamente al ramo d'azienda sito in via Carlo Marx, nel contratto di *leasing* d'azienda in essere tra le società Soliera S.r.l. e Sardaleasing S.p.A..

Margherita concederà ambedue i rami d'azienda, sulla base di un contratto di affitto, ad una società socia di Nordiconad, ancora da individuare, che li gestirà con insegna Conad.

L'acquisizione del ramo d'azienda sito in via Pezzana ed il subentro nel contratto di *leasing* d'azienda relativo al ramo d'azienda sito in via Carlo Marx costituiscono a tutti gli effetti due operazioni separate, non essendovi alcun vincolo di interdipendenza funzionale tra le stesse.

### III. QUALIFICAZIONE DELLE OPERAZIONI

Le operazioni comunicate, in quanto comportano l'acquisizione del controllo di parti di un'impresa, costituiscono 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 medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato in entrambe le operazioni superiore a 468 milioni di euro.

### IV. VALUTAZIONE DELLE CONCENTRAZIONI

#### *I mercati del prodotto*

I settori interessati dalle concentrazioni in esame sono quelli 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'Autorità<sup>1</sup>, 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 dei mercati rilevanti 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.

Nel caso in esame, considerato che le operazioni risultano relative a due rami di azienda con superficie di vendita compresa tra 400 e 2.499 mq, i mercati rilevanti sono quelli dei supermercati, comprensivi di tutti i punti vendita della distribuzione moderna.

#### *I mercati geografici*

Dal punto di vista geografico, i mercati hanno 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 dei mercati 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 delle operazioni comunicate, i mercati geografici interessati sono coincidenti e corrispondenti a quello della provincia di Modena, nella quale sono localizzati i rami d'azienda oggetto delle operazioni.

---

<sup>1</sup> Cfr. Provvedimento n. 6113 del 18 giugno 1998, C3037, *Schemaventuno-Promodes/Gruppo GS*, in Boll. n. 25/98.

***Effetti delle operazioni***

Nel mercato dei supermercati della provincia di Modena il gruppo Conad detiene una quota del 22%<sup>2</sup>, inclusiva dei punti vendita oggetto delle operazioni e che già operano con insegna Conad. A seguito delle operazioni notificate, pertanto, la suddetta quota non verrà incrementata.

Inoltre, nel mercato rilevante è presente un operatore, Coop, con una quota ben maggiore e pari a circa il 47%.

Per quanto precede, le operazioni comunicate non modificano gli assetti concorrenziali nel mercato interessato.

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 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 e delle Infrastrutture e dei Trasporti.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

*Roberto Chieppa*

IL PRESIDENTE

*Giovanni Pitruzzella*

---

<sup>2</sup> Elaborazione su dati Nielsen aggiornati al marzo 2012.

**C11705 - VAN/NUMBER 1 LOGISTICS GROUP***Provvedimento n. 23806*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 agosto 2012;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società VAN S.r.l., pervenuta in data 13 luglio 2012;

CONSIDERATO quanto segue:

**I. LE PARTI**

VAN S.r.l. (di seguito, VAN"), società costituita nell'aprile 2012, controllata da FISI S.r.l. (FISI) che ne detiene il 99% del capitale sociale.

FISI, società *holding* del gruppo omonimo, svolge attività di gestione di partecipazioni in altre società ed enti in forma diretta e indiretta, anche intervenendo nella loro costituzione.

Il fatturato complessivo realizzato da FISI nel 2011 è stato di circa 318 milioni di euro, interamente realizzato in Italia.

NUMBER 1 LOGISTICS GROUP S.p.A. (di seguito, LOGISTICS) è una società, controllata da BARILLA G. e R. FRATELLI S.p.A. (di seguito BARILLA), attiva nell'ambito dei servizi di logistica principalmente per le imprese attive nel settore alimentare.

Il fatturato complessivo di LOGISTICS nel 2011 è stato di circa 334 milioni di euro, interamente realizzato in Italia.

**II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE**

L'operazione consiste nell'acquisizione, da parte di VAN, del controllo esclusivo di LOGISTICS tramite acquisto dell'intero capitale sociale.

**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 468 milioni di euro.

#### IV. VALUTAZIONE DELL'OPERAZIONE

##### *Il mercato rilevante*

Il mercato del prodotto interessato dall'operazione di concentrazione in esame è quello dei servizi logistici.

Coerentemente con i precedenti comunitari esso può essere definito come il complesso dei servizi resi da terzi a imprese che svolgono attività commerciale o industriale, relativamente alla programmazione ed al controllo del flusso di merci dai fornitori ai clienti finali, alla gestione del magazzino, al rifornimento, deposito, custodia e distribuzione di parti, componenti e beni, assicurando la massima efficienza a tale flusso dal luogo di origine a quello di destinazione<sup>1</sup>.

Da un punto di vista geografico, coerentemente con il consolidato orientamento comunitario e nazionale, il mercato rilevante come sopra individuato è da ritenersi di dimensione nazionale. La domanda, infatti, proviene prevalentemente da operatori italiani che si rivolgono a imprese operanti sul territorio nazionale e i servizi riguardano la movimentazione di merci sul territorio nazionale<sup>2</sup>.

##### *Effetti dell'operazione*

Nel mercato nazionale dei servizi logistici operano sia FISL, tramite le società controllate MULTISERVIZI S.r.l. e SINCRO S.r.l., sia LOGISTICS con quote di mercato marginali, [inferiore all'1%].

Il mercato è contraddistinto dalla presenza di una pluralità di operatori tra cui si annoverano alcune imprese di grandi dimensioni quali DHL, TNT e SCHENKER titolari di quote pari, rispettivamente, a circa il 6%, il 3% e il 2%.

Sulla base di quanto precede si ritiene, pertanto, che la presente operazione non sia idonea a modificare in maniera sostanziale le condizioni competitive 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 e delle Infrastrutture e dei Trasporti.

---

<sup>1</sup> Cfr., tra gli altri, il caso M.3971 "*Deutsche Post/Exel*", in cui il mercato dei servizi logistici è definito come "*the part of the supply chain process that plans, implements and controls the efficient, effective flow and storage of goods, services and related information from the point of origin to the point of consumption in order to meet customer's requirements*", ed i cui principali elementi consistono nella fornitura di servizi di deposito e di trasporto.

<sup>2</sup> Cfr., da ultimo, in particolare, i provvedimenti n. 22356 del 28 aprile 2011 C11025 – "*Dhl Supply Chain E (Italy)/Eurodifarm*" provv. n. 22044 del 19 gennaio 2011, C10903 – "*Ceva Logistics Italia/Ramo di azienda di Husqvarna Motorcycles*".

Il presente provvedimento sarà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

*Roberto Chieppa*

IL PRESIDENTE

*Giovanni Pitruzzella*

---

**C11709 - OVERSEAS INDUSTRIES/VISIAN CONTACT**

*Provvedimento n. 23807*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 agosto 2012;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione di Overseas Industries S.p.A. e Visiant Contact S.r.l., pervenuta in data 16 luglio 2012;

CONSIDERATO quanto segue:

**I. LE PARTI**

Overseas Industries S.p.A. (di seguito, OI) è un'impresa attiva nell'assunzione di partecipazioni in società, esclusivamente a scopo di stabile investimento e non nei confronti del pubblico.

Nel 2011 OI ha realizzato a livello nazionale un fatturato pari a circa 103.000 euro.

Visiant Contact S.r.l. (di seguito, VC) è una società attiva nella gestione di servizi di *call center* in *outsourcing*, tramite la predisposizione di postazioni di lavoro e dell'infrastruttura tecnologica necessaria, nonché la formazione degli operatori alla gestione dell'attività richiesta dall'azienda committente e della struttura di staff a presidio e supporto per la corretta esecuzione dell'attività. I servizi realizzati da VC riguardano, in particolare, la gestione dei servizi *inbound* (con risposta alle chiamate all'ingresso provenienti da clienti dell'azienda committente), *outbound* (contatto telefonico da parte degli operatori di nominativi presenti su una lista fornita dall'azienda committente, al fine di promuovere la vendita di prodotti o servizi o per altre finalità richieste dal committente) e di *back office* (svolgimento da parte degli operatori di attività amministrative per conto dell'azienda committente).

Nel 2011 VC ha realizzato a livello nazionale un fatturato pari a circa [50-60]<sup>1</sup> milioni di euro.

**II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE**

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione del controllo esclusivo di VC da parte di OI, tramite l'acquisto da parte di quest'ultima di una partecipazione di controllo (pari al 94,34%) nel capitale sociale di VC, mediante sottoscrizione di un aumento di capitale *ex art. 2482-ter cc*, con rinuncia da parte della società Visiant Contact S.p.A., attuale socio unico di VC, del diritto di opzione relativo al predetto aumento di capitale.

Tale aumento di capitale, resosi urgente ed improrogabile per la sopravvivenza di VC ai sensi dell'art. 2482-ter cc, sarà ripartito in due *tranche*:

a) una prima *tranche* verrà sottoscritta da parte di OI a seguito di rinuncia del relativo diritto di opzione da parte di Visiant Contact S.p.A., attuale socio unico di VC; a seguito di tale fase,

---

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



sottoposta alla condizione risolutiva dell'autorizzazione da parte dell'Autorità, OI acquisirà il controllo esclusivo di VC;

b) una seconda *tranche* potrà eventualmente essere sottoscritta da parte di Visiant Contact S.p.A. entro il 15 maggio 2013, senza che tuttavia tale operazione incida sull'assetto di controllo esclusivo di VC conseguente alla realizzazione della prima *tranche*, tenuto conto che OI ne possiederebbe comunque il 60,42% del capitale sociale.

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.

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'impresa di cui è prevista l'acquisizione è stato superiore a 47 milioni di euro.

### IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

L'operazione in esame riguarda il mercato dei servizi di *call center*, che ricomprende tutte quelle attività che si caratterizzano per l'uso dell'apparecchio telefonico nel contatto con la clientela.

Tali attività comprendono:

- i) effettuazione (*outbound*) e ricezione (*inbound*) di chiamate telefoniche da parte e nei confronti dei consumatori e della clientela delle società per conto delle quali le imprese che svolgono servizi di *call center* operano in *outsourcing*;
- ii) effettuazione e ricezione di chiamate telefoniche da parte e nei confronti dei rivenditori/distributori facenti parte del canale di vendita delle società per conto delle quali le imprese che svolgono servizi di *call center* operano in *outsourcing*;
- iii) effettuazione e ricezione di chiamate telefoniche per lo svolgimento di attività di *telemarketing* finalizzate alla commercializzazione dei beni e dei servizi prestati dalle società per conto delle quali le imprese che svolgono servizi di *call center* operano in *outsourcing*.

Per quanto concerne la dimensione geografica del mercato interessato, essa appare di dimensione nazionale, in quanto il relativo servizio deve essere prestato sul territorio dove si parla il medesimo idioma<sup>2</sup>.

In ogni caso, si ritiene che, anche sotto il profilo geografico, un'esatta definizione del mercato interessato 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 nel settore interessato dall'operazione in esame, mentre, in base alle stime delle Parti, la quota detenuta su tale mercato dall'impresa oggetto di acquisizione nel corso del 2010 risulta inferiore al 6%, in presenza di numerosi concorrenti a

---

<sup>2</sup> Cfr., inter alia, i provvedimenti C3759 - *CONVERGYS CUSTOMER MANAGEMENT/COMPAQ COMPUTER*, del 7 dicembre 1999, C4490 - *SEAT PAGINE GIALLE/CALL CENTER SERVICES*, del 12 aprile 2001 e C7682 - *ALMAVIVA/IN ACTION*, del 7 giugno 2006, rinvenibili sul sito web dell'Autorità [www.agcm.it](http://www.agcm.it).

livello nazionale, quali Almax Contact, Comdata S.p.A., Teleperformance, E-Care, con quote di mercato equivalenti o notevolmente superiori a quella che le Parti deterranno a seguito della presente operazione.

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;

#### 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 e delle Infrastrutture e dei Trasporti.

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

IL SEGRETARIO GENERALE  
*Roberto Chieppa*

IL PRESIDENTE  
*Giovanni Pitruzzella*

---

**C11710 - SGM DISTRIBUZIONE/12 RAMI DI AZIENDA DI ELDO ITALIA***Provvedimento n. 23808*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 agosto 2012;

SENTITO il Relatore Presidente Giovanni Pitruzzella;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società SGM Distribuzione S.r.l., pervenuta in data 16 luglio 2012;

CONSIDERATO quanto segue:

**I. LE PARTI**

SGM Distribuzione S.r.l. (di seguito, SGM) è una società, controllata dal gruppo Rhone Capital LLC, attiva in Italia prevalentemente nel commercio di prodotti elettrodomestici in genere, apparecchi telefonici, Tv, hi-fi, articoli di arredamento per la casa, computer e macchine elettriche. Nell'esercizio 2012, SGM ha realizzato un fatturato di circa 694 milioni di euro in Italia.

Oggetto di acquisizione sono 12 rami d'azienda costituiti da altrettanti punti vendita, esercenti l'attività di vendita al dettaglio di prodotti non alimentari - in particolare di casalinghi, di elettrodomestici ed articoli di elettronica - appartenenti ad Eldo Italia S.p.A..

Nell'esercizio 2012, i rami d'azienda in esame hanno realizzato, interamente in Italia, un fatturato complessivo pari a circa [47-100]<sup>1</sup> milioni di euro.

**II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE**

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione dei descritti dodici punti vendita di Eldo da parte di SGM, ad esito di un'asta giudiziaria, nella quale essi facevano parte di un unico lotto.

A tal fine, le parti hanno sottoscritto un contratto di cessione dei citati rami d'azienda, in data 9 luglio 2012.

**III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE**

Preliminarmente, si osserva che le acquisizioni comunicate, in quanto caratterizzate da un vincolo di interdipendenza funzionale, costituiscono un'unica operazione di concentrazione.

L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo di 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 ai 468 milioni di euro.

---

<sup>1</sup> 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*

In ragione dell'attività svolta dai punti vendita oggetto di acquisizione, il mercato rilevante ai fini della valutazione delle presenti operazioni è quello della distribuzione al dettaglio di elettrodomestici ed articoli elettronici di consumo<sup>2</sup>.

Tale mercato si caratterizza per la vendita di beni specifici, disponibili alla clientela in un vasto assortimento, distribuiti in una superficie di ampia dimensione facilmente accessibile al consumatore.

Il mercato in esame risulta caratterizzato dall'assenza di particolari barriere all'entrata e dalla presenza di numerosi operatori costituiti da esercizi commerciali di piccola e media dimensione, da catene distributive specializzate con insegna comune sull'intero territorio nazionale nonché dalla grande distribuzione organizzata che dispone di reparti dedicati a tale tipo di attività.

In questa sede non appare necessario definire se nell'ambito della distribuzione di elettrodomestici ed articoli elettronici di consumo sia possibile individuare mercati rilevanti distinti in relazione alle diverse tipologie di prodotto in quanto l'operazione, sulla base dei dati disponibili, non solleva problemi dal punto di vista concorrenziale in nessuna ipotesi di definizione del mercato.

In considerazione dei comportamenti dei consumatori e dell'importanza da questi attribuita alla prossimità dei punti vendita, l'estensione geografica del mercato della distribuzione al dettaglio di elettrodomestici e articoli elettronici è locale, coincidente, in prima approssimazione, con i confini amministrativi provinciali. In ragione degli ambiti di operatività dei punti vendita oggetto di acquisizione, i mercati geografici rilevanti appaiono costituiti dai territori delle province di Roma, Bari, Campobasso, Milano, Lecce, Massa, Perugia, Potenza e Torino.

##### *Effetti dell'operazione*

Secondo quanto comunicato dalle Parti, le uniche sovrapposizioni nei mercati della distribuzione al dettaglio di elettrodomestici ed articoli elettronici di consumo si determineranno nelle province di Milano, Roma e Latina, dove, attualmente sia SGM che i rami d'azienda di Eldo detengono quote assolutamente irrisorie, e dove, ad esito della concentrazione, le quote aggregate saranno largamente inferiori al 15%.

In tali mercati sono peraltro presenti numerosi e qualificati concorrenti, quali Elite, EP, Unieuro, Mediaworld, Euronics e Trony.

In virtù di quanto considerato, si ritiene quindi che nei mercati di riferimento l'operazione notificata non avrà effetti pregiudizievoli per la concorrenza, non determinando alcun impatto 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;

---

<sup>2</sup> Cfr. il provvedimento n. 17018 del 27 giugno 2007, C8581, Comet/Rami D'Azienda di B.P.F & Partners, in Boll. n. 26/07.

---

**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 e delle Infrastrutture e dei Trasporti.

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

**IL SEGRETARIO GENERALE**  
*Roberto Chieppa*

**IL PRESIDENTE**  
*Giovanni Pitruzzella*

---

**C11712 - COMET/CAT***Provvedimento n. 23809*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 agosto 2012;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società COMET S.p.A., pervenuta in data 17 luglio 2012;

CONSIDERATO quanto segue:

**I. LE PARTI**

Comet S.p.A. (di seguito, Comet) è una società con sede a Bologna, attiva nella vendita al dettaglio di prodotti vari di elettronica di consumo (elettrodomestici, telefonia, televisori, ecc) e prodotti casalinghi e d'illuminazione in punti vendita direttamente gestiti in diverse regioni italiane (in particolare, Emilia Romagna e Veneto), nonché nella vendita all'ingrosso di materiale elettrico, prodotti di illuminazione e per il condizionamento in punti vendita gestiti direttamente o da società controllate in diverse regioni italiane (in particolare, Emilia Romagna, Toscana e Marche). Comet è controllata da Comet Holding S.p.A.. Nel 2011 il fatturato consolidato realizzato in Italia dal gruppo Comet è stato di circa 735 milioni di euro.

Oggetto di acquisizione è la società CAT S.n.c. (di seguito, CAT) proprietaria del punto vendita sito nel Comune di Mirandola (MO), avente dimensione pari a 975 m2 ed autorizzato alla vendita al dettaglio di elettrodomestici e prodotti elettronici. Il fatturato realizzato nel 2011 da CAT è stato pari a circa 1,3 milioni di euro.

**II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE**

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione, da parte di Comet, della società CAT, attiva nel Comune di Mirandola con il suddetto punto vendita ed è finalizzata alla sostituzione del punto vendita sito nello stesso comune, avente dimensione pari a 1.302 m2 e reso inagibile dagli eventi sismici del 20 e 29 maggio 2012. L'autorizzazione relativa al punto vendita reso inagibile è attualmente sospesa e verrà cessata.

**III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE**

L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo di un'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 468 milioni di euro.

#### IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

##### *Il mercato del prodotto*

Il mercato del prodotto interessato dall'operazione in oggetto è costituito dal commercio al dettaglio di elettrodomestici ed articoli elettronici di vario consumo<sup>1</sup>. Tale mercato si caratterizza per la vendita di beni specifici, disponibili alla clientela in un vasto assortimento, distribuiti in una superficie di ampia dimensione facilmente accessibile al consumatore.

Il mercato in esame risulta caratterizzato dall'assenza di particolari barriere all'entrata e dalla presenza di numerosi operatori costituiti da esercizi commerciali di piccola e media dimensione, da catene distributive specializzate con insegna comune sull'intero territorio nazionale nonché dalla grande distribuzione organizzata che dispone di reparti dedicati a tale tipo di attività.

In questa sede non appare necessario definire se nell'ambito della distribuzione di elettrodomestici ed articoli elettronici di consumo sia possibile individuare mercati rilevanti distinti in relazione alle diverse tipologie di prodotto in quanto l'operazione, sulla base dei dati disponibili, non solleva problemi dal punto di vista concorrenziale in nessuna ipotesi di definizione del mercato.

##### *Il mercato geografico*

In considerazione dei comportamenti dei consumatori e dell'importanza da questi attribuita alla prossimità dei punti vendita, l'estensione geografica del mercato della distribuzione di elettrodomestici e articoli elettronici è locale, coincidente, in prima approssimazione, con i confini amministrativi provinciali.

Ai fini della valutazione dell'operazione comunicata, il mercato geografico interessato è quello della provincia di Modena, in cui è localizzato il punto vendita oggetto di acquisizione.

##### *Effetti dell'operazione*

L'acquisizione del suddetto punto vendita da parte di Comet non comporterà alcun incremento della quota complessivamente detenuta, pari al 15,2%, in quanto il punto vendita oggetto di acquisizione andrà a sostituire quello reso inagibile dal sisma che ha colpito l'Emilia Romagna nel maggio 2012. Al suddetto punto vendita corrisponde in ogni caso una quota di mercato del tutto marginale.

Nello stesso mercato sono inoltre presenti numerosi e qualificati concorrenti.

Alla luce delle considerazioni che precedono, la concentrazione in esame non appare idonea a modificare 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.

---

<sup>1</sup> Cfr provv. n. 17018 del 27 giugno 2007, C8581 - *Comet/Rami d'azienda di B.P.F. & Partners*, in Boll. 26/07.

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 e delle Infrastrutture e dei Trasporti.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

*Roberto Chieppa*

IL PRESIDENTE

*Giovanni Pitruzzella*

---



## SEPARAZIONI SOCIETARIE

### **SP130 - CONFINDUSTRIA PALERMO-PALERMO CITY SITGHTSEEING/AMAT PALERMO**

*Provvedimento n. 23795*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 agosto 2012;

SENTITO il Relatore Presidente Giovanni Pitruzzella;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTO il proprio provvedimento del 6 marzo 2012, con cui è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti della società AMAT Palermo S.p.A., per l'accertamento della violazione dell'articolo 8, commi 2-bis e 2-ter, della legge n. 287/90;

VISTO il proprio provvedimento del 12 giugno 2012 con il quale il termine di conclusione del procedimento è stato prorogato al 24 agosto 2012;

VISTA la comunicazione delle risultanze istruttorie, inviata alla Parte in data 20 giugno 2012;

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

CONSIDERATO quanto segue:

#### **I. LA PARTE**

1. AMAT Palermo S.p.A. (di seguito, AMAT) è una società per azioni, controllata dal Comune di Palermo con il possesso della totalità del capitale sociale, che opera principalmente nel servizio di trasporto pubblico locale tramite autobus nell'area urbana del Comune di Palermo.

AMAT svolge, inoltre, nel medesimo Comune, attività di trasporto di linea a fini turistici.

Il fatturato realizzato nel 2010 da AMAT, da bilancio di esercizio chiuso al 31 dicembre 2010, è stato pari a circa 43 milioni di euro.

#### **II. IL PROCEDIMENTO**

2. In data 14 settembre 2011 è pervenuta una segnalazione, da parte di Confindustria – Palermo, nell'interesse della propria associata la società Palermo City Sightseeing S.r.l. (di seguito PALERMO CITY), in cui si evidenziava che AMAT, a far data dall'ottobre 2008, ha svolto direttamente l'attività di trasporto di linea a fini turistici nella città di Palermo, in presunta violazione del disposto di cui all'articolo 8, comma 2-bis e comma 2-ter della legge n. 287/90.

3. Successivamente, in data 24 novembre 2011, è stata inviata ad AMAT una richiesta di informazioni concernente, in particolare, le attività svolte da codesta società diverse dall'esercizio del servizio di trasporto pubblico locale, direttamente o per il tramite di società controllate.

La risposta di AMAT alla richiesta di informazioni è pervenuta in data 13 dicembre 2011.

4. In data 6 marzo 2012 l'Autorità ha deliberato l'avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'art. 14 della legge n. 287/90, nei confronti di AMAT, per l'accertamento della violazione dell'articolo 8, comma 2-bis e comma 2-ter della legge n. 287/90.

5. La Parte ha esposto le proprie argomentazioni difensive e fornito informazioni e documenti in data 24 novembre 2011 e 21 maggio 2012.

In data 12 giugno 2012 l'Autorità ha deliberato di prorogare al 24 agosto 2012 il termine di conclusione del procedimento.

In data 20 giugno 2012 è stata trasmessa alla Parte la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie. In tale atto si informava che, ove richiesta, l'audizione finale si sarebbe tenuta in data 24 luglio 2012.

Con atto pervenuto in data 6 luglio 2012, AMAT ha presentato ulteriori argomentazioni difensive. AMAT, con comunicazione pervenuta in data 19 luglio 2012, ha rinunciato ad essere audita davanti al Collegio, rinviando alle argomentazioni già espresse nella memoria del 6 luglio 2012.

### III. LE CONDOTTE OGGETTO DI CONTESTAZIONE

6. Tenuto conto delle informazioni trasmesse da AMAT in data 13 dicembre 2011, ad AMAT è stata contestata la violazione dell'obbligo di agire in un mercato "diverso" da quello in cui esercita un servizio di interesse economico generale, ovvero opera in regime di monopolio sul mercato mediante società separata, secondo quanto previsto dall'art. 8, comma 2 della legge n. 287/90.

In particolare l'Autorità, in data 6 marzo 2012, ha avviato un procedimento ai sensi dell'art. 14 della legge n. 287/90 nei confronti di AMAT contestando alla società, che gestisce il trasporto pubblico locale nel Comune di Palermo, la violazione: a) dell'art. 8, comma 2-bis della legge n. 287/90, per non aver operato mediante una società separata per lo svolgimento dell'attività di trasporto di persone a fini turistici tramite *pullman* gran turismo nella città di Palermo; b) dell'art. 8, comma 2-ter, della legge n. 287/90, per non aver adempiuto agli obblighi di comunicazione ivi stabiliti precisando che, nel caso di specie, l'omissione della citata comunicazione preventiva è stata conseguenza diretta della violazione dell'obbligo di operare mediante società separata, imposto dall'art. 8, comma 2-bis, della medesima legge.

### IV. IL CONTESTO NORMATIVO DI RIFERIMENTO PER I SERVIZI DI TRASPORTO TURISTICO DI LINEA NELLA CITTA' DI PALERMO

7. Il servizio di trasporto di linea a fini turistici con *pullman* gran turismo nella città di Palermo è disciplinato dalla legge Regione Sicilia n. 19 del 22 dicembre 2005.

8. L'art. 27, comma 6, della citata legge regionale ha disposto l'adozione di una pianificazione del riassetto organizzativo e funzionale dei servizi di trasporto della Regione Sicilia stabilendo che: *"nelle more dell'approvazione del piano di riassetto organizzativo e funzionale del trasporto pubblico locale, al fine di assicurare la continuità del servizio pubblico di autolinee, le concessioni in atto vigenti accordate dalla Regione e dai Comuni ai sensi della legge 28 settembre 1939, n. 1822 e dalla legge regionale 4 giugno 1964 n. 10, sono trasformate in contratti di affidamento provvisorio della durata di trentasei mesi nel rispetto dei programmi di esercizio in vigore alla data di entrata in vigore della presente legge compresi quelli derivanti dalle istruttorie in corso alla data di entrata in vigore della presente legge. [...] Non possono essere compresi nei*

*contratti di affidamento provvisorio i servizi occasionali, speciali e di gran turismo già accordati ai sensi della legge 28 settembre 1939, n. 1822, che continueranno ad essere esercitati sotto forma di autorizzazione. Non possono, comunque essere affidati o autorizzati nuovi servizi di trasporto pubblico locale e di gran turismo sino all'attuazione della riforma organica di settore; potranno unicamente essere adeguate il numero delle corse relative ai programmi di esercizio dei servizi oggetto del contratto di affidamento provvisorio o di autorizzazione, in funzione di mutate esigenze della mobilità".*

**9.** Pertanto, ai sensi di tale disposizione normativa, il servizio di trasporto di linea a fini turistici tramite *pullman* gran turismo, diretto in modo preminente a soddisfare esigenze turistiche, non rientra nell'ambito dei servizi di trasporto pubblico locale, consistendo più semplicemente in un'attività d'impresa soggetta a mera autorizzazione.

**10.** La successiva evoluzione normativa, nazionale e comunitaria, ha definitivamente sancito la sostanziale differenza tra il servizio di trasporto turistico tramite *pullman* gran turismo e il servizio pubblico di trasporto a mezzo autobus.

**11.** In particolare, l'art. 6 del Decreto Legislativo n. 59/2012 nell'elencare al primo comma le attività che rientrano nel novero dei servizi di trasporto pubblico, annovera i servizi che hanno quale denominatore comune la primaria esigenza per l'utenza di spostarsi da un luogo ad un altro, diversamente dai servizi nei quali il trasporto è strumentale al perseguimento di altre finalità, elencati al secondo comma. Ne consegue che il servizio in questione, che risponde a finalità prettamente turistiche, non può essere assimilato agli ordinari servizi di trasporto pubblico.

La differenza tra servizio di trasporto pubblico locale ordinario e trasporto turistico di linea, peraltro, è già stata ampiamente chiarita nel considerando n. 13 del regolamento CE n. 1370/07, il quale espressamente prevede che ai servizi pubblici di trasporto non possono essere assimilati quei servizi prestati essenzialmente per il loro valore turistico<sup>1</sup>.

## V. LE ARGOMENTAZIONI DI AMAT

**12.** Con riferimento alle condotte oggetto di contestazione - mancata separazione societaria in violazione dell'art. 8, comma 2-bis della legge n. 287/90 e inadempimento all'obbligo di comunicazione preventiva in violazione dell'art. 8, comma 2-ter, della medesima legge - AMAT, nelle comunicazioni e memorie pervenute in data 13 dicembre 2011, 21 maggio 2012 e 6 luglio 2012, ha osservato quanto segue.

**13.** In via preliminare la Parte ha eccepito la cessazione della materia del contendere, in particolare con memoria pervenuta in data 6 luglio 2012, sul presupposto che AMAT non gestirebbe alla data del 6 luglio 2012 alcuna linea di trasporto turistico nella città di Palermo per effetto degli atti di seguito elencati: a) il provvedimento del 12 dicembre 2011 dell'Amministrazione Comunale di Palermo, con il quale sarebbe stato ridisegnato il circuito e l'itinerario del c.d. "Giro città"; b) la sentenza del TAR Sicilia n. 451 del 28 febbraio 2012<sup>2</sup>, richiamata dall'Autorità nella

<sup>1</sup> In tal senso, d'altronde, si sono espressi sia l'Autorità con particolare riferimento al Comune di Roma - cfr. in particolare il caso SP109 "Tramibus/attività autobus di linea gran turismo", provvedimento del 12/3/2009 - sia, recentemente, il TAR Sicilia con sentenza n. 451/2012 del 28/2/2012 "Palermo City Sightseeing/Comune di Palermo-AMAT".

<sup>2</sup> Il TAR Sicilia, con la sentenza n. 451/2012 ha infatti disposto l'annullamento dei provvedimenti con cui il Comune di Palermo aveva autorizzato lo svolgimento dell'attività in questione in virtù della riscontrata violazione, da parte dello stesso Comune di Palermo e di AMAT, dell'art. 23bis del D.L. 112/2008, in considerazione dell'affidamento diretto ad

comunicazione delle risultanze istruttorie, che avrebbe disposto la cancellazione di due linee stagionali servite da *pullman* “gran turismo” di AMAT; c) l’ordine di servizio n. 70 del 21 maggio 2012 dell’Amministrazione Comunale di Palermo, in virtù del quale AMAT avrebbe “*sospeso sine die il servizio relativo alla linea “Giro città”*”.

**14.** Nel merito, la Parte ha evidenziato che il servizio di trasporto turistico di linea è stato svolto dall’azienda in “*mera esecuzione del contratto di servizio con il Comune di Palermo*”. Ha precisato, inoltre, di non aver autonomamente mai istituito, né promosso, un servizio di natura turistica.

A suo avviso, appare infatti inappropriato ricondurre il trasporto turistico di linea da essa prestato ad un servizio di natura turistica. Al contrario, tale attività di trasporto rientrerebbe nella categoria dei servizi pubblici locali e risulterebbe, pertanto, sottoposta alla disciplina nazionale e regionale applicabile al TPL.

**15.** AMAT ha quindi sottolineato di essersi limitata ad eseguire le prestazioni richieste dal Comune di Palermo, il quale si occupa integralmente della direzione e del coordinamento delle attività aziendali in qualità di socio unico di AMAT.

**16.** AMAT ha inoltre osservato di aver svolto il servizio di trasporto turistico di linea sulla base di quanto previsto dall’art. 27, comma 6, della legge regione Sicilia n. 19/2005. Tale norma, a dire di AMAT, espressamente autorizzerebbe la società a continuare l’esercizio di tale tipologia di trasporto “*senza infrangere alcun limite alla concorrenza giacché si tratta di disposizioni provvisorie nelle more della riforma dei servizi di trasporto e turistici della Regione Sicilia*”.

**17.** AMAT, infine, ha rilevato una contraddittorietà della comunicazione delle risultanze istruttorie laddove si evidenzerebbe, da un lato, l’esiguità delle vendite operate da AMAT per lo svolgimento del servizio di trasporto turistico di linea - a fronte delle “*ingenti vendite*” realizzate per il medesimo servizio dal diretto concorrente PALERMO CITY - e, dall’altro, la gravità della condotta di AMAT.

La Parte ritiene, peraltro, che l’operatore concorrente PALERMO CITY, pur detenendo un “*proprio monopolio esercito e gestito senza concorrenza alcuna*” del giro turistico di Palermo, nel caso di specie avrebbe invocato l’intervento dell’Autorità antitrust, ed “accusato” l’AMAT di illegittima concorrenza, non al fine di garantire il gioco concorrenziale, quanto di perpetuare la (propria) posizione monopolistica sul mercato.

## VI. VALUTAZIONI

### VI.a) Il mercato in concorrenza

**18.** Il servizio di trasporto turistico tramite *pullman* gran turismo consiste nel trasporto di passeggeri operato a scopo prevalentemente turistico presso i siti monumentali e panoramici più importanti della città di Palermo.

**19.** L’attività di trasporto turistico di linea non ha le caratteristiche di un servizio di interesse generale e si distingue dall’ordinario servizio di trasporto pubblico locale in quanto non sussistono

---

AMAT del servizio di trasporto pubblico passeggeri e della coeva autorizzazione a svolgere un’attività imprenditoriale quale il servizio di trasporto turistico in questione nella città di Palermo.

specifici obblighi di servizio pubblico e, comunque, non è un'attività riservata dalla legge ad un determinato soggetto<sup>3</sup>.

**20.** Per quanto riguarda le condizioni di accesso al mercato, il servizio di trasporto turistico, ai sensi delle disposizioni vigenti sopra richiamate, è subordinato al rilascio, da parte dell'Amministrazione Comunale di Palermo, di un'autorizzazione che abilita l'impresa all'esercizio del servizio in questione.

**21.** Tale autorizzazione è rilasciata sulla base della scheda tecnica in cui sono contenuti gli elementi essenziali del servizio di trasporto turistico - in termini di itinerario, fermate, durata e orario del servizio e tariffe - previo accertamento, da parte dell'Amministrazione Comunale, del possesso dei requisiti morali, professionali ed economici da parte della società istante nonché, tra l'altro, del rilascio del nulla osta all'utilizzo di veicoli adeguati al servizio in questione e del parere vincolante, ai fini della sicurezza d'esercizio, rilasciati dall'Assessorato regionale Turismo, Comunicazione e Trasporti.

Le condizioni di accesso risultano dunque le medesime per ogni impresa che intende operare in tale mercato e che abbia i requisiti necessari per svolgere l'attività di trasporto a fini turistici necessari per ottenere il titolo abilitativo all'esercizio di tale attività di trasporto.

**22.** AMAT opera direttamente nel mercato del trasporto turistico di linea nella città di Palermo, in concorrenza con altri operatori, dall'ottobre 2008.

Sulla base di quanto convenuto nella convenzione di durata triennale stipulata da AMAT con la società TCPorto S.r.l.<sup>4</sup>, dal luglio 2009 a bordo dei *pullman* gran turismo utilizzati per percorsi turistici è stata prestata un'assistenza didattico-turistica multilingue, tramite impiego di una guida specializzata abilitata a spiegare a tutti i passeggeri le principali attrazioni turistiche raggiunte nel *tour*.

Il prezzo richiesto da AMAT per singolo passeggero, rimasto invariato per tutto il periodo di operatività di AMAT, è stato pari ad 11 euro.

**23.** Fino a tutto il 2011 l'offerta del servizio di trasporto turistico di linea da parte di AMAT è stata caratterizzata da un'elevata stagionalità, concentrandosi nei mesi ad alto flusso turistico, in particolare da aprile a ottobre di ogni anno.

La frequenza delle corse è risultata contraddistinta da una partenza ogni 30 minuti circa nel percorso diurno, per un totale di 20 corse giornaliere programmate<sup>5</sup>. In tale periodo il servizio è stato prestato da AMAT anche in fascia serale, per 14 corse giornaliere programmate<sup>6</sup>.

**24.** Nel corso del 2012 il servizio di trasporto turistico di linea offerto da AMAT è stato tuttavia fortemente ridotto: per il periodo 1° aprile 2012 - 15 settembre 2012 è stata infatti programmata una sola corsa giornaliera, prestata unicamente nella fascia oraria diurna<sup>7</sup>. Inoltre, la convenzione con la società TCPorto S.r.l. non risulta più in vigore.

<sup>3</sup> Cfr., in particolare, il caso SP109 "Tramibus/attività autobus di linea gran turismo" sopra cit.

<sup>4</sup> In base a quanto stabilito dalla convenzione, in particolare ai sensi dell'art. 2 era previsto che AMAT, stante che la società TCPorto Srl si impegnava a svolgere l'attività di assistenza didattico-turistica durante il percorso turistico, vendesse alla stessa il biglietto al prezzo di 6 euro per un lotto minimo di 5.000 biglietti per ogni anno. Secondo quanto stabilito dall'art. 3 della convenzione in questione TCPorto Srl, con il medesimo biglietto di trasporto, nell'arco temporale di 24 ore dall'emissione di un proprio voucher consentiva all'utenza l'ingresso presso i maggiori musei cittadini, regionali e dell'Università di Palermo in forza e alle condizioni di cui alle convenzioni con gli stessi enti stipulate e stipulande.

<sup>5</sup> In particolare, le corse giornaliere programmate da AMAT sono risultate 20 ogni anno per il percorso diurno.

<sup>6</sup> La fascia oraria serale prevista per gli anni 2009, 2010 e 2011 decorreva dalle ore 19:40 alle ore 1:40.

<sup>7</sup> AMAT, nell'anno in corso, non presta il servizio di trasporto turistico in fascia serale.

Dalle informazioni trasmesse da AMAT in data 6 luglio 2012 è emerso che il servizio di trasporto turistico di linea è stato sospeso “*sine die*” in virtù dell’ordine di servizio del Comune di Palermo del 21 maggio 2012.

**25.** Pertanto, su tale mercato – caratterizzato da un’elevata frammentazione e dalla presenza di una pluralità di operatori – AMAT ha detenuto quanto meno a partire dal 2012, una posizione indubbiamente marginale, essendo passato da un ammontare di ricavi nel 2009 pari a 29.659 euro per circa 4900 passeggeri trasportati, a circa 33.714 euro nel 2010 per circa 5600 passeggeri trasportati, a circa 47.215 euro nel 2011 per 7800 passeggeri trasportati e, per il corrente anno 2012, a ricavi pari a soli 500 euro circa alla data del 12 maggio 2012<sup>8</sup>.

**26.** Il principale operatore concorrente nell’offerta di servizi di trasporto turistico nella città di Palermo tramite *pullman* gran turismo è costituito dalla società PALERMO CITY.

Negli anni 2009, 2010 e 2011 i passeggeri complessivamente trasportati da PALERMO CITY sono stati pari, rispettivamente, a circa [omissis]<sup>9</sup> (2009), [omissis] (2010) e [omissis] (2011). Fino al mese di maggio 2012 il totale passeggeri trasportati da PALERMO CITY è stato di circa [omissis].

**27.** Nell’offerta di servizi di trasporto turistico nella città di Palermo sono anche presenti la società Tourist Services soc. coop a r.l., nonché vari operatori quali agenzie di viaggio, *tour operator* e alcune compagnie di navigazione, che vendono un servizio di trasporto turistico tramite *pullman* offrendo, in particolare, un itinerario in Palermo al momento della prenotazione della crociera e concedendo alla propria clientela, tra l’altro, la comodità di iniziare il *tour* cittadino direttamente al molo, appena sbarcati.

#### **VI.b) I comportamenti contestati**

**28.** L’articolo 8, comma 2-*bis*, della legge n. 287/90 dispone che devono agire tramite società separate le imprese che, per disposizioni di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, qualora intendano svolgere attività in mercati diversi da quelli relativi a tali servizi o al monopolio.

Secondo quanto stabilito dal comma 2-*ter* del medesimo articolo, la costituzione di società e l’acquisizione di posizioni di controllo in società operanti nei mercati diversi di cui al comma 2-*bis* sono soggette a preventiva comunicazione all’Autorità.

**29.** AMAT, in quanto gestisce il trasporto pubblico locale nel Comune di Palermo, va considerata impresa che, per disposizione di legge, esercita la gestione di un servizio di interesse economico generale ovvero opera in regime di monopolio sul mercato<sup>10</sup>.

**30.** Al riguardo può richiamarsi la nozione che è stata fornita in ambito comunitario<sup>11</sup>, secondo la quale possono ritenersi “servizi di interesse economico generale” quei servizi che, in virtù di un criterio di interesse generale, vengono assoggettati a specifici obblighi di servizio pubblico come,

<sup>8</sup> I dati indicati in questo paragrafo sono stati dichiarati dalla stessa AMAT nella comunicazione pervenuta in data 21 maggio 2012.

<sup>9</sup> Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

<sup>10</sup> Cfr. caso SP/123 “ATM – Azienda Trasporti Milanese Spa”, in cui è stato rilevato che la società Azienda Trasporti Milanese Spa, che ha gestito il trasporto pubblico locale nel Comune di Milano, è da considerarsi impresa che esercita la gestione di un servizio di interesse economico generale ovvero opera in regime di monopolio sul mercato.

<sup>11</sup> Vedi, al riguardo, il “Libro bianco sui servizi di interesse generale”, Comunicazione della Commissione Europea del 12 maggio 2004, pag. 23.

nel caso di specie, avviene per il servizio di trasporto pubblico locale tramite autobus prestato da AMAT nel Comune di Palermo.

**31.** AMAT ha svolto altresì l'attività di trasporto di linea a fini turistici tramite *pullman* gran turismo.

In particolare, dalle informazioni e dagli atti trasmessi da AMAT emerge che, dal giugno 2005 (data di inizio dell'attività) al 1° ottobre 2008, l'attività di trasporto di linea a fini turistici nella città di Palermo è stata svolta dalla società Palermo City Sightseeing S.r.l., società in quel periodo controllata da AMAT, che deteneva il 51% del capitale sociale.

Successivamente, dal 2 ottobre 2008 al 21 maggio 2012, l'attività di trasporto di linea a fini turistici nella città di Palermo è stata invece svolta direttamente da AMAT, sulla base di quanto previsto nel contratto di servizio stipulato tra la stessa AMAT e il Comune di Palermo.

**32.** Dagli atti e dalle informazioni trasmesse da AMAT, emerge in particolare che, con *verbale di assemblea* di AMAT dell'11 aprile 2008<sup>12</sup>, veniva dato atto dell'art. 3, comma 27, della legge n. 244 del 24 dicembre 2007 (legge finanziaria 2008) evidenziando come la norma ponesse espressi limiti alla costituzione e partecipazione degli enti locali in società diverse da quelle erogatrici di "beni e servizi strumentali" all'attività istituzionale dei medesimi enti. In tale verbale si affermava che, per rafforzare il rapporto di immedesimazione organica in essere tra AMAT e Comune di Palermo - c.d. "delegazione interorganica" - adeguandolo ai sempre più stringenti interventi normativi e giurisprudenziali in materia di affidamento "*in house*" e di costituzione/partecipazione degli enti locali a società produttrici di servizi di interesse generale, veniva disposta la cessione dell'intera quota del capitale sociale detenuta da AMAT Palermo S.p.A. in Palermo City Sightseeing S.r.l., pari al 51% del capitale sociale.

AMAT quindi, in data 2 ottobre 2008, ha dismesso la propria partecipazione nella società Palermo City Sightseeing S.r.l., su atto di indirizzo del Comune di Palermo e, da tale data fino al 21 maggio 2012, ha svolto direttamente il servizio di trasporto a fini turistici nella città di Palermo.

**33.** L'attività di trasporto di linea a fini turistici tramite *pullman* gran turismo - diversamente dal servizio di trasporto pubblico locale prestato da AMAT nel Comune di Palermo - non costituisce un servizio di interesse economico generale ed è svolta in un mercato in regime di concorrenza.

AMAT pertanto - in qualità di gestore del servizio di trasporto pubblico locale nel Comune di Palermo - per svolgere l'attività di trasporto di linea a fini turistici tramite *pullman* gran turismo avrebbe dovuto, una volta assunta l'intenzione di svolgere attività in mercati diversi, fare ricorso a società separata secondo quanto previsto dall'art. 8, comma 2-bis, legge n. 287/90, come d'altronde ha fatto limitatamente al periodo compreso tra giugno 2005 (data di inizio dell'attività) e il 1° ottobre 2008, avvalendosi della società Palermo City Sightseeing S.r.l..

AMAT, inoltre, avrebbe dovuto darne preventiva comunicazione all'Autorità, secondo quanto previsto dall'art. 8, comma 2-ter, della legge n. 287/90.

---

<sup>12</sup> Già nel verbale di assemblea di AMAT del 19 novembre 2007 sono richiamate le norme di cui all'art. 13 della legge n. 248/2006 (legge di conversione del c.d. "decreto Bersani"), con cui è stabilito il principio secondo cui alle società c.d. *in house* è inibita ogni attività a favore di soggetti diversi da quelli nei cui confronti sussiste un rapporto di strumentalità con l'ente pubblico. Viene pertanto affermata l'applicabilità della norma citata alla questione relativa alla società Palermo City Sightseeing S.r.l. controllata, in quel periodo, da AMAT Palermo S.p.A. che, nella sua evoluzione da società municipalizzata a società per azioni, risulta costituita per altri scopi, quali la gestione dei servizi pubblici locali che sono, come è noto, esclusi dall'ambito di applicazione del citato art. 13.

**34.** Al contrario AMAT, nonostante avesse deciso di svolgere attività in mercati diversi, a far data dall'ottobre 2008 non ha provveduto ad attuare la separazione societaria imposta ex art. 8, comma 2-bis citato, né a trasmettere preventiva comunicazione all'Autorità in osservanza dell'art. 8, comma 2-ter. Inoltre AMAT ha continuato a prestare nel triennio 2009-2011 e, sia pure marginalmente, nel corso del 2012 (aprile-maggio) l'attività di trasporto di linea a fini turistici nella città di Palermo.

**35.** Al riguardo occorre sottolineare che, nel corso del procedimento, AMAT non ha mai contestato il rilievo, mosso in sede di avvio del procedimento, di aver svolto direttamente, dal 2008 fino alla fine di maggio 2012, in regime di concorrenza, il servizio di trasporto di linea a fini turistici tramite *pullman* gran turismo nella città di Palermo, avendo solo provveduto a sospendere l'attività in questione in seguito all'ordine di servizio del Comune di Palermo del 21 maggio 2012.

#### **VI.b1) Sulla cessazione della materia del contendere**

**36.** In merito all'eccezione sollevata da AMAT relativamente al fatto che sarebbe venuta meno la materia del contendere a seguito dell'interruzione nel 2012 della gestione da parte della società delle linee di trasporto turistico nella città di Palermo, per effetto di due provvedimenti del Comune di Palermo adottati in data 12 dicembre 2011 e 21 maggio 2012, nonché della sentenza del TAR Sicilia n. 451 del 28 febbraio 2012,<sup>13</sup> si osserva quanto segue.

**37.** Si evidenzia, innanzitutto, che il primo provvedimento adottato dal Comune di Palermo in data 12 dicembre 2011, si limitava a ridisegnare il circuito percorso dai pullman "gran turismo" da AMAT nello svolgimento del servizio.

**38.** In relazione invece ai comportamenti adottati da AMAT in ottemperanza al secondo provvedimento del Comune di Palermo, nonché alla sentenza del TAR Sicilia del 28 febbraio 2012, si osserva che l'obiezione non può essere accolta.

La sospensione dell'attività di trasporto di linea a fini turistici, attuata da AMAT esclusivamente a far data dal 21 maggio 2012, rileva esclusivamente ai fini del computo della durata delle violazioni dell'art. 8, commi 2bis e 2ter e non in merito all'avvenuta violazione di tali norme da parte di AMAT riscontrata sulla base dell'accertamento effettuato nel corso del procedimento istruttorio.

In particolare, il dettato dell'art. 8, commi 2bis e 2ter, impone all'impresa di cui al comma 2 di ottemperare agli obblighi di separazione societaria e di relativa comunicazione preventiva all'Autorità, ossia prima che acceda al mercato e si realizzi il confronto competitivo con i suoi concorrenti effettivi o potenziali, obblighi che, nel caso di specie, sono stati entrambi disattesi da AMAT, la quale ha svolto direttamente, senza ricorrere all'attività di una società separata, il trasporto turistico di linea nel periodo compreso tra l'ottobre 2008 e il maggio 2012 - secondo quanto ammesso dalla stessa azienda - prescindendo dalla relativa comunicazione preventiva.

#### **VI.b2) Sulla prestazione del servizio di trasporto turistico in mera esecuzione di quanto stabilito dal Comune di Palermo**

**39.** In merito poi all'obiezione sollevata da AMAT - secondo cui l'azienda, svolgendo l'attività di trasporto di linea a fini turistici, si sarebbe limitata ad eseguire le prestazioni richieste dal Comune di Palermo - si osserva che essa appare inconferente con il rispetto degli obblighi di cui all'art. 8, commi 2bis e 2ter, legge n. 287/90. Infatti, gli obblighi di costituzione di società separata e di relativa comunicazione preventiva prevedono - quale presupposto - che un'impresa svolga un



servizio di interesse economico generale, ovvero operi in regime di monopolio sul mercato, indipendentemente dalla sua natura pubblica o privata. Pertanto, nel caso di AMAT, le disposizioni in esame si applicano a prescindere dalla circostanza che tale impresa sia eventualmente tenuta ad osservare le direttive emanate dall'Ente pubblico controllante.

#### **VI.b3) Sulla legittimazione allo svolgimento del servizio di trasporto turistico**

**40.** Quanto all'argomentazione addotta da AMAT secondo cui lo svolgimento del servizio di trasporto turistico di linea sarebbe stato legittimamente svolto sulla base del dettato dell'art. 27, comma 6, della L.R. n. 19/2005 - che avrebbe previsto un regime transitorio nelle more del piano di riassetto organizzativo e funzionale del trasporto pubblico locale - si sottolinea quanto segue.

Da un lato, la norma citata espressamente non ammette tra i contratti di affidamento provvisorio i servizi di gran turismo; dall'altro, laddove inibisce nel periodo transitorio l'autorizzazione di nuovi servizi gran turismo, non esclude la possibilità di svolgere l'attività mediante società separata.

#### **VI.b4) Valutazioni conclusive**

**41.** In conclusione, AMAT ha posto in essere le seguenti condotte in violazione della normativa posta a tutela della concorrenza:

i) una condotta in violazione dell'art. 8, comma 2-*bis*, della legge n. 287/90, in quanto ha iniziato a svolgere direttamente l'attività di trasporto di linea a fini turistici tramite *pullman* gran turismo nella città di Palermo senza far ricorso a società separata a far data dall'ottobre 2008 fino al maggio 2012;

ii) una condotta in violazione dell'articolo 8, comma 2ter, della legge n. 287/90 in quanto AMAT, non avendo proceduto ad una separazione societaria, ha violato gli obblighi di comunicazione preventiva previsti dalla norma.

#### **VI.c) Il soggetto responsabile delle infrazioni**

**42.** Gli obblighi di separazione societaria per lo svolgimento di attività in mercati diversi, di cui all'art. 8, comma 2-*bis*, della legge n. 287/90, e di comunicazione preventiva di cui all'art. 8, comma 2-*ter* della medesima legge, incombono in capo alle imprese che, per disposizione di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato.

Pertanto, la responsabilità della mancata separazione societaria e della mancata comunicazione di tale separazione va attribuita alla società AMAT.

#### **VI.d) L'elemento soggettivo delle infrazioni**

**43.** Per quel che attiene all'elemento soggettivo delle infrazioni, le circostanze accertate nel corso del procedimento inducono ad escludere l'esistenza di una volontà diretta ad eludere dolosamente il controllo dell'Autorità.

L'articolo 3 della legge n. 689/81, tuttavia, prevede come è noto che la responsabilità consegua ad ogni azione od omissione, cosciente e volontaria, "*sia essa dolosa o colposa*" e, nel caso di specie, la colpevolezza dell'omissione non può essere esclusa.

**44.** Relativamente alla fattispecie in esame, non vi è dubbio, infatti, in merito sia alla colpevole prestazione diretta da parte di AMAT - e non già mediante società separata - di attività in un

---

<sup>13</sup> Cfr. sentenza del TAR Sicilia n. 451/2012 del 28/2/2012 "*Palermo City Sightseeing/Comune di Palermo-AMAT*".

mercato diverso da quello in cui agisce ai sensi del comma 2 dell'articolo 8 in violazione del comma 2-*bis* del medesimo articolo, sia alla colpevole omissione della comunicazione della preventiva comunicazione all'Autorità della costituzione di una società operante in un mercato diverso, in violazione dell'art. 8, comma 2-*ter*.

**45.** Infatti, senza alcuna incertezza interpretativa, i commi 2-*bis* e 2-*ter* dell'articolo 8 impongono, alle imprese che esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio di mercato, rispettivamente, di operare mediante società separate, qualora intendono svolgere attività in mercati diversi da quelli in cui agiscono per l'adempimento degli specifici compiti loro affidati, e di comunicare preventivamente all'Autorità la costituzione di tali società separate.

Una diligente lettura della normativa avrebbe dovuto far rilevare alla Parte l'esistenza di entrambi gli obblighi: l'obbligo di procedere alla costituzione di una società separata per svolgere l'attività di trasporto di linea a fini turistici tramite *pullman* gran turismo e quello di comunicare preventivamente all'Autorità detta costituzione di società separata.

Ciò, a maggior ragione, considerato che un'impresa quale AMAT dispone di conoscenze e risorse tali che le avrebbero potuto consentire di essere consapevole del carattere di infrazione della sua condotta.

#### ***VI.e) Irrogazione della sanzione e criteri di determinazione***

**46.** Accertate, in base a quanto sopra considerato, le violazioni dell'articolo 8, comma 2-*bis* e comma 2-*ter* della legge n. 287/90 e la loro imputabilità ad AMAT, occorre procedere all'irrogazione della sanzione, secondo quanto disposto dall'art. 8, comma 2-*sexies*, della legge n. 287/90.

**47.** L'art. 11 della legge n. 689/91, come è noto, prescrive di far riferimento, ai fini della determinazione della sanzione, "*alla 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*".

**48.** Quanto alla gravità delle violazioni, rilevano le seguenti circostanze:

i) in merito alla violazione di cui all'articolo 8, comma 2-*bis*, assume valore l'assenza di dolo da parte di AMAT; in questo senso rileva che AMAT: a) prima dell'ottobre 2008 ha svolto tramite società separata - Palermo City Sightseeing S.r.l. - il trasporto di linea a fini turistici tramite *pullman* gran turismo; b) ha dismesso la propria partecipazione nella società Palermo City Sightseeing S.r.l. il 2 ottobre 2008 su atto di indirizzo del Comune di Palermo; c) ha prestato l'attività di trasporto di linea a fini turistici in mera esecuzione del contratto di servizio con il Comune di Palermo;

ii) in merito alla violazione di cui all'articolo 8, comma 2-*ter*, rileva la circostanza che l'omissione della comunicazione preventiva di cui all'articolo 8, comma 2-*ter* è, nel caso di specie, conseguenza diretta della violazione da parte di AMAT dell'obbligo di operare mediante società separata imposto dall'art. 8, comma 2-*bis*.

**49.** Quanto alle condizioni economiche sulla base delle quali graduare la quantificazione della sanzione per entrambe le violazioni contestate (mancata separazione societaria e omessa comunicazione preventiva) si osserva che AMAT, nel 2010, ha realizzato un fatturato complessivo di circa 43 milioni di euro.

**50.** Infine, in merito alla durata della violazioni, le evidenze istruttorie agli atti attestano che:

i) con riferimento alla violazione dell'obbligo di separazione societaria, essa è stata perpetrata per un periodo che copre l'arco temporale di persistenza della violazione dal 2 ottobre 2008, data in cui AMAT ha dismesso la propria partecipazione nella società Palermo City Sightseeing S.r.l. su atto di indirizzo del Comune di Palermo ed ha iniziato a svolgere direttamente l'attività di trasporto di linea a fini turistici tramite *pullman* gran turismo, al 21 maggio 2012, data in cui ha sospeso "*sine die*" lo svolgimento di tale attività, in osservanza a quanto stabilito dal Comune di Palermo con ordine di servizio n. 70 del 21 maggio 2012;

ii) per quanto concerne l'omessa comunicazione preventiva, la violazione concerne il periodo di persistenza della violazione, compreso tra la data appena citata del 2 ottobre 2008 di dismissione della partecipazione nella società Palermo City Sightseeing S.r.l., alla data di sospensione dell'attività avvenuta il 21 maggio 2012.

**51.** Sulla base delle precedenti considerazioni, si ritiene che sussistano i presupposti per l'irrogazione a carico della società AMAT della sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'articolo 8, comma 2-sexies, della legge n. 287/90. Pertanto, in ragione delle condotte di cui al punto i) si applica una sanzione pari a 2.500 €(duemilacinquecento euro) e con riferimento alla condotta di cui al punto ii) si applica una sanzione pari a 2.500 €(duemilacinquecento euro), per un totale complessivo di 5.000 €(cinquemila euro).

#### DELIBERA

a) che la società AMAT Palermo S.p.A. ha posto in essere condotte in violazione dell'articolo 8, comma 2-bis della legge n. 287/90;

b) che la società AMAT Palermo S.p.A. ha posto in essere una condotta in violazione dell'articolo 8, comma 2-ter, della legge n. 287/90;

c) di irrogare alla società AMAT Palermo S.p.A., in ragione della gravità e durata delle infrazioni di cui al punto a), la sanzione amministrativa pecuniaria di 2.500 €(duemilacinquecento euro);

d) di irrogare alla società AMAT Palermo S.p.A., in ragione della gravità e durata dell'infrazione di cui al punto b), la sanzione amministrativa pecuniaria di 2.500 €(duemilacinquecento euro).

Le sanzioni amministrative pecuniarie di cui alle precedenti lettere c) e d) devono essere pagate 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](http://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 AMAT Palermo S.p.A. è tenuta a dare immediata comunicazione all'Autorità, attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

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'articolo 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

*Roberto Chieppa*

IL PRESIDENTE

*Giovanni Pitruzzella*

---

## ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

### **AS975 - ROSETO DEGLI ABRUZZI (TE) - AMPLIAMENTO DI CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME**

Roma, 9 agosto 2012

Comune di Roseto degli Abruzzi  
Regione Abruzzo – al Responsabile del  
Servizio Demanio

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 2 agosto 2012, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, così come introdotto dal decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, ha deliberato di esprimere il proprio parere relativamente al contenuto delle determinazioni contenute nelle Delibere del Comune di Roseto degli Abruzzi n. 56 e n. 57 adottate nel corso dell'adunanza di Giunta Comunale del 25 maggio 2012, in merito all'ampliamento di concessioni demaniali marittime.

Con tali delibere, il Comune ha rilasciato pareri positivi al rilascio delle autorizzazioni amministrative per la gestione di aree demaniali marittime contigue a quelle già asservite, in regime di concessione, ai concessionari richiedenti.

Tali provvedimenti determinano una limitazione della concorrenza nella misura in cui, senza ricorrere ad alcuna forma di selezione pubblica, trasparente e non discriminatoria, ampliano ingiustificatamente l'estensione delle aree demaniali marittime già oggetto di concessione a beneficio degli attuali concessionari istanti.

Sul punto, l'Autorità in più occasioni ha evidenziato che le concessioni demaniali marittime devono essere assegnate con procedure concorsuali trasparenti e competitive<sup>1</sup>. Secondo l'orientamento costante dell'Autorità, in particolare, l'esercizio della discrezionalità amministrativa nella scelta dei concessionari deve conformarsi ai principi comunitari della parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità, come evidenziato dalla Comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario<sup>2</sup> e più

<sup>1</sup> AS551 - *Concessioni Demaniali Marittime Nella Regione Calabria*. Si veda anche AS481 - *Norme in Materia di Demanio Marittimo Con Finalità Turistico Ricreativa*.

<sup>2</sup> Cfr. Comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario, in GU.CE 121 del 29 aprile 2000.

di recente con la Direttiva Servizi<sup>3</sup>. Pertanto, la selezione del concessionario dovrebbe essere sempre informata a criteri oggettivi, trasparenti, non discriminatori e concludersi con un provvedimento adeguatamente motivato.

Con le delibere indicate, l'Ente attribuisce agli attuali concessionari di aree demaniali marittime un vantaggio ingiustificato a danno dei potenziali concorrenti, consentendo ai primi lo sfruttamento commerciale di aree contigue senza l'esperimento di procedure ad evidenza pubblica trasparenti e non discriminatorie. L'interesse pubblico corrispondente all'esigenza di adeguare le aree del demanio marittimo alle esigenze di ricettività turistica non implica la necessità di estendere il privilegio già riconosciuto ai concessionari esistenti e si presta, invece, ad essere perseguito con modalità trasparenti e non discriminatorie, compatibili con gli artt. 49 e 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, l'art. 12 della Direttiva Servizi e l'art. 1, comma 18, del decreto-legge n. 194 del 2009 che, come noto, ha disposto la soppressione del secondo comma dell'articolo 37 cod. nav., nella parte in cui stabiliva la preferenza accordata al vecchio concessionario.

Ai sensi dell'articolo 21-*bis*, comma 2, della legge n. 287/90, il Comune di Roseto degli Abruzzi dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

Il presente parere verrà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità ai sensi dell'art. 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE  
*Giovanni Pitruzzella*

---

---

<sup>3</sup> In particolare, all'art. 12, par. 3, della Direttiva 2006/123/Ce del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno.

---

*Autorità garante  
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale  
Anno XXII- N. 31 - 2012

---

*Coordinamento redazionale*

Giulia Antenucci

*Redazione*

Elisabetta Allegra, Sandro Cini, Valerio Ruocco,  
Simonetta Schettini  
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato  
Ufficio Statistico 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

---