



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXIII - n. 5

**Pubblicato sul sito *www.agcm.it*
11 febbraio 2013**

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
A441 - APPLICAZIONE DELL'IVA SUI SERVIZI POSTALI	
<i>Provvedimento n. 24179</i>	5
I739 - MONDADORI ELECTA-RÉUNION DES MUSÉES NATIONAUX/JVCO	
<i>Provvedimento n. 24180</i>	6
I747 - CONSIGLIO NOTARILE DI LUCCA/CONTROLLI SULL'APPLICAZIONE DELLA TARIFFA	
<i>Provvedimento n. 24181</i>	7
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	8
C11742 - PUMA/DOBOTEX	
<i>Provvedimento n. 24170</i>	8
C11849 - H3G/RAMO DI AZIENDA DI METALMARK	
<i>Provvedimento n. 24183</i>	16
C11879 - E.S.TRA. ENERGIA SERVIZI TERRITORIO AMBIENTE/GROSSETO ENERGIA AMBIENTE	
<i>Provvedimento n. 24184</i>	19
C11880 - CEF WIND ENERGY/PIANO SAN BIAGIO WIND FARM	
<i>Provvedimento n. 24185</i>	26
C11881 - MARR/SCAPA ITALIA	
<i>Provvedimento n. 24186</i>	29
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	32
AS1016 – COMUNE DI CASSOLNOVO (PV) - BANDO DI PER L'AFFIDAMENTO DIRETTO DELLA GESTIONE DELL'UFFICIO TRIBUTI COMUNALI	32
AS1017 – ROMA CAPITALE - AFFIDAMENTO AD ATAC S.P.A. DEL SERVIZIO DI TRASPORTO PUBBLICO DI SUPERFICIE E SU METROPOLITANA 2013-2019	34

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

A441 - APPLICAZIONE DELL'IVA SUI SERVIZI POSTALI

Provvedimento n. 24179

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 23 gennaio 2013;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la propria delibera del 6 marzo 2012, con la quale è stata avviata, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, un'istruttoria nei confronti di Poste Italiane S.p.A. per l'accertamento di eventuali violazioni dell'articolo 102 TFUE;

VISTI gli atti del procedimento;

RITENUTO necessario, per esigenze procedimentali, procedere al differimento del termine di conclusione del procedimento;

DELIBERA

di prorogare al 30 aprile 2013 il termine di conclusione del procedimento.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

I739 - MONDADORI ELECTA-RÉUNION DES MUSÉES NATIONAUX/JVCO*Provvedimento n. 24180*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 23 gennaio 2013;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

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

VISTA la propria delibera del 15 dicembre 2010, con la quale è stato avviato un procedimento istruttorio, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti delle società Mondadori Electa S.p.A. e Réunion des Musées Nationaux al fine di accertare l'eventuale esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea;

VISTO il proprio provvedimento n. 23031 del 23 novembre 2011, con il quale è stata deliberata la proroga del termine per la valutazione degli impegni presentati dalle società Mondadori Electa S.p.A. e Réunion des Musées Nationaux e del termine di conclusione del procedimento;

VISTO il proprio provvedimento n. 23035 del 7 dicembre 2011, con il quale è stata deliberato il rigetto degli impegni presentati dalle società Mondadori Electa S.p.A. e Réunion des Musées Nationaux;

VISTI i propri provvedimenti n. 23457 e n. 23890, rispettivamente del 28 marzo 2012 e del 12 settembre 2012, di proroga del termine di conclusione del procedimento;

VISTI gli atti del procedimento;

RITENUTO necessario, allo scopo di poter valutare compiutamente gli elementi istruttori agli atti, procedere al differimento del termine di conclusione del procedimento, allo stato fissato al 30 gennaio 2013;

DELIBERA

di prorogare al 28 febbraio 2013 il termine di conclusione del procedimento.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

I747 - CONSIGLIO NOTARILE DI LUCCA/CONTROLLI SULL'APPLICAZIONE DELLA TARIFFA*Provvedimento n. 24181*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 23 gennaio 2012;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990 n. 287;

VISTA la delibera dell'8 febbraio 2012, con la quale è stata avviata nei confronti del Consiglio Notarile di Lucca un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, volta ad accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 2 della legge n. 287/90 consistenti nell'adozione di tariffari, aventi come fine la fissazione orizzontale dei prezzi di fornitura di prestazioni notarili, nonché nell'introduzione di un sistema di monitoraggio ed *enforcement*, finalizzati ad assicurarne l'uniforme applicazione all'interno del distretto notarile di Lucca;

VISTO il proprio provvedimento del 3 ottobre 2012, con il quale è il termine di conclusione del procedimento stato prorogato dal 15 dicembre 2012 al 30 gennaio 2013;

VISTO il proprio provvedimento del 19 dicembre 2012, con il quale il termine di conclusione del procedimento è stato ulteriormente prorogato al 15 marzo 2013;

VISTI gli atti del procedimento;

RITENUTA necessaria la sostituzione del responsabile del procedimento per sopravvenute esigenze organizzative;

DELIBERA

di sostituire la dott.ssa Paola Nebbia con la dott.ssa Giulia Cipolla come responsabile del procedimento.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C11742 - PUMA/DOBOTEX

Provvedimento n. 24170

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 gennaio 2013;

SENTITO il Relatore Professore Carla Bedogni Rabitti;

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 Puma Italia S.r.l., pervenuta in data 31 luglio 2012;

VISTA la propria delibera del 9 ottobre 2012, notificata in data 29 ottobre 2012, con la quale è stato disposto l'avvio del procedimento nei confronti della società Puma SE 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 delle società Puma SE e Puma Italia S.r.l., pervenuta in data 23 novembre 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

Puma SE (di seguito, Puma) è una società di diritto tedesco attiva nella progettazione, produzione, distribuzione e vendita a livello mondiale dei prodotti del segmento sportivo e sport-lifestyle (scarpe, abbigliamento ed accessori) recanti l'omonimo e rinomato marchio "Puma".

Puma è controllata dalla società di diritto francese PPR S.A., che è a sua volta controllata dalla società di diritto francese Artemis S.A. .

Nel 2010 il fatturato realizzato a livello mondiale da PPR è stato di circa [10-20]¹ miliardi di euro, di cui circa [700-1.000] milioni di euro realizzati in Italia.

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

Dobotex BV (di seguito, Dobotex) è una società di diritto olandese attiva, sia in Italia che all'estero, nella produzione e nella distribuzione all'ingrosso di calze, sia sportive che civili, che vengono distribuite su licenza di vari marchi nel settore della moda, dello sport e dello sport-lifestyle. Dobotex non possiede punti vendita diretti e non effettua vendite al dettaglio.

Attualmente Dobotex è controllata da Puma. In precedenza, il capitale sociale di Dobotex era detenuto per il 50,1% direttamente dalla società Doxx BV, controllata dalla famiglia Van Dooren, e per il 49,9% indirettamente da Doxx BV tramite la Ventuss Holding BV².

Nel 2010 il fatturato realizzato a livello nazionale da Dobotex è stato di circa [1-10] milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELLE OPERAZIONI

Le operazioni comunicate sono consistite nelle acquisizioni, da parte di Puma, dapprima del controllo congiunto di Dobotex e, successivamente, del controllo esclusivo di detta società. In particolare:

- in data 2 gennaio 2009 Puma ha acquisito il 50,1% delle quote del capitale sociale di Dobotex da Doxx B.V. ottenendo così, per effetto delle previsioni di uno Shareholders Agreement (di seguito patto parasociale)³ finalizzato a regolamentare i rapporti tra gli azionisti, il controllo congiunto di Dobotex assieme alla famiglia Van Dooren (quest'ultima mediante Ventuss Holding B.V., titolare del rimanente pacchetto azionario)⁴;
- in data 2 gennaio 2012 Puma ha acquisito il restante 49,9% delle quote di Dobotex da Ventuss Holding B.V. ottenendo così il controllo esclusivo di Dobotex.

² In particolare, in data 31 dicembre 2008 Doxx BV incorporò la società di diritto olandese Ventuss Holding BV trasferendo alla stessa il 49,9% del capitale sociale di Dobotex.

³ Il suddetto patto parasociale disponeva in materia di delibere dell'Assemblea degli azionisti che le seguenti delibere di maggior importanza per la gestione societaria dovevano essere assunte unanimemente con la maggioranza di due terzi del capitale sociale: qualsiasi modifica dello statuto; divisioni o scissioni societarie; emissione di nuove azioni ed obbligazioni convertibili; cessioni in proprio; esclusione del diritto di prelazione degli azionisti in caso di emissione di nuove azioni; distribuzione dei dividendi; scioglimento e liquidazione; modifica della lista delle delibere del CdA soggette a preventiva approvazione da parte dell'Assemblea degli azionisti.

Inoltre, lo stesso patto parasociale disponeva che anche le seguenti importanti delibere del CdA necessitavano della preventiva approvazione dell'Assemblea degli azionisti (sempre con la maggioranza dei due terzi del capitale sociale): conclusione di accordi con il gruppo Puma; conclusione di alleanza strategiche; impegni in investimenti superiori ad Euro 2.000.000,00 per anno; modifica della natura dell'attività sociale o della sua direzione strategica; concessione di garanzie straordinarie; concessione di prestiti o anticipi straordinari a dipendenti o azionisti; iscrizioni di pegno o ipoteca, emissione di titoli ad interesse da parte della società o sue filiali; qualsiasi vendita, assegnazione o cessione di azioni delle filiali; operazioni a debito con indebitamento superiore ad Euro 2.000.000,00; fusione, vendita o cessione del complesso beni aziendali; promuovere azioni giudiziarie inclusi i procedimenti arbitrari che non rientrano nell'ordinaria amministrazione; concludere transazioni di controversie di valore superiore a Euro 2.000.000,00; conclusione di piani pensionistici o concessione di diritti contributivi differenti da quelli già esistenti; concessione di diritti d'opzione su azioni inclusa la concessione di piani di stock option; avvio di procedure concorsuali; assunzione di partecipazioni in altri soggetti giuridici o modifica dell'entità di partecipazioni già assunte.

Infine, il patto parasociale disponeva che le delibere dell'organo amministrativo aventi ad oggetto determinate materie necessitavano del preventivo consenso scritto del Presidente del CdA (Chairman), nominato da Doxx BV, unitamente a quello del suo Consigliere non-esecutivo (Non-Executive Director), nominato da Puma SE, determinando quindi la necessità del voto congiunto dei due azionisti; alcune di tali materie erano: adozione e/o successiva modifica del business plan annuale; adozione e modifica del budget annuale di spesa; nomina e licenziamento di dipendenti con una retribuzione annuale superiore ad Euro 150.000,00 o modifica dei rispettivi contratti che comporti il superamento del predetto limite.

⁴ Si precisa che, in ragione della presenza di una causa di annullabilità dell'operazione conclusa in data 2 gennaio 2009, le parti hanno ritenuto necessario ratificarla successivamente mediante l'atto notarile stipulato in data 23 dicembre 2011 conferendole efficacia retroattiva al 2 gennaio 2009, che è quindi da considerare quale data di efficacia della stessa.

Tali acquisizioni hanno dato luogo a due distinte operazioni di concentrazione già realizzate da Puma e non preventivamente comunicate all'Autorità ai sensi dell'art. 16 della legge n. 287/90⁵.

III. QUALIFICAZIONE DELLE OPERAZIONI

Le operazioni comunicate, in quanto comportavano, rispettivamente, l'acquisizione del controllo congiunto e l'acquisizione del controllo esclusivo di un'impresa, costituivano due concentrazioni ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90.

Esse rientravano inoltre 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 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 stesse (rispettivamente 448 milioni di euro dal 5 maggio 2008 e 468 milioni di euro dal 21 novembre 2011).

Le operazioni di cui trattasi non sono state oggetto di comunicazione preventiva a questa Autorità, la quale ne ha avuto conoscenza soltanto successivamente alla loro realizzazione, in occasione della comunicazione effettuata da Puma Italia S.r.l. in data 31 luglio 2012 (C11742 *Puma/Dobotex*).

IV. LA POSIZIONE DELLE PARTI

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

L'elemento soggettivo dell'omessa comunicazione preventiva

In via preliminare, la Parte sottolinea che deve essere escluso qualsiasi profilo di intenzionalità in relazione all'omessa comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione in esame, in quanto tale omissione sarebbe stata conseguenza di un mero errore di valutazione in cui è incorsa, con ciò escludendo qualsiasi volontà di elusione dolosa del controllo preventivo dell'Autorità.

A questo riguardo, Puma sostiene che vi era un'oggettiva difficoltà a qualificare tali operazioni come concentrazioni rientranti nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90.

In particolare, con riferimento alla prima operazione, l'acquisizione del controllo congiunto di Dobotex, Puma ha ritenuto erroneamente di non dover procedere alla comunicazione della stessa all'Autorità italiana, in quanto alla data della sua esecuzione, vale a dire a novembre 2008, la società acquisita non possedeva filiali in Italia. Infatti, la società Dobotex Italia S.r.l. è stata costituita solo in data 24 luglio 2009.

⁵ Si rileva al riguardo che in data 2 gennaio 2009 le parti erano in grado di valutare il superamento delle soglie di fatturato rilevanti ed il conseguente obbligo di comunicazione all'Autorità sulla base dei dati di fatturato relativi all'anno 2007, in quanto questi ultimi erano disponibili in tale data. Parimenti, in data 2 gennaio 2012 le parti erano in grado di valutare il superamento delle soglie di fatturato rilevanti ed il conseguente obbligo di comunicazione all'Autorità sulla base dei dati di fatturato relativi all'anno 2010, in quanto questi ultimi erano disponibili in tale data. Sulla base delle informazioni fornite dalle parti, si rileva che nel 2007 i fatturati realizzati in Italia da PPR S.A. e da Dobotex sono stati pari rispettivamente a circa [1-2] miliardi di euro e a circa [1-10] milioni di euro. Inoltre, nel 2010 i fatturati realizzati in Italia da PPR S.A. e da Dobotex sono stati pari rispettivamente a circa [700-1.000] milioni di euro e a circa [1-10] milioni di euro.

Con riferimento alla seconda operazione, l'acquisizione del controllo esclusivo di Dobotex, il motivo dell'omessa comunicazione preventiva è da ricondurre a molteplici fattori, fra cui la complessa articolazione societaria del gruppo Puma che ha filiali in tutto il mondo e soggiace, quindi, a svariate giurisdizioni; inoltre, Puma, non avendo notificato la prima operazione all'Autorità italiana (ma agli organi competenti di altri Paesi), riteneva – ancora una volta erroneamente - di non dover procedere alla comunicazione preventiva all'Autorità italiana neppure della seconda operazione. Tuttavia, non appena ha ravvisato l'errore in cui era involontariamente incorsa, ha immediatamente proceduto a comunicare anche all'Autorità italiana le operazioni realizzate, in via del tutto spontanea e nei tempi tecnici necessari per raccogliere i dati e le informazioni rilevanti.

La mancanza di dolo e la buona fede di Puma sono pertanto dimostrate e comprovate dalla condotta della stessa, improntata alla massima trasparenza nei confronti dell'Autorità.

L'elemento oggettivo dell'omessa comunicazione preventiva

Secondo quanto sostenuto dalle Parti, il perfezionamento delle due operazioni di concentrazione non ha comportato alcuna significativa variazione dell'assetto concorrenziale esistente sul mercato rilevante né tantomeno ha consentito a Puma di costituire o rafforzare una posizione dominante su alcuno di tali mercati *“in modo da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza”*.

Ciò emerge chiaramente sia dall'esame delle quote di mercato di Puma prima e dopo il perfezionamento delle operazioni, sia dalla struttura del mercato rilevante che risulta caratterizzato dalla presenza di un numero elevato di operatori, specialmente esteri, che si confrontano a livello nazionale ed internazionale.

Conclusioni

In considerazione di quanto sopra esposto, la Parte chiede che l'Autorità, nell'ambito dei poteri discrezionali previsti dall'art. 19, comma 2 della legge n. 287/90, in via principale non proceda all'irrogazione della sanzione pecuniaria prevista solamente come *“eventuale”* dalla menzionata disposizione normativa.

In via subordinata, la Parte chiede che l'Autorità applichi una sanzione pecuniaria di natura simbolica in misura minima e comunque non superiore alle sanzioni da ultimo applicate per casi analoghi.

V. VALUTAZIONI IN RELAZIONE ALL'OMESSA COMUNICAZIONE DELLE OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

Dagli atti del procedimento risulta che le operazioni di concentrazione sono state realizzate in momenti precedenti a quello in cui ne è stata data comunicazione, cosicché l'obbligo di comunicazione preventiva di cui all'art. 16, comma 1, della legge n. 287/90 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 alla società Puma.

Sull'elemento soggettivo dell'infrazione

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

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, l'omessa comunicazione è invece imputabile ad una manchevolezza da parte di Puma, per cui la colpevolezza dell'omissione 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 dell'infrazione

La parte ha sottolineato in particolare come le operazioni di concentrazione tardivamente comunicate non appaiano idonee a determinare significativi mutamenti dell'assetto concorrenziale del mercato interessato.

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

Irrogazione della sanzione e sua determinazione

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

A tal fine, secondo l'articolo 11⁶ della legge n. 689/81⁷, occorre fare riferimento *“alla gravità della violazione, all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso ed alle sue condizioni economiche”*.

In relazione alla gravità dell'infrazione, questa va valutata tenendo conto di una vasta gamma di fattori tra i quali, in particolare, rilevano gli effetti concorrenziali 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 dell'infrazione, vale qui richiamare la circostanza della spontaneità della comunicazione.

Quanto alla durata, nel caso di specie i ritardi risultano relativamente contenuti, pari a tre anni e sette mesi per la prima concentrazione (l'acquisizione del controllo congiunto di Dobotex da parte di Puma e della famiglia Van Dooren, avvenuto in data 2 gennaio 2009) e a circa sette mesi per la

⁶ Relativo ai “Criteri per l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie”.

⁷ Recante “Modifiche al sistema penale”.

seconda concentrazione (l'acquisizione del controllo esclusivo di Dobotex da parte di Puma, avvenuto in data 2 gennaio 2012).

VI. VALUTAZIONE DELLE OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

In ragione delle attività svolte dall'impresa acquisita, l'operazione interessa il mercato della produzione e distribuzione all'ingrosso di calze sportive.

L'estensione geografica del mercato del prodotto sopra individuato può essere ritenuta nazionale, in considerazione delle notevoli differenze tra i Paesi membri dell'Unione Europea per quanto concerne i comportamenti dei consumatori, la presenza dei marchi e le quote di mercato detenute dai differenti produttori.

Nel mercato nazionale della produzione e distribuzione all'ingrosso di calze sportive, nel 2009, nel periodo precedente alla prima operazione di concentrazione, Dobotex deteneva una quota inferiore al 15%, mentre Puma era presente unicamente con una limitata produzione e distribuzione di calze sportive per le squadre di calcio sponsorizzate⁸. Pertanto, a seguito della prima operazione di concentrazione, con l'acquisizione del controllo congiunto di Dobotex, si è verificato l'ingresso nel mercato di un nuovo operatore, vale a dire il gruppo Puma.

Anche nel 2012, preliminarmente alla seconda operazione di concentrazione, Dobotex e Puma mantenevano una quota di mercato inferiore al 15%. Pertanto, la seconda operazione di concentrazione, pur determinando la modifica della struttura del controllo di Dobotex, non ha prodotto modifiche sostanziali della struttura concorrenziale del mercato rilevante.

In tale mercato sono presenti numerosi e qualificati concorrenti in grado di esercitare una notevole pressione concorrenziale nei confronti anche di Puma.

Pertanto, le operazioni in esame non hanno alterato le condizioni di concorrenza nel mercato interessato.

CONSIDERATO, pertanto, che le operazioni in esame, in quanto comportavano dapprima l'acquisizione del controllo congiunto e successivamente l'acquisizione del controllo esclusivo di un'impresa costituivano due concentrazioni ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90;

CONSIDERATO che il fatturato totale realizzato a livello nazionale 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 2 gennaio 2009 e in data 2 gennaio 2012, non sono state preventivamente comunicate, in violazione dell'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90;

CONSIDERATO che le operazioni, realizzate in data 2 gennaio 2009 e in data 2 gennaio 2012, 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

⁸ Secondo quanto comunicato, la parte prevalente, ma non la totalità, della produzione di calze era fornita direttamente alle rispettive società sportive (la Federazione Italiana Giuoco Calcio e la S.S. Lazio S.p.A.) quale parte di corrispettivo per la sponsorizzazione.

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 dapprima nell'acquisizione del controllo congiunto di Dobotex da parte di Puma insieme alla famiglia Van Dooren e poi nell'acquisizione del controllo esclusivo di Dobotex, da parte di Puma;

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

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

- i) l'assenza di dolo da parte dell'agente;
- ii) la spontaneità della comunicazione, seppur tardiva;
- iii) la modesta incidenza concorrenziale delle operazioni in esame;
- iv) i lassi di tempo intercorsi prima della comunicazione all'Autorità delle avvenute operazioni (pari rispettivamente a circa 3 anni e 7 mesi e a circa 7 mesi);

RITENUTI sussistenti i presupposti che giustificano l'irrogazione della sanzione di cui all'articolo 19, comma 2, a carico della società Puma nella misura di: a) 5.000 € (cinquemila euro) per l'operazione non comunicata relativa all'acquisizione del controllo congiunto di Dobotex; b) 5.000 € (cinquemila euro) per l'operazione non comunicata relativa all'acquisizione del controllo esclusivo di Dobotex, 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;

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 nel mercato interessato, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

ORDINA

alla società Puma SE 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 congiunto di Dobotex;
- b) 5.000 € (cinquemila euro) per la mancata comunicazione dell'acquisizione del controllo esclusivo di Dobotex.

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 proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e Cbi messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle entrate, disponibili sul sito *internet* www.agenziaentrate.gov.it. Ai sensi dell'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 Puma SE è tenuta a dare immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
RobertoChieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

C11849 - H3G/RAMO DI AZIENDA DI METALMARK*Provvedimento n. 24183*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 23 gennaio 2013;

SENTITO il Relatore Professore Carla Bedogni Rabitti;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'atto della società H3G S.p.A., pervenuto in data 27 novembre 2012;

VISTA la richiesta di parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, inviata in data 14 dicembre 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 14 gennaio 2013 ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera c), n. 11, della legge 31 luglio 1997, n. 249;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

H3G S.p.A. (di seguito, H3G) è una società attiva nel settore delle telecomunicazioni in forza di una licenza individuale nazionale per i sistemi di comunicazioni mobili terrestri di terza generazione (UMTS) rilasciata dal Ministero delle Telecomunicazioni in data 10 gennaio 2001, nonché soggetto autorizzato alla fornitura di contenuti televisivi ed alla fornitura al pubblico di servizi ad accesso condizionato, in tecnologia DVB-H (*Digital Video Broadcasting Handheld*).

H3G è controllata da 3 Italia S.p.A., a sua volta controllata dalla società Hutchison 3G Italy Investments S.a.r.l., che ne detiene il 95,4% del capitale sociale. Hutchison 3G Italy Investments S.a.r.l. è a sua volta partecipata al 100% dalla società Hutchison Whampoa Europe Investments S.a.r.l., controllata indirettamente e totalitariamente dalla società Hutchison Whampoa Limited.

Nel 2011 il gruppo 3 Italia ha realizzato un fatturato di circa 2,1 miliardi di euro per vendite in Italia.

Oggetto dell'operazione è l'affitto del ramo d'azienda della società Metalmark S.r.l., costituito da un esercizio commerciale sito nel Centro Commerciale "Le Piazze", sito in Orzinuovi (BS).

Metalmark S.r.l. è attiva nel settore del commercio al minuto di prodotti alimentari e non alimentari, in forma di centri commerciali, ipermercati, supermercati, *discount* e grandi magazzini e nel settore dell'acquisto, gestione e affitto di aziende o rami di aziende industriali, artigianali, commerciali e di pubblico esercizio.

Il capitale sociale di Metalmark è detenuto da due persone fisiche, aventi rispettivamente il 70% ed il 30%.

Il dato relativo al fatturato realizzato nel 2011 dal ramo d'azienda di Metalmark non è disponibile.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame ha per oggetto l'affitto da parte di H3G del ramo d'azienda di cui sopra per l'esercizio di commercio al dettaglio di telefonia mobile ed accessori esclusivamente ad insegna "3 Store" (tre di H3G), costituito dal seguente complesso organizzato di beni e diritti: il diritto di godimento e detenzione dei locali, l'utilizzo delle relative attrezzature, il godimento delle parti e servizi comuni alle varie attività del Centro Commerciale, l'utilizzo del marchio del Centro Commerciale, l'avviamento, nonché il trasferimento temporaneo dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività commerciale. La durata del contratto sarà di cinque anni. L'operazione è volta ad ottenere la disponibilità di uno spazio commerciale al fine di ottimizzare la rete commerciale di H3G.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo esclusivo di una parte di impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo 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 474 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata interessa il mercato della distribuzione al dettaglio di prodotti e servizi di telefonia mobile e relativi accessori.

Tale mercato è caratterizzato da una notevole capillarità dei punti vendita; la commercializzazione dei prodotti e servizi di telefonia mobile avviene tramite molteplici canali distributivi, costituiti in particolare dagli ipermercati e dai punti vendita specializzati nell'informatica e nel "*consumer electronics*", nonché dai punti vendita specializzati nelle telecomunicazioni. Accanto ai punti vendita di proprietà degli operatori mobili, vi sono i punti vendita in *franchising* che distribuiscono esclusivamente prodotti e servizi a marchio di uno specifico operatore nonché numerosi altri punti vendita indipendenti che distribuiscono i prodotti e servizi di più operatori. Dal punto di vista geografico il mercato rilevante appare coincidere col territorio nazionale data la presenza di molteplici operatori che agiscono in condizioni di concorrenza omogenee su tutto il territorio nazionale, e considerata l'uniformità dei prodotti distribuiti, anche in termini di prezzo, nell'ambito del territorio nazionale¹.

Ad oggi la rete distributiva di H3G risulta composta da circa 1990 punti vendita². All'esito della presente operazione, per quanto riguarda il mercato della distribuzione al dettaglio di prodotti e servizi di telefonia mobile e relativi accessori, la rete di vendita di H3G sarà quindi incrementata in misura marginale.

¹ Cfr. provv. n. 19987 del 18 giugno 2009, C10063 – MONDO WIND/PHONE, , in Boll. n. 24/09, e provv. n. 22591 del 13 luglio 2011, C11076 – TLC COMMERCIAL SERVICES/4G HOLDING, , in Boll. n. 28/11.

² Il dato include sia i punti vendita esclusivi sia i punti vendita *multibrand*.

Il mercato in questione è caratterizzato dalla presenza di numerosi e qualificati operatori quali Telecom Italia, Vodafone e Wind, le cui reti di vendita risultano di dimensioni superiori a quelle di H3G³. Per tale ragione anche gli effetti verticali dell'operazione appaiono marginali.

Alla luce di quanto precede, dunque, la presente operazione non appare idonea a determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nel mercato rilevante tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza.

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

Con atto pervenuto in data 14 gennaio 2013, 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 sul mercato interessato, 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 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

³ Cfr. C11076, cit...

**C11879 - E.S.T.R.A. ENERGIA SERVIZI TERRITORIO AMBIENTE/GROSSETO
ENERGIA AMBIENTE***Provvedimento n. 24184*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 23 gennaio 2013;

SENTITO il Relatore Professoressa Carla Bedogni Rabitti;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società E.S.T.R.A. Energia Servizi Territorio Ambiente S.p.A., pervenuta in data 28 dicembre 2012;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

E.S.T.R.A. Energia Servizi Territorio Ambiente S.p.A. (di seguito, Estra) è una società che opera, direttamente e tramite società controllate, nei settori del gas naturale, dell'energia, delle reti di telecomunicazioni, dei servizi di igiene urbana, della gestione integrata delle risorse idriche e dell'illuminazione pubblica, nonché nella distribuzione extrarete di GPL in piccoli serbatoi. In particolare, Estra è attiva nella distribuzione del gas in 92 comuni della Toscana e dell'Umbria, situati nelle province di Arezzo, Firenze, Grosseto, Lucca, Perugia, Pistoia, Prato, Siena e Teramo. Nella provincia di Grosseto Estra è attiva nella distribuzione del gas e nella distribuzione extrarete di GPL in piccoli serbatoi.

L'impresa è partecipata da altre società di capitali: da CONSIAG S.p.A. per il 44% del proprio capitale sociale, da INTESA S.p.A. per il 28% e da COINGAS S.p.A. per il 28%. Queste ultime sono a loro volta partecipate da diversi Comuni della Toscana e detengono il controllo congiunto su Estra¹. Nel 2011 il fatturato consolidato del gruppo Estra S.p.A., interamente realizzato in Italia, è stato pari a 503.366.525 euro.

Grosseto Energia Ambiente S.p.A. (di seguito, Gea) è una società che opera nei Comuni di Grosseto e Campagnatico (GR) nei settori della distribuzione del gas naturale, del teleriscaldamento, del ciclo idrico integrato, della raccolta e trattamento dei rifiuti solidi urbani, nonché nella distribuzione di GPL in reti canalizzate. La GEA è partecipata per il 59,336% del suo capitale sociale da Iren Acqua Gas S.p.A. (di seguito, "Iren"), per il 20% dal Comune di Grosseto, per lo 0,073% dal Comune di Campagnatico (GR) e per il 20,591% da SAIRA S.r.l. La società è, quindi, controllata da Iren.

Nel 2011 il fatturato consolidato realizzato da GEA è stato di 4.329.000 euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione da parte di Estra della partecipazione azionaria, attualmente in possesso di Iren, pari al 59,336% del capitale sociale di Gea a seguito di una

¹ Cfr. provv. n. 20681 del 13 gennaio 2010, C10396 - *Consiag/Intesa/Coingas/Estra Group*, in Boll. n. 2/10.

procedura di consultazione competitiva, con conseguente passaggio del controllo esclusivo di Gea ad Estra.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata comporta l'acquisizione del controllo esclusivo di un'impresa e, pertanto, 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 474 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

IV.1. Il mercato rilevante e la posizione delle Parti

La distribuzione di gas consiste nel servizio di trasporto di gas naturale lungo le reti locali. Com'è noto, il Decreto Legislativo n. 164/00 prevede che tale servizio venga affidato tramite gara in via esclusiva ad una singola impresa per un periodo di 12 anni. Pertanto, il servizio pubblico di distribuzione del gas naturale è svolto in monopolio legale dalle imprese aggiudicatarie e l'unica forma di concorrenza possibile è quella relativa alla partecipazione alle gare per l'affidamento delle concessioni venute a scadenza (c.d. concorrenza per il mercato). Tali gare costituiscono, quindi, specifici mercati rilevanti.

Al momento, il mercato della distribuzione del gas mantiene una dimensione geografica locale coincidente con l'area di attribuzione di ciascuna concessione esclusiva, di dimensione comunale. Tuttavia, il Decreto Legislativo n. 93/11, che ha completato il quadro normativo in relazione alle modalità di effettuazione delle gare, all'articolo 24, comma 4, stabilisce che queste si svolgano non più a livello comunale, ma per ambiti sovra-comunali (c.d. Ambiti Territoriali Minimi; di seguito, "Atem"). Il servizio di distribuzione del gas, pertanto, si trova alla vigilia della effettuazione delle gare per l'aggiudicazione della concessione in ciascuno dei 177 Atem nei quali è stato suddiviso il territorio nazionale. Ne consegue che, ai fini della valutazione della presente operazione, la dimensione geografica del mercato rilevante coincide con il confine degli Atem interessati dalla stessa.

Nel caso di specie, il mercato rilevante su cui l'operazione dispiega i propri effetti è costituito dalla gara d'ambito che si svolgerà per l'Atem di Grosseto, nel quale sia Estra sia Gea sono attualmente titolari di concessioni comunali per la distribuzione del gas. La valutazione dell'operazione deve, quindi, esser fatta con riferimento alle dinamiche concorrenziali che si prevede possano realizzarsi nella predetta gara.

La partecipazione a tale gara sarà naturalmente aperta a tutte le imprese che operano nella distribuzione del gas. Date le caratteristiche del settore, tuttavia, è ragionevole ipotizzare che solo poche imprese di maggiore dimensione, attive a livello nazionale, avranno i mezzi finanziari e industriali per potersi rivolgere effettivamente a tutti gli Atem presenti sul territorio nazionale.

Tutti gli altri operatori saranno portati, in misura diversa in funzione delle loro potenzialità, a fare delle selezioni, partecipando solo alle gare per gli Atem di maggiore interesse. In questo contesto, il principale criterio di selezione che le imprese utilizzeranno sarà rappresentato ragionevolmente dalla presenza o meno negli Atem in qualità di titolari delle concessioni in uno o più Comuni compresi in ciascun ambito. Infatti, per gli *incumbent* - soprattutto se di dimensione piccola o media e di proprietà comunale - attualmente concessionari nei Comuni ricompresi nei vari Atem, costituisce un elemento di indubbio vantaggio finanziario partecipare nuovamente alle gare relative agli ambiti territoriali di provenienza. Tale vantaggio dipende principalmente dal fatto che l'eventuale impresa nuova aggiudicataria di un Atem deve corrispondere al gestore uscente il valore residuo degli investimenti effettuati per lo sviluppo e il potenziamento della rete². Nel caso di aggiudicazione delle concessioni in Atem ove già si opera, dunque, si minimizza il ruolo di questa possibile barriera finanziaria. Il vantaggio a ripresentarsi nel medesimo ambito territoriale deriva, altresì, anche da un livello di conoscenza delle reti sul territorio che consente agli *incumbent* di ottimizzare la gestione e rendere più efficiente ed efficace gli interventi operativi sulla rete, mantenendo adeguati standard di qualità del servizio.

Oltre alla pregressa titolarità di concessioni nell'Atem, un fattore suscettibile di influenzare la decisione degli operatori di partecipare o meno alla gara per ottenere il servizio di distribuzione del gas in un determinato Atem è rappresentato anche dalla titolarità di concessioni negli Atem circostanti. Infatti, la presenza in zone limitrofe a quelle dell'Atem bandito permette comunque agli operatori, in caso di aggiudicazione, di realizzare sinergie operative e maggiore efficienza.

L'analisi della attuale struttura delle concessioni comunali nell'Atem di Grosseto e in quelli circostanti, pertanto, non costituisce una osservazione delle quote di mercato in senso stretto ed è, piuttosto, funzionale ad individuare quegli operatori che, per il fatto stesso di esser presenti in tali ambiti, avranno presumibilmente un concreto interesse a partecipare alla futura gara per l'Atem di Grosseto. I soggetti che detengono concessioni per la distribuzione del gas nei Comuni che compongono l'Atem di Grosseto sono riportati nella tabella seguente, che indica per ciascuno di essi la quota sul totale del Capitale Investito Netto (CIN) e sul totale dei punti di prelievo serviti (PDR) dell'Atem.

² Cfr. l'articolo 14, comma 8, del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164 e sue modificazioni.

Tabella 1 – Quote delle imprese operanti nell'Atem di Grosseto

Imprese	PDR (%)	CIN (%)
GEA S.p.A. (Gruppo Iren)	[40-45%] ³	[25-30%]
Estra Reti Gas S.r.l.	[22-27%]	[20-25%]
TOSCANA ENERGIA S.p.A. (Gruppo Italgas)	[15-20%]	[18-23%]
ENEL RETE GAS S.p.A. (Gruppo F2i)	[10-15%]	[25-30%]
TOTALE	100%	100,00%

Dati di fonte AEEG relativi al 2010.

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

La tabella successiva illustra invece le medesime percentuali riferite agli Atem che confinano con quello di Grosseto

Tabella 2 – Quote delle imprese operanti negli Atem confinanti con quello di Grosseto

ATEM	Imprese	PDR (%)	CIN (%)
Livorno	IREN	[72-77%]	[53-58%]
	TOSCANA ENERGIA S.p.A. (gruppo Italgas)	[13-18%]	[33-38%]
	ENEL RETE GAS S.p.A. (gruppo F2i)	[5-10%]	[5-10%]
Pisa	TOSCANA ENERGIA S.p.A. (gruppo Italgas)	[78-83%]	[75-80%]
	ENEL RETE GAS S.p.A. (gruppo F2i)	[15-20%]	[20-25%]
Siena	TOSCANA ENERGIA S.p.A. (gruppo Italgas)	[0-5%]	[0-5%]
	Estra Reti Gas S.r.l.	[95-100%]	[95-100%]
Viterbo	EROGASMET S.p.A.	[0-5%]	[0-5%]
	ZiGas Infrastruttura italiana gas S.r.l. (gruppo F2i)	[0-5%]	[0-5%]
	SOCIETA' ITALIANA PER IL GAS S. P.A. - ITALGAS	[55-60%]	[60-65%]
	ENEL RETE GAS S.p.A. (gruppo F2i)	[33-38%]	[33-38%]

Dati di fonte AEEG relativi al 2010.

IV.2. Gli effetti dell'operazione

L'operazione in esame esplicherà i propri effetti sulla futura gara per la aggiudicazione della concessione per la gestione del servizio di distribuzione del gas nell'Atem di Grosseto. La società acquisita infatti rappresenta, sia in termini di CIN che, soprattutto, di numero di PDR, il principale operatore attualmente attivo nell'Atem e, in quanto tale, costituisce un sicuro partecipante alla predetta gara. Anche la società acquirente Estra ha una presenza significativa nei Comuni che costituiranno l'Atem di Grosseto: a seguito dell'operazione in esame essa verrà a detenere concessioni comunali equivalenti a oltre il 50% del totale di Atem in termini di capitale investito e a [75-78%] in termini di numero di PDR. In vista della futura gara d'ambito, pertanto, con l'operazione Estra si caratterizza in maniera netta come il principale gestore uscente dell'Atem.

Quanto alle dimensioni delle due società partecipanti alla presente operazione, le quali possono reciprocamente influenzare la loro capacità di competere efficacemente nelle gare d'ambito, occorre considerare che Gea, ancorché in via diretta sia attiva nella distribuzione del gas esclusivamente in due comuni della provincia di Grosseto, fa parte di un gruppo (Iren) di più ampie dimensioni, che per volume di gas distribuito rappresentava nel 2011 il quarto operatore

nazionale (6,1%)⁴. La società acquirente Estra, invece, occupava nello stesso anno solo la undicesima posizione nella medesima graduatoria (2,1% del totale del gas distribuito).

Per valutare l'effetto dell'operazione, tuttavia, occorre osservare che sia Estra sia il gruppo Iren hanno una forte presenza in almeno uno degli Atem confinanti con quello di Grosseto: Estra, infatti, copre quasi la totalità della attività di distribuzione nei comuni facenti parte dell'Atem di Siena ed Iren ha la netta maggioranza in quelli dell'Atem di Livorno. Entrambe le imprese si configurano, pertanto, come due potenziali partecipanti alla futura gara d'Atem di Grosseto.

Oltre a ciò, occorre anche considerare che nell'Atem di Grosseto sono attualmente attivi, con quote che vanno dal 10% al 20%, a seconda del tipo di indicatore utilizzato, entrambi i leader nazionali Italgas S.p.A. (di seguito, Italgas), attraverso la società Toscana Energia S.p.A., e Enel Rete Gas S.p.A. (di seguito, Enel Rete Gas). Le due società saranno, pertanto, con ogni probabilità anch'esse interessate a partecipare alla gara dell'Atem di Grosseto, e ciò anche in considerazione della presenza significativa che esse detengono nei quattro Atem che confinano con quello di Grosseto (Livorno, Pisa, Siena e Viterbo). Enel Rete Gas è, infatti, presente in tre su quattro di tali ambiti (con percentuali che vanno dal 9% a oltre il 30%) e Italgas è addirittura presente in tutti e quattro gli ambiti confinanti, con quote molto elevate in almeno due di essi (Viterbo e Pisa).

Da quanto precede emerge che, se, da un lato, l'operazione consente a Estra di rafforzare la propria posizione di potenziale offerente in vista dello svolgimento della futura gara d'ambito, in quanto essa acquisirà in misura maggiore la qualifica di *incumbent*, d'altro canto, però, con ogni probabilità l'impresa acquirente si troverà in ogni caso a dover fronteggiare le offerte verosimilmente competitive di almeno tre concorrenti qualificati: i due leader nazionali del settore, Italgas ed Enel Rete Gas, e l'operatore pluri-regionale Iren, il quale, pur cedendo la società Gea, rimane presente in maniera significativa in uno degli Atem limitrofi. Per questo motivo, non sembra che l'operazione sia suscettibile di costituire in capo ad Estra una posizione dominante nel mercato della gara d'ambito per l'Atem di Grosseto.

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

DELIBERA

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

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

⁴ Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas, Relazione annuale 2012, p. 157.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

C11880 - CEF WIND ENERGY/PIANO SAN BIAGIO WIND FARM*Provvedimento n. 24185*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 23 gennaio 2013;

SENTITO il Relatore Professore Carla Bedogni Rabitti;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società CEF Wind Energy BV, pervenuta in data 31 dicembre 2012;

CONSIDERATO quanto segue:

LE PARTI

CEF Wind Energy BV (di seguito, CEF) è una società di diritto olandese che detiene partecipazioni in società attive nel settore della produzione di energia elettrica, con particolare riferimento all'energia eolica. CEF è controllata dal gruppo bancario BNP Paribas, attivo a livello mondiale nell'*asset management*.

Nel 2011 il fatturato consolidato realizzato, a livello mondiale, da BNP Paribas è stato pari a circa 42,3 miliardi di euro, di cui circa [3-4]¹ miliardi di euro in Italia.

Piano San Biagio Wind Farm S.r.l. (di seguito, Piano San Biagio) è una società titolare dell'autorizzazione per la realizzazione e gestione di un impianto di produzione di energia elettrica a fonte eolica situato in provincia di Crotone. Il capitale di Piano San Biagio è detenuto interamente da SECI Energia S.p.A., società anch'essa attiva nel settore delle energie rinnovabili.

Piano San Biagio non ha ancora generato alcun fatturato.

DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione da parte di CEF del 60% del capitale sociale di Piano San Biagio.

Sulla base del patto parasociale sottoscritto dalle parti, la gestione della società *target* è affidata ad un Consiglio di Amministrazione composto da tre membri, di cui due, fra cui il consigliere delegato, nominati da CEF, ed uno, che ricoprirà la carica di Presidente del Consiglio di Amministrazione, designato da SECI.

Ai sensi dell'art. 4.7 del patto parasociale, l'approvazione del *budget* annuale e del *business plan*, come pure le decisioni in materia di acquisti, cessioni e investimenti che determinano i) il superamento di una soglia di 50.000 euro a livello di singola transazione, e ii) il superamento di una soglia di 100.000 euro per l'insieme delle operazioni concluse nell'ambito del medesimo esercizio finanziario, debbono essere adottate dal consiglio di amministrazione con il voto favorevole di tutti gli amministratori in carica, ivi compreso quindi anche l'amministratore designato da SECI.

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

Ne discende dunque che l'operazione in esame comporta, da parte di CEF, l'acquisizione del controllo congiunto di Piano San Biagio.

QUALIFICAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 474 milioni di euro.

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 eolica, 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 macrozona (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 elettrica². In considerazione della localizzazione dell'impianto fotovoltaico di cui è titolare la società *target*, il mercato geografico è quello della macrozona Sud.

Effetti dell'operazione

Nella Macrozona Sud, il gruppo BNP Paribas è già attivo e detiene, indirettamente, una quota di mercato, in termini di capacità installata, inferiore al punto percentuale, che rimarrà tale anche a seguito dell'operazione in esame. Ne discende che l'operazione comunicata non è idonea a modificare in maniera sostanziale le condizioni concorrenziali presenti nel mercato di riferimento.

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

DELIBERA

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

² Indagine conoscitiva sullo stato della liberalizzazione dei settori dell'energia elettrica e del gas naturale, febbraio 2005, in Boll. n. 6/05.

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

C11881 - MARR/SCAPA ITALIA*Provvedimento n. 24186*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 23 gennaio 2013;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'atto della società Marr S.p.A., pervenuto in data 2 gennaio 2013;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Marr S.p.A. (di seguito, Marr) è una società a capo dell'omonimo gruppo attivo nella commercializzazione e distribuzione all'ingrosso di prodotti alimentari, materiali di consumo e di attrezzature in genere per alberghi, ristoranti, comunità, Enti pubblici ecc. .

Marr è controllata da una persona fisica, per il tramite della società Cremonini S.p.A..

Nel 2011 il Gruppo Marr ha realizzato a livello mondiale un fatturato consolidato pari a circa 1,2 miliardi di euro, di cui circa 1,19 miliardi di euro per vendite in Europa e circa 1,1 miliardi di euro per vendite in Italia.

Oggetto di acquisizione è un ramo d'azienda della società Scapa Italia S.p.A., attivo nel commercio all'ingrosso di prodotti alimentari (*catering*) attraverso gli stabilimenti siti in Marzano (PV) e Pomezia (RM). La società Scapa Italia S.p.A. è sottoposta alla procedura concorsuale di concordato preventivo con continuità aziendale dinanzi al Tribunale di Milano.

Nel 2011, il ramo d'azienda oggetto di acquisizione ha realizzato, interamente in Italia, un fatturato pari a circa 187,2 milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione, da parte di Marr, del ramo d'azienda sopra descritto. Atteso che la società Scapa Italia S.p.A. è sottoposta alla procedura concorsuale di concordato preventivo con continuità aziendale dinanzi al Tribunale di Milano, le parti hanno convenuto che la cessione del ramo d'azienda avverrà mediante una unica operazione costituita da una prima fase di affitto di ramo d'azienda per la durata di un anno e dalla successiva cessione al termine del periodo di affitto, senza soluzione di continuità. L'operazione è sottoposta ad autorizzazione del Tribunale.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

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

preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 474 milioni di euro e il fatturato realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dalla società oggetto di acquisizione è stato superiore a 47 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il settore interessato dall'operazione riguarda la commercializzazione di prodotti alimentari destinati alla ristorazione extradomestica (cosiddetto *catering*)¹. Data la specificità dei bisogni espressi dagli operatori della ristorazione extradomestica in termini di tipologia di prodotti domandati e di servizi aggiuntivi richiesti al fornitore, tale attività definisce un mercato a sé stante, che costituisce il mercato del prodotto rilevante per la presente operazione.

La domanda di prodotti alimentari da parte degli operatori del *catering* risulta fortemente condizionata dal grado di prossimità dei centri di distribuzione e appare perciò avere carattere prevalentemente locale. Nel caso in esame, considerato che il ramo d'azienda acquisito opera in Lombardia e nel Lazio, il mercato geografico interessato dalla presente operazione è costituito dal territorio di tali regioni.

Una definizione più precisa della dimensione geografica del mercato non appare tuttavia necessaria ai fini della valutazione della presente operazione.

Infatti, con riferimento alla Lombardia e al Lazio le quote attribuibili a Marr sono pari rispettivamente al $[5-10\%]$ ² circa e al $[5-10\%]$ circa, mentre quelle attribuibili al ramo d'azienda oggetto di acquisizione sono pari rispettivamente al $[1-5\%]$ circa e al $[1-5\%]$ circa. Pertanto in Lombardia e nel Lazio Marr verrà a detenere quote pari rispettivamente al $[5-10\%]$ circa e al $[10-15\%]$ circa. In ogni caso, a livello nazionale, Marr detiene una quota pari al $[5-10\%]$ circa, mentre al ramo d'azienda oggetto di acquisizione è attribuibile una quota pari al $[1-5\%]$ circa. Pertanto a livello nazionale Marr verrà a detenere una quota pari al $[5-10\%]$ circa.

Alla luce di quanto precede, nonché in considerazione dell'estrema frammentazione del mercato del *catering* e della presenza di numerose imprese concorrenti nelle aree interessate, l'operazione non appare suscettibile di impattare significativamente sulle dinamiche concorrenziali dei mercati interessati.

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

DELIBERA

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

¹ Cfr., tra gli altri, provv. n. 23684 del 19 giugno 2012, C11642 – *MARR/RAMO DI AZIENDA DI LELLI LINO E FIGLI*, in Boll. n. 25/12 e provv. n. 17235 del 21 agosto 2007, C8695 – *MARR/RAMO D'AZIENDA DI CATER ROMA*, in Boll. n. 32/07.

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

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

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1016 – COMUNE DI CASSOLNOVO (PV) - BANDO DI PER L'AFFIDAMENTO DIRETTO DELLA GESTIONE DELL'UFFICIO TRIBUTI COMUNALI

Roma, 31 gennaio 2013

Comune di Cassolnovò

L'Autorità intende segnalare, ai sensi dell'articolo 21 della legge 287/90, gli effetti distorsivi della concorrenza derivanti dalle previsioni della delibera deliberazione della Giunta comunale del Comune di Cassolnovò del 22 gennaio 2009, con la quale è stata affidata la gestione dei servizi inerenti all'attività di collaborazione e di consulenza legale per la riscossione dell'ICI e della TARSU e per l'attività di accertamento delle medesime imposte ad una società già precedentemente affidataria della riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità e sui diritti sulle pubbliche affissioni.

In particolare, codesto Comune sarebbe ricorso alla procedura in esame, prevista dall'art. 10, comma 2, della legge n. 488/01 (legge finanziaria 2002)¹, tenuto conto che nell'anno 2009 l'art. 32, comma 7-bis, del D.L. 29 novembre 2008, n. 185, "*aveva di fatto bloccato ogni gara per la gestione delle entrate degli enti locali*", stabilendo che la misura minima di capitale per l'iscrizione nell'albo dei soggetti abilitati ad effettuare attività di riscossione di tributi e di altre entrate delle province e dei comuni fosse fissata in un importo non inferiore a 10 milioni di euro, e in considerazione della contestuale urgenza di rinnovare l'assegnazione del servizio di accertamento e riscossione tributi comunali.

In materia di affidamento dei servizi di accertamento e riscossione di imposte e tributi locali, l'Autorità si è già espressa con le segnalazioni AS236 del 24 aprile 2002 e AS237 del 13 maggio 2002 inviate al Governo ed al Parlamento, con le quali, in termini generali, ha auspicato l'utilizzo in maniera sistematica delle procedure ad evidenza pubblica da parte delle amministrazioni locali, oltre che di evitare l'eventuale ricorso allo strumento della proroga contrattuale.

¹ Cfr.: "*i comuni che abbiano in corso di esecuzione rapporti di concessione del servizio di accertamento e riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità e diritti sulle pubbliche affissioni, possono avvalersi, previa rinegoziazione dei contratti in essere, dei titolari dei medesimi rapporti, anche per la riscossione di altre entrate comunali e per le relative attività propedeutiche connesse o complementari*".

Con specifico riferimento all'art. 10, comma 2, della legge n. 448/01 (finanziaria 2002), l'Autorità ha rilevato che tale previsione normativa, nella parte in cui stabilisce la facoltà per i comuni di affidare la concessione dei servizi di accertamento e di riscossione di tributi locali in via diretta, senza il ricorso ad alcuna procedura ad evidenza pubblica, appare in contrasto con l'obbligo di gara sancito dalle disposizioni normative nazionali ed europee in materia di appalti pubblici.

Nelle medesime segnalazioni, l'Autorità ha altresì evidenziato, sotto il profilo della durata, la necessità della previsione di un termine massimo per le concessioni, poiché ciò garantirebbe ai comuni il necessario confronto periodico con i diversi operatori presenti sul mercato e, pertanto, una maggiore efficienza nell'erogazione del servizio di cui trattasi, rilevando comunque che il termine massimo di dieci anni appare "eccessivo", poiché *"anche qualora si prevedessero investimenti di una certa rilevanza, [...] non è indispensabile che la durata delle concessioni sia parametrata al periodo di recupero degli investimenti necessari per lo svolgimento dell'attività, la cui parte già effettuata e non ancora recuperata dal concessionario uscente può essere posta a base d'asta"*.

Pertanto, l'asserita difficoltà di esperire procedure ad evidenza pubblica a causa dell'entrata in vigore del D.L. n. 185/08, non appare giustificare il ricorso all'affidamento diretto dei servizi in parola, se si considera che l'urgenza del rinnovo di tali servizi non risulta attribuibile a cause non prevedibili dal Comune stesso (la norma citata nella memoria del Comune risale al D.L. n. 185/08, mentre la delibera in esame è datata 22 gennaio 2009), il quale avrebbe potuto attivarsi in tempo utile per indire una regolare procedura di affidamento pubblico.

È, infine, da rilevare che, come anche indicato dall'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture², la disposizione di cui all'art. 10, comma 2, della legge n. 448/01, applicata al caso di specie da codesto ente locale, è da ritenersi *"limitata esclusivamente ai contratti in essere al momento dell'introduzione delle modifiche normative"* in materia di imposta sulla pubblicità, costituendo, in quanto legge finanziaria 2002, una mera *"deroga all'evidenza pubblica"*.

L'Autorità, pertanto, auspica che la delibera in esame sia riesaminata alla luce dei principi concorrenziali precedentemente esposti, al fine di consentire il corretto espletamento di una procedura ad evidenza pubblica per l'assegnazione dei servizi di cui all'oggetto.

La presente segnalazione verrà pubblicata sul Bollettino dell'Autorità ai sensi dell'articolo 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

² Cfr., al riguardo, il parere del 26/1/2012 e la deliberazione AVCP n. 98 dell'ad. 21 novembre 2012.

AS1017 – ROMA CAPITALE - AFFIDAMENTO AD ATAC S.P.A. DEL SERVIZIO DI TRASPORTO PUBBLICO DI SUPERFICIE E SU METROPOLITANA 2013-2019

Roma, 1 febbraio 2013

Sindaco di Roma Capitale

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 23 gennaio 2013, ha deliberato di esprimere il proprio parere ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, così come introdotto dal decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, relativamente al contenuto della delibera del Consiglio Comunale di Roma Capitale n. 47 del 15 novembre 2012, pubblicata all'Albo Pretorio del Comune nel periodo compreso tra il 20 novembre e il 4 dicembre 2012.

Con tale provvedimento il Comune di Roma Capitale ha affidato per il periodo dal 1° gennaio 2013 fino al 3 dicembre 2019, direttamente e in esclusiva, ad ATAC S.p.A., società controllata interamente dal Comune, tutto il servizio di trasporto pubblico comunale, ricomprendente il trasporto di superficie (bus, filobus e tram) e di metropolitana (linee A, B/B1 e C in costruzione), il servizio di gestione dei parcheggi di interscambio e della sosta tariffata su strada, il servizio di gestione della rete delle rivendite e di commercializzazione dei titoli di viaggio, nonché il servizio di esazione e di controllo dei titoli di viaggio relativi alla rete periferica di Roma TPL S.c. a r.l..

L'Autorità, sul punto, intende svolgere le seguenti considerazioni.

A seguito dell'intervenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 4 del D.L. n. 138/11¹, il quadro normativo attualmente vigente in materia di trasporto pubblico locale, pur prevedendo in via ordinaria l'evidenza pubblica quale modalità di affidamento dei servizi, consente tuttavia alle amministrazioni di avvalersi delle ipotesi di deroga espressamente previste all'art. 5, paragrafo 2, del Regolamento Comunitario n. 1370/07, applicabile in virtù dei richiami esplicitamente contenuti all'art. 61 della legge 23 luglio 2009, n. 99, e all'art. 4-*bis* del D.L. n. 78/09.

Nei casi in cui tali amministrazioni ritengano sussistenti i presupposti per avvalersi di tale facoltà, esse devono tuttavia:

- i) in virtù del citato art. 4-*bis* del D.L. n. 78/09, aggiudicare tramite contestuale procedura ad evidenza pubblica almeno il 10% dei servizi oggetto dell'affidamento a soggetti diversi da quelli sui quali esercitano il controllo analogo;
- ii) in applicazione dell'art. 34, comma 20 (già comma 13), del D.L. n. 179/12, pubblicare un'apposita relazione che dia conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti

¹ C. Cost. sentenza 20 luglio 2012, n. 199.

dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta, che definisca i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste;

iii) in applicazione dell'art. 6 e dell'allegato 1 del Regolamento n. 1370/07, nonché dei principi giurisprudenziali elaborati dalla Corte di Giustizia Europea nel caso *Altmark*², determinare le compensazioni in maniera tale da non superare l'importo corrispondente all'effetto finanziario netto equivalente alla somma delle incidenze, positive o negative, dell'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico sulle spese o sulle entrate dell'operatore.

Alla luce della richiamata disciplina - che vale a garantire la compatibilità con le norme a tutela della concorrenza dei casi di affidamento senza lo svolgimento di una procedura di evidenza pubblica -, la delibera del Comune di Roma Capitale in esame appare violativa dei principi concorrenziali per i profili di seguito evidenziati.

In primo luogo, la delibera viola la norma di liberalizzazione minima di cui all'art. 4-*bis* del D.L. n. 78/09³. Non può infatti considerarsi quale assolvimento degli obblighi ivi previsti la richiamata pregressa aggiudicazione tramite gara dei c.d. servizi "aggiuntivi" di TPL nel 2009⁴, a fronte di un affidamento *in house* deliberato nel 2012 e destinato a produrre i suoi effetti a partire dal 1° gennaio 2013, dal momento che la norma richiede esplicitamente che la procedura di gara per almeno il 10% dei servizi sia "contestuale" all'affidamento diretto del restante 90%.

Sotto ulteriore profilo, la delibera appare viziata dall'assoluta mancanza degli elementi richiesti dall'art. 34, comma 20⁵, del D.L. n. 179/12. Al di là della presunta sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo, infatti, non vi è alcuna indicazione degli obblighi di servizio pubblico imposti, né di un valore delle relative compensazioni, calcolato, come dovrebbe essere, sulla base dei costi di un'azienda media gestita in modo efficiente⁶.

In relazione a tale aspetto, peraltro, il mancato assolvimento degli obblighi prescritti dall'art. 34 citato non consente di escludere che l'affidamento diretto dei servizi di TPL ad ATAC S.p.A. da parte del Comune di Roma Capitale integri ulteriori violazioni delle norme a tutela della

² Causa C-280/00 *Altmark Trans GmbH e Regierungspräsidium Magdeburg contro Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, Racc. 2003, pag. I-7747. Il caso riguardava il ricorso presentato da un piccolo operatore tedesco che contestò l'assegnazione senza gara nel 1994 a un'altra azienda della licenza di operare date linee di bus. La Corte di giustizia europea nel 2003 sentenziò che i contratti di servizio pubblico possono essere assegnati senza gara, purché le compensazioni siano determinate sulla base di un confronto con un'impresa "tipica, ben gestita e provvista di mezzi di trasporto in modo adeguato".

³ Il quale recita "Al fine di promuovere l'efficienza e la concorrenza nei singoli settori del trasporto pubblico, le autorità competenti, qualora si avvalgano delle previsioni di cui all'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, devono aggiudicare tramite contestuale procedura ad evidenza pubblica almeno il 10 per cento dei servizi oggetto dell'affidamento a soggetti diversi da quelli sui quali esercitano il controllo analogo. [...]".

⁴ In particolare, si tratta dei servizi periferici affidati tramite gara, per otto anni, alla società Roma TPL S.c. a r.l. con efficacia dal 1° giugno 2010 (il cui bando è stato pubblicato in data 9 aprile 2009). Cfr. Delibera del Consiglio Comunale n. 125/09, con cui è stato autorizzato l'affidamento di tali servizi.

⁵ Già comma 13, nella versione del D.L. precedente alla legge di conversione, vigente alla data di adozione della delibera.

⁶ A tale riguardo, si noti infatti che, in relazione a tali dati, la documentazione allegata alla delibera, "Linee guida per la predisposizione del contratto di servizio tra ATAC e Roma Capitale", si limita a indicare unicamente un adeguamento dei corrispettivi a km attualmente erogati, nella misura massima del 5% per tutti i servizi, assumendo quale base di calcolo il preconsuntivo dei costi sostenuti da ATAC per il 2012. Nella misura in cui, in virtù della situazione di perdita in cui versa ATAC stessa, questa non può essere considerata un'azienda mediamente efficiente, il criterio di valutazione dei corrispettivi non sembra quindi conforme ai criteri *Altmark*.

concorrenza. Infatti, nella misura in cui la delibera, non fornendo elementi per escludere che le compensazioni in essa previste siano eccedenti rispetto a quanto necessario per coprire i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico in violazione dell'allegato 1 al Regolamento n. 1370/07, e possano quindi tradursi nell'attribuzione ad ATAC di un indebito vantaggio che possa falsare la concorrenza, risulta suscettibile di costituire una fattispecie valutabile ai sensi della normativa comunitaria in materia di aiuti di Stato⁷.

Tanto premesso, l'Autorità ritiene che la delibera del Consiglio Comunale di Roma Capitale n. 47 del 15 novembre 2012, con cui è stato disposto l'affidamento ad ATAC S.p.A. del servizio di trasporto pubblico di superficie e su metropolitana e delle attività complementari dal 1° gennaio 2013 al 3 novembre 2019, nei limiti in cui non assolve gli obblighi imposti dall'art. 4-*bis* del D.L. n. 78/09 e dall'art. 34, comma 20, del D.L. n. 179/12, integri una violazione dei principi a tutela della concorrenza.

Ai sensi dell'articolo 21-*bis*, comma 2, della legge n. 287/90, il Comune di Roma Capitale dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere la violazione della concorrenza sopra esposta. 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

⁷ Tale eventualità è desumibile dalla delibera stessa che, nelle premesse, lascia chiaramente intendere che la situazione economico-finanziaria di ATAC S.p.A. negli ultimi tre anni e, in particolare, i costi da questa sostenuti, siano ben lontani dal poter essere considerati quelli di un'impresa media, gestita in modo efficiente, ossia quel parametro che l'ordinamento comunitario prende a riferimento per valutare la correttezza del calcolo delle compensazioni degli oneri di servizio pubblico in caso di affidamento diretto. La valutazione della compatibilità o meno con le norme comunitarie di concorrenza in materia di Aiuti di Stato di una compensazione a fronte dell'imposizione di oneri di servizio pubblico si ispira in maniera univoca ai criteri elaborati dalla Corte di Giustizia nella citata sentenza sul caso *Altmark*. Questa, come noto, traccia una linea di demarcazione netta tra i casi in cui la scelta dell'impresa incaricata degli obblighi di servizio pubblico venga o meno effettuata mediante una procedura di appalto pubblico. Solo nel primo caso, infatti, vige la presunzione che il candidato sia in grado di fornire tali servizi al costo minore per la collettività e che, dunque, la relativa compensazione non ecceda quanto necessario per coprire i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, laddove in assenza di gara, invece, il *test* di compatibilità della compensazione concessa è assai più rigoroso, giacché questa deve essere determinata "sulla base di un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata dei mezzi necessari, avrebbe dovuto sopportare".

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXIII- N. 5 - 2013

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
