

C12044 - A2A/LINEA GROUP HOLDING

Provvedimento n. 26128

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 27 luglio 2016;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il Regolamento del Consiglio (CE) n. 139/2004;

VISTA la comunicazione di A2A S.p.A., pervenuta in data 18 aprile 2016, integrata il 3 e il 6 maggio 2016;

VISTA la propria delibera del 18 maggio 2015, con cui è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, nei confronti di A2A S.p.A. e di Linea Holding Group S.p.A.;

VISTA la propria delibera del 21 giugno 2016 con cui, ai sensi dell'articolo 16, comma 8, della legge n. 287/90 il termine di conclusione del procedimento è stato prorogato al 15 luglio 2016;

VISTA la propria delibera del 6 luglio 2016, con cui, ai sensi dell'articolo 16, comma 8, della legge n. 287/90, il termine di conclusione del procedimento è stato nuovamente prorogato al 1° agosto 2016;

VISTA la comunicazione di A2A S.p.A. del 18 luglio 2016 come integrata in data 26 luglio 2016, con la quale l'impresa ha presentato misure correttive;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. A2A S.p.A. (di seguito, "A2A") è un'impresa *multiutility* quotata in Borsa a capo di un gruppo societario che opera nei mercati della produzione, distribuzione e vendita di energia elettrica, della vendita e distribuzione del gas naturale, della produzione, distribuzione e vendita di calore tramite reti di teleriscaldamento, della gestione dei rifiuti e della gestione del ciclo idrico integrato.

Il capitale sociale di A2A è così suddiviso: circa il 25% appartiene al Comune di Brescia, un altro 25% è in mano al Comune di Milano, il 2,1% è di proprietà della società di investimento Invesco Ltd., il 2% del fondo di investimento Norges Bank, l'1,5% sono azioni proprie e il restante 44,4% circa è flottante. A2A è una società a partecipazione pubblica, soggetta al controllo congiunto dei due Comuni di Milano e di Brescia¹.

Nel 2014 il gruppo A2A ha realizzato un fatturato pari a 4.984 milioni di euro, di cui 3.778 realizzati in Italia.

2. Linea Group Holding S.p.A. (di seguito, "LGH") è un'impresa a capo di un gruppo societario attivo nei mercati della produzione, distribuzione e vendita di energia elettrica, della vendita e distribuzione del gas naturale, della gestione dei rifiuti, della produzione, distribuzione e vendita di calore tramite reti di teleriscaldamento, delle telecomunicazioni e dell'*Information and Communication Technology*.

Il capitale sociale di LGH è così suddiviso: il 30,92% circa è posseduto da Co.Ge.Me. – Servizi Pubblici Locali S.p.A. (di seguito, "COGEME"), un altro 30,92% da Azienda Energetica Municipale S.p.A. (di seguito, "AEM Cremona"), il 15,9% da A.S.M. Pavia S.p.A. (di seguito, "ASM Pavia"), il 13,22% da ASTEM S.p.A. (di seguito, "ASTEM") e, infine, il 9,04% da Società Cremasca Servizi S.r.l. (di seguito, "SCS"). Le prime due imprese menzionate possiedono il controllo congiunto dell'impresa.

COGEME è partecipata al 21,51% dal Comune di Rovato e per il resto da altri Comuni della Provincia di Brescia; AEM Cremona è interamente partecipata dal Comune di Cremona; ASM Pavia è partecipata al 95,73% dal Comune di Pavia e per il resto da altri Enti Locali; ASTEM è partecipata per il 99,22% dal Comune di Lodi e per la restante parte da altri Comuni. SCS, infine, è partecipata da due società controllate da imprese a partecipazione pubblica: S.C.R.P. Società Cremasca Reti e Patrimonio S.p.A. per il 65% e Cremasca Servizi S.r.l. per il 35%. I soci di LGH sono, dunque, imprese interamente partecipate, direttamente o indirettamente, da Enti Locali, i quali, attraverso di esse, possiedono l'intero capitale di LGH, che a sua volta, quindi, è un'impresa a totale partecipazione pubblica.

Nel 2014 il gruppo LGH ha realizzato un fatturato pari a circa 608 milioni di euro circa.

II. LE PARTI INTERVENIENTI

3. In data 27 maggio 2016 è pervenuta una richiesta di partecipazione al presente procedimento da parte di alcuni rappresentanti del gruppo politico Movimento Cinque Stelle, i quali, come soggetti portatori di un interesse pubblico derivante dalla funzione pubblica rivestita nonché nella loro qualità di rappresentanti di organo elettivo e di un

¹ [Cfr. il provv. dell'Autorità n. 25798 del 22 dicembre 2015 sul caso C12018 - A2A TRADING/SORGENIA POWER.]

movimento politico, ritenevano di dover informare l'Autorità della ritenuta illegittimità della cessione delle azioni di LGH, in conformità alla segnalazione inviata dapprima il 25 febbraio 2016 e successivamente il 9 marzo 2016. L'istanza di partecipazione al procedimento da parte del Movimento Cinque Stelle è stata accolta in data 30 maggio 2016.

4. In data 3 giugno 2016 è pervenuta una richiesta di partecipazione al presente procedimento da parte dell'associazione di categoria Utilitalia, che, in qualità di soggetto portatore di un interesse privato qualificato, derivante dalla funzione statutaria di rappresentanza delle imprese operanti nei settori di pubblica utilità, come il settore ambientale e quello energetico – sui quali l'Autorità ha avviato il procedimento istruttorio *de qua* –, intendeva fornire informazioni utili in merito alla situazione competitiva di tali mercati. L'istanza di partecipazione al procedimento da parte di Utilitalia è stata accolta in data 6 giugno 2016.

III. LA DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

5. L'operazione di concentrazione notificata (di seguito, l'“Operazione”) consiste nell'acquisizione del 51% del capitale sociale di LGH da parte di A2A, a fronte della corresponsione di un prezzo in parte per cassa e in parte mediante assegnazione di azioni di A2A ai soci di LGH (di seguito, la “Cessione Azionaria”). Ad esito della Cessione Azionaria il capitale sociale di LGH sarà così suddiviso: A2A possiederà il 51%, AEM Cremona e COGEME possiederanno ciascuna il 15%, ASM deterrà l'8%, ASTEM il 6% e SCS il 4%.

6. Ad esito della Cessione Azionaria LGH sarà controllata da A2A, la quale normalmente disporrà della maggioranza delle azioni con diritti di voto in assemblea e potrà da sola influenzare le decisioni assembleari, tranne in alcuni casi per i quali è richiesta una maggioranza qualificata, che, tuttavia, non riguardano decisioni strategiche della società².

7. è, inoltre, previsto un sistema di *governance* dell'impresa acquisita che garantisce la preminenza di A2A su LGH. Il contratto di Cessione Azionaria prevede, infatti, che A2A nomini 7 amministratori su 13 e l'Amministratore Delegato, nonché la maggioranza dei membri effettivi del Collegio Sindacale, mentre i soci di minoranza di LGH nominino gli altri 6 amministratori e il Presidente del Consiglio di Amministrazione.

Il Consiglio di Amministrazione decide normalmente a maggioranza semplice solo su alcune materie e, peraltro, solo in occorrenze eccezionali decide a maggioranza qualificata (9 amministratori)³. Inoltre, in tali casi, se anche non si riuscisse a raggiungere la maggioranza qualificata, è prevista una procedura di conciliazione. Se anche tale procedura non conducesse al superamento dello stallo decisionale, in seconda convocazione le delibere sarebbero comunque approvate a maggioranza semplice, ovvero, anche con i soli voti dei consiglieri di riferimento di A2A⁴.

8. Non è rinvenibile nel contratto di Cessione Azionaria o nel nuovo statuto di LGH alcuna clausola che vincoli i membri del CdA all'impegno di preventiva consultazione ai fini del voto. E, più in generale, non sono previsti poteri di veto, da esercitarsi singolarmente o congiuntamente, da parte degli amministratori di minoranza su materie strategiche, né meccanismi che condizionano l'agire del Consiglio di Amministrazione⁵.

9. Infine, la stabilità del controllo di A2A su LGH è garantita dal fatto che le Parti prevedono che la *partnership* in futuro evolva verso un'aggregazione di grado maggiore, che vede la seconda impresa fondersi per incorporazione nella prima⁶.

² [Si tratta dei casi di approvazione di aumenti del capitale sociale con esclusione del diritto di opzione, di operazioni di fusione o scissione, di modifiche dell'oggetto sociale, dei quorum costitutivi e deliberativi dell'Assemblea, del Consiglio di Amministrazione e del Collegio Sindacale, e di messa in liquidazione della società, nonché di emissione di strumenti finanziari che diluiscono la partecipazione detenuta dai soci minoritari. Tali decisioni ineriscono agli elementi costitutivi dell'impresa e la previsione della maggioranza qualificata ha lo scopo di tutelare i diritti degli azionisti di minoranza e non di garantire il controllo, come si afferma anche la Comunicazione consolidata della Commissione sui criteri di competenza giurisdizionale a norma del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (2008/C 95/01), par. 66.]

³ [In particolare, oltre ad esser richiesta per le operazioni con parti correlate, le operazioni straordinarie e i contenziosi di valore superiore a soglie di valore significativo, per le modifiche dei principi contabili applicati e per la liquidazione di LGH o di società da questa controllate, la maggioranza qualificata è richiesta anche su modifiche significative dei piani industriali e dei budget annuali, ma solo quando le variazioni sono tali da stravolgerne il risultato complessivo, ovvero qualora esse comportino uno scostamento dell'Ebitda complessivo o degli investimenti complessivi particolarmente elevato del valore cumulato risultante dal documento approvato nel periodo di riferimento o dal budget o business plan precedente, quindi superiore ad un valore significativo e di rara verificaione.]

⁴ [In tale circostanza, A2A sarebbe poi obbligata a presentare un'offerta di acquisto delle partecipazioni dei soci minoritari a condizioni di mercato.]

⁵ [D'altro canto, non conferisce un potere decisionale autonomo o di veto agli amministratori di minoranza, tale da poter configurare un controllo congiunto, la previsione che stabilisce che le Parti predispongano congiuntamente il primo budget annuale e il primo piano industriale. Infatti, tali documenti, che, peraltro, hanno una durata tale da non incidere sulle politiche dell'impresa acquisita nel lungo termine, fuori di casi eccezionali menzionati supra, potranno comunque essere modificati a maggioranza semplice, quindi anche con i soli voti dei consiglieri di maggioranza. Infine, neanche il c.d. Comitato Territorio, organo interno a LGH, composto da cinque membri, di cui tre scelti dai soci di minoranza dell'impresa acquisita e due da A2A, può influenzare le decisioni del Consiglio di Amministrazione, in ragione della sua natura non vincolante rispetto alla definizione degli indirizzi, degli orientamenti e delle strategie dell'impresa da parte del CdA, dell'Amministratore Delegato e del Presidente del CdA.]

⁶ [Le Parti hanno previsto che, nei casi in cui non si raggiunga un accordo sulla fusione, esse si impegnano a valutare il rinnovo delle pattuizioni previste nel contratto e la prosecuzione della *partnership* nei termini attuali. Allo scadere dei successivi tre anni dal rinnovo le società si impegnano a valutare nuovamente l'ipotesi di una fusione di LGH in A2A. Se non si dovesse addivenire al rinnovo di tali pattuizioni, il contratto prevede che A2A invii un'offerta di acquisto del restante 49% delle azioni di LGH in possesso dei soci di minoranza. In caso di mancato invio dell'offerta da parte di A2A o di mancato acquisto effettivo delle azioni al prezzo determinato da un esperto terzo ed indipendente, i soci di minoranza avranno il diritto di riacquistare, ma solo congiuntamente, le azioni cedute ad A2A. Se i soci di minoranza decidessero di non esercitare il diritto di acquisto, le pattuizioni cesseranno automaticamente e le due imprese,

IV. LA QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

10. L'Operazione consiste nell'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 495 milioni di euro e quello dell'impresa di cui è prevista l'acquisizione è superiore a 50 milioni di euro.

V. L'AVVIO DELL'ISTRUTTORIA

11. In data 18 maggio 2016 l'Autorità ha avviato, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, il procedimento istruttorio nei confronti di A2A e di LGH.

12. In particolare, nella delibera di avvio l'Autorità ha ravvisato la possibilità che l'Operazione sia suscettibile di determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante in capo ad A2A e, quindi, di produrre effetti restrittivi della concorrenza nel mercato della futura gara per l'aggiudicazione della concessione del servizio di distribuzione del gas naturale nell'Ambito Territoriale Minimo (c.d. Atem) di Brescia 3 e nel mercato lombardo del trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati.

VI. L'ATTIVITÀ ISTRUTTORIA SVOLTA

13. Nel corso del presente procedimento, A2A è stata sentita in audizione il 1° e il 14 giugno 2016.

Il 13 giugno 2016 la stessa ha, inoltre, inviato, quale memoria difensiva, uno studio economico sul mercato lombardo del trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati e ha risposto in più occasioni alle richieste di informazioni dell'Autorità. Essa ha, inoltre, esercitato più volte il diritto di accesso, il 24 e il 31 maggio, il 6, il 9 e il 17 giugno 2016, a tutti i documenti non confidenziali contenuti nel fascicolo.

14. I rappresentanti del Movimento Cinque Stelle sono stati sentiti in audizione l'8 giugno 2016. Essi hanno, inoltre, avuto accesso il 6 e l'8 giugno 2016 a tutti i documenti non confidenziali contenuti nel fascicolo.

Parimenti, Utilitalia ha esercitato il proprio diritto di accesso ai documenti non confidenziali contenuti nel fascicolo in data 9 giugno 2016 e ha inviato una memoria il 17 giugno 2016.

15. Il 24 maggio 2016 sono state inviate richieste di informazioni alle principali imprese operanti nel settore della distribuzione del gas naturale e in particolare a quelle attive nella zona del Nord Italia, al fine di acquisire elementi utili a stabilire a quante e a quali gare esse intendono partecipare nei prossimi anni, specificando i motivi alla base della loro scelta. Sono state richieste informazioni anche alle associazioni di categoria⁷.

16. Il 20 e il 25 maggio, nonché il 6 e il 7 giugno 2016, sono state inviate richieste di informazioni alle imprese che operano nel mercato lombardo del trattamento dei rifiuti indifferenziati, a quelle attive nel mercato piemontese, ad Hera S.p.A. e a Iren S.p.A.

Il 23 maggio 2016 sono state inviate richieste di informazioni a quattro cementifici operanti in Lombardia attivi nel mercato della raccolta dei rifiuti urbani. A tali imprese è stato richiesto di fornire dati relativi alla capacità autorizzata dei propri impianti, alle quantità di rifiuti trattate, i corrispettivi medi applicati, e alla tipologia dei soggetti conferitori. Inoltre, il 23 maggio 2016 sono state inviate richieste di informazioni alle Province lombarde con il fine di acquisire elementi in relazione all'esistenza di massimi tariffari per il conferimento dei rifiuti urbani indifferenziati agli impianti di trattamento.

Il 27 maggio 2016 sono state inviate richieste di informazioni a quattro operatori lombardi attivi nel mercato della raccolta dei rifiuti urbani. A tali imprese è stato richiesto di fornire dati relativi alla capacità autorizzata dei propri impianti di trattamento meccanico-biologico, alle quantità trattate, alla natura e alla collocazione geografica dei soggetti con i quali essi intrattengono i loro rapporti commerciali, nonché di esprimere una valutazione sugli effetti dell'Operazione nei mercati lombardi del trattamento e della raccolta dei rifiuti urbani indifferenziati.

Il 1° giugno 2016 è stata inviata una richiesta di informazioni alla Regione Lombardia al fine di acquisire elementi relativi ai flussi di rifiuti urbani in uscita dal, e in entrata nel, territorio della Regione Lombardia.

salvo il caso in cui la partecipazione dei soci di minoranza sia inferiore al 20% del capitale sociale, si impegnano a stipulare nuove pattuizioni che prevedano la modifica della governance societaria di LGH, tale da escludere che quest'ultima rimanga soggetta al controllo esclusivo di A2A. La possibilità che A2A possa perdere il proprio ruolo di preminenza su LGH non mette in discussione la stabilità del controllo ora acquisito su LGH. L'ultimo scenario descritto, infatti, integra un'ipotesi meramente eventuale e la cui verifica potrebbe, in ogni caso, realizzarsi solo nell'arco di un lungo orizzonte temporale.]

⁷ [Con riferimento alle organizzazioni di categoria interpellate, ed al fine di meglio qualificare la portata del loro contributo ai fini del presente procedimento, appare necessario ricordare che:

- ANIGAS è l'associazione che raccoglie 69 operatori nella distribuzione, in gran parte privati, tra cui la società Italgas parte del presente procedimento;

- UTILITALIA è l'associazione che possiede la rappresentanza, la promozione e la tutela degli interessi delle imprese che operano nei servizi di interesse economico generale e nei settori di pubblica utilità;

- ASSOGAS è una associazione che raccoglie 80 operatori del settore gas prevalentemente di dimensioni medio piccole e non particolarmente concentrate sul territorio.]

Il 6 giugno 2016 è stata inviata una specifica richiesta di informazioni ad ACCAM S.p.A. al fine di conoscere l'effettiva volontà dei Comuni azionisti della società di spegnere l'inceneritore entro il 31 dicembre 2017.

Infine, il 6 giugno 2016 è stata inviata una specifica richiesta di informazioni al Comune di Sesto San Giovanni circa la sua conoscenza di eventuali trattative per la cessione del termovalorizzatore sito in detto Comune, gestito dalla società CORE S.p.A., di cui il Comune è l'azionista di maggioranza.

17. Il 15 giugno 2016 è stato richiesto ad A2A di fornire informazioni in relazione *i)* alla data e al contenuto delle autorizzazioni, iniziali e successive, possedute per ciascuno degli impianti di TMV riferibili ad A2A e a LGH, *ii)* all'eventuale beneficio, in passato o attualmente, degli incentivi c.d. CIP6 per detti impianti, *iii)* alla quantità e alle modalità di acquisizione di rifiuti speciali, diversi da quelli decadenti dagli urbani, trattati nel 2014 e nel 2015. È stato, inoltre, chiesto alle Parti di specificare *i)* quali tra gli affidamenti della concessione del servizio di raccolta dei rifiuti urbani posseduti da LGH non rispettano i requisiti richiesti dalla giurisprudenza europea per l'affidamento c.d. *in-house*, e *ii)* qual è il regime normativo applicabile a tutti gli affidamenti della concessione del servizio di raccolta dei rifiuti urbani posseduti da LGH *pre-* e *post-merger*.

Con comunicazione del 16 giugno 2016 A2A S.p.A. ha rappresentato all'Autorità l'impossibilità di fornire nei tempi previsti alcuni dei dati richiesti in quanto, pur essendo gli stessi nella sua disponibilità, il loro reperimento ed elaborazione avrebbe richiesto un lasso di tempo ulteriore, pari a quindici giorni lavorativi.

Dal momento che le informazioni richieste, necessarie ai fini della valutazione del caso, non sarebbero pervenute nei termini previsti e, quindi, non sarebbero state compiutamente valutate entro il previsto termine di conclusione del procedimento, l'Autorità ha, pertanto, deliberato di prorogare tale termine, inizialmente fissato per il 2 luglio, al 15 luglio.

Con comunicazione del 1° luglio 2016 A2A S.p.A. ha nuovamente rappresentato all'Autorità le proprie difficoltà a reperire ed elaborare in tempo utile le informazioni richieste.

L'Autorità ha, dunque, nuovamente prorogato il termine del procedimento al 1° agosto 2016.

18. In data 18 luglio 2016 A2A S.p.A. ha presentato delle misure correttive all'Operazione con il fine di fugare le preoccupazioni concorrenziali sollevate dall'Autorità nel provvedimento di avvio del procedimento istruttorio. Il 19 e il 21 luglio 2016 l'impresa ha, infine, inviato la documentazione richiesta in data 15 giugno 2016 dagli Uffici.

VII. LA VALUTAZIONE DELL'OPERAZIONE

A. La legittimità della Cessione azionaria

19. I due soggetti intervenienti nel procedimento hanno fornito le proprie- opposte - valutazioni dell'Operazione in base al contesto normativo nel quale essa si colloca.

20. Da un lato, in occasione dell'audizione dell'8 giugno 2016 i rappresentanti del Movimento Cinque Stelle hanno affermato che la Cessione Azionaria sarebbe illegittima, perché realizzata in violazione delle norme dell'ordinamento nazionale poste a presidio del principio dell'evidenza pubblica, oltre che dei principi che disciplinano l'affidamento *in-house* di servizi pubblici locali⁸.

Dal proprio canto, Utilitalia, nella sua memoria del 17 giugno 2016, afferma, *inter alia*, che l'Operazione è, viceversa, coerente con l'evoluzione impressa di recente dal Legislatore alla disciplina delle società partecipate dagli Enti Locali che erogano servizi pubblici locali, le quali sono attualmente sottoposte ad un processo di razionalizzazione e di efficientamento⁹.

21. Sul punto si osserva che, impregiudicata ogni valutazione sulla legittimità dell'Operazione, in ossequio all'eshaustività dei parametri valutativi previsti dall'articolo 6, comma 1, della l. n. 287/90 e al carattere di preventività della notifica prevista dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, il presente procedimento è circoscritto agli effetti anticoncorrenziali che l'Operazione potrebbe produrre sul mercato della gara per l'attribuzione della concessione della distribuzione del gas nell'Atem di Brescia 3 e sul mercato lombardo del trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati.

B. Il mercato della gara per l'aggiudicazione della concessione del servizio di distribuzione del gas naturale nell'Atem di Brescia 3

22. Tra i diversi mercati interessati dall'Operazione, il provvedimento di avvio del procedimento istruttorio individuava quello della gara per l'aggiudicazione del servizio di distribuzione del gas naturale nell'Atem di Brescia 3, come uno dei due mercati in relazione ai quali l'Operazione avrebbe potenzialmente potuto produrre degli effetti negativi.

23. La distribuzione di gas consiste nel servizio di trasporto di gas naturale lungo le reti locali. Al momento, il servizio di distribuzione del gas viene offerto a livello locale in aree coincidenti con l'area di attribuzione di ciascuna concessione esclusiva, di dimensione comunale. Il D. Lgs. 23 maggio 2000, n. 164, prevede che tale servizio venga affidato tramite gara in via esclusiva ad una singola impresa per un periodo di 12 anni. Il successivo D.L. 1 ottobre 2007, n. 159, stabilisce che le gare si svolgano, non più a livello comunale, ma per ambiti sovra-comunali (per l'appunto, gli Atem). Il D.M. 19 gennaio 2011 ha poi identificato 177 Atem, tra i quali quello di Brescia 3. Infine, il D.M.

⁸ [V. doc. n. 209.]

⁹ [V. doc. n. 232.]

12 novembre 2011, n. 226, come modificato, da ultimo, dal D.M. 20 maggio 2015, n. 106, ha definito in via regolamentare i criteri di gara per la valutazione delle offerte per il servizio di distribuzione del gas naturale in ciascun Atem. Il calendario di gara, inizialmente predisposto dal primo D.M. menzionato, è stato più volte modificato e prorogato da successivi interventi normativi¹⁰: l'attuale cronoprogramma prevede che la gara per l'Atem Brescia 3, sulla quale impatta potenzialmente l'Operazione, si svolga entro la fine del 2017¹¹.

1. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

a) Le informazioni fornite dagli operatori del mercato

24. Nell'ambito dell'istruttoria sono state richieste informazioni agli operatori del settore con il fine di ottenere gli elementi necessari alla valutazione dell'Operazione. In particolare, per il *market test* sono state interpellate 16 imprese e tre associazioni di categoria (Anigas, Assogas e Utilitalia). In risposta alle richieste di informazioni inviate sono arrivate sedici comunicazioni, una delle quali (Ascopiave) inviata anche per conto della controllata al 100%, Edigas, alla quale era stata inviata una separata richiesta di informazioni. Alcune comunicazioni sono estremamente sintetiche e rispondono solo su uno o due punti, mentre in un paio di casi viene data una totale adesione alla posizione espressa dalla associazione di categoria Assogas. Il panorama dei rispondenti include le tre associazioni di categoria, i due principali *player* nazionali (Italgas e 2i Rete gas), nonché undici società medio-piccole attive nell'area che circonda l'Atem Brescia 3 (in un caso, Sime S.p.A., anche con una presenza nello stesso Atem Brescia 3). Nell'indicare in linea di massima gli ambiti di loro interesse dal punto di vista geografico, tutte le società hanno incluso (anche) l'area geografica nella quale si cala l'Operazione (la Regione Lombardia).

25. Le informazioni fornite hanno riguardato: (1) i criteri per la definizione della strategia di partecipazione alle gare, (2) la posizione nei confronti dell'Atem Brescia 3 e (3) il parere dei rispondenti sulla probabilità che operatori stranieri partecipino alle gare.

Sui criteri per la definizione della strategia di partecipazione alle gare d'Atem

26. Sul primo tema, si osserva che le risposte degli operatori hanno confermato che *i)* la generalità delle imprese, anche quelle di dimensioni significative, effettuano una selezione *ex ante* delle gare a cui partecipare individuando dei criteri di priorità; *ii)* i criteri sono largamente condivisi e risentono in maniera decisiva del *pattern* di presenza pregressa nelle concessioni comunali che compongono l'Atem; *iii)* esistono, pertanto, dei precisi fattori che consentono di formulare ipotesi attendibili sulla partecipazione ad una gara d'Atem, in funzione dei quali è possibile definire la creazione o il rafforzamento di una posizione di dominanza sul mercato¹².

27. In particolare, come già evidenziato dagli operatori in precedenti consultazioni, il fatto di essere il gestore uscente in un numero significativo di concessioni comunali facenti parte dell'Atem nel quale si svolge la gara rappresenta un fattore cruciale nella individuazione delle strategie delle società, sia in relazione alla decisione di concentrarsi sulle gare degli Atem nei quali si dispone di una significativa presenza pregressa (elemento indicato da otto società e da Anigas¹³), sia con riguardo alla scelta di non concorrere negli Atem ritenuti poco contendibili per via della presenza di un gestore uscente con una quota rilevante di c.d. Punti di Riconsegna del gas (o PDR)¹⁴ (fattore evidenziato da sei società e dalle associazioni Assogas e Anigas¹⁵). Minore importanza è attribuita alla barriera finanziaria in sé (quattro società e Assogas¹⁶), alla possibilità di partecipare in RTI (la sola Assogas¹⁷) e alle sinergie generate dalla presenza in Atem vicini a quello in oggetto (due società¹⁸). Quattro società hanno, infine, evidenziato il peso dei fattori "istituzionali", quali l'incertezza sui tempi delle gare e su alcune modalità per il subentro nella gestione e per la successiva definizione delle tariffe da parte di AEEGSI.

Sull'interesse delle imprese a partecipare alla gara d'Atem di Brescia 3, prima e dopo l'Operazione

28. In otto delle tredici risposte provenienti dalle imprese, esse hanno dichiarato che già prima dell'Operazione l'Atem di Brescia 3 non faceva parte della loro strategia o comunque non costituiva un Ambito prioritario. In sette casi di

¹⁰ [Da ultimo con i commi 2-bis e 2-ter dell'articolo 3 del decreto-legge 30 dicembre 2015, n. 210, convertito con la legge 15 febbraio 2016, n. 21.]

¹¹ [Secondo la tabella pubblicata al riguardo sul sito del MISE, per la gara dell'ATEM Brescia 3 in data 11 aprile 2017 scadono i termini al decorrere dei quali la regione deve diffidare la stazione appaltante, concedendo poi ulteriori sei mesi di tempo prima di esercitare il proprio potere sostitutivo. La scadenza ultima vera e propria per la stazione appaltante di Brescia 3 è dunque l'11 dicembre 2017.]

¹² [Cfr. doc. n. 216, all. 3.]

¹³ [V. doc. n. 125 e 216, all. 3.]

¹⁴ [Il PDR individua il punto geografico sul territorio italiano nel quale il gas naturale viene prelevato dall'utente finale.]

¹⁵ [V. docc. nn. 125 e 143.]

¹⁶ [V. docc. n. 143 e 216, all. 3.]

¹⁷ [V. doc. 143.]

¹⁸ [V. doc. n. 216, all. 3.]

questi otto, le relative società hanno anche affermato che l'Operazione non ha alcuna influenza sulla loro strategia di partecipazione alle gare¹⁹.

29. Solo in tre comunicazioni, infine, le imprese manifestano un interesse *pre-merger* a partecipare alla gara per l'Ambito di Brescia 3. Nell'illustrare l'incidenza dell'Operazione su tale proposito, due di queste imprese si dichiarano negativamente influenzate dalla stessa (in quanto in un caso "disincentiva" e nell'altro "rende impossibile" la partecipazione); la terza società, invece, dichiara che la strategia di partecipazione alla gara non è in alcun modo influenzata dall'Operazione²⁰.

30. In altre due comunicazioni, infine, viene espressa una "preoccupazione" per l'Operazione, in termini relativamente astratti e generici²¹.

Sulla possibilità che operatori stranieri partecipino alle gare

31. Su questo tema, come sul primo, sono state intervistate, oltre le imprese, anche le associazioni di categoria. Delle sedici comunicazioni complessivamente pervenute, tre non rispondono sul punto e cinque affermano di non avere elementi per rispondere. In due delle rimanenti otto comunicazioni si dà una risposta negativa, mentre in tre si ritiene possibile la partecipazione di operatori stranieri. Infine, le rimanenti tre risposte sottolineano l'esistenza di un interesse di operatori stranieri, che si sarebbe già manifestato in accordi concreti, a partecipare come partner finanziari o industriali di operatori nazionali²².

b) Altre informazioni rilevanti acquisite agli atti

32. Nel corso del procedimento è stata, altresì, acquisita documentazione strategica (i piani strategici e gli studi svolti da società di consulenza) relativa a LGH²³. In un piano strategico del gruppo LGH del luglio del 2013, pertanto riferibile ad un periodo che lo rende, anche a detta della Parte, un piano definito "*in assenza dell'operazione*", [omissis].

2. VALUTAZIONI

a) Il mercato rilevante

33. Il servizio di distribuzione del gas naturale è svolto in monopolio legale e l'unica forma di concorrenza possibile è quella relativa alla partecipazione alle gare per l'affidamento delle concessioni venute a scadenza incluse nel territorio di cui è composto l'Atem (concorrenza *per* il mercato). Come da prassi oramai consolidata dell'Autorità²⁴, e contrariamente a quanto sostenuto da Utilitalia nella propria memoria, secondo la quale la gara d'Atem è un *bidding market* avente dimensione nazionale al quale potenzialmente possono partecipare tutti gli aventi diritto e sul quale, dunque, non esistono né si possono costituire posizioni dominanti²⁵, ogni gara individua un mercato distinto. Il presente procedimento è relativo al mercato della gara per l'aggiudicazione del servizio di distribuzione del gas naturale nell'Atem di Brescia 3, che ricomprende un'elevata quota di Comuni nei quali attualmente le parti svolgono l'attività di distribuzione del gas.

b) La posizione delle Parti nel mercato rilevante

34. Attualmente, l'attività di distribuzione del gas naturale nei Comuni che compongono l'Atem di Brescia 3 è svolta dalle imprese elencate nella seguente tabella, nella quale per ciascuna di esse è riportata la quota in termini di PDR serviti sul totale dei PDR presenti nell'Atem.

Tab. 1 Attuale distribuzione dei PDR nei Comuni dell'Atem di Brescia 3

Distributori	% PDR
A2A RETI GAS S.p.A.	[70-75]%
LINEA DISTRIBUZIONE S.r.l. (LGH)	[10-15]%
SOCIETA' ITALIANA PER IL GAS P.A. – ITALGAS	[10-15]%

¹⁹ [Cfr. doc. n. 216, all. 1.]

²⁰ [Cfr. doc. n. 216, all. 1.]

²¹ [V. doc. n. 216, all. 1.]

²² [V. doc. n. 216, all. 3.]

²³ [V. doc. n. 6 e doc. n. 208, all. 1.]

²⁴ [Cfr. tra gli altri, con riferimento proprio alle gare d'Atem per il servizio di distribuzione del gas naturale, il provv. n. 24320, del 17 aprile 2013, C11878 - ITALGAS - ACEGAS-APS/ISONTINA RETI GAS, in Boll. n. 17/2013 e il provv. n. 25550 del 15 luglio 2015, caso C11990 - SEL- SOCIETÀ ELETTRICA ALTOATESINA/AZIENDA ENERGETICA.]

²⁵ [V. doc. n. 232.]

Fonte: elaborazioni su dati AEEGSI

c) Gli effetti dell'Operazione

35. Sia per la elevata quota di PDR complessivamente serviti nell'Ambito da A2A, sia per la presenza in tale Atem del Comune capoluogo, Brescia, che, oltre a coprire il 44,5% dei PDR dell'Ambito, è anche stazione appaltante e socio controllante di A2A, la gara per l'Atem di Brescia 3 è già prima dell'Operazione caratterizzata dalla presenza di un operatore che detiene un grande vantaggio competitivo. Poiché, ad esito della stessa, A2A si annette la posizione detenuta da LGH nel medesimo Atem, l'Operazione potrebbe condurre al rafforzamento della posizione dominante già detenuta da A2A sul mercato della gara d'Atem in questione. Ciò potrebbe avvenire, in ipotesi, attraverso:

1. l'eliminazione della possibilità per LGH di partecipare alla gara o, quantomeno, della possibilità per i terzi di partecipare alla gara in ATI con detto operatore, che risulta particolarmente qualificato in virtù della sua presenza nell'Atem e del suo radicamento nel territorio;
2. l'accrescimento del numero di concessioni comunali detenute da A2A e, dunque, la riduzione dell'investimento iniziale necessario a quest'ultima per formulare la sua offerta, così scoraggiando ulteriormente la partecipazione di terzi alla gara²⁶.

36. Quanto al primo effetto ipotizzato, dalla documentazione agli atti emerge, tuttavia, che la partecipazione a tale gara "non è mai stata considerata da LGH come un'opzione percorribile, da un punto di vista finanziario ed industriale, nemmeno in partnership con soggetti terzi"²⁷. In effetti, dalla documentazione fornita dalla Parte, e confermata da altri documenti, risulta che la strategia di partecipazione alle gare d'Atem di LGH non comprendeva la partecipazione alla gara per l'Atem di Brescia 3. In tal senso, pertanto, la mancata partecipazione di LGH alla gara non può essere considerata come una conseguenza dell'Operazione.

37. Sul secondo effetto ipotizzato, vale a dire l'effetto di rafforzamento dell'incumbent, in via preliminare si osserva che, come ricordato, A2A rappresenta già un gestore uscente in una parte preponderante dell'Atem (oltre il 70% dei PDR). L'apporto di LGH aggiunge un ulteriore 10-15% di PDR, il cui effetto differenziale, nel caso di specie, risulta sostanzialmente neutro in termini finanziari ai fini della partecipazione alle gare per l'aggiudicazione del servizio. Soprattutto, l'esito del *market test* non risulta tale da poter attribuire un ruolo di rilievo a tale apporto nel condizionamento delle strategie dei concorrenti potenziali. Nella grande maggioranza dei casi, infatti, le imprese coinvolte hanno affermato di aver escluso, già prima dell'Operazione, la gara dell'Atem di Brescia 3 dal novero di quelle alle quali sono interessate a partecipare, senza che l'Operazione abbia su tale decisione alcuna influenza. Solo in tre risposte si dà conto di un interesse *pre-merger* alla partecipazione alla gara, che, peraltro, verrebbe meno in seguito all'Operazione solo in due dei tre casi menzionati. In conclusione, il *market test* conferma che la presenza di un *incumbent* che ha già oltre il 70% dell'Atem, peraltro rafforzato da fattori ulteriori quali quelli sopra indicati, è già di per sé sufficiente a scoraggiare numerosi potenziali concorrenti, senza che l'aggiunta di una quota ulteriore di PDR, valutabile intorno al 10-15%, possa essere considerata tale da peggiorare in modo significativo la situazione. Anche per il secondo aspetto, dunque, l'esame condotto in istruttoria non ha individuato effetti specifici dell'Operazione in grado di incidere sulla posizione già detenuta da A2A nell'Atem di Brescia 3.

38. Alla luce di quanto precede, si ritiene che non sussistano i presupposti per considerare l'Operazione come idonea a rafforzare in maniera significativa la posizione dominante di A2A sul mercato della futura gara per la concessione della distribuzione del gas naturale nell'Atem di Brescia 3.

C. Il mercato lombardo del trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati

39. Il secondo mercato nel quale l'Operazione avrebbe potuto produrre effetti restrittivi della concorrenza, secondo il provvedimento di avvio del procedimento istruttorio, è il mercato lombardo del trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati, nel quale, come si vedrà, A2A ed LGH sono i due principali operatori.

40. Per "trattamento" di rifiuti urbani indifferenziati si intende, secondo quanto disposto dall'articolo 183, comma 1, lettera s), D. Lgs. n. 152/2006 (Testo Unico ambientale, di seguito, "TUA"), l'insieme di "operazioni di recupero o smaltimento, inclusa la preparazione prima del recupero o dello smaltimento". In relazione ai rifiuti urbani indifferenziati, quindi, il "trattamento" include il trattamento in senso stretto, l'incenerimento, con o senza recupero in energia, e lo smaltimento in discarica. Per i motivi che verranno illustrati in seguito, tuttavia, l'Operazione interessa solo il trattamento in senso stretto e l'incenerimento con recupero in energia.

²⁶ [Tale effetto potrebbe assumere un rilievo particolarmente importante nell'Atem di Brescia 3, che, includendo il Comune capoluogo, è un Atem relativamente grande, con circa 200.000 PDR a fronte di una media nazionale che supera di poco i 120.000.]

²⁷ [V. doc. n. 6.]

1. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

a) Le informazioni fornite dagli operatori del mercato

41. Nel corso dell'istruttoria sono state inviate richieste di informazioni a numerosi operatori attivi nel mercato lombardo del trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati in merito all'effetto atteso dell'Operazione in tale mercato. Al *market test* hanno risposto quindici di tali operatori²⁸.

42. Tre operatori ritengono che l'Operazione produrrà effetti negativi sul mercato lombardo del trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati, poiché ravvisano la possibilità concreta che questa rafforzi la già significativa posizione di mercato di A2A, in termini di impianti posseduti e di capacità di trattamento controllata.

Secondo due dei tre operatori menzionati, la quota che si raggiungerebbe ad esito dell'Operazione sarebbe pari a circa il 72%-75% delle attività di termovalorizzazione, e a circa il 55% dell'attività di trattamento meccanico-biologico. Secondo i medesimi operatori, tali quote sarebbero ancora maggiori se si tenessero in considerazione altri mutamenti della struttura del mercato derivanti *i)* dall'asserita intenzione di A2A S.p.A. di acquistare almeno altri due impianti di termovalorizzazione presenti nel territorio della Regione Lombardia attualmente di proprietà di terzi, nonché *ii)* dal fatto che la società ACCAM S.p.A. avrebbe programmato lo spegnimento del proprio inceneritore per la fine del 2017. Venuta meno l'operatività di ACCAM S.p.A., sempre secondo tali operatori, la quota dell'entità risultante dall'Operazione sarebbe pari al 79,8% nella termovalorizzazione, mentre la restante parte del mercato sarebbe attribuibile a quattro altri termovalorizzatori: due pubblici e due privati, con quote che vanno fino a massimo il 13% circa.

43. Secondo quanto affermato da uno di tali operatori, un ulteriore elemento suscettibile di aggravare gli effetti dell'operazione risiederebbe nel fatto che il termovalorizzatore di Bea S.p.A. è dall'aprile 2016 in fase di *revamping*, affinché l'impianto venga messo a norma con le disposizioni regolamentari attualmente vigenti. Tuttavia, la procedura d'appalto per l'affidamento dell'attività di *revamping* è stata oggetto di esposto presentato all'ANAC²⁹. La possibilità che l'impianto continui ad operare è, pertanto, *sub iudice*.

44. Inoltre, un altro dei summenzionati operatori evidenzia come A2A eserciti un'influenza sul termovalorizzatore di Sesto San Giovanni (di proprietà di CORE S.p.A.), il quale cedrebbe a questa tutta la propria energia termica sulla base di un contratto. Ad esito della verifica di tale informazione è emerso che il 12,9% dei ricavi dell'impianto menzionato provengono dalla vendita di energia termica ad A2A, mentre il resto proviene da altre fonti, quali i proventi derivanti dalla vendita di energia elettrica al GSE e dai corrispettivi di conferimento di rifiuti urbani ai fini della termovalorizzazione³⁰.

45. Alcuni operatori si sono soffermati sugli effetti verticali dell'Operazione. Secondo tre di questi, essa avrebbe esiti negativi anche sul mercato della raccolta dei rifiuti urbani indifferenziati. In particolare, uno di essi ritiene che le Province dove l'entità risultante dall'operazione non opererà saranno solo tre: Monza, Lecco e Mantova, che contano il 16% degli abitanti della Regione Lombardia. L'entità risultante dall'Operazione, pertanto, servirà l'84% degli abitanti della Regione.

46. Inoltre, uno degli operatori osserva che nel mercato della raccolta le Parti godono di un vantaggio competitivo significativo, in quanto esse sono beneficiarie di affidamenti diretti nei maggiori Comuni della Lombardia. Il rapporto privilegiato intrattenuto con gli Enti Locali consentirebbe alle imprese del gruppo A2A e del gruppo LGH operanti nel mercato della raccolta di presentare, in sede di gara, offerte molto più basse rispetto ai privati, con ribassi che in passato sono andati dal 15% al 40% circa.

47. Il medesimo operatore ritiene, inoltre, che il controllo di una quota significativa della capacità di trattamento disponibile in Lombardia darà alle imprese controllate dalle Parti, e attive nella raccolta, un accesso privilegiato agli impianti, in termini di condizioni economiche più favorevoli per l'accesso agli stessi.

48. Secondo un altro operatore, l'Operazione conferirà all'entità risultante dall'operazione un vantaggio competitivo difficilmente replicabile da parte di terzi concorrenti nella partecipazione alle gare per l'aggiudicazione del servizio di igiene urbana nel territorio dei Comuni lombardi. Infatti, il possesso di un numero significativo di impianti nelle fasi a valle (termovalorizzazione e trattamento meccanico-biologico) e di una distribuzione capillare degli stessi conferirà un vantaggio all'entità *post merger* qualora l'Ente aggiudicante esprima una preferenza per il possesso di una rete impiantistica sufficientemente prossima al luogo di produzione dei rifiuti.

49. Quattro operatori, invece, non ritengono di essere in grado di valutare gli effetti dell'Operazione, in quanto assumono di non possedere tutti gli elementi a ciò necessari. Uno di essi non dà precise indicazioni sugli effetti dell'Operazione ma si limita ad affermare che per prevenire eventuali effetti restrittivi della concorrenza sarebbe necessario regolare le tariffe di conferimento agli impianti e vigilare sulle procedure di aggiudicazione del servizio in occasione dei nuovi affidamenti.

50. Infine, tre operatori non ravvisano particolari effetti negativi derivanti dall'Operazione; uno di essi, tuttavia, riferisce questa valutazione al proprio territorio di operatività, diverso da quello lombardo. Un altro, invece, ritiene che

²⁸ [V. doc. n. 216, all. 1.]

²⁹ [V. doc. n. 211]

³⁰ [V. doc. n. 172.]

l'Operazione non impatti negativamente sulla concorrenza in quanto l'entità risultante dalla stessa è attiva in un diverso bacino d'utenza.

b) *Le argomentazioni delle Parti*

51. Nel corso del procedimento, in audizione e nella memoria depositata³¹, A2A ha espresso la propria posizione su numerosi aspetti relativi all'Operazione, adducendo argomentazioni volte a dimostrare l'assenza di effetti restrittivi della concorrenza.

52. In primo luogo, essa ritiene che nel provvedimento di avvio l'Autorità abbia sottovalutato l'argomento dell'eccesso di capacità (secondo A2A, pari al 30% della totale capacità disponibile sul mercato lombardo, che aumenta al 43% se si escludono dal mercato i quantitativi di rifiuti definiti "captive" dalle Parti³²), che già oggi, anche prima dell'Operazione, costituisce un importante *constraint* competitivo ad un possibile aumento delle tariffe di conferimento agli impianti di trattamento dei rifiuti urbani di proprietà dell'impresa risultante dall'Operazione. Tale elemento, secondo A2A, va valutato anche tenendo conto del *trend* di diminuzione delle quantità di rifiuti urbani indifferenziati prodotti (pari al 20% in 4 anni in Lombardia), che deriverebbe dallo sviluppo della raccolta differenziata. Tale tendenza non sarebbe, secondo l'impresa, compensata dalla contemporanea riduzione del ricorso allo smaltimento in discarica, in quanto tale attività richiede un previo trattamento; pertanto, la riduzione del ricorso alla discarica comporterebbe al più un aumento dei rifiuti decadenti dal trattamento dei rifiuti urbani da avviare a recupero energetico nei termovalorizzatori.

53. Secondo l'impresa acquirente, inoltre, gli impianti che A2A acquisisce con l'Operazione (i termovalorizzatori di Parona e di Cremona) non avrebbero un grande peso sul mercato: circa il 9,4% della capacità totale disponibile in Lombardia e il 3,5% della capacità totale della zona "macro-zona Nord"³³. Peraltro, *[omissis]*. Pertanto, il suo acquisto da parte di A2A ad esito dell'Operazione non produrrebbe alcun effetto sulla struttura del mercato del trattamento di rifiuti urbani indifferenziati.

54. Nel dare rilievo al fatto che i due impianti acquisiti con l'Operazione sono attornati, nel raggio di 100-200 km, da numerosi altri impianti di proprietà di terzi (alcuni siti in altre Regioni), che possono fungere da sbocchi alternativi, e al fatto che almeno uno di essi (Parona) riceve rifiuti dalla Liguria, A2A sostiene che, a differenza di quanto rappresentato nel provvedimento di avvio del procedimento istruttorio, il mercato rilevante geografico nel quale si colloca l'Operazione non si limita a quello regionale ma è sovra-regionale e si estende su un raggio, per l'appunto, di circa 200 km intorno a ciascuno degli impianti oggetto di acquisizione. Essa sottolinea che in tale contesto geografico esiste una capacità di trattamento esistente pari a 2.844.450 ton/anno, disponibile qualora i raccoglitori decidessero di rivolgersi a soggetti terzi, nell'ipotesi in cui quest'ultima, *post-merger*, aumentasse i prezzi di conferimento ai propri impianti. Secondo A2A, la maggiore appropriatezza di una simile definizione del mercato rilevante geografico sarebbe, peraltro, confermata dal fatto che spesso i rifiuti indifferenziati sono sottoposti ad operazioni di trattamento basilari e poco costose (tipicamente il trattamento meccanico), che consentono alle imprese di aggirare il principio di prossimità e di avviare tali rifiuti a trattamento anche al di fuori della Regione di produzione, nel caso in cui questa attività preceda il recupero energetico³⁴.

Infine, sul punto A2A osserva che, anche guardando ai costi di trasporto dei rifiuti indifferenziati da trattare, questi appaiono tali da delineare il mercato rilevante come coincidente con un'area che si estende oltre i confini regionali: essi, secondo quanto prospettato, non supererebbero i [10-15] euro/ton per viaggi di 150 km, così che trasportare i rifiuti fuori dalla Regione potrebbe risultare economicamente possibile.

55. A2A afferma, peraltro, che la posizione di mercato che avrà l'impresa risultante dall'Operazione deve essere considerata alla luce di due fattori concomitanti. *In primis*, occorre tenere a mente il fatto che l'affidamento del servizio di trattamento generalmente avviene, secondo quanto prospettato da A2A, a esito di procedure ad evidenza pubblica, che consentirebbero agli Enti affidanti di disciplinare l'eventuale potere di mercato delle imprese. *In secundis*, nel caso di specie, secondo A2A, assumerebbe un importante rilievo la recente evoluzione del contesto normativo, in seguito alla quale nel futuro prossimo verrà attribuita all'Autorità per l'Energia Elettrica, il Gas e il Sistema Idrico (AEEGSI) la competenza a regolamentare le tariffe di accesso agli impianti di trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati. Infatti, anche qualora gli impianti dei terzi non esercitassero alcuna pressione concorrenziale effettiva, l'avvento della regolazione impedirebbe in ogni caso all'entità risultante dall'Operazione di aumentare i prezzi di conferimento ai propri impianti.

56. L'Operazione, infine, non produrrebbe - secondo l'impresa acquirente - effetti negativi neanche nel mercato a monte della raccolta dei rifiuti urbani, in quanto, da un lato, il mercato della raccolta avrebbe dimensione nazionale e,

³¹ [V. docc. nn. 176, 219 e 261.]

³² [Con il termine "captive" le Parti identificano le quantità di rifiuti urbani indifferenziati conferite agli impianti di A2A e di LGH da società appartenenti ai due gruppi che operano nel mercato della raccolta dei rifiuti urbani in virtù di affidamenti diretti, nonché la corrispondente capacità di questi impianti occupata da tali rifiuti. Tale quota è pari a [35.000-40.000] tonnellate per LGH e [400.000 - 450.000] per A2A.]

³³ [Tale macrozona, della definizione data da A2A, comprende la Valle d'Aosta, il Piemonte, la Liguria, la Lombardia, l'Emilia-Romagna, il Veneto, il Trentino-Alto Adige e il Friuli-Venezia Giulia.]

³⁴ [Cfr. Cons. Stato n. 5242 del 23 ottobre 2014.]

dall'altro, la domanda di tali servizi è organizzata attraverso procedure ad evidenza pubblica, nell'ambito delle quali le posizioni di *incumbency* hanno poco peso. Ad A2A, infatti, risulta che le stazioni appaltanti affidano sempre meno il servizio di gestione del ciclo integrato dei rifiuti e sempre più il servizio di raccolta o di trattamento/termovalorizzazione separatamente e che, laddove l'affidamento sia solo per la raccolta, per la partecipazione alle procedure di selezione non sia necessaria né premiante la disponibilità di impianti di trattamento. L'Operazione, quindi, non dovrebbe fornire alcun vantaggio all'entità risultante dalla stessa, a discapito dei concorrenti, nella partecipazione alle procedure per la selezione del soggetto aggiudicatario del servizio di raccolta.

57. In definitiva, dunque, secondo A2A l'Operazione non conduce alla costituzione di una posizione dominante e l'entità risultante dalla stessa non sarà in grado in alcun modo di praticare prezzi sovra-competitivi nel mercato lombardo del trattamento dei rifiuti indifferenziati.

2. VALUTAZIONI

a) Il mercato rilevante

i) Il mercato rilevante del prodotto

58. La filiera dei rifiuti urbani indifferenziati si articola in due fasi: in una prima fase, una parte di tali rifiuti è avviata "tal quale" a incenerimento, con o senza recupero energetico, negli impianti di termovalorizzazione ("TMV"³⁵), e una parte a trattamento negli impianti di trattamento meccanico-biologico ("TMB"³⁶), i quali eliminano la frazione metallica, separano la frazione organica dei rifiuti indifferenziati da quella secca e la biostabilizzano (c.d. impianti di primo destino).

Per la parte di rifiuti urbani indifferenziati avviati a trattamento nei TMB la filiera si allunga ad una seconda fase che ha ad oggetto i prodotti del trattamento: il c.d. combustibile da rifiuto ("CDR"), che costituisce una fonte di alimentazione alternativa ai combustibili tradizionali, e la frazione organica stabilizzata ("FOS"), che consiste in un *compost* di bassa qualità. Il primo può essere impiegato per la produzione di energia nei TMV o per alimentare i cementifici, mentre la seconda è utilizzata per la copertura giornaliera delle discariche (c.d. impianti di secondo destino)³⁷.

59. L'Operazione in esame non interessa tutte le attività descritte (TMV, TMB e smaltimento in discarica), in quanto, innanzitutto, in Lombardia esistono solo impianti di recupero della frazione indifferenziata dei rifiuti urbani che producono energia dall'incenerimento.

Inoltre, contrariamente a quanto rilevato da A2A, l'Operazione non interessa direttamente il mercato dello smaltimento in discarica, non solo perché, come affermato nel provvedimento di avvio del procedimento istruttorio, le Parti ivi possiedono quote di mercato irrisorie³⁸, ma soprattutto perché in Lombardia la regolazione prevede l'applicazione di un'ecotassa ai conferimenti in discarica, che ne disincentiva l'utilizzo in ossequio all'obiettivo cardine della strategia europea della "discarica zero"³⁹ e soprattutto lo rende un mercato distinto rispetto a quello nel quale si cala l'Operazione in esame⁴⁰.

³⁵ [L'allegato C della parte IV del TUA include l' "utilizzo [dei rifiuti] principalmente come combustibile o come altro mezzo per produrre energia", ovvero l'incenerimento, tra le operazioni di recupero, il quale a sua volta consiste, ai sensi dell'art. 183, lett. t) TUA, in "qualsiasi operazione il cui principale risultato sia di permettere ai rifiuti di svolgere un ruolo utile, sostituendo altri materiali che sarebbero stati altrimenti utilizzati per assolvere una particolare funzione o di prepararli ad assolvere tale funzione, all'interno dell'impianto o nell'economia in generale". Se, invece, l'incenerimento avviene senza recupero energetico costituisce una forma di smaltimento, che la lett. z) del citato articolo definisce come "qualsiasi operazione diversa dal recupero anche quando l'operazione ha come conseguenza secondaria il recupero di sostanze o di energia".]

³⁶ [Tali attività consistono nella sottoposizione di questi ultimi a trattamenti di stabilizzazione, igienizzazione e compattazione prima di essere avviati agli inceneritori/termovalorizzatori o alla discarica, nel secondo caso.]

³⁷ [Anche gli scarti dei processi di lavorazione dei TMB sono in parte inceneriti nei TMV e in parte smaltiti in discarica.]

³⁸ [In tale mercato A2A dispone di due discariche attive in Lombardia, una sita a Giussago e una a Corteolona, che ricevono i rifiuti pretrattati dai TMB afferenti ai medesimi impianti di proprietà dell'impresa. L'impresa possiede anche un'altra discarica a Montichiari (BS), esaurita nel 2014. LGH, invece, possiede due discariche site nel territorio delle Province di Brescia e di Cremona, entrambe esaurite.]

³⁹ [Il ricorso a tale forma di gestione dei rifiuti urbani è molto ridotto in Lombardia, dove si smaltisce in discarica solo il 7% dei rifiuti urbani prodotti, di cui meno del 5% senza previo trattamento. Cfr. ISPRA, Rapporto Rifiuti Urbani, 2015, pp. 78 e 123.]

⁴⁰ [Se anche si accedesse alla tesi, proposta da A2A, che lo smaltimento in discarica debba essere incluso tra le attività interessate dall'Operazione, si ritiene che tale inclusione possa avvenire solo nei confronti degli impianti che, come nel caso dell'Associazione d'Ambito Torinese, sono gestiti come bioreattori che consentono di attivare processi di biostabilizzazione dei rifiuti ivi conferiti, al pari di un impianti di trattamento meccanico-biologico. Non è, infatti, possibile includere gli impianti dove il conferimento di rifiuti urbani indifferenziati "tal quali" avviene senza l'attivazione di tali processi, come nel caso della tritovagliatura. Tali conferimenti sono stati, infatti, ritenuti illegittimi dapprima in una circolare del Ministero dell'Ambiente del 6 agosto 2013, successivamente dalla Corte Giust., Sez. VI, 15 ottobre 2014, in causa C-323/13 Commissione europea c. Repubblica Italiana, e poi ancora da Cons. Stato, sentenza 23 ottobre 2014, n. 5242. Alla luce di queste considerazioni e delle informazioni acquisite nel corso dell'istruttoria (v. doc. 21 e doc. n. 26), l'unica discarica che in Lombardia riceve rifiuti urbani indifferenziati "tal quali" (grazie ad un impianto di trattamento del percolato) è quella di Mozzate/Gorla Maggiore di proprietà di Econord S.r.l. Tale impianto ha una capacità autorizzata di 1.249.800 mc e tratta circa [30.000-35.000] tonnellate di rifiuti all'anno. Se anche si inserisse tale impianto nel mercato rilevante del prodotto nel quale si colloca l'Operazione, date le quantità esigue ivi trattate (non si ritiene, infatti, corretto considerare la capacità autorizzata complessiva perché questa non è annuale, come per i TMB e i TMV, ma è riferibile a tutto il periodo di "vita" della discarica), la valutazione della struttura del mercato rilevante non cambierebbe sostanzialmente (cfr. tabella 2 infra).]

60. Il mercato del prodotto interessato dall'Operazione, pertanto, è quello identificabile con la prima fase della filiera descritta, ovvero quello che comprende gli impianti di primo destino che ricevono i rifiuti indifferenziati "tal quali": i TMV dedicati all'incenerimento dei rifiuti urbani indifferenziati "tal quali", con recupero energetico, e i TMB.

61. Dal punto di vista della domanda, in tale mercato operano le imprese affidatarie del servizio di raccolta dei rifiuti urbani, le quali possono conferire tali *input* indifferentemente in una delle due tipologie di impianti menzionati⁴¹. Infatti, pur avendo caratteristiche ben diverse tra loro sotto numerosi profili, anche economici, i servizi di trattamento offerti dai TMB e dai TMV forniscono possibili alternative di soddisfacimento dei bisogni della domanda. In questo senso si tratta di attività che si pongono, in parte, in concorrenza fra loro⁴².

62. Dal lato dell'offerta, il mercato rilevante comprende, per l'appunto, le attività svolte dagli impianti di TMB e di TMV.

63. Per ciò che riguarda, in particolare, i TMV, sotto il profilo merceologico gli impianti si distinguono generalmente in ragione della diversa tecnologia necessaria per incenerire le due tipologie di rifiuti urbani esistenti, i rifiuti urbani indifferenziati "tal quali" e i rifiuti urbani previamente sottoposti a TMB, o entrambe⁴³. Nel caso di specie, i TMV che operano in Lombardia sono tutti quanti in grado di ricevere rifiuti urbani indifferenziati "tal quali", in quanto la maggior parte di essi possiede la tecnologia per farlo e i pochi che non la possiedono sono strutturati con impianti di pre-trattamento interni (tipicamente TMB) totalmente o parzialmente asserviti. Pertanto, tutti gli impianti siti nel territorio della Regione sono intercambiabili fra loro sotto il profilo tecnologico e dei rifiuti che possono trattare.

ii) Il mercato rilevante geografico

64. Ai fini della corretta definizione, dal punto di vista geografico, del mercato rilevante sul quale impatta l'Operazione in esame, occorre preliminarmente illustrare qual è la disciplina applicabile all'attività di trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati in Lombardia.

a) Il quadro regolamentare applicabile in Lombardia al trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati

65. L'attività di trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati è assoggettata a numerose prescrizioni normative e regolamentari che valgono anche a condizionarne l'ambito e le condizioni di svolgimento e, dunque, a determinare la dimensione del mercato rilevante.

Nel caso di specie, la Regione Lombardia, con il Programma Regionale di Gestione dei Rifiuti (o PRGR) 2014-2020, ha ampliato l'ambito di riferimento per il trattamento dei rifiuti urbani ad una dimensione regionale, disponendo la cessazione dell'efficacia delle prescrizioni provinciali che *i*) limitavano i bacini di riferimento di ciascun impianto al territorio delle Province, *ii*) imponevano all'affidatario del servizio di raccolta di conferire i rifiuti ad uno specifico impianto con il quale l'Ente affidante avesse concluso una specifica convenzione, e *iii*) stabilivano le tariffe massime di conferimento agli impianti. Pertanto, la Regione Lombardia ha definito un unico bacino, coincidente con il territorio lombardo, all'interno del quale i rifiuti indifferenziati possono circolare ed essere trattati in uno qualunque degli impianti presenti, senza vincoli tariffari imposti⁴⁴.

66. Più in generale, in numerosi passaggi del menzionato PRGR 2014-2020 emerge l'obiettivo di mantenere, nel rispetto del principio di autosufficienza regionale stabilito dal Legislatore⁴⁵, un rigido sistema regionale di trattamento

⁴¹ [L'individuazione degli impianti presso i quali ottenere tali servizi si basa sulla pianificazione regionale, la quale stabilisce quale/i impianto/i servono un determinato bacino di raccolta in ossequio al principio di prossimità e autosufficienza di cui all'art. 182-bis TUA. Nel caso di specie, come si vedrà infra, non vi sono vincoli di bacino e qualsiasi impianto sito nel territorio della Regione Lombardia può ricevere i rifiuti urbani indifferenziati prodotto in uno qualunque dei Comuni lombardi.]

⁴² [In parte, essi si pongono in relazione di complementarietà, posto che gli impianti di TMB, una volta trattati i rifiuti indifferenziati, producono materiali che a loro volta devono essere smaltiti (come si diceva, negli impianti di TMV, nei cementifici e/o in discarica) per la loro eliminazione definitiva. Se il rapporto di concorrenza esistenti tra gli impianti di primo destino - TMB e TMV - è utile a definire il contesto merceologico nel quale si cala l'Operazione in esame, la relazione di complementarietà tra i TMB e i TMV (e in una certa misura tra i TMB e i cementifici), nella presente sede assume anch'essa un rilevanza, sotto il profilo degli effetti dell'Operazione, in quanto, come si vedrà meglio infra, nel caso di specie anche gli impianti di secondo destino dei rifiuti urbani indifferenziati prodotti in Lombardia - in larga misura i termovalorizzatori, seguiti dalle discariche e dai cementifici - si collocano all'interno della Regione e sono principalmente quelli di A2A.]

⁴³ [Com'è emerso nel corso dell'Indagine conoscitiva sui rifiuti, esistono diverse tecnologie di termovalorizzazione, distinguibili principalmente in tre categorie: a griglia, a letto fluido e a tamburo rotante. Dalla letteratura scientifica emerge che i termovalorizzatori più adatti per l'incenerimento esclusivo o parziale di rifiuti urbani pre-trattati sono quelli a letto fluido e una sottocategoria di impianti a griglia (a griglia raffreddata ad acqua). Gli altri trattano i rifiuti urbani indifferenziati c.d. "tal quali". V. CONSONNI-VIGANÒ, Integrazione dei processi di produzione e termoutilizzazione del CDR, in *La Termotecnica*, 2007, p. 57 e ss. Cfr., inter alia, anche il provv. n. 23932 del 28 settembre 2012 sul caso C11744 - Hera/Acegas-Aps, cit.; da ultimo v. il provv. n. 25884 del 24 febbraio 2016 nel caso C12032 - Iren Ambiente/F2i Ambiente.]

⁴⁴ [Dalle informazioni acquisite nel corso dell'istruttoria emerge che le Province lombarde non hanno mai esercitato alcuna competenza di natura tariffaria sull'attività di conferimento dei rifiuti urbani agli impianti di trattamento. In ogni caso, come già avevano affermato le Parti nel formulario (v. doc. n. 1, all. 1, p. 110) e come ha esplicitamente riconosciuto la Provincia di Pavia in una delibera del Consiglio provinciale (n. 17 del 20 marzo 2015), la nuova programmazione regionale ha privato di ogni effetto la programmazione provinciale preesistente e la eventualmente correlata definizione delle tariffe di conferimento (v. doc. n. 122, all. 1). Le Province di Lodi, Pavia e Bergamo hanno stipulato convenzioni per la determinazione della tariffa "al cancello". Tuttavia, va considerato che le tariffe stabilite da tali convenzioni sono soggette a rinegoziazione ogni anno (v. ad esempio, la convenzione stipulata tra la Provincia di Bergamo e A2A fino al 2015; v. doc. n. 123).]

⁴⁵ [Gli artt. 182 e 182-bis TUA definiscono i principi di autosufficienza regionale nello smaltimento dei rifiuti urbani indifferenziati e di prossimità. Quest'ultimo impone che, proprio per raggiungere l'autosufficienza regionale, gli impianti di trattamento gestiscano, innanzitutto, i rifiuti urbani prodotti nell'Ambito nel quale è organizzato il servizio.]

dei rifiuti indifferenziati attraverso la rete impiantistica esistente⁴⁶. Tutti gli impianti esistenti, infatti, sono assoggettati agli obiettivi regionali ed è esplicitamente escluso che fino al 2020 possano esserne autorizzati di nuovi in considerazione della progressiva riduzione delle necessità di trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati⁴⁷. Anche tenendo conto dell'atteso processo di riduzione dei rifiuti urbani indifferenziati è stabilito che ai previsti quantitativi di rifiuti da trattare, prodotti all'interno della Regione, debba essere aggiunta una quota ulteriore di fabbisogno, sia al fine di garantire la possibilità di mutuo soccorso tra gli impianti "di piano" (per sopperire a periodi di fermo derivanti dalle manutenzioni ordinarie e straordinarie), sia "per garantire interventi di sussidiarietà e emergenza tra Regioni". Tale quota di fabbisogno aggiuntivo è stata fissata nella misura massima del 10% del totale dei rifiuti urbani indifferenziati prodotti in Lombardia⁴⁸.

67. In aderenza agli obiettivi generali perseguiti dal PRGR, ossia il mantenimento di un sistema di autosufficienza regionale e, dunque, la significativa riduzione dei potenziali flussi extraregionali in entrata, con l'articolo 6, comma 1, lettera a), L.R. 30 dicembre 2014, n. 35, la Regione aveva, altresì, previsto che il trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati non trattati c.d. "tal quali", provenienti da altre Regioni, potesse essere effettuato dagli impianti lombardi solo previo accordo con la Regione interessata. Si trattava, nell'ottica della Regione Lombardia, di una misura di per sé non ostativa alla circolazione di rifiuti provenienti da altre Regioni, ma necessaria a garantire la conoscenza ed il monitoraggio dei relativi flussi e la coerenza dei quantitativi con gli obiettivi del piano.

68. Tale previsione è stata, tuttavia, dichiarata incostituzionale con sentenza n. 101 del 12 maggio 2016, per violazione degli artt. 117 e 120 Cost. La Corte Costituzionale ha, infatti, ritenuto che oltre ad intervenire su una fattispecie già compiutamente regolata dal legislatore statale, la norma fosse nondimeno suscettibile di ostacolare la libera circolazione dei rifiuti tra le Regioni. Per quanto riguarda gli impianti di TMV, infatti, era frattanto intervenuto l'articolo 35 del D.L. n. 133/2014, convertito in l. n. 164/2014 (c.d. Decreto Sblocca Italia), che ha rimosso, almeno in astratto, i vincoli territoriali al trattamento dei rifiuti in impianti di recupero energetico situati in Regioni diverse da quelle di raccolta.

69. Al di là dell'enunciazione di principio, tuttavia, il menzionato articolo 35, al comma 6, continua a prevedere che negli impianti debba essere "assicurata priorità di accesso ai rifiuti urbani prodotti nel territorio regionale fino al soddisfacimento del relativo fabbisogno e, solo per la disponibilità residua autorizzata, al trattamento di rifiuti urbani prodotti in altre Regioni". Ma non solo. Al comma 7 è previsto che "nel caso in cui in impianti di recupero energetico [...] siano smaltiti rifiuti urbani prodotti in altre Regioni, i gestori degli impianti sono tenuti a versare alla Regione un contributo, determinato dalla medesima, nella misura massima di 20 euro per ogni tonnellata di rifiuto urbano indifferenziato di provenienza regionale" e i relativi oneri non possono essere traslati sulle tariffe poste a carico dei cittadini⁴⁹. Tale contributo, dunque, si traduce in un costo ulteriore posto a carico dei raccoglitori che chiedono accesso ad impianti di trattamento situati in Regioni diverse da quella di appartenenza.

70. Da una lettura complessiva della norma, pertanto, emerge la volontà del Legislatore di operare un bilanciamento tra la spinta liberalizzatrice, funzionale alla promozione dell'efficienza dell'attività dei TMV, e la tutela dei valori ambientali⁵⁰. L'articolo 35, infatti, non deroga *tout court* all'autosufficienza stabilita su base regionale⁵¹, per sposare un'autosufficienza esclusivamente a livello nazionale. Al contrario, quest'ultima stabilisce che un sistema adeguato e integrato di gestione dei rifiuti urbani deve essere realizzato *anche* su scala nazionale⁵². Ai fini del raggiungimento di tale scopo gioca un ruolo importante prima di tutto la garanzia dell'autosufficienza a livello regionale. Solo nelle more dell'attuazione di una rete di trattamento dei rifiuti in grado di assicurare la massima vicinanza possibile tra il luogo di produzione del rifiuto e l'impianto di trattamento, ai fini di un "progressivo riequilibrio socio-economico fra le aree del territorio nazionale", è, pertanto, possibile ricorrere al conferimento in ambito extraregionale.

⁴⁶ [In particolare, v. il Capitolo 10 "Obiettivi sulla gestione dei rifiuti urbani" e il Capitolo 11 "Strumenti ed azioni" del menzionato PRGR.]

⁴⁷ [V. il punto 11.2.1.2. del PRGR. E' previsto che anche per le autorizzazioni già rilasciate prima dell'entrata in vigore del PRGR l'autorità competente provvederà alla rivalutazione del provvedimento mediante stralcio dei quantitativi di rifiuti urbani indifferenziati autorizzati.]

⁴⁸ [V. il Capitolo 8, sub par. 8.4.2. del PRGR. Si deve tenere conto, peraltro, del fatto che la capacità massima autorizzata totale in Lombardia nel 2020 dovrà essere pari a 1.223.597 tonnellate, già comprensive della quota di mutuo soccorso (stimate in misura pari a 111.236 tonnellate).]

⁴⁹ [La medesima disposizione è stata introdotta a livello regionale in Lombardia, dove l'art. 14, comma 3-ter della Regione Lombardia, introdotto dall'art. 6, comma 1, lett. a) della Legge Regionale n. 35/2014, che non è stato travolto dalla citata pronuncia della Corte Costituzionale n. 101/2016 prevede che "il contributo previsto dall'articolo 35, comma 7, del d.l. 133/2014 convertito dalla L. 164/2014, è determinato nella misura di 20,00 euro per ogni tonnellata di rifiuto urbano indifferenziato (codice CER 200301) di provenienza extraregionale, trattato in impianti di recupero energetico".]

⁵⁰ [Cfr. l'IC49 - Indagine conoscitiva sui rifiuti urbani allegata al provv. n. 25823 del 21 gennaio 2016, in Boll. n. 3/2016, par. 564 a p. 162.]

⁵¹ [V. Corte Giust., Sez. VI, 4 marzo 2010, in causa C-297/2008 Commissione europea c. Repubblica italiana, par. 69.]

⁵² [V. Tar Lazio, sentenza n. 11 del 4 gennaio 2016, il quale afferma che l'art. 35 e i principi europei di autosufficienza e prossimità si pongono in un rapporto di complementarità, e non di alternatività. Già prima v. Tar Valle d'Aosta, sentenza n. 88 del 21 ottobre 2015.]

71. In altri termini, dunque, l'articolo 35 allenta il principio di prossimità per le Regioni che non sono autosufficienti, consentendo un potenziale ampliamento del mercato, che, tuttavia, dipende da elementi variabili da un caso all'altro, quali la pianificazione, l'adeguatezza della dotazione impiantistica e la capacità di prevenire la produzione di rifiuti urbani indifferenziati a livello regionale.

72. Ne discende che, anche dopo la declaratoria di incostituzionalità della L.R. 30 dicembre 2014, n. 35, il contesto normativo e regolamentare applicabile al caso di specie continua a possedere caratteristiche tali da preservare, in linea di principio, un sistema di gestione degli impianti di recupero energetico su base sostanzialmente regionale.

73. Dal punto di vista delle tariffe di accesso agli impianti di trattamento occorre, infine, considerare il disegno di Decreto Legislativo recante il Testo Unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale approvato in via preliminare dal Consiglio dei Ministri il 20 gennaio 2016. L'articolo 16 dello schema di decreto prevede, *inter alia*, l'attribuzione all'AEEGSI della competenza regolatoria in materia tariffaria. In particolare, tale disposizione conferisce a detta Autorità la competenza a definire una "*metodologia tariffaria per determinare i corrispettivi del servizio di gestione dei rifiuti urbani e delle tariffe di accesso agli impianti di trattamento*"⁵³. Tuttavia, nessun elemento consente di prevedere con ragionevole margine di certezza, almeno allo stato, quali saranno i tempi di approvazione del T.U. né se la norma in questione sarà risparmiata nel testo finale da possibili modifiche. Allo stato, pertanto, nessun vincolo tariffario può considerarsi applicabile.

b) Valutazioni sul mercato rilevante geografico

74. Alla luce di quanto esposto *supra*, e contrariamente a quanto afferma A2A, il mercato rilevante geografico nel quale si colloca l'Operazione in esame coincide al più con il territorio della Regione Lombardia.

75. Innanzitutto, il quadro normativo e regolamentare applicabile al caso di specie – e in particolare, il principio di priorità di trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati prodotti all'interno della Regione e l'applicazione di un contributo di 20 euro/ton nel caso tali rifiuti siano avviati a trattamento al di fuori della Regione di produzione -, al di là della rimozione in astratto dei vincoli alla circolazione, di fatto disincentiva fortemente i flussi extraregionali di rifiuti indifferenziati in entrata e in uscita.

76. Questi due elementi, *unitamente* all'esistenza di un certo grado di sovracapacità nel mercato lombardo (su cui v. meglio *infra*) e dei prezzi di conferimento più bassi nella macro-area Nord⁵⁴, scoraggiano completamente i flussi di rifiuti in uscita dalla Regione.

Tale circostanza risulta, peraltro, confermata dai dati forniti dalla Regione Lombardia in data 13 giugno 2016⁵⁵, dai quali risulta che quasi il 100% dei rifiuti urbani indifferenziati lombardi avviati a trattamento è stato destinato agli impianti siti all'interno della Regione⁵⁶ confermando, dunque, il raggiungimento di un regime di completa autosufficienza già rilevato nel PRGR del 2014.

77. Inoltre, i medesimi due elementi normativi, *nonostante* la presenza di sovracapacità e di prezzi di conferimento molto convenienti, contribuiscono a contenere anche i flussi in entrata, come dimostra il fatto che la quantità di rifiuti urbani indifferenziati accolti in Lombardia da altre Regioni è solo leggermente più significativa di quella - pressoché inesistente - di rifiuti in uscita, e si assesta intorno alle 9.400 tonnellate⁵⁷.

Peraltro, a sminuire l'eventuale obiezione in base alla quale la recente declaratoria di incostituzionalità dell'articolo 6, comma 1, lettera a), L.R. 30 dicembre 2014 n. 35 nel futuro prossimo condurrà ad un aumento di tali quantità, provvede la stessa documentazione interna ad LGH, dove si legge che *[omissis]*⁵⁸.

78. Tali considerazioni già appaiono sufficienti a ritenere che il mercato del trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati abbia una dimensione al più regionale. Per completezza, tuttavia, si può considerare anche l'influenza dei costi di trasporto.

Secondo le informazioni acquisite nel corso dell'istruttoria, il costo medio per il trasporto dei rifiuti urbani indifferenziati è, non come sostiene A2A, pari a [10-15] euro/ton, bensì pari a [20-30] euro/ton per tragitti di 200-250 km⁵⁹. Se anche si desse maggior rilievo al dato fornito da A2A, questo costituirebbe in ogni caso un evidente aggravio di costo per chi voglia esportare i rifiuti al di fuori della Regione, soprattutto se esso viene considerato unitamente al

⁵³ [V. l'art. 16, lett. f) e g), dello schema di Decreto Legislativo recante il Testo Unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale, approvato in via preliminare dal Consiglio dei Ministri il 20 gennaio 2016.]

⁵⁴ [Cfr. l'IC49 – Indagine conoscitiva sui rifiuti urbani allegata al provv. n. 25823 del 21 gennaio 2016, in Boll. n. 3/2016, tabella n. 15, pp. 106-107.]

⁵⁵ [V. doc. n. 225.]

⁵⁶ [Secondo quanto comunicato dalla Regione, nell'anno 2014 le quantità totali di rifiuti con codice 200301 uscite dai confini della Regione sono state all'incirca 282 tonnellate. Si ricorda che la produzione annua di rifiuti urbani indifferenziati della Lombardia (appunto quelli caratterizzati dal codice 200301) supera il milione e ottocentomila tonnellate. V. anche, per quanto riguarda il PRGR, tabella 3.5.1. pag. 115 e allegato 1 (al paragrafo 3.4).]

⁵⁷ [Sempre utilizzando come riferimento il 1.800.000 tonnellate di rifiuti urbani indifferenziati prodotte in totale in Lombardia, la quantità riportata nel testo si aggira intorno allo 0,5%.]

⁵⁸ [V. doc. n. 208, all. 1.]

⁵⁹ [V. doc. n. 153.]

menzionato contributo previsto all'articolo 35 del D.L. n. 133/2014. Se un raccoglitore lombardo fosse intenzionato a esportare i rifiuti in Emilia Romagna, ad esempio, subirebbe un aggravio di costi superiore a [30-40] euro/ton, secondo i dati forniti da A2A, e di addirittura [40-50] euro/ton, se si prendono in considerazione i dati forniti dai terzi nel *market test*, a fronte di prezzi di smaltimento che si aggirano attorno a un ordine di grandezza di circa 110 euro/ton per la macro-area Nord⁶⁰.

79. E' evidente, dunque, che al di là della possibilità di libera circolazione, comunque prevista a determinate condizioni dal quadro normativo vigente, nel caso della Lombardia, considerando i costi di trasporto, la dotazione impiantistica, il grado di utilizzo degli impianti e la dimostrata disomogeneità del livello dei prezzi tra impianti regionali ed extraregionali, il mercato non può che essere al più regionale.

b) La posizione delle Parti nel mercato rilevante

80. Dalle informazioni acquisite nel corso dell'istruttoria emerge che nel mercato lombardo del trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati esistono 13 impianti di TMV e 9 impianti di TMB. A2A possiede cinque impianti di TMB (a Corteolona, a Giussago, a Lacchiarella, a Cedrasco e a Montanaso) e cinque impianti di TMV (a Bergamo, a Brescia, a Como, a Corteolona e a Milano). LGH non possiede alcun impianto di TMB in Lombardia (né in altre Regioni), mentre possiede due impianti di TMV (a Cremona e a Parona).

81. Le capacità autorizzate dei singoli impianti sono riportate nella tabella seguente.

Tab. 2 Impianti di TMB e TMV: capacità autorizzata

TMV	operatore	capacità autorizzata⁶¹
Bergamo	A2A	75.000
Brescia	A2A	495.000
Como	A2A	80.000
Corteolona (PV)	A2A	75.000
Cremona	LGH	72.000
Milano	A2A	500.000
Parona (PV)	LGH	200.000
Busto Arsizio (VA)	accam	124.000
Dalmine (BG)	rea dalmine	150.000
Desio (MB)	brianza energia	90.000
Sesto San Giovanni (MI)	core	73.740
Trezzo D'Adda (MI)	prima	193.450
Valmadrera (LC)	silea	87.000
TMB		
Corteolona	A2A	85.000
Giussago	A2A	40.000
Lacchiarella	A2A	75.000

⁶⁰ [Cfr. l'IC49 – Indagine conoscitiva sui rifiuti urbani allegata al provv. n. 25823 del 21 gennaio 2016, in Boll. n. 3/2016, p. 117.]

⁶¹ [I dati sulle capacità autorizzate provengono dalle risposte al market test condotto dagli Uffici. Tali risposte contengono dati parzialmente eterogenei tra loro, in quanto le autorizzazioni attualmente in vigore possedute dalle imprese sono spesso espresse in unità di misura diverse: le più risalenti presentano capacità massime espresse in tonnellate all'anno per tipologie di rifiuti, mentre le più recenti contengono capacità massime espresse in Megajoule, ovvero esprimono la quantità massima di energia che si può ricavare dall'incenerimento dei rifiuti nell'impianto. Poiché questa dipende dal potere calorifico dei rifiuti, che, come si vedrà meglio infra, varia a seconda della tipologia dei rifiuti (maggiore per i rifiuti speciali e minore per i rifiuti urbani) e della "qualità" dei rifiuti indifferenziati (minore è la frazione organica presente nei rifiuti indifferenziati maggiore è il potere calorifico, e viceversa), la capacità autorizzata comprende qualsiasi tipologia di rifiuto e non pone un tetto preciso alle quantità di rifiuti urbani indifferenziati trattabili nell'impianto. Al fine di rendere i dati omogenei, è stato richiesto alle imprese terze che possiedono autorizzazioni con capacità massime espresse in Megajoule di convertire tale unità di misura in tonnellate annue. Tale conversione, tuttavia, non ha sempre reso possibile "isolare" la parte di capacità degli impianti di terzi dedicata ai soli rifiuti urbani indifferenziati, come, invece, hanno fatto le Parti (tranne nel caso del TMV di Brescia dove esse hanno ritenuto, discutibilmente, di includere nella capacità autorizzata anche quella dedicata allo smaltimento dei fanghi di depurazione civili). Pur in presenza di tale disomogeneità, tuttavia, si ritiene che i dati esposti nella tabella 2 possano in ogni caso costituire una valida base di calcolo, dal momento che, se le capacità attribuite alle imprese terze fossero anche sovrastimate, ciò andrebbe in ogni caso a vantaggio delle Parti.]

Cedrasco	A2A	45.000
Montanaso	A2A	75.000
Monza	Corioni	60.000
Como La Guzza	Econord	77.195
Vergiate (VA)	Tramonto	60.000
Ceresara (MN)	Mantova Ambiente	65.000
Capacità totale		2.797.385⁶²
Tot A2A		1.545.000
Tot LGH		272.000
Tot LGH + A2A		1.817.000
Tot Terzi		980.385

Fonte: informazioni fornite dalle parti e risposte alle richieste di informazioni.

82. Tuttavia, come è emerso dall'istruttoria condotta, l'impianto di TMV di proprietà di ACCAM sito a Busto Arsizio, è in procinto di chiudere. La data del suo spegnimento è, infatti, prevista per il 31 dicembre 2017⁶³. Pertanto, nel futuro prossimo la capacità complessivamente autorizzata in Lombardia sarà pari a 2.673.385 tonnellate.

83. In base alle elaborazioni effettuate sui dati raccolti nel corso del procedimento e tenendo conto di questa evoluzione della struttura del mercato, pertanto, nel mercato lombardo del trattamento dei rifiuti indifferenziati, in termini di capacità sul totale autorizzato – che in termini prospettici costituisce la migliore stima della capacità competitiva di un operatore in tale mercato –, A2A detiene il 57,79% del totale mentre LGH detiene il 10,17%. *Post-merger* la capacità autorizzata posseduta dall'entità risultante dall'Operazione raggiunge pertanto il 67,97%, mentre i terzi possiedono il 32,03% del mercato.

84. Le Parti sostengono che nel calcolo delle quote sarebbe necessario tenere conto della capacità destinata al trattamento di rifiuti *captive*.

Tale posizione non è condivisibile, in quanto, benché sia vero, da un lato, che tali quantitativi sono raccolti e trattati negli impianti delle Parti in virtù di affidamenti diretti di lunga durata e sono, in un certo senso, sottratti alla contendibilità da parte di terzi, va considerato, dall'altro lato, che tale porzione del mercato costituisce la base, già robusta (la quota *captive* costituisce circa il [20-30]% della capacità autorizzata di A2A) e non scalfibile (cfr. le osservazioni dei terzi nell'ambito del *market test*) sulla quale le imprese hanno costruito la propria significativa quota di mercato, che va ulteriormente a rafforzarsi proprio con l'Operazione in esame.

La porzione di mercato *captive*, pertanto, deve essere inclusa nelle quote di mercato attribuibili alle Parti, al fine di valutare correttamente la loro posizione sul mercato.

c) *Gli effetti dell'Operazione*

Gli effetti orizzontali

85. Dall'analisi che precede emerge come A2A possieda già *pre-merger* una posizione di mercato significativa, che le consente di controllare circa il 58% del mercato. Tale posizione è, peraltro, come detto, non intaccabile per la porzione di mercato costituita dalla domanda di trattamento di rifiuti urbani indifferenziati *captive*. Tale porzione risulta tanto più non contendibile quanto più si considera che tale quota proviene in larga misura *[omissis]*⁶⁴ e che gode di maggiore stabilità grazie alla disciplina di cui godono le società quotate in materia di affidamenti di servizi pubblici locali⁶⁵.

⁶² [A differenza di quanto indicato da A2A nella sua memoria del 13 giugno 2016, si ritiene che la capacità autorizzata totale sia pari a 2.797.385 tonnellate, e non 2.844.450 tonnellate. La differenza tra il dato della Parte e quello preso in considerazione dall'Autorità è dovuta al fatto che la Parte include nel mercato rilevante anche la discarica di Mozzate/Gorla Maggiore (87.000 tonnellate) ma non considera l'impianto di Como La Guzza (77.195 tonnellate). Inoltre, con riferimento agli impianti di Accam S.p.A. a Busto Arsizio e di CORE S.p.A. a Sesto San Giovanni, la Parte considera, nel range di capacità autorizzata, il valore massimo (155.000 tonnellate, per quanto riguarda Accam S.p.A., e 80.000, per quanto riguarda CORE S.p.A.). Viceversa, si ritiene che, in presenza di un range di capacità autorizzata che varia tra un minimo e un massimo, i quali dipendono dal potere calorifico dei rifiuti di volta in volta inceneriti, sia maggiormente corretto considerare il valore medio. Pertanto, per quanto riguarda Accam S.p.A., dato un range di capacità che va da 93.000 a 155.000 tonnellate di capacità (v. doc. n. 31), si prenderà in considerazione il valore medio di 124.000 tonnellate. Per quanto riguarda CORE S.p.A., dato un range di capacità che va da 67.500 tonnellate a 80.000 tonnellate, si prenderà come riferimento il valore medio di 73.750 tonnellate.]

⁶³ [V. doc. n. 203. Tale informazione è, peraltro, confermata dallo schema di DPCM di individuazione della capacità nazionale di trattamento dei rifiuti da parte degli impianti di incenerimento ai sensi dell'art. 35, comma 1, del D.L. 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modifiche dalla legge 11 novembre 2014, n. 164, del 15 gennaio 2016, All. I, p. 2.]

⁶⁴ *[omissis]*.

⁶⁵ [Come noto, la disciplina sui servizi pubblici locali attualmente in vigore fa salvi gli affidamenti diretti "irregolari" detenuti da società quotate in Borsa fino al 31 dicembre 2018, per gli affidamenti assentiti successivamente al 31 dicembre 2004 a società a partecipazione pubblica già quotate in mercati regolamentati e a quelle da esse controllate ai sensi dell'art. 2359 c.c., e fino al 31 dicembre 2020, per

86. A fronte di una siffatta struttura di mercato, si osserva come l'Operazione – che avviene tra *[omissis]*⁶⁶-, contrariamente a quanto afferma A2A, possiede un effetto incrementale non trascurabile: nel mercato lombardo del trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati LGH, infatti, pesa per il 10%. Ciò costituisce un primo incontrovertibile elemento per affermare che l'Operazione determina il rafforzamento di una posizione dominante già esistente in capo ad A2A.

87. Sul punto, peraltro, non può non rilevarsi come il rafforzamento della posizione dominante si perfeziona anche grazie al fatto che l'Operazione rende *captive*, e quindi altrettanto incontendibili dai terzi, anche gli affidamenti diretti posseduti dall'impresa acquisita, la quale, grazie all'acquisizione da parte di A2A, può beneficiare del regime favorevole che il Legislatore accorda agli affidamenti diretti posseduti dalle società quotate o da queste controllate⁶⁷.

88. L'Operazione amplifica, inoltre, la posizione di vantaggio concorrenziale che le Parti possiedono in qualità di imprese integrate verticalmente nel mercato a monte che, a differenza di alcuni concorrenti, godono di un accesso agevolato agli *input* necessari per assicurare la saturazione della capacità dei loro impianti (*[omissis]*⁶⁸). La disponibilità di flussi costanti di rifiuti derivanti dall'attività di raccolta assicura, infatti, maggiori certezze sulla possibilità e sui tempi di rientro degli investimenti nell'attività di trattamento e recupero energetico.

89. Sul piano delle forze di mercato esistenti ed eventualmente in grado di disciplinare il potere di mercato che si andrà a creare in capo all'impresa risultante dall'Operazione, assumono innanzitutto rilievo in senso negativo i legami di varia natura che i soggetti terzi intrattengono con il gruppo A2A.

90. L'impresa acquirente, infatti, intrattiene dei rapporti commerciali di peso non irrilevante con CORE S.p.A., anche in virtù del descritto rapporto di fornitura dell'energia termica prodotta dal TMV di Sesto San Giovanni alla rete di teleriscaldamento, servizio di cui A2A è concessionaria per il Comune di Sesto San Giovanni. In particolare, secondo quanto comunicato dall'impresa in data 13 giugno 2016⁶⁹, *[omissis]*.

Peraltro, sempre con riferimento ai rapporti di A2A con i detentori degli impianti, si rileva poi che *[omissis]*.

91. Anche altri soggetti terzi, e in particolar modo i TMB, sono legati commercialmente ad A2A. Le informazioni acquisite, infatti, mostrano come molti degli impianti di TMB conferiscano la gran parte del prodotto della lavorazione dei rifiuti urbani indifferenziati (ovvero, quindi, sia il CDR sia parte della FOS) a impianti di incenerimento di A2A, così che essi risultano essere in un certo qual modo dipendenti da quest'ultima, sia in termini di sbocchi disponibili sia in termini di prezzi che sono loro richiesti per l'avvio a recupero energetico dopo il trattamento. Sotto quest'ultimo aspetto, infatti, è evidente che la capacità per i TMB di essere competitivi nei confronti delle società del gruppo A2A nelle gare per l'affidamento del servizio di trattamento e di presentare, quindi, offerte concorrenziali, dipende dal prezzo di conferimento che viene loro applicato dagli inceneritori della stessa A2A.

92. Più in generale, il potere di mercato che si crea in capo ad A2A ad esito dell'Operazione, non solo non è mitigabile dall'azione disciplinante di terzi, ma è l'Operazione stessa ad essere realizzata proprio con lo scopo, *inter alia*, di neutralizzare il potenziale ingresso di terzi sul mercato rilevante, come conferma la documentazione interna ad LGH, dove si afferma che *[omissis]*⁷⁰. In altre parole, l'Operazione determina la sottrazione di una consistente quota della capacità di trattamento presente nella Regione che avrebbe potuto essere acquisita da soggetti terzi eliminando, in tal modo, una fonte di pressione competitiva.

93. Quanto al tema della capacità in eccesso sollevato da A2A, quale elemento della struttura del mercato lombardo del trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati che escluderebbe la possibilità per l'impresa risultante dall'Operazione di praticare prezzi supra-competitivi, si osserva quanto segue.

94. Innanzitutto, si ritiene non corretto il calcolo effettuato dalla Parte della capacità in eccesso effettivamente esistente sul mercato lombardo del trattamento dei rifiuti, che nella propria memoria A2A quantifica in 1.000.000 di tonnellate circa⁷¹.

La ricostruzione della Parte, infatti, si limita a rapportare il fabbisogno di trattamento espresso dalla Lombardia con la somma della capacità autorizzata esistente e riferibile agli impianti di TMB e agli impianti di TMV lombardi, senza tenere conto dell'organizzazione della filiera e, in particolare, del fatto che nei TMV lombardi confluiscono, non solo i rifiuti urbani indifferenziati "tal quali", ma anche una parte del prodotto della lavorazione dei TMB (il CDR e la FOS), oltre agli scarti del trattamento, nonché agli scarti della raccolta differenziata. In altre parole, ciò che A2A non sembra considerare è che la capacità esistente dei TMV (gli impianti che più presentano capacità inutilizzata nel caso di specie)

gli affidamenti assentiti alla data del 31 dicembre 2004 a società a partecipazione pubblica già quotate in mercati regolamentati e a quelle da esse controllate ai sensi dell'art. 2359 c.c. (v. art. 34, comma 22, del D.L. n. 179/2012).]

⁶⁶ [V. doc. n. 208, all. 1.]

⁶⁷ [Cfr. sul punto il doc. n. 208, all. 1. Inoltre, con la risposta alla richiesta di informazioni pervenuta il 21 luglio A2A ha precisato che *[omissis]*. V. doc. n. 262.]

⁶⁸ [V. doc. 208, all. 1.]

⁶⁹ [V. doc. n. 217.]

⁷⁰ [V. doc. n. 208, all. 1.]

⁷¹ [V. doc. n. 219, p. 25.]

è utilizzata anche per incenerire i rifiuti decadenti dal trattamento dei rifiuti urbani, già transitati nei TMB, e, soprattutto, i rifiuti speciali⁷².

95. Sul punto, dalle informazioni ottenute nel corso dell'istruttoria, è peraltro emerso che anche la stragrande maggioranza (circa il 90%⁷³) dei rifiuti urbani sottoposti a trattamento nei TMB lombardi viene poi smaltita in impianti di secondo destino – termovalorizzatori, cementifici e discariche - siti nel territorio regionale. Solo una minima parte, pari al rimanente 10%, viene, per contro, smaltita al di fuori della Regione, principalmente in Emilia Romagna e all'estero (Austria)⁷⁴. Pertanto, sono sempre i rifiuti lombardi che, sia in prima sia in seconda battuta, contribuiscono a saturare gli impianti della Regione. E tale *trend* è destinato, peraltro, ad aumentare in conseguenza della progressiva chiusura delle discariche, come d'altro canto ha riconosciuto la stessa A2A⁷⁵. Ciò significa che in futuro la capacità disponibile negli impianti di TMV lombardi verrà verosimilmente impiegata in misura ancora maggiore per trattare tale tipologia di rifiuti.

96. Tali considerazioni conducono a ritenere, pertanto, che la capacità in eccesso eventualmente esistente in Lombardia sia considerevolmente inferiore a quella stimata dalla Parte.

97. Ciò risulta tanto più vero alla luce della comprovata prossima chiusura dell'impianto di TMV di ACCAM S.p.A a Busto Arsizio nel 2017 e della possibile chiusura dell'impianto di Brianza Energia, che comporterà una riduzione consistente della capacità attualmente disponibile (quantomeno pari a circa 124.000 tonnellate), e di conseguenza anche della sovracapacità esistente nel mercato lombardo del trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati.

98. A tale ricostruzione A2A obietta che dal punto di vista economico incenerire rifiuti urbani "tal quali" è maggiormente conveniente che incenerire rifiuti urbani pre-trattati. Infatti, la resa calorifica dei rifiuti urbani "tal quali" è minore di quella dei rifiuti urbani pre-trattati. Pertanto, per raggiungere un dato potere calorifico è necessario un quantitativo di rifiuti urbani "tal quali" maggiore rispetto a quello di rifiuti pre-trattati necessario per ottenere il medesimo potere calorifico. Secondo quanto afferma A2A, questa differenza nella resa si riflette nelle tariffe praticate per il conferimento: il conferimento dei rifiuti urbani "tal quali" rende due volte tanto il conferimento di rifiuti pre-trattati⁷⁶. Pertanto, se, da un lato, incenerire rifiuti urbani pre-trattati significa essere più efficienti, dall'altro lato, tuttavia, ciò implica anche ottenere meno ricavi. Da qui si spiegherebbe la preferenza delle imprese ad utilizzare i rifiuti urbani "tal quali" per saturare i propri impianti di TMV in luogo di quelli decadenti dal trattamento dei rifiuti urbani e di quelli speciali. Pertanto, laddove ad esito dell'Operazione A2A incrementasse le tariffe di conferimento dei rifiuti urbani indifferenziati ai propri impianti, la domanda potrebbe rivolgersi ad operatori terzi, i quali, preferendo saturare i propri impianti con rifiuti urbani in luogo di quelli speciali, potrebbero senz'altro soddisfarla.

99. Tuttavia, a prescindere dall'effettiva possibilità di liberare la capacità impegnata con il trattamento dei rifiuti speciali per trattare rifiuti urbani indifferenziati⁷⁷, e assumendo che la capacità di trattamento degli impianti di terzi possa essere completamente saturata con rifiuti urbani provenienti da tutte le imprese affidatarie del servizio di raccolta attive sul mercato ed effettivamente contendibili alle Parti (poiché non sono *captive*), deve considerarsi che la capacità disponibile presso gli impianti degli operatori terzi (complessivamente considerati) è inferiore rispetto alle quantità di rifiuti urbani indifferenziati contendibili (ovvero le quantità di rifiuti urbani indifferenziati prodotte in Lombardia al netto delle quote *captive* riferibili alle Parti). Altrimenti detto, i terzi non sarebbero in grado di offrire il servizio di trattamento a tutta la domanda esistente sul mercato. Pertanto, laddove ad esito dell'Operazione A2A praticasse incrementi nelle tariffe di conferimento dei rifiuti urbani indifferenziati tali da incentivare la domanda a rivolgersi verso operatori terzi, una porzione di questa residuerebbe in ogni caso in capo ad A2A, non potendo trovare capacità disponibile alternativa. In altre parole, anche ammettendo che i rifiuti decadenti dal trattamento dei rifiuti urbani e quelli speciali giochino un ruolo del tutto marginale nella gestione efficiente degli impianti, *quod non*, l'impresa risultante dall'Operazione sarebbe in grado nello scenario *post-merger* di monopolizzare una parte consistente della domanda lombarda.

100. Né, d'altronde, può ritenersi provato che il potere di mercato acquisito dall'impresa risultante dall'Operazione *post-merger* possa essere disciplinato dal pungolo concorrenziale esercitato dagli impianti di TMB e TMV presenti nella Regioni limitrofe che si situano a 100-200 km da quelli oggetto di acquisizione da parte di A2A (ad esempio, quali

⁷² [La considerazione della circostanza per la quale attualmente gli impianti di TMV sono utilizzati anche per trattare i rifiuti speciali, lungi dal mettere in discussione la definizione del mercato rilevante sotto il profilo merceologico, appare necessaria al fine di valutare correttamente la disponibilità di capacità inutilizzata presso gli impianti lombardi, dal momento che gli stessi impianti sono utilizzati per trattare rifiuti che appartengono a mercati distinti, benché correlati.]

⁷³ [Secondo i dati forniti dalla Regione Lombardia, i rifiuti provenienti dai siti nei quali si trovano i TMB e inviati per lo smaltimento fuori dalla regione nel 2014 erano all'incirca 25.000 tonnellate.]

⁷⁴ [V. il doc. n. 21. Ciò era peraltro già stato documentato nel PRGR 2014, pp. 121-124.]

⁷⁵ [V. il doc. n. 171B.]

⁷⁶ [Cfr. il doc. n. 219, p. 17 che rimanda ai docc. nn. 199A e 199B, p. 108 e ss.]

⁷⁷ [Dalle informazioni inviate dalle Parti il 19 e il 21 luglio 2016 con riferimento ai rapporti commerciali che A2A intrattiene con i privati, i quali conferiscono rifiuti speciali presso gli impianti dell'impresa, emerge che i relativi contratti hanno durata annuale. Pertanto, la capacità impegnata per l'incenerimento di tali rifiuti, anche in presenza di migliori opportunità economiche per l'impiego della stessa, non è immediatamente disponibile. V. docc. nn. 259 e 262.]

soggetti potenzialmente in grado di offrire il servizio di trattamento alla domanda residua non soddisfatta dalle imprese terze operanti in Lombardia).

101. Sul punto assume rilevanza, in senso contrario a quanto prospettato da A2A, il quadro di sostanziale carenza nelle Regioni limitrofe di capacità disponibile per accogliere rifiuti provenienti da fuori Regione. Si osserva, infatti, che nella macro-area Nord, salvo l'Emilia Romagna, la Provincia autonoma di Bolzano e il Friuli Venezia Giulia (dove si registra una sostanziale autosufficienza), emerge un livello di fabbisogno di trattamento sempre superiore alla capacità degli impianti esistenti⁷⁸. E in generale, le informazioni disponibili mostrano che gli impianti situati in regioni limitrofe sono quasi completamente saturi⁷⁹.

102. Tantomeno pare particolarmente rilevante l'argomento, più volte sollevato da A2A, secondo il quale l'esercizio del potere di mercato sarebbe impedito, o quantomeno mitigato, dal fatto che i servizi di termovalorizzazione verrebbero in misura sempre maggiore acquisiti dalle stazioni appaltanti attraverso delle procedure a evidenza pubblica. L'effetto di una modifica strutturale del mercato che accresca la possibilità di un'impresa di esercitare potere di mercato si pone, infatti, a monte della modalità utilizzata per la contrattazione, la quale rispetto a questo tema specifico (appunto la modifica strutturale apportata dall'Operazione) risulta in gran parte neutrale⁸⁰.

103. Quanto alla possibilità che l'Operazione conduca alla soppressione di uno specifico vincolo concorrenziale, dato dall'impianto, di Parona, negata dalla Parte, si osserva che quest'ultima, tuttavia, nella propria memoria, ritiene [omissis]⁸¹. È, quindi, evidente che, laddove l'impianto venisse acquisito da terzi, lo stesso potrebbe almeno in potenza tornare ad esercitare una efficace concorrenza nei confronti di A2A. D'altra parte, come visto, non sono previste allo stato nuove autorizzazioni per impianti di questo tipo nei prossimi anni, e dunque l'acquisto di asset già esistenti, ancorché – eventualmente – da ristrutturare, rappresenta l'unica modalità possibile per entrare nel mercato. Ciò rende ancor più evidente l'effetto di esclusione e di conseguente riduzione della concorrenza che si genera anche in seguito all'acquisizione dell'impianto di Parona.

104. In definitiva, l'insieme di tali circostanze, considerata anche l'assenza di qualsiasi vincolo tariffario, lascia ragionevolmente ritenere che l'impresa risultante dall'Operazione, forte del proprio incontrastato potere di mercato, potrà praticare prezzi di conferimento ai propri impianti di trattamento elevati, a danno dei gestori della raccolta e, in ultima analisi, dell'utenza del servizio.

Gli effetti verticali

105. Si ritiene, infine, che l'Operazione è in grado di influenzare negativamente anche il mercato della raccolta, a monte dello smaltimento, anche se il servizio viene acquisito dagli Enti Locali tramite procedure di selezione ad evidenza pubblica⁸².

⁷⁸ [Cfr. il DPCM di individuazione della capacità nazionale di trattamento dei rifiuti da parte degli impianti di incenerimento ai sensi dell'art. 35, comma 1, del D.l. 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modifiche dalla legge 11 novembre 2014, n. 164, del 15 gennaio 2016, All. II, p. 31. I calcoli svolti dal Ministero tengono in considerazione il fatto che la capacità dei TMV è generalmente saturata anche con l'incenerimento di rifiuti decadenti dal trattamento dei rifiuti urbani, oltre che i con i rifiuti urbani indifferenziati "tal quali".]

⁷⁹ [Anche se si rapportano le capacità autorizzate attualmente con le sole quantità di rifiuti urbani indifferenziati trattate, si osserva quanto segue. In Piemonte, l'unico TMV attivo è quello di Gerbido (di proprietà di Iren S.p.A.), autorizzato con Determina della città Metropolitana di Torino n. 135-22762 del 16 luglio 2015 ad incenerire un quantitativo di rifiuti urbani indifferenziati pari a 500.000 t/anno circa (già a saturazione del carico termico). Nel 2015 l'impianto ha incenerito 472.756 tonnellate (considerando i rifiuti urbani indifferenziati "tal quali" e i rifiuti urbani pre-trattati), giungendo, quindi, alla quasi completa saturazione (fonte: http://www2.comune.beinasco.to.it/files/Presentazione%20impianto_TRM_Visita%2013febbraio.pdf; http://www.cittametropolitana.torino.it/cms/risorse/ambiente/dwd/rifiuti/Osservatorio_rifiuti/Rapporto_rifiuti_2015/3_impianti.pdf). In Veneto esistono attualmente due impianti di TMV, a Vicenza (di Alto Vicentino Ambiente S.r.l.) e a Padova (di proprietà di Hera S.p.A.). L'impianto di TMV di Venezia (Fusina) ha, infatti, chiuso nel 2014 (fonte: <http://www.ecoprogettovenetia.it/>). L'impianto di Vicenza è autorizzato ad incenerire 230 ton/g, ovvero per circa 82.000 ton/anno, di rifiuti urbani indifferenziati (fonte: http://www.altovicentinoambiente.it/dep/Dichiarazione%20Ambientale%20ed%202020ed%202020rev1_03.2013_publicata.pdf; http://www.altovicentinoambiente.it/it/page_501.html), mentre quello di Padova per 600 ton/g, ovvero per circa 215.000 ton/anno (fonte: http://www.acegasapsamga.it/binary/hera_acegas/certificazioni/2_DA_2014_2016_dicembre_2013_web.1419251970.pdf; http://www.acegasapsamga.it/attivita_servizi/home_ambiente/impianti_ambiente/impianti_ambiente_padova/). Nel 2014 i due impianti hanno trattato rispettivamente 70.000 tonnellate e 165.000 tonnellate di rifiuti urbani indifferenziati (fonte: http://www.isprambiente.gov.it/files/pubblicazioni/rapporti/rifiuti-urbani-2015/Appendice_QuadroRegionale_5_Veneto.pdf), così che non appare esservi una significativa capacità disponibile. In Emilia Romagna esistono otto TMV, di cui almeno cinque operano già a saturazione del carico termico. Dalle informazioni acquisite risulta che essi sfruttano pressoché tutta la loro capacità, tranne quello di Ferrara e quello di Ravenna, che tuttavia, sarà spento nel 2018, proprio in ossequio ad un programma di razionalizzazione della capacità regionale attualmente disponibile (v. doc. n. 226). L'impianto che, fino a poco tempo fa, aveva una capienza significativa perché sovradimensionato rispetto al bacino che intendeva servire, il TMV di Parma, con una capacità autorizzata pari a 130.000 ton/anno e un trattato nel 2015 pari a 127.153 tonnellate di rifiuti urbani indifferenziati e di rifiuti speciali, è ora quasi saturo, in quanto riceve i rifiuti urbani indifferenziati provenienti dal bacino di Reggio Emilia, a seguito della chiusura dell'impianto ivi sito. Nel 2014 l'autorizzazione dell'impianto è stata aumentata fino a saturazione del carico termico fino a 195.000 tonnellate. Tuttavia, dai controlli di ARPA tale capacità massima è stata portata ad un quantitativo annuo massimo pari a 160.000 tonnellate. Nel futuro prossimo l'impianto di Piacenza sarà anch'esso spento e il TMV di Parma accoglierà anche i rifiuti provenienti da tale Provincia. (v. doc. 263).]

⁸⁰ [Naturalmente questo non significa che il ricorso alla gara per la selezione dei contraenti delle pubbliche amministrazioni non rimanga comunque rimane uno strumento importante, sotto il profilo concorrenziale, per minimizzare distorsioni di altro genere.]

⁸¹ [Nella memoria del 13 giugno 2016 a p. 43 A2A afferma che [omissis].]

⁸² [In effetti, secondo una visione più tradizionale della catena produttiva, dal momento che i servizi di smaltimento rappresentano un input per la società di raccolta si potrebbe anche intendere che lo smaltimento si trova a monte della raccolta. Per convenzione,

106. Nei casi in cui i Comuni richiedano un'offerta integrata dei servizi di raccolta e smaltimento, infatti, è indispensabile avere la disponibilità di impianti presso i quali conferire i rifiuti. Sia A2A che LGH sono gruppi verticalmente integrati e, dunque, possono partecipare alle gare per la gestione integrata utilizzando per lo smaltimento i propri impianti. I soggetti attivi nella raccolta ma non verticalmente integrati devono, invece, rivolgersi ad impianti di terzi. Secondo le informazioni acquisite in istruttoria, numerosi soggetti non integrati verticalmente conferiscono ad oggi rifiuti urbani indifferenziati agli impianti di A2A e di LGH. La loro competitività in sede di gara per l'aggiudicazione del servizio di raccolta, dunque, dipende dalla convenienza del corrispettivo applicato per lo smaltimento dei rifiuti negli impianti di una delle due imprese.

107. A seguito dell'Operazione, le alternative disponibili per i soggetti non verticalmente integrati che intendano partecipare alle gare per la gestione integrata del servizio di igiene urbana, si riducono notevolmente, atteso che i due principali operatori del mercato dello smaltimento vengono ricondotti sotto un medesimo controllo.

Inoltre, come detto, la nuova entità, in quanto verticalmente integrata, avrà forti incentivi a sfruttare la posizione dominante acquisita sul mercato dello smaltimento in maniera strumentale, al fine di rafforzare la propria posizione anche sul mercato della raccolta, per la parte assegnata attraverso gare per la gestione integrata.

VIII. LE MISURE PROPOSTE NEL CORSO DEL PROCEDIMENTO

108. In data 18 luglio 2016 A2A ha presentato una serie di misure correttive considerate suscettibili di porre rimedio alle preoccupazioni sollevate in avvio con riguardo al mercato lombardo del trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati. Le misure correttive presentate sono quattro e si possono suddividere in tre macro-categorie: la prima è di natura strutturale e la seconda di tipo para-strutturale, volte a porre rimedio ai paventati effetti orizzontali dell'Operazione, mentre le ultime due sono di tipo comportamentale, finalizzate a mitigare gli effetti verticali dell'Operazione.

i) La misura strutturale: la cessione di un impianto di TMB

109. La misura strutturale presentata da A2A consiste in un impegno di cessione della propria capacità di TMB a terzi. In particolare, l'impresa si impegna a cedere ad un terzo operatore indipendente l'impianto TMB di Montanaso Lombardo (LO) di proprietà della società controllata Bellisolina S.r.l. (con capacità autorizzata pari a 75.000 tonnellate annue e volumi trattati pari a circa [30.000-35.000] tonnellate), a condizioni commerciali tali da rendere il *business* oggetto di cessione obiettivamente in grado di operare a condizioni efficienti e concorrenziali sul mercato lombardo della raccolta e trattamento di rifiuti urbani indifferenziati e dei rifiuti decadenti dal trattamento di questi ultimi⁸³.

110. La cessione avverrà mediante una procedura di gara basata sul meccanismo dell'asta al rialzo. Ai partecipanti sarà data la possibilità di visitare l'impianto e di avere accesso alla documentazione in un'apposita *dataroom* prima di presentare l'offerta. Il prezzo base sarà costituito dal valore netto contabile dell'asset alla data del 31 dicembre 2015, pari a 476.229 Euro. La procedura di selezione si perfezionerà entro cinque mesi dal *closing* dell'Operazione, con la stipula di un accordo vincolante, e la cessione verrà realizzata entro otto mesi da tale momento.

111. Nell'ipotesi in cui non vengano presentate offerte, o la procedura abbia un esito negativo, A2A si impegna ad individuare un soggetto terzo sulla base di una trattativa privata che dovrà comunque concludersi entro sei mesi dal *closing* e condurre alla piena attuazione del rimedio entro otto mesi dallo stesso.

112. Se tanto la procedura di gara quanto la trattativa privata non dovessero consentire di individuare un possibile cessionario e di pervenire alla stipula di un accordo di natura vincolante, A2A si impegna a nominare – previa condivisione con l'Autorità - un fiduciario incaricato della cessione dell'impianto TMB di Montanaso e gli conferirà, a proprie spese, un mandato irrevocabile ed esclusivo – anch'esso soggetto a preventiva condivisione con l'Autorità - a individuare entro il termine di tre mesi dall'attribuzione del mandato un acquirente qualificato e a concludere con quest'ultimo nei tre mesi successivi un accordo vincolante per la cessione dell'asset in questione, senza indicazione di un prezzo minimo. In tal caso, la cessione potrà avvenire a qualunque prezzo, anche pari a zero, purché non sia negativo.

113. Una volta avvenuta la cessione, A2A si impegna per una durata di cinque anni a ritirare sui propri impianti di TMV situati nelle province limitrofe l'intero *output* dell'impianto proveniente dal trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati prodotti in Lombardia e dei rifiuti da questi decadenti, riconoscendo una tariffa di conferimento predefinita e agevolata pari a 45 euro/ton per il CDR prodotto dal trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati, e a 60 euro/ton per gli altri rifiuti decadenti dal trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati⁸⁴.

tuttavia, in quanto segue si parla della raccolta come del mercato a monte rispetto allo smaltimento, seguendo appunto la logica della filiera, che appare una definizione più intuitiva.]

⁸³ [La cessione potrà avvenire nelle forme della cessione del 100% del capitale sociale della società Bellisolina S.r.l. che detiene, quale unico asset, l'impianto in questione o del trasferimento di un ramo di azienda inclusivo dell'impianto e degli altri beni e rapporti sopra descritti. A2A, inoltre, si impegna a cedere l'impianto comprensivo di tutti beni materiali e immateriali, di licenze, permessi e autorizzazioni, dei contratti attualmente in essere tra l'impresa e i terzi, nonché dei diritti ad essi connessi, e infine del personale dedicato, nonché, nei termini precisati in data 26 luglio 2016, a risolvere tutti i contratti di servizio tra la società Bellisolina e i soggetti appartenenti al gruppo A2A]

⁸⁴ [Tali condizioni economiche sono riferite a rifiuti aventi un potere calorifico medio di 15 Mj/kg e saranno soggette agli adeguamenti ISTAT.]

Se nel frattempo dovesse sopravvenire la fissazione di *cap* massimi tariffari di conferimento da parte della costituenda ARERA⁸⁵, A2A continuerà a praticare all'aggiudicatario le condizioni contrattuali suindicate, salvo che i *cap* tariffari stabiliti da detta Autorità non siano inferiori a queste ultime.

114. Il cessionario non è obbligato a conferire il prodotto del trattamento ad A2A ma sarà libero di conferirlo a terzi. Tuttavia, egli dovrà concordare in tempo utile e su base annuale con A2A una pianificazione di massima dei rifiuti che intende conferire presso gli impianti di proprietà di A2A.

115. Al termine dei cinque anni, A2A avrà la facoltà – ma nessun obbligo – di ritirare l'output prodotto dall'impianto di Montanaso, praticando tariffe di mercato.

ii) La misura para-strutturale: la messa a disposizione di capacità di TMV e/o TMB tramite contratti di tolling

116. A2A si impegna, inoltre, a mettere a disposizione, per cinque anni, a favore di terzi sui propri impianti di trattamento di TMB e/o di TMV di Pavia, Milano e, eventualmente, Brescia, una capacità autorizzata di trattamento complessiva pari a 125.000 tonnellate annue, suddivise in più lotti, a condizioni economiche agevolate.

117. L'aggiudicazione di tale capacità avverrà mediante una procedura di gara, che si concluderà con l'aggiudicazione entro 100 giorni dal *closing*, basata sul meccanismo dell'offerta al massimo rialzo. Le offerte verranno valutate in confronto alle seguenti basi d'asta: 75 euro/ton per i rifiuti urbani indifferenziati prodotti in Lombardia; 57 euro/ton per il CDR prodotto dal trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati prodotti in Lombardia; 72 euro/ton per gli altri rifiuti decadenti dagli urbani indifferenziati prodotti in Lombardia.

118. In caso di mancata partecipazione alla procedura di selezione, A2A si impegna ad *[omissis]*.

119. L'aggiudicatario si dovrà obbligare ad utilizzare la capacità messa a disposizione da A2A esclusivamente per trattare rifiuto urbano indifferenziato prodotto in Lombardia o rifiuti decadenti dal trattamento degli urbani indifferenziati prodotti in Lombardia.

120. Il terzo aggiudicatario non sarà obbligato a saturare integralmente la capacità del lotto a esso assegnato, ma A2A si riserva il diritto di utilizzare la capacità inutilizzata, senza alcun onere a suo carico. Egli, tuttavia, è obbligato a fornire all'inizio di ogni anno una pianificazione di massima su base mensile dei volumi che prevede di conferire ad A2A, dalla quale potrà discostarsi con una flessibilità per eccesso o per difetto del 20% su base annuale.

121. Il limite del 20% potrà essere superato in eccesso solo laddove l'aggiudicatario fornisca con adeguato anticipo evidenza del fatto che i quantitativi supplementari derivano dall'aggiudicazione *medio tempore* intervenuta di gare per la raccolta e/o il trattamento delle categorie di rifiuto conferibili tenutesi in Lombardia, non contemplate nella pianificazione annuale. Nell'eventualità in cui per due anni consecutivi, l'aggiudicatario a) non utilizzi almeno il 50% della capacità massima resa disponibile con il lotto assegnato o b) si discosti in difetto di più del 20% rispetto ai volumi pianificati (senza che egli sia in grado di dimostrare che tale scostamento è dovuto ad eventi non prevedibili e esterni alla propria sfera di influenza), A2A si riserva il diritto di recesso dal contratto con il terzo con contestuale indicazione di una procedura di aggiudicazione della capacità in questione per il periodo residuo.

122. A2A si impegna a comunicare definitivamente entro 30 giorni dal *closing* dell'Operazione gli impianti presso i quali saranno messe a disposizione le capacità relative ai diversi lotti oggetto della procedura di aggiudicazione.

iii) Le misure comportamentali

123. A2A si impegna inoltre ad adottare i seguenti rimedi comportamentali:

a) Impegno di disponibilità

124. Essa si obbliga a mettere a disposizione di terzi, in sede di gara per la raccolta o per il servizio integrato bandita nella Regione Lombardia, la capacità di trattamento dell'impianto del gruppo ubicato nella provincia di produzione dei rifiuti e salvo verifica di disponibilità residua. Ciò sino all'adozione dei criteri per definire le tariffe di accesso agli impianti di trattamento emanati da parte dell'ARERA. Qualora una controllata del gruppo A2A partecipi alla gara per la raccolta, A2A praticherà le medesime condizioni economiche sia alle proprie controllate che alle società concorrenti.

b) Impegno tariffario

125. A2A, infine, si impegna a praticare tariffe di conferimento dei rifiuti urbani indifferenziati provenienti dalla Regione Lombardia, presso gli impianti TMB di Parona e di Corteolona, pari ai *cap* massimi fissati a livello provinciale nel 2015, per quanto non più operativi, sino all'adozione dei pertinenti provvedimenti tariffari da parte dell'ARERA.

126. Sotto il profilo temporale, le misure comportamentali avranno efficacia immediata dopo il *closing* dell'Operazione.

⁸⁵ [L'art. 16 dello Schema di Decreto Legislativo recante il Testo Unico sui Servizi Pubblici Locali di interesse economico generale, approvato dal Consiglio dei Ministri il 20 gennaio 2016, attribuisce numerose competenze regolatorie in materia di rifiuti all'AEESGI, la quale, ad esito dell'assunzione di tali competenze, assumerà il nome di Autorità di Regolazione per l'Energia, le Reti e l'Ambiente (ARERA).]

IX. VALUTAZIONE DELLE MISURE PROPOSTE E INDIVIDUAZIONE DELLE MISURE ALLE QUALI CONDIZIONARE L'AUTORIZZAZIONE DELL'OPERAZIONE

127. Nei limiti e alle condizioni di seguito illustrate, si ritiene che le misure correttive siano complessivamente idonee a sterilizzare gli effetti pregiudizievoli che l'Operazione avrebbe prodotto sul mercato lombardo del trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati.

128. Con riguardo alle misure di natura strutturale e para-strutturale, in particolare, si osserva che esse realizzano la messa a disposizione di terzi, secondo due modalità, di una capacità di trattamento di rifiuti indifferenziati urbani in impianti lombardi di A2A pari a 200.000 tonnellate annue, di cui 75.000 afferenti alla cessione del TMB di Montanaso Lombardo e 125.000 afferenti ai lotti che A2A intende cedere attraverso contratti di *tolling* presso vari impianti di sua proprietà.

Pur essendo inferiore alla complessiva capacità autorizzata degli impianti di TMV di LGH che vengono acquisiti da A2A (Cremona e Parona, in Provincia di Pavia, pari complessivamente a 272.000 tonnellate), la capacità di cui i terzi possono complessivamente usufruire, in via definitiva e temporanea, risulta dello stesso ordine di grandezza. Questa, peraltro, risulta superiore alle quantità effettivamente trattate negli impianti acquisiti (pari a circa [140.000 - 145.000] tonnellate).

129. Sotto il profilo della qualità degli impegni assunti, rileva, in particolare, la natura pienamente strutturale della prima misura proposta, che determina una riduzione in via definitiva della capacità di trattamento controllata da A2A. Peraltro, occorre sottolineare che la cessione dell'asset avverrà ad un prezzo a base d'asta sufficientemente incentivante, idoneo a dare una piena attuazione della misura.

130. Inoltre, i corrispettivi praticati da A2A al cessionario per il conferimento del prodotto del trattamento nell'impianto di Montanaso Lombardo ceduto a terzi dei rifiuti urbani indifferenziati (come si diceva, pari a 45 euro/ton per il CDR e a 60 euro/ton per gli altri rifiuti decadenti dal trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati) risultano sufficientemente competitivi. In particolare, il prezzo richiesto per il conferimento di CDR risulta inferiore sia [omissis] sia al corrispettivo medio praticato dall'impianto più efficiente di [omissis]⁸⁶. In tal modo, il cessionario risulta in grado di esercitare una pressione concorrenziale, senza che A2A possa utilizzare la leva del prezzo di conferimento del CDR al proprio TMV per ridurre la sua capacità competitiva.

131. Anche per quanto riguarda l'impegno di cessione temporanea di capacità (c.d. *tolling*) si rileva, innanzitutto, che la misura riduce la capacità controllata da A2A consentendo che una parte della stessa sia gestita commercialmente da un concorrente. Ciò risulta idoneo a limitare il potere di mercato che si viene a creare in capo all'entità risultante dall'Operazione. Tale giudizio di idoneità è basato anche sul valore dei corrispettivi economici posti a base d'asta per l'aggiudicazione dei lotti di capacità messi a disposizione di terzi (75 euro/ton per i rifiuti urbani indifferenziati prodotti in Lombardia; 57 euro/ton per il CDR prodotto dal trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati prodotti in Lombardia; 72 euro/ton per gli altri rifiuti decadenti dagli urbani indifferenziati prodotti in Lombardia), i quali risultano inferiori ai prezzi di mercato correnti, pari, rispettivamente, a circa 90 euro/ton per i rifiuti urbani indifferenziati, 65 euro/ton per il CDR e 85 euro/ton per gli altri rifiuti decadenti dal trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati. Pertanto, essi rappresentano delle condizioni in grado di fornire al terzo una leva concorrenziale efficace.

132. Infine, le misure disegnate dalla Parte per porre rimedio all'eventuale utilizzo mancato della capacità che i *toller* si sono obbligati ad impegnare presso gli impianti di A2A, e in particolare la previsione di un diritto di recesso da parte di quest'ultima e l'indizione di una nuova procedura di selezione, risultano necessarie e proporzionate con il fine che intendono perseguire, ovvero quello di garantire il massimo utilizzo possibile della capacità resa disponibile ai terzi.

133. In definitiva, dunque, le due misure strutturale e para-strutturale sono in grado di compensare l'effetto incrementale derivante dall'acquisizione di LGH da parte di A2A, in termini di capacità di trattamento acquisita con l'Operazione. Esse, inoltre, risultano idonee a rivitalizzare stimoli concorrenziali potenzialmente provenienti da soggetti terzi nei confronti dell'entità risultante dall'Operazione.

134. Presupposto irrinunciabile affinché le misure proposte producano i propri effetti positivi sul mercato consiste nell'impegno di A2A a garantire, fino al trasferimento dell'attività all'acquirente, il mantenimento dell'indipendenza, dell'efficienza economica, della commerciabilità e competitività dell'attività da cedere, e che il terzo acquirente abbia necessariamente caratteristiche di indipendenza e non collegamento ad A2A e possieda i mezzi finanziari, la comprovata competenza pertinente, l'incentivo e la capacità di mantenere e sviluppare l'attività ceduta come forza competitiva redditizia ed attiva in concorrenza con le Parti ed altri concorrenti⁸⁷.

135. Infine, gli impegni comportamentali illustrati risolvono le preoccupazioni circa il corretto dispiegarsi delle dinamiche concorrenziali sul mercato della raccolta a seguito dell'Operazione, garantendo accesso e parità di trattamento a impianti prossimi a tutti gli operatori potenzialmente interessati a fornire i propri servizi in concorrenza con A2A.

⁸⁶ [omissis].

⁸⁷ [Cfr. Comunicazione della Commissione concernente le misure correttive considerate adeguate a norma del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio e del regolamento (CE) n. 802/2004 della Commissione, parr. 48 e 108.]

136. In particolare, si osserva che l'impegno di disponibilità introduce un obbligo di garanzia di accesso agli impianti di trattamento a tariffe regolate che, pur previsto dall'articolo 25, comma 4, del D.L. n. 1/2012⁸⁸, non risulta nel caso di specie applicabile in quanto nella Regione Lombardia non esistono più vincoli tariffari di tal sorta. La misura proposta, inoltre, pone in capo ad A2A un obbligo di non discriminazione tariffaria verso i terzi potenzialmente utilizzatori degli impianti dell'entità *post-merger*, non contemplato dalla norma.

RITENUTO che l'operazione in esame è suscettibile di determinare, ai sensi dell'articolo 6 della legge n. 287/90, la creazione di una posizione dominante, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza nel mercato lombardo del trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati;

RITENUTO, necessario prescrivere ad A2A S.p.A. e a Linea Group Holding S.p.A., ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della legge n. 287/90, misure volte ad impedire tali conseguenze, eliminando gli effetti distorsivi causati dalla realizzazione della concentrazione in esame;

DELIBERA

di autorizzare l'operazione di concentrazione comunicata, prescrivendo, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della legge n. 287/90, ad A2A S.p.A. e a Linea Group Holding S.p.A. il pieno rispetto delle seguenti condizioni:

1. La cessione dell'impianto di TMB di proprietà della società Bellisolina S.r.l. sito a Montanaso Lombardo (LO) nei seguenti termini:

a. La cessione deve riguardare l'intera capacità autorizzata dell'impianto, pari a 75.000 tonnellate annue e deve riguardare l'impianto comprensivo di tutti i beni materiali e immateriali, di licenze, permessi e autorizzazioni, dei contratti attualmente in essere tra l'impresa e i terzi, nonché dei diritti ad essi connessi, e infine del personale dedicato.

b. Una volta avvenuta la cessione, per una durata di cinque anni, A2A deve ritirare sui propri impianti situati nelle province limitrofe l'intero *output* dell'impianto di Montanaso Lombardo proveniente dal trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati prodotti in Lombardia e dai rifiuti da essi decadenti; il conferimento di tale *output* deve avvenire a una tariffa di conferimento predefinita e agevolata pari al massimo a 45 euro/ton per il CDR prodotto dal trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati, e a 60 euro/ton per gli altri rifiuti decadenti dal trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati. Qualora dovesse sopravvenire la fissazione di tariffe massime di conferimento da parte della costituenda ARERA, A2A continuerà a praticare all'aggiudicatario le condizioni contrattuali suindicate, salvo che i *cap* tariffari stabiliti da detta Autorità non siano inferiori a queste ultime.

c. La dismissione deve essere realizzata in favore di un soggetto che garantisca la completa terzietà e l'indipendenza, anche economica e commerciale, rispetto al gruppo A2A e ai suoi azionisti, e che disponga dei mezzi finanziari, dell'incentivo e della capacità di mantenere e sviluppare l'attività ceduta come forza competitiva redditizia, nonché di una comprovata e pertinente competenza;

d. La cessione deve avvenire mediante una procedura di gara basata sul meccanismo dell'asta al rialzo. La procedura di gara deve perfezionarsi, tramite un accordo vincolante, entro cinque mesi dal *closing* dell'Operazione e la cessione dell'asset deve essere eseguita entro otto mesi da tale momento. L'accesso alla procedura di gara deve essere limitato ai soggetti aventi le caratteristiche di cui al precedente punto c). Il prezzo base sarà costituito dal valore netto contabile dell'asset alla data del 31 dicembre 2015, pari a 476.229 Euro. Nell'ipotesi in cui alla procedura di gara non vengano presentate offerte, o la stessa abbia un esito negativo, A2A potrà individuare un acquirente sulla base di una trattativa privata che dovrà comunque concludersi entro sei mesi dal *closing* e condurre alla piena attuazione del rimedio entro nove mesi dallo stesso; anche alla trattativa privata potranno essere ammessi solo soggetti aventi le caratteristiche di cui al precedente punto c). Se tanto la procedura di gara quanto la trattativa privata non dovessero consentire di individuare un possibile cessionario avente le suddette caratteristiche e di pervenire alla stipula di un accordo di natura vincolante, A2A dovrà nominare – previa condivisione con l'Autorità - un fiduciario incaricato della cessione dell'impianto TMB di Montanaso Lombardo e gli conferirà, a proprie spese, un mandato irrevocabile ed esclusivo – anch'esso soggetto a preventiva condivisione con l'Autorità - a individuare entro il termine di tre mesi dall'attribuzione del mandato un acquirente qualificato avente le caratteristiche di cui al precedente punto c) e a concludere con quest'ultimo, nei tre mesi successivi, un accordo vincolante per la cessione dell'asset in questione, senza indicazione di un prezzo minimo. In tal caso, la cessione potrà avvenire a qualunque prezzo, anche pari a zero, purché non sia negativo.

⁸⁸ [Tale disposizione all'ultimo capoverso prevede che "Nel caso in cui gli impianti siano di titolarità di soggetti diversi dagli enti locali di riferimento, all'affidatario del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani devono essere garantiti l'accesso agli impianti a tariffe regolate e predeterminate e la disponibilità delle potenzialità e capacità necessarie a soddisfare le esigenze di conferimento indicate nel piano d'ambito".]

2. La messa a disposizione di capacità di trattamento presso impianti di TMV e/o di TMB di A2A tramite contratti di *tolling*, nei seguenti termini:

a. A2A deve mettere a disposizione, per cinque anni, a favore di terzi su propri impianti di trattamento (TMB o TMV), una capacità autorizzata di trattamento complessiva pari a 125.000 tonnellate annue, ripartita in tre lotti (che potranno anche essere assegnati a un medesimo soggetto), a condizioni economiche agevolate; sia gli impianti, che saranno individuati tra quelli siti nelle province di Milano, Pavia ed eventualmente Brescia, che i relativi lotti dovranno essere comunicati definitivamente all'Autorità e al mercato entro 30 giorni dal *closing* dell'Operazione. La capacità messa a disposizione da A2A potrà essere utilizzata esclusivamente per trattare rifiuto urbano indifferenziato prodotto in Lombardia o rifiuti decadenti dal trattamento degli urbani indifferenziati prodotti in Lombardia. Il terzo assegnatario potrà utilizzare la capacità corrispondendo una *fee* esclusivamente per i volumi di rifiuto effettivamente trattato, senza obblighi minimi di conferimento. Inoltre, egli non sarà obbligato a saturare integralmente la capacità del lotto ad esso assegnato ed A2A si può riservare il diritto di utilizzare la capacità inutilizzata, senza alcun onere a carico del terzo assegnatario. Quest'ultimo, tuttavia, dovrà fornire all'inizio di ogni anno una pianificazione di massima su base mensile dei volumi che prevede di conferire ad A2A, dalla quale potrà discostarsi con una flessibilità per eccesso o per difetto del 20% su base annuale; il limite del 20% potrà essere superato in eccesso solo laddove l'assegnatario fornisca con adeguato anticipo evidenza del fatto che i quantitativi supplementari derivano dall'aggiudicazione medio tempore intervenuta di gare per la raccolta e/o il trattamento delle categorie di rifiuto conferibili tenutesi in Lombardia, non contemplate nella pianificazione annuale. Nell'eventualità in cui per due anni consecutivi, l'assegnatario a) non utilizzi almeno il 50% della capacità massima resa disponibile con il lotto assegnato o b) si discosti in difetto di più del 20% rispetto ai volumi pianificati (senza che egli sia in grado di dimostrare che tale scostamento è dovuto a eventi non prevedibili e esterni alla propria sfera di influenza), A2A può riservarsi il diritto di recesso dal contratto con il terzo con contestuale indicazione di una nuova procedura di aggiudicazione della capacità in questione per il periodo residuo

b. La messa a disposizione di capacità deve essere realizzata in favore di soggetti che garantiscano la completa terzietà e l'indipendenza, anche economica e commerciale, rispetto al gruppo A2A e ai suoi azionisti, e che dispongano dei mezzi finanziari, dell'incentivo e della capacità di utilizzare la capacità ceduta come forza competitiva redditizia, nonché di una comprovata e pertinente competenza;

c. L'individuazione degli assegnatari di tale capacità avverrà mediante una procedura di gara basata sul meccanismo dell'offerta al massimo rialzo, avente a oggetto l'ammontare della *fee* richiesta per l'utilizzo della capacità, rispetto alle seguenti basi d'asta: 75 euro/ton per i rifiuti urbani indifferenziati prodotti in Lombardia, 72 euro/ton per i rifiuti decadenti dagli urbani indifferenziati prodotti in Lombardia, 57 euro/ton per il CDR prodotto dal trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati prodotti in Lombardia. L'accesso alla procedura di gara deve essere limitato ai soggetti aventi le caratteristiche di cui al precedente punto b). La procedura di gara per ciascun lotto verrà pubblicizzata entro sessanta giorni dal *closing* dell'operazione, il termine per la presentazione delle offerte sarà fissato entro i successivi trenta giorni e l'aggiudicazione avverrà entro ulteriori dieci giorni (in tutto, entro cento giorni dal *closing*). In caso di mancata partecipazione alla procedura, A2A deve attivare dei meccanismi di salvaguardia volti ad assicurare una corretta esecuzione della misura entro sei mesi dal *closing*. In particolare, [omissis].

3. L'obbligo per A2A di concedere accesso e di non discriminare i terzi che partecipano alle gare per la raccolta, nonché di non superare fissare una tariffa massima di accesso a due impianti, nei termini seguenti:

a. Immediatamente dopo il *closing* dell'Operazione e fino all'adozione dei criteri per definire le tariffe di accesso agli impianti di trattamento da parte della costituenda ARERA, A2A dovrà mettere a disposizione di terzi che partecipano a una gara per la raccolta o per il servizio integrato bandita nella Regione Lombardia, la capacità di trattamento dell'impianto del gruppo ubicato nella provincia di produzione dei rifiuti, salvo verifica di disponibilità residua. Qualora una controllata del gruppo A2A partecipi alla gara per la raccolta, A2A praticherà le medesime condizioni economiche sia alle proprie controllate che alle società concorrenti.

b. Immediatamente dopo il *closing* dell'Operazione e fino all'adozione dei pertinenti provvedimenti tariffari da parte della costituenda ARERA, A2A dovrà praticare tariffe di conferimento dei rifiuti urbani indifferenziati provenienti dalla Regione Lombardia, presso gli impianti TMB di Parona e di Corteolona, pari alle tariffe massime fissate a livello provinciale nel 2015, per quanto non più operative.

4. Nel periodo intercorrente tra la data di autorizzazione dell'Operazione e la piena validità della cessione dell'impianto di cui al punto 1 e del rilascio di capacità di cui al punto 2, A2A dovrà preservare l'operatività economica, la commerciabilità e la competitività delle attività interessate e dei relativi impianti.

5. Per un periodo di dieci anni dal perfezionamento della cessione dell'impianto di cui al punto 1, A2A non potrà acquistare, direttamente e/o indirettamente il controllo, di fatto o diritto, della società cui sarà trasferito il ramo d'azienda o riacquisire il ramo d'azienda oggetto di cessione.

6. A2A dovrà far pervenire all'Autorità le seguenti relazioni, contenenti le informazioni di seguito specificate:

i. entro sessanta giorni dal closing A2A dovrà inviare all'Autorità la documentazione di gara pubblicata sia con riferimento all'impegno di cessione dell'impianto di Montanaso Lombardo che con riferimento alla cessione di capacità attraverso la stipula dei contratti di tolling;

ii. entro centoventicinque giorni dal closing, A2A dovrà inviare la documentazione relativa alla aggiudicazione dell'impianto di Montanaso Lombardo, dando conto della modalità con la quale è stata svolta la procedura. Nel caso in cui a quella data non sia stato possibile individuare un acquirente, A2A dovrà comunicare la insorta necessità di dar corso alla procedura per la cessione attraverso la nomina di un fiduciario. In tal caso, entro centotrentacinque giorni dal closing A2A dovrà poi sottoporre per l'approvazione all'Autorità il nominativo del fiduciario individuato per la cessione e comunicare, entro duecentoquaranta giorni dal closing, la conclusione della procedura, con indicazione del nominativo dell'acquirente;

iii. sempre entro centoventicinque giorni dal closing, A2A dovrà inviare la documentazione relativa alla individuazione degli aggiudicatari dei contratti di tolling, dando conto dello svolgimento della procedura. Nel caso in cui a quella data non sia stato possibile concludere positivamente l'aggiudicazione di uno o più lotti, A2A dovrà comunicare la insorta necessità di ripetere la procedura per i lotti non aggiudicati, inviando copia della nuova documentazione di gara pubblicata;

iv. entro centottanta giorni dal closing A2A dovrà inviare una dettagliata relazione, corredata della relativa documentazione, sulla esecuzione degli impegni comportamentali. Inoltre, nel caso in cui per l'impegno di tolling sia stato necessario ricorrere alla seconda procedura per uno o più lotti, entro il medesimo termine A2A dovrà inviare la documentazione relativa alla individuazione degli aggiudicatari, dando conto dello svolgimento della procedura;

v. entro il 31 dicembre di ogni anno, a partire dal 31 dicembre 2017 e poi fino alla conclusione dei cinque anni di durata dell'impegno di tolling, A2A dovrà inviare una dettagliata relazione, corredata della relativa documentazione, sulla esecuzione degli impegni comportamentali (finché vigenti) e dell'impegno di tolling.

Le misure correttive prescritte entreranno in vigore dalla notifica del provvedimento di autorizzazione della concentrazione.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro il termine di 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 VICE SEGRETARIO GENERALE
Annalisa Rocchietti

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella