



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXXI - n. 39

**Publicato sul sito www.agcm.it
4 ottobre 2021**

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
1844 - PROGETTO ANTIFRODE ANIA	
<i>Provvedimento n. 29826</i>	5
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	18
C12386 - TAMOIL ITALIA/REPSOL ITALIA	
<i>Provvedimento n. 29824</i>	18
C12392 - GRUPPO OAKTREE/ MARINI IMPIANTI INDUSTRIALI-RAMO DI AZIENDA DI SOCIETÀ TECNOLOGIE INNOVATIVE	
<i>Provvedimento n. 29825</i>	29
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	34
AS1790 - COMUNE DI LAVELLO (PZ) - ACQUISTO QUOTE SOCIETARIE DELLA SOCIETA' ASMEL CONSORTILE	34
AS1791 – REGIONE SICILIANA – MODALITÀ DI ACCESSO ALLA PEDIATRIA DI LIBERA SCELTA	40
AS1792 - COMUNE DI CASTELLANETA (TA) - PROROGA DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITÀ TURISTICO-RICREATIVE	44

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

I844 - PROGETTO ANTIFRODE ANIA

Provvedimento n. 29826

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELL'ADUNANZA del 21 settembre 2021;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

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

VISTO il Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato CE (oggi articoli 101 e 102 del TFUE);

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287, e in particolare l'articolo 14-ter;

VISTO il Decreto del Presidente della Repubblica 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la propria delibera n. 28435 del 3 novembre 2020, con la quale è stata avviata un'istruttoria ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti di ANIA-Associazione Nazionale fra le Imprese Assicuratrici per accertare l'esistenza di eventuali violazioni dell'articolo 101 del TFUE;

VISTA l'istanza di partecipazione al procedimento presentata dall'Associazione CODICI Centro per i Diritti del Cittadino, accolta con comunicazione del 26 novembre 2020;

VISTA la "*Comunicazione sulle procedure di applicazione dell'articolo 14-ter della legge 10 ottobre 1990, n. 287*", assunta nell'adunanza del 6 settembre 2012 e pubblicata sul Bollettino n. 35 del 17 settembre 2012;

VISTA la comunicazione del 18 marzo 2021, con la quale ANIA-Associazione Nazionale fra le Imprese Assicuratrici ha presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/1990, secondo le modalità indicate nell'apposito "*Formulario per la presentazione degli impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/1990*";

VISTA la propria delibera n. 29638 del 27 aprile 2021, con la quale è stata disposta la pubblicazione, in data 29 aprile 2021, degli impegni proposti da ANIA-Associazione Nazionale fra le Imprese Assicuratrici sul sito *internet* dell'Autorità, al fine di consentire ai terzi interessati di esprimere le proprie osservazioni;

VISTE le osservazioni dei terzi interessati;

VISTE le modifiche accessorie agli impegni, presentate da ANIA-Associazione Nazionale fra le Imprese Assicuratrici in data 28 giugno 2021;

VISTA la propria comunicazione alla Commissione europea, ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 4, del Regolamento n. 1/2003;

VISTO il parere dell'IVASS, pervenuto in data 14 settembre 2021, ai sensi dell'articolo 20, comma 4, della legge n. 287/90;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. ANIA - Associazione Nazionale fra le Imprese Assicuratrici (di seguito, ANIA) è l'associazione nazionale tra le imprese assicuratrici, attiva in Italia a partire dal 1944. L'associazione, secondo quanto indicato nello Statuto, ha lo scopo, tra l'altro, "*a. di tutelare gli interessi del settore coniugandoli con gli interessi generali del Paese [...] f. di provvedere allo studio e di collaborare, anche con altri enti od associazioni, alla risoluzione di problemi di ordine tecnico, economico, finanziario, amministrativo, fiscale, sociale, giuridico e legislativo, riguardanti l'industria assicurativa; g. di raccogliere, elaborare e fornire tutti gli elementi, notizie, dati e strumenti informatici che possano comunque avere interesse per il settore; h. di fornire in ogni sede un'assidua assistenza agli associati su tutte le materie di loro interesse; [...] i.bis di promuovere lo sviluppo del mercato assicurativo svolgendo al riguardo ogni attività o iniziativa connessa e strumentale a tale promozione, ivi inclusa l'attività di supporto o assistenza alle imprese associate o nel loro interesse*".

2. Associazione CODICI Centro per i Diritti del Cittadino, la cui istanza di partecipazione al procedimento è stata accolta con comunicazione del 26 novembre 2020.

II. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO

3. In data 12 marzo 2020, ANIA ha inviato all'Autorità una comunicazione, più volte integrata (da ultimo in data 7 agosto 2020), con la quale ha informato di avere avviato un'iniziativa finalizzata al contrasto delle frodi assicurative, ossia il c.d. "progetto antifrode", in fase di progettazione e non ancora realizzato, prevedendo, in particolare: i. la predisposizione di una Piattaforma per lo scambio di informazioni sui fenomeni fraudolenti (di seguito "Piattaforma"), per raccogliere informazioni sui diversi macro-fenomeni fraudolenti osservati dalle imprese di assicurazione nel corso della propria attività antifrode, con l'obiettivo di mettere a fattor comune gli episodi di frode "ricorrenti"; ii. la realizzazione di una banca dati, per i rami assicurativi vita (puro rischio) e per i rami danni, tranne il ramo RC Auto (di seguito "Portale"), alimentata dalle compagnie assicurative e da utilizzare sia in fase liquidativa sia in fase assuntiva; più nello specifico, scopo del Portale è consentire all'impresa che lo interroga di avere informazioni sul rischio frode relativo a un soggetto/sinistro, in particolare attraverso una serie di indicatori, individuati da appositi algoritmi. L'iniziativa è stata avviata nel 2019 ed è in via di attuazione. Obiettivo del "progetto antifrode" è supportare le imprese di assicurazione, gli organi giudiziari e le Autorità di vigilanza nello svolgimento delle attività antifrode; ad avviso di ANIA tale progetto potrebbe apportare benefici a tutto il sistema, migliorandone l'efficienza, in considerazione dell'ampia diffusione di attività fraudolente nel settore

assicurativo, con possibili risparmi che ANIA ha stimato pari a [omissis]* euro, peraltro suscettibili di produrre benefici anche in termini di minori prezzi per gli assicurati.

4. L'Autorità ha ipotizzato che le condotte in esame potessero rientrare nell'ambito di applicazione dell'articolo 101 del TFUE, risultando potenzialmente idonee a pregiudicare il commercio intracomunitario, in quanto riguardano l'intero territorio nazionale e coinvolgono l'associazione nazionale delle imprese di assicurazione, a cui aderiscono imprese che complessivamente realizzano una quota rilevante della raccolta premi in Italia, diverse delle quali appartengono a gruppi di rilievo internazionale. In data 3 novembre 2020, l'Autorità ha quindi deliberato di avviare un procedimento nei confronti di ANIA al fine di verificare la sussistenza di violazioni all'articolo 101 del TFUE derivanti dall'implementazione del "progetto antifrode" come inizialmente prospettato da ANIA.

5. Nel corso del procedimento ANIA ha ulteriormente chiarito obiettivi, contenuto e modalità di funzionamento del "progetto antifrode", nelle sue previste articolazioni della Piattaforma e del Portale; si sono inoltre tenute audizioni con l'IVASS e con il Garante per la Protezione dei dati personali. In particolare, l'IVASS ha fornito un contributo tecnico, anche sulla base e in ragione dell'esperienza maturata dall'Istituto nell'attività antifrode RC Auto, comprensiva della gestione del c.d. AIA-Archivio Integrato Antifrode, in particolare nella fase di liquidazione dei sinistri¹. Si è inoltre avviata una collaborazione con il Garante per la protezione dei dati personali, il quale sta esaminando il "progetto antifrode" per i profili di relativa competenza.

6. Con comunicazione del 18 marzo 2021, ANIA ha presentato una proposta di impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n.287/90. A partire dal 29 aprile 2021, gli impegni proposti sono stati pubblicati sul sito *internet* dell'Autorità, al fine dello svolgimento del *market test*. In data 28 maggio 2021 sono pervenute le osservazioni di SNA. In data 10 giugno 2021 l'IVASS e il Garante per la protezione dei dati personali hanno rappresentato in audizione alcune considerazioni sul "progetto antifrode", alla luce degli impegni presentati da ANIA.

7. In data 28 giugno 2021 ANIA ha quindi presentato una versione integrata degli impegni, comprensiva delle modifiche accessorie apportate ai fini di recepire le osservazioni pervenute durante il *market test*.

III. I MERCATI RILEVANTI

8. Si osserva preliminarmente che, per consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato², nella valutazione di un'intesa la definizione del mercato rilevante è essenzialmente volta a individuare le caratteristiche del contesto economico e giuridico nel quale si colloca l'accordo o la pratica concordata. Tale definizione è, dunque, funzionale alla delimitazione dell'ambito nel quale l'intesa

* Nella presente versione alcuni dati e/o informazioni sono stati omissati per esigenze di riservatezza.

¹ L'attività di contrasto e prevenzione delle frodi assicurative rappresenta uno dei compiti istituzionali dell'IVASS, in particolare nel ramo RC Auto, come previsto, tra l'altro, dagli articoli 135 e 148 del Decreto Legislativo n. 209/2005 e ss.mm. e dall'articolo 21 del D.L. n. 179/2012, convertito in legge n. 221/2012. L'IVASS, inoltre, ai sensi dell'articolo 30 del D.L. n. 1/2012, convertito in legge n. 27/2012, esercita i poteri di vigilanza di cui al titolo XIV, capo I, del Decreto Legislativo n. 209/2005, al fine di assicurare l'adeguatezza dell'organizzazione aziendale e dei sistemi di liquidazione dei sinistri delle imprese rispetto all'obiettivo di contrastare le frodi nel settore.

² Cfr. *ex multis*, Consiglio di Stato, sentenza del 21 giugno 2017, nn. 3057 e 3016, nel caso 1782 – *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi presso gli arsenali di Taranto, La Spezia ed Augusta*; Consiglio di Stato, 3 giugno 2014, nn. 2837, 3167 e 3168, *Logistica Internazionale*.

può restringere o falsare le dinamiche concorrenziali e alla decifrazione del grado di offensività dell'illecito.

9. Ciò premesso, il “progetto antifrode” ANIA riguarda il settore delle assicurazioni vita e danni e, in relazione al Portale, l'assicurazione vita (puro rischio) e danni (ad esclusione del ramo RC Auto). Ai fini dell'individuazione dei mercati interessati – ovvero quelli della produzione e distribuzione dei prodotti assicurativi nei rami vita e danni, come sopra indicati – appare possibile fare riferimento al consolidato orientamento dell'Autorità secondo cui i prodotti assicurativi possono essere distinti in funzione del rischio di cui assicurano la copertura. Dal punto di vista della domanda, la sostituibilità tra le diverse tipologie di rischio per le quali si può chiedere una copertura assicurativa risulta estremamente ridotta.

10. Dal punto di vista geografico, i mercati della produzione di polizze vita e danni sono in genere considerati di dimensione nazionale, anche in ragione del fatto che la predisposizione della tariffa, sulla base della quale viene determinato il premio che il singolo assicurato deve pagare per il servizio assicurativo richiesto, avviene a livello nazionale, pur essendo i prodotti assicurativi venduti capillarmente su tutto il territorio nazionale ed esistendo una differenziazione tariffaria che può tenere conto anche di fattori legati alla posizione geografica dell'assicurato e/o del rischio da assicurare. Peraltro, nel caso di specie, il “progetto antifrode” è stato comunicato da ANIA, associazione nazionale delle imprese di assicurazione. I mercati della distribuzione di prodotti assicurativi hanno dimensione di regola locale, in prima approssimazione provinciale, in considerazione del rilievo, per la domanda, del servizio di prossimità fornito dal distributore/intermediario e dell'esistenza di un rapporto di fiducia con quest'ultimo.

IV. LE CRITICITÀ CONCORRENZIALI RISCONTRATE NELL'AVVIO DI ISTRUTTORIA

11. L'Autorità, nel provvedimento di avvio di istruttoria, pur riconoscendo che l'attività fraudolenta può generare costi per l'industria assicurativa e per la collettività degli assicurati, ha ritenuto che il “progetto antifrode”, come inizialmente prospettato da ANIA, presentasse talune criticità di natura concorrenziale. Nel provvedimento di avvio l'Autorità ha, in particolare, ravvisato il rischio di assenza di garanzie di terzietà, posto che l'attività di prevenzione e contrasto dei fenomeni fraudolenti nel settore assicurativo dovrebbe essere svolta a beneficio dell'intero sistema assicurativo, potendosi altresì produrre una potenziale preclusione anticoncorrenziale. L'Autorità ha, inoltre, rappresentato il rischio che il progetto potesse determinare lo sviluppo, a partire da una mole di dati variamente combinati tra loro con criteri poco chiari, di algoritmi comuni per la determinazione di indicatori del rischio frode omogenei, utilizzabili dalle imprese di assicurazioni sia nella fase liquidativa sia nella fase assuntiva, potendosi così uniformare l'attività delle imprese in fasi essenziali dell'attività assicurativa. In tale contesto, l'Autorità ha anche ravvisato il rischio di un pervasivo scambio di informazioni potenzialmente sensibili tra operatori concorrenti.

V. GLI IMPEGNI PROPOSTI DA ANIA

12. In risposta alle criticità di natura concorrenziale sollevate dall'Autorità nel provvedimento di avvio, ANIA ha presentato impegni consistenti, in sintesi, nell'apporto di modifiche al contenuto del “progetto antifrode”, come illustrato nel “Documento di sintesi” allegato al “Formulario per la

presentazione degli impegni". Nel seguito, si riporta una breve descrizione degli impegni presentati, così come pubblicati per la sottoposizione al *market test*, riguardanti:

1. le condizioni di adesione, con l'impegno a garantire l'accesso alla Piattaforma e al Portale a tutte le compagnie assicurative interessate, anche se non aderenti ad ANIA, con modalità e a condizioni nel rispetto dei principi di parità di trattamento e non discriminazione (impegno 1);
2. l'uso del Portale, con l'impegno a consentire l'utilizzo del Portale esclusivamente nella fase liquidativa (fino a quando la normativa non consentirà l'utilizzo di banca dati in fase assuntiva, fermo restando che, se interverrà la normativa che consentirà l'eventuale utilizzo del Portale anche in fase assuntiva, lo stesso sarà sottoposto preliminarmente all'Autorità) e non anche - come originariamente ipotizzato - in fase assuntiva (impegno 2);
3. l'uso del Portale, con l'impegno ad adottare un Regolamento per l'utilizzo del Portale che, oltre a chiarire la possibilità di adesione al progetto per le imprese non associate ad ANIA, indicherà in modo puntuale: le finalità per cui è consentito l'accesso alla banca dati, ovvero la verifica dell'anomalia (rischio frode) del sinistro, al fine di poter procedere a ulteriori indagini antifrode; l'elenco dei soggetti abilitati a consultare la banca dati, tra cui le imprese aderenti (i soggetti incaricati delle attività antifrode), le Forze dell'Ordine, le Autorità, e altri Organismi per ricerche connesse alle proprie funzioni istituzionali, le tempistiche massime per il conferimento dei dati da parte delle imprese, l'elenco degli obblighi cui sono soggetti gli utenti, nonché i controlli eseguiti da ANIA sull'uso del Portale e le relative sanzioni, incluse quelle previste in caso di violazioni delle prescrizioni del Regolamento (impegno 3);
4. i dati di *input*, con l'impegno a definire in anticipo e comunicare all'Autorità i dati di *input* reputati necessari per assicurare l'operatività del Portale, considerando altresì le interlocuzioni con il Garante per la Protezione dei dati personali, oltre che a comunicare all'Autorità eventuali modifiche a tali dati successive all'avvio del Portale (impegno 4);
5. i dati di *output*, con particolare riguardo ai criteri/principi di elaborazione delle regole che determinano tali dati, con l'impegno tra l'altro a elaborare le c.d. regole esperte (vale a dire i parametri tratti dall'esperienza di settore) alla cui stregua valutare l'eventuale anomalia del sinistro, esclusivamente a partire dagli ambiti logici cui sono riconducibili le regole della banca dati AIA dell'IVASS e richiedendo al *provider* di adottare tutte le cautele (es. segregazione delle informazioni) volte a impedire la circolazione delle informazioni raccolte; ciò ferma restando la facoltà di ogni impresa di assicurazioni di scegliere dalla lista le regole di interesse e di attribuirvi un peso diverso rispetto a quello identificato con la procedura indicata (impegno 5);
6. i dati di *output*, con particolare riguardo ai criteri/principi di elaborazione delle regole che determinano il c.d. *Anomaly Index*, con l'impegno tra l'altro a utilizzare un algoritmo della famiglia delle c.d. *anomaly detection*, non *self learning* (ovvero in grado di apprendere dall'esito delle indicazioni elaborate), dotato delle caratteristiche indicate negli impegni (impegno 6); in sostanza, con riguardo ai dati di *output*, è in particolare previsto che il Portale, per ogni sinistro conferito, elabori due indicatori di anomalia basati rispettivamente su regole esperte (*Expert Index*) e su analisi statistiche (*Anomaly Index*), compendiate in un indice sintetico (*Risk Index*), con possibilità per ciascuna compagnia di personalizzare i relativi pesi usati per la costruzione degli indici.
7. le misure di sicurezza, con l'impegno ad adottare tutte quelle riportate nel previsto Regolamento per l'uso del Portale, necessarie ad assicurare l'accesso al Portale ai soli aventi diritto e ad impedire usi impropri della banca dati (impegno 7);

8. la gestione di eventuali problematiche connesse all'uso del Portale da parte dell'impresa di assicurazioni responsabile della gestione del sinistro, con l'impegno tra l'altro a istituire un Organismo di garanzia a cui potranno rivolgersi gli assicurati, costituito da soggetti indipendenti dalle imprese assicurative, che, alla luce della propria posizione di terzietà, svolgerà un'attività di vigilanza sull'operato delle imprese stesse, potendo anche disporre, nei casi più gravi, l'esclusione dal Portale dell'impresa di assicurazioni (impegno 8).

13. Quanto al periodo di validità degli impegni, ANIA ha rappresentato che, tenuto conto che il Portale è attualmente al vaglio di diverse Autorità di vigilanza, non darà esecuzione agli impegni sino a quando non sarà concluso il processo di consultazione con tali Autorità; solo a partire da tale momento, gli impegni potranno essere implementati, restando validi sino a quando il Portale resterà in esercizio. In ogni caso ANIA si riserva di sottoporre all'Autorità eventuali modifiche agli impegni che si rendessero necessarie, sia a seguito delle interlocuzioni con le Autorità di vigilanza, sia a seguito della messa in esercizio del Portale, al fine di migliorarne l'operatività.

14. In conclusione, ad avviso di ANIA, l'attuazione degli impegni rimuoverebbe le preoccupazioni concorrenziali che emergono dal provvedimento di avvio, poiché la struttura del progetto antifrode che verrà a delinearci sarà significativamente differente rispetto a quella sulla cui base l'Autorità ha avviato il presente procedimento. Inoltre, l'approvazione degli impegni consentirebbe di dare avvio a un progetto che avrebbe effetti benefici per l'intero mercato, in primo luogo per i consumatori.

L'esito del market test

15. Nel corso del *market test*, in data 28 maggio 2021, sono pervenute le osservazioni di SNA-Sindacato Nazionale degli Agenti di Assicurazioni (di seguito, SNA). In particolare, SNA ha osservato che: i. la Piattaforma per lo scambio di informazioni è un tema di cui già nel 2000 l'Autorità si era interessata, comminando una sanzione molto elevata a varie imprese operanti nel mercato RC Auto, e all'epoca ANIA aveva rappresentato di non comprendere cosa vi fosse di censurabile nell'acquisto di un'indagine di mercato; ii. l'iniziativa attuale di ANIA presenta, ad avviso di SNA, elementi di non trasparenza per la gestione dei *database*, soprattutto per l'assenza di elementi di terzietà ed indipendenza del trattamento dati. C'è inoltre il rischio del mancato controllo pubblico e dell'assenza di interventi pubblici di correzione in caso di uso improprio dei dati. L'intervento e la vigilanza pubblica appaiono particolarmente rilevanti per il corretto funzionamento - in ambito di trasparenza, a tutela sia del consumatore che del professionista intermediario - dell'Organismo di garanzia previsto dall'impegno 8 per la gestione di possibili situazioni discriminatorie nei confronti dei consumatori; iii. l'indagine dell'Autorità dovrebbe intervenire per restituire al mercato assicurativo e ai consumatori l'assistenza qualificata dell'intermediario agente, considerato che gli elementi fondamentali del rapporto contrattuale con i clienti sono l'imparzialità e la consulenza (fondanti la Direttiva UE n. 2016/17 e il Codice delle Assicurazioni); la limitazione all'uso del Portale antifrode alla sola fase di liquidazione dei sinistri rappresenta sicuramente una riduzione dei rischi concorrenziali riconducibili allo scambio di informazioni (anche se potrebbe impattare sull'attività degli intermediari qualora gli stessi siano delegati anche alla liquidazione dei sinistri). Laddove, in futuro, la banca dati dovesse essere usata anche in fase assuntiva si dovranno gestire le criticità per possibili blocchi assuntivi in fase di quotazione e/o rifiuto del rischio; iv. con riguardo ai profili di *privacy*, secondo quanto previsto dalle

norme europee del GDPR, Regolamento UE 2016/679, i dati raccolti nel progetto ANIA potrebbero difettare del carattere disponibile degli stessi, essendo in gran parte dati sensibili, per i quali è necessaria un'apposita autorizzazione del cliente titolare dei dati, ai fini del loro trattamento.

16. In data 10 giugno 2021 l'IVASS e il Garante per la protezione dei dati personali hanno rappresentato alcune considerazioni sul "progetto antifrode", alla luce degli impegni presentati da ANIA. Nello specifico, l'IVASS, nell'ambito del contributo tecnico fornito, ha rilevato come gli impegni - laddove correttamente attuati - affrontino, nel senso di risolvere se non attenuare, diverse possibili criticità inerenti al "progetto antifrode" inizialmente comunicato, relative principalmente: ai possibili svantaggi per le imprese che non potessero aderire al progetto (laddove l'adesione alla banca dati AIA di IVASS è obbligatoria); alla verifica dell'esistenza di presidi per un corretto funzionamento del Portale, avendo a riferimento quelli della banca dati AIA; alla qualità del sistema di *scoring*; all'uso del Portale nella fase assuntiva, essendo ora previsto l'uso nella sola fase liquidativa, come allo stato accade peraltro per la banca dati AIA. L'IVASS ha invece rilevato il permanere di differenze, rispetto all'attività antifrode svolta dall'Istituto nel ramo RC Auto, in relazione alla *governance/terzietà* - atteso che l'IVASS ha funzioni pubblicistiche e opera sulla base di una specifica normativa primaria che ne definisce compiti e funzioni, laddove ANIA è un soggetto privato - nonché con riguardo ai poteri di vigilanza, posto che la normativa non prevede poteri di vigilanza specifici sul sistema in esame. Ciò premesso, l'IVASS ha ravvisato l'opportunità di un miglioramento dei presidi di autoregolamentazione previsti da ANIA, ad esempio in relazione al funzionamento dell'Organismo di garanzia, che potrebbe essere rafforzato con la previsione, ad esempio, di regole in materia di autonomia del *budget*.

17. Il Garante per la protezione dei dati personali ha invece fatto presente che è in corso la valutazione del "progetto antifrode" per gli aspetti di propria competenza, ivi inclusa la natura sensibile di talune tipologie di dati; con riguardo al Codice di Condotta (*ex art. 40 del GDPR*) a cui si fa riferimento in relazione agli impegni di ANIA, esso è uno strumento che può essere adottato dai titolari del trattamento dei dati, che riguarda profili legati specificamente alla *privacy* dei dati trattati, di competenza del Garante per la protezione dei dati personali, su cui il Garante allo stato non si è espresso.

VI. LE MODIFICHE ACCESSORIE AGLI IMPEGNI

18. In data 28 giugno 2021 ANIA ha presentato una versione consolidata degli impegni, al fine di recepire le osservazioni pervenute durante il *market test* e le indicazioni espresse dalle autorità di settore (IVASS e Garante per la protezione dei dati personali), comprensiva della versione, conseguentemente aggiornata, del "Documento di sintesi", allegato al "Formulario per la presentazione degli impegni" e parte integrante del Formulario. In particolare, sono stati oggetto di rafforzamento gli impegni 1 e 8.

19. Con riguardo all'impegno 1, relativo alle condizioni di accesso alla Piattaforma e al Portale, queste vengono ulteriormente specificate al fine di garantire la possibilità di adesione al "progetto antifrode", oltre che alle compagnie associate ad ANIA, anche alle compagnie non associate, italiane ed europee e alle imprese che svolgano attività liquidativa per le imprese di assicurazione (laddove queste non vi aderiscono direttamente), così da includere figure, molto diffuse in altri Paesi UE, come i c.d. *Managing General Agents*. Ad avviso di ANIA, in tal modo si garantisce l'assenza di

ogni forma di discriminazione da parte di ANIA verso i soggetti suddetti, e si favorisce una maggiore integrazione dei mercati, poiché anche imprese non italiane (indipendentemente dal loro stabilimento nel territorio nazionale) potranno consultare la banca dati e disporre del medesimo set informativo dei loro *competitor* italiani. Ciò consente peraltro di superare le osservazioni dello SNA secondo cui il “progetto antifrode” si caratterizzerebbe per *“l’assenza di elementi di terzietà ed indipendenza del trattamento dati”*.

20. Per quanto concerne l’impegno 8, relativamente alla costituzione di un Organismo di garanzia incaricato di supervisionare il corretto utilizzo del Portale, ANIA, al fine di recepire le osservazioni relative al tema della terzietà e le indicazioni dell’IVASS, che ha ravvisato l’opportunità di rafforzare l’Organismo, anche mediante la previsione di regole in materia di autonomia del budget, ha provveduto a specificare ulteriormente le prerogative dello stesso e gli ha attribuito un budget annuale, indicando l’importo minimo che l’Organismo potrà utilizzare per lo svolgimento dei propri compiti.

21. ANIA ha inoltre specificato meglio il termine per l’attuazione degli impegni, tenuto conto che *“il Portale è attualmente al vaglio di diverse Autorità di vigilanza”*, per cui: ANIA non darà esecuzione agli impegni sino a quando non sarà concluso il processo di consultazione con tali Autorità e solo a partire da tale momento gli impegni potranno essere implementati, mentre *“L’Impegno 1 – nella parte relativa alla Piattaforma – sarà invece implementato entro 15 giorni dall’accettazione degli impegni”*.

VII. IL PARERE DELL’IVASS

22. L’IVASS, con parere pervenuto in data 14 settembre 2021, ha innanzitutto richiamato le osservazioni formulate nelle audizioni svolte durante il procedimento, in primo luogo con riguardo alle caratteristiche del “progetto antifrode” comunicato inizialmente da ANIA e in secondo luogo in relazione agli impegni pubblicati per il *market test*. Quanto al primo profilo, l’IVASS ha rappresentato che *“nel corso delle varie fasi che hanno caratterizzato l’istruttoria sul progetto, questo Istituto ha evidenziato alcuni profili di criticità, incentrati sul Portale e sostanzialmente connessi all’assenza di una norma primaria istitutiva della banca dati e alla conseguente assenza di strumenti di regolazione, controllo e correlati poteri di vigilanza sull’intero sistema, con possibile vuoto di vigilanza rispetto in particolare alla tutela dei consumatori; alla titolarità dello stesso in capo ad Ania, tenuto conto dell’enorme mole di dati da gestire e alla sensibilità degli stessi; al sistema di scoring; alla necessità di adeguati presidi tesi a garantire l’uso «non improprio» dell’enorme mole di dati contenuti; alla volontarietà dell’adesione per le imprese e, soprattutto, alla prevista estensione alla fase assuntiva”*. In relazione al secondo profilo l’IVASS ha richiamato quanto già espresso nell’audizione del 10 giugno 2021, per cui *“gli impegni assunti dall’ANIA – nella loro astratta formulazione e ove correttamente ed esaustivamente realizzati – appaiono idonei ad affievolire le preoccupazioni espresse relativamente ai profili di volontarietà dell’adesione, ai presidi, al sistema di scoring e alla estensione (non più prevista) alla fase assuntiva. Lo stesso non può dirsi del rilievo concernente la titolarità in capo ad ANIA del Progetto e il potenziale (temuto) vuoto regolamentare/di vigilanza sul corretto funzionamento del portale largamente riconducibile all’assenza di una norma primaria all’origine della costituzione di tale nuova banca dati”*; sempre a tale proposito l’IVASS ha ricordato di avere evidenziato, in sede di audizione, l’opportunità di un

miglioramento/rafforzamento dei presidi di autoregolamentazione previsti per il Portale, suggerendo la previsione “a garanzia dell’efficace funzionamento e dell’autonomia dell’Organismo di garanzia”, di “regole in merito all’autonomia di budget”.

23. Ciò premesso, l’IVASS ha rappresentato che “Tenuto conto delle osservazioni e dei rilievi anche di natura tecnica mossi dall’Istituto nel corso delle due audizioni svolte innanzi a codesta Autorità” e “considerato che la versione finale consolidata degli Impegni assunti dall’ANIA supera molte delle criticità rilevate e recepisce le osservazioni da ultimo formulate dall’Istituto con riguardo alla necessità di rafforzare terzietà ed autonomia dell’Organismo di Garanzia incaricato di supervisionare il corretto utilizzo del Portale, anche attraverso la previsione di regole in materia di autonomia del budget, “Questo Istituto ritiene che gli impegni assunti dall’ANIA - ove correttamente ed esaustivamente realizzati – siano idonei, con le sopra esposte specificazioni, a superare i rilievi precedentemente mossi”. Ciò, prosegue l’IVASS, “ferme restando: - le già espresse riflessioni in merito all’assenza di una specifica norma primaria - che, evidentemente, prescinde dagli impegni che l’Associazione può assumere nell’ambito di questo procedimento - che regoli, delimiti e circoscriva l’attività antifrode che si vuole avviare con la realizzazione del Portale, e alle conseguenti preoccupazioni circa l’effettività della tutela dei consumatori; - le valutazioni del Garante per la protezione dei dati personali, competente in via esclusiva sul legittimo e corretto trattamento dei big data che saranno raccolti e gestiti attraverso il Portale, allo stato non note a questo Istituto”.

VIII. VALUTAZIONI

24. Il presente procedimento ha ad oggetto la verifica di possibili criticità concorrenziali, con riferimento al “progetto antifrode” comunicato da ANIA, in fase di progettazione e non ancora realizzato, rilevanti ai sensi dell’articolo 101 del TFUE, con particolare riguardo ai rischi di assenza di garanzie di terzietà, di preclusione concorrenziale, nonché al rischio che lo sviluppo - a partire da una mole di dati combinati con criteri poco chiari - di algoritmi comuni per determinare indicatori del rischio frode omogenei, utilizzabili dalle imprese di assicurazioni sia nella fase liquidativa sia in quella assuntiva, potesse uniformare l’attività delle imprese in fasi essenziali dell’attività assicurativa e, in tale specifico contesto, di scambi di informazioni sensibili tra operatori concorrenti.

25. Nel corso del procedimento, come sopra illustrato, ANIA ha presentato impegni ai sensi dell’articolo 14-ter della Legge n. 287/90, al fine di superare le criticità concorrenziali contestate dall’Autorità nel provvedimento di avvio dell’istruttoria.

26. Premesso che l’attività fraudolenta può generare costi per l’industria assicurativa e per la collettività degli assicurati, gli impegni presentati da ANIA, nella loro versione definitiva comprensiva delle modifiche accessorie apportate a seguito del *market test*, nella misura in cui modificano il progetto inizialmente comunicato, appaiono idonei a porre rimedio alle preoccupazioni concorrenziali espresse in sede di avvio del procedimento. Ciò in un contesto in cui l’attività antifrode può condurre a risparmi, stimati da ANIA in [omissis] euro, che potrebbero altresì tradursi in minori prezzi per gli assicurati.

27. Nello specifico, l’impegno 1, come integrato con le modifiche accessorie, in quanto garantisce l’adesione al “progetto antifrode” (Piattaforma e Portale), nel rispetto dei principi di parità di trattamento e non discriminazione, alle compagnie assicurative interessate, a prescindere dalla loro

adesione all'associazione, italiane ed estere e alle imprese che svolgano attività liquidativa per le imprese di assicurazione (laddove queste non vi aderiscono direttamente), rimuove il rischio di preclusione anticoncorrenziale con riguardo sia al Portale sia alla Piattaforma. Per quanto concerne la Piattaforma, nel corso del procedimento se ne sono ulteriormente chiarite struttura e finalità, emergendo tra l'altro come la principale criticità concorrenziale relativa ad essa appare appunto essere quella relativa alle condizioni di adesione, che l'impegno 1 consente di rimuovere. Tale impegno favorisce peraltro una maggiore integrazione dei mercati nazionali nell'ambito dell'Unione Europea, nella prospettiva del mercato unico, consentendo a imprese non italiane, a prescindere dal loro stabilimento sul territorio, di disporre delle stesse informazioni delle imprese italiane, di ausilio nel valutare tipologia e diffusione dei fenomeni fraudolenti, da utilizzare per l'attività antifrode. Inoltre, proprio in quanto volto a garantire l'assenza di discriminazioni tra operatori, tale impegno va anche nella direzione di rafforzare la posizione di terzietà di ANIA nella gestione del "progetto antifrode", contribuendo a mitigare il rischio di assenza di terzietà indicato in avvio e venendo così incontro alle osservazioni effettuate sul tema della terzietà nel *market test*. A tale proposito appare anche utile ricordare che tra i soggetti abilitati all'accesso sia della Piattaforma sia del Portale, vi sono, oltre alle imprese aderenti, soggetti istituzionali che possono accedere a titolo gratuito a tutte le informazioni contenute nelle banche dati.

28. L'impegno 2, in quanto limita l'uso del Portale alla sola fase di liquidazione dei sinistri, elimina ogni possibile criticità relativa all'uso del Portale nella fase assuntiva; tale impegno rimuove, in particolare, la preoccupazione concorrenziale relativa all'uso di indicatori di rischio frode omogenei (determinati mediante algoritmi comuni) che avrebbero potuto uniformare l'attività delle imprese assicurative in una fase particolarmente importante, trattandosi del momento in cui si sottoscrivono i contratti e vengono dunque in rilievo le condizioni contrattuali ed economiche e, in tale specifico contesto, anche il rischio di scambi di informazioni sensibili. Appaiono dunque allo stato non più attuali le osservazioni di SNA sull'uso del Portale in fase assuntiva. Inoltre, nel prevedere un uso del Portale analogo a quello attuale dell'AIA gestito dall'IVASS (per il ramo RC Auto), anche tale impegno contribuisce ad attenuare le preoccupazioni in tema di terzietà.

29. Gli impegni 4, 5 e 6 in relazione al Portale, che prevedono la comunicazione in anticipo dei dati di *input* (impegno 4) e la definizione dei criteri/principi di elaborazione delle regole che determinano i dati di *output*, tenendo conto degli ambiti logici a cui sono riconducibili le regole della banca dati AIA di IVASS e prevedendo l'adozione delle cautele necessarie ad impedire la circolazione delle informazioni raccolte (impegni 5 e 6), vanno nella direzione di garantire una più ampia trasparenza sulle modalità di concreto funzionamento del Portale, incidendo positivamente sulle preoccupazioni manifestate al momento dell'avvio relative alla scarsa chiarezza del "progetto antifrode"; inoltre, il riferimento a criteri/metodologie impiegati dall'IVASS nell'ambito della propria attività antifrode costituisce un utile presidio a garanzia del corretto funzionamento del Portale, contribuendo altresì a ridurre i rischi concorrenziali rilevati in avvio con riguardo alla terzietà; peraltro, le previste cautele sulla circolazione delle informazioni e la prevista possibilità per ciascuna impresa di modificare le regole e il loro peso relativo attribuito per l'individuazione degli indicatori del rischio frode (di cui in particolare all'impegno 5 in relazione all'output del Portale), contribuiscono ulteriormente a mitigare le preoccupazioni concorrenziali espresse nel provvedimento di avvio in ordine alla possibile uniformazione delle condotte delle imprese.

30. L'impegno 7 prevede l'introduzione di misure di sicurezza/presidi tecnici (riportati nel previsto Regolamento per l'utilizzo del Portale) necessari a consentire l'accesso al Portale ai soli aventi diritto e a impedire utilizzi impropri di tale banca dati; alla luce degli impegni è previsto, tra l'altro, che il Portale non sarà consultabile dalle compagnie in modalità massiva, ma solo con riferimento a uno specifico codice sinistro. Anche tale impegno è suscettibile di valutazione positiva in quanto, nella misura in cui individua specifiche regole di utilizzo del Portale e ne circoscrive le modalità di consultazione, contribuisce a rimuovere il rischio, individuato in avvio, di scambi di informazioni sensibili sotto il profilo concorrenziale tra imprese di assicurazione, date le specifiche modalità di funzionamento del Portale.

31. Gli impegni 3 e 8, oltre a quanto sopra già rappresentato con riferimento agli impegni 1, 2, 5 e 6, concorrono a superare le preoccupazioni concorrenziali espresse nel provvedimento di avvio con riguardo alla possibile assenza di garanzie di terzietà, visto che l'attività di prevenzione e contrasto dei fenomeni fraudolenti nel settore assicurativo dovrebbe essere svolta a beneficio dell'intero sistema assicurativo. Nello specifico, l'impegno 3, in quanto prevede l'adozione di un Regolamento che disciplini sia i vari aspetti inerenti al funzionamento del Portale sia diritti e obblighi degli utenti, consente trasparenza sull'attività relativa al Portale e individua un quadro di regole applicabile a tutte le imprese (siano esse associate o meno ad ANIA) e ad ANIA stessa. L'impegno 8 prevede la costituzione di un Organismo di garanzia per la valutazione di eventuali problematiche/"anomalie" riscontrate dai consumatori e connesse all'uso del Portale dell'impresa con la quale sono assicurati. Nella versione degli impegni integrati con le modifiche accessorie, alla luce delle osservazioni del *market test* e delle indicazioni fornite in particolare dall'IVASS, ANIA ha ulteriormente specificato le prerogative dell'Organismo di garanzia e lo ha dotato di un proprio *budget*, in modo da consentirne un più efficace funzionamento e rafforzarne l'autonomia. Nel complesso, gli impegni 3 e 8 si prestano ad essere valutati positivamente, nella misura in cui prevedono l'introduzione di presidi di autoregolamentazione, con l'obiettivo di definire regole di funzionamento trasparenti e non discriminatorie, consentendo anche di intervenire - con uno strumento attivabile dagli stessi consumatori/assicurati - per trattare eventuali anomalie/problematiche che dovessero emergere. Quanto al ruolo che potrebbe essere svolto da un'attività di vigilanza pubblica specifica sul "progetto antifrode", menzionato dall'IVASS e da SNA, pur essendo auspicabile una rivisitazione del quadro normativo in tale direzione, si tratta in ogni caso di questioni che esulano dalle condotte dell'associazione.

IX. CONCLUSIONI

32. In conclusione, gli impegni proposti da ANIA, così come integrati dalle modifiche accessorie, consistenti, in sintesi, nell'apporto di modifiche al contenuto del "progetto antifrode", come illustrato nel "Documento di sintesi" allegato al "Formulario per la presentazione degli impegni", affrontano in modo puntuale le possibili criticità concorrenziali inerenti al "progetto antifrode" inizialmente prospettato da ANIA, modificandolo conseguentemente e, pertanto, risultano idonei, nel loro insieme, a porre rimedio alle preoccupazioni concorrenziali che hanno condotto all'apertura del presente procedimento istruttorio.

33. L’Autorità vigilerà sull’esecuzione degli impegni presentati da ANIA e si riserva di riaprire d’ufficio il procedimento ai fini e per gli effetti di quanto previsto dall’articolo 14-*ter*, commi 2 e 3, della legge n. 287/1990.

RITENUTO, quindi, che gli impegni presentati da ANIA - Associazione Nazionale fra le Imprese Assicuratrici risultano idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell’istruttoria;

RITENUTO di disporre l’obbligatorietà degli impegni presentati da ANIA - Associazione Nazionale fra le Imprese Assicuratrici, ai sensi dell’articolo 14-*ter*, comma 1, della legge n. 287/1990;

Tutto ciò premesso e considerato:

DELIBERA

a) di rendere obbligatori gli impegni presentati da ANIA - Associazione Nazionale fra le Imprese Assicuratrici ai sensi dell’articolo 14- *ter*, comma 1, della legge n. 287/1990, nei termini sopra descritti e allegati al presente provvedimento, di cui formano parte integrante;

b) che ANIA - Associazione Nazionale fra le Imprese Assicuratrici informi l’Autorità delle azioni intraprese per dare esecuzione agli impegni assunti e resi obbligatori con il presente provvedimento e in particolare che ANIA - Associazione Nazionale fra le Imprese Assicuratrici:

b.1) entro 1 mese dalla notifica del provvedimento di chiusura di istruttoria, trasmetta all’Autorità una relazione relativa all’ottemperanza all’impegno 1, per la parte relativa alla Piattaforma;

b.2) entro quindici giorni dalla conclusione del processo di consultazione con le Autorità di vigilanza (a cui si fa riferimento nel Formulario degli impegni, sezione denominata “*Eventuale periodo di validità*”) informi l’Autorità dell’intervenuta conclusione del predetto processo di consultazione e comunichi all’Autorità la data di effettiva messa in esercizio del Portale;

b.3) entro due mesi dalla data di effettiva messa in esercizio del Portale, di cui al punto b.2, trasmetta all’Autorità una relazione relativa all’ottemperanza all’impegno 1, per la parte relativa al Portale e a tutti gli altri impegni presentati da ANIA;

b.4) ogni due anni, trasmetta all’Autorità una relazione sul complessivo stato di attuazione degli impegni. La prima di tali relazioni dovrà essere presentata dopo due anni dalla data di presentazione della relazione di cui al punto precedente (b.3);

c) di chiudere il procedimento senza accertare l’infrazione, ai sensi dell’articolo 14-*ter*, comma 1, della legge n. 287/1990.

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 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, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C12386 - TAMOIL ITALIA/REPSOL ITALIA

Provvedimento n. 29824

L' AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 14 settembre 2021;

SENTITO il Relatore, Presidente Roberto Rustichelli;

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

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la decisione della Commissione Europea del 19 luglio 2021, C(2021) 5504 *final*, di rinvio all'Italia del caso M.10310 – Tamoil Italia/Repsol Italia in seguito a una richiesta motivata ai sensi dell'art. 4, par. 4 del Reg. (CE) n. 139/2004 e dell'art. 57 dell'accordo sullo Spazio Economico Europeo;

VISTA la comunicazione della società Tamoil Italia S.p.A. ai sensi della legge n. 287/90, pervenuta il 27 luglio 2021;

VISTA la propria richiesta di informazioni inviata il 5 agosto 2021, con conseguente interruzione dei termini ai sensi dell'articolo 5, comma 3, del D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la risposta della società Tamoil Italia S.p.A. alla suddetta richiesta di informazioni, pervenuta in data 24 agosto 2021;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Tamoil Italia S.p.A. ("Tamoil") è una società attiva nell'approvvigionamento, movimentazione e stoccaggio, di prodotti petroliferi e lubrificanti, nonché nella distribuzione degli stessi in rete ed extra-rete e nella fornitura di carburante per *jet* nei principali aeroporti italiani. Tamoil è controllata da ultimo dalla società olandese Oilinvest (Holdings) N.V., che detiene partecipazioni in aziende attive nel settore petrolifero in Europa (e operante attraverso i due *brand* Tamoil e Hem).

Nel 2020, il gruppo Tamoil ha realizzato un fatturato mondiale pari a circa [4-5]* miliardi di euro, di cui circa [4-5] realizzati nell'Unione Europea e circa [1-2] realizzati in Italia.

2. Repsol Italia S.p.A. ("Repsol") è una società attiva nel settore della distribuzione, in rete ed extra-rete, di prodotti petroliferi e nella produzione e vendita di lubrificanti. Il capitale di Repsol è detenuto interamente dalla società spagnola Repsol S.A., attiva nel settore petrolifero e del gas. Nel 2020,

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

Repsol ha realizzato, al netto del ramo di azienda relativo alla produzione e vendita di lubrificanti, un fatturato mondiale pari a circa [511-700] milioni di euro, di cui [511-700] realizzati nell'Unione Europea, tutti in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

3. La comunicazione in esame riguarda l'acquisizione dell'intero capitale sociale di Repsol da parte di Tamoil, con l'esclusione del ramo di azienda di Repsol relativo alla commercializzazione di lubrificanti, che sarà liquidato antecedentemente alla chiusura dell'operazione comunicata.

III. LA COMPETENZA GIURISDIZIONALE

4. L'operazione in esame è di dimensione comunitaria in quanto essa soddisfa le soglie di cui all'art. 1, par. 2. del Reg. n. 139/2004/CE (nel seguito, Regolamento). Con atto del 19 luglio 2021, tuttavia, la Commissione, accogliendo un'istanza avanzata dalle Parti, ha deciso di rinviare interamente l'operazione all'Italia, in applicazione dell'articolo 4, paragrafo 4, del Regolamento e dell'articolo 57 dell'accordo sullo Spazio Economico Europeo. L'operazione deve quindi essere valutata ai sensi dell'art. 4, par. 4., del Regolamento, applicando la legislazione nazionale in materia di concorrenza.

IV. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

V. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

I mercati rilevanti e gli effetti dell'operazione

6. In ragione dell'operatività dell'impresa acquisita, l'operazione determina sovrapposizioni orizzontali nei mercati (di dimensione locale, cfr. *infra*) della distribuzione di carburanti per autotrazione su rete stradale ordinaria e in quelli della distribuzione di carburanti extra-rete¹.

Il mercato di distribuzione di carburanti per autotrazione su rete stradale ordinaria

7. Il mercato della distribuzione di carburanti per autotrazione su rete stradale ordinaria, in base alla prassi dell'Autorità, risulta distinto dal mercato della distribuzione di carburanti per autotrazione su rete autostradale e, al contrario, non presenta al proprio interno una segmentazione rispetto alla tipologia di carburante offerta². Repsol non è comunque presente con propri impianti di rifornimento, lungo la rete autostradale.

¹ Il gruppo acquirente, inoltre, risulta attivo nel mercato della logistica petrolifera, verticalmente collegato con i mercati di operatività della società *target*, ma non dispone in tali mercati di una posizione tale da rendere ipotizzabili effetti di natura verticale associati all'operazione.

² Cfr. *inter alia* AGCM, provv. 26909 del 20 dicembre 2017, C12131 – *API/TotalErg*; provv. 27459 del 12 dicembre 2018, C12204 – *Vega Carburanti/Carburanti 3.0*; provv. 26332 dell'11 gennaio 2017, C12078 – *Petrolifera Adriatica/Ramo di Azienda di Esso Italiana*. Con riferimento specifico ai distributori di metano, le Parti hanno comunque rappresentato che le uniche sovrapposizioni avrebbero luogo nell'area di Biella, per un effetto complessivo molto limitato (stimato in meno del 5% a livello provinciale) e con un contributo del tutto trascurabile attribuibile alla società acquisita (e quindi all'operazione).

8. Il peso a livello nazionale nel settore della distribuzione carburanti su rete ordinaria delle Parti è pari ad una quota cumulata di circa il [5-10%] dei volumi erogati.

9. Repsol detiene una rete di punti vendita di carburanti per autotrazione su rete stradale ordinaria costituita da 274 stazioni situate nel territorio italiano (a cui se ne aggiunge una localizzata nel territorio di San Marino, per un totale di 275 stazioni). Le stazioni di rifornimento che costituiscono tale rete, inoltre, in base alla titolarità della proprietà e della gestione delle stesse, si possono raggruppare nelle seguenti tipologie:

- 13 punti vendita di proprietà di Repsol e gestiti da Repsol stessa (*Company Owned and Company Operated* - "COCO");
- 14 punti vendita che Repsol ha acquisito in locazione da terzi e che essa gestisce (*Company Leased and Company Operated* - "CLOCO");
- 52 punti vendita di proprietà di Repsol e gestiti da un terzo rivenditore, che acquista il carburante da Repsol – a un prezzo calcolato sulla base di uno sconto rispetto al prezzo al dettaglio raccomandato da Repsol – e lo rivende in piena autonomia decidendo liberamente il prezzo al dettaglio (*Company Owned and Dealer Operated* - "CODO");
- 42 punti vendita che Repsol ha acquisito in locazione da terzi e che tuttavia sono gestiti da un terzo rivenditore, che acquista il carburante da Repsol – a un prezzo calcolato sulla base di uno sconto rispetto al prezzo al dettaglio raccomandato da Repsol – e lo rivende in piena autonomia decidendo liberamente il prezzo al dettaglio (*Company Leased and Dealer Operated* - "CLODO");
- 154 punti vendita di proprietà di terzi e gestiti da rivenditori terzi i quali acquistano in esclusiva il carburante da Repsol sulla base di due diverse formule di prezzo: (i) per la maggior parte (circa 140) si applica la cosiddetta formula *Platts+*, in virtù della quale Repsol fornisce il carburante al rivenditore terzo ad un prezzo di vendita stabilito con riferimento alla quotazione internazionale *Platts*, cui si aggiunge un delta di remunerazione. In questo caso, Repsol non raccomanda alcun prezzo di vendita *retail* al rivenditore; e (ii) per un numero molto residuale di stazioni di servizio (circa 14), si applica la cosiddetta formula *Listino*, in base alla quale Repsol fornisce il carburante al rivenditore terzo a un prezzo di vendita stabilito in base a uno sconto rispetto al prezzo al dettaglio raccomandato da Repsol, ed il rivenditore decide autonomamente il prezzo di rivendita al dettaglio, ben potendo discostarsi dai prezzi raccomandati da Repsol (*Dealer Owned and Dealer Operated* - "DODO").

10. Ad esito della concentrazione, Tamoil acquisirà la titolarità delle stazioni di rifornimento di cui Repsol è proprietaria (COCO e CODO) e subentrerà nei contratti di affitto e fornitura di carburante in posizione analoga a quella attualmente rivestita dalla società *target* (CLOCO, CLODO e DODO).

11. Con riferimento alla dimensione geografica del mercato della distribuzione di carburanti su rete ordinaria, gli orientamenti dell'Autorità prevedono, coerentemente con quanto avvenuto per tutti i settori della distribuzione *retail*, che essa debba essere definita in funzione degli effettivi nessi di sostituibilità dei punti vendita per i consumatori finali e dunque all'interno di apposite *catchment area* ("c.a.") individuate attorno agli impianti oggetto di acquisizione.³ Si ritiene che anche nel caso di specie, come già nel precedente C12131, anche in considerazione della [omissis], debbano essere

³ Cfr. provv. 26909 del 20 dicembre 2017, C12131 – *API/TotalErg*. In particolare, in tale provvedimento, le *catchment area* stimate dalle parti della relativa operazione, erano state tracciate, in base alle informazioni disponibili, con un raggio di circa 20 km a partire dall'impianto centrale, per gli impianti relativi alle province nelle quali le *merging parties* detenevano una quota cumulata in termini di volume pari ad almeno il 30%.

considerate delle *catchment area* di raggio 20 km tracciate attorno a tutti gli impianti della società acquisita Repsol.

12. Con riferimento all'analisi della posizione delle Parti all'interno delle *catchment area* tracciabili attorno a ciascuno dei 275 impianti della società *target*, in assenza di dati pubblici sui volumi erogati dai singoli impianti dei concorrenti (e in generale di dati pubblici sui volumi erogati a livello di *catchment area*), è possibile, in prima istanza, computare la quota di mercato effettiva in termini di numero di stazioni di rifornimento.

13. In 38 *catchment area* non si osserva alcuna sovrapposizione tra le parti della presente concentrazione (in quanto Tamoil non è presente con propri impianti di distribuzione) e dunque l'operazione in esame non comporta effetti di tipo orizzontale. In 225 *catchment area* in cui si realizza una sovrapposizione di quote di mercato misurate sul numero di impianti la posizione delle Parti è inferiore al 25%; si tratta di una soglia al di sotto della quale, anche sulla base della prassi comunitaria e di questa Autorità, è possibile escludere preoccupazioni concorrenziali⁴. Nelle restanti 12 *catchment area* le Parti verrebbero a detenere una quota, in termini di numero di stazioni di rifornimento, superiore al 25%. Tali quote sono riportate nella tabella che segue (cfr. Tab. 1). Come si vede dai dati riportati nella tabella, le quote oscillano da un minimo del 25% fino a livelli massimi leggermente inferiori al 45%.

Tabella 1 – Quote delle Parti per c.a. in termini di numero di stazioni pari o superiori al 25%

Catchment area	Tamoil	Repsol	Totale
Cerreto d'Asti (AT)	[25-30%]	[5-10%]	[30-35%]
Comelico Superiore (BL)	[25-30%]	[10-15%]	[35-40%]
Cusano Mutri (BN)	[5-10%]	[20-25%]	[25-30%]
Borgo Virgilio (MN)	[25-30%]	[5-10%]	[30-35%]
Suzzara (MN)	[15-20%]	[5-10%]	[25-30%]
Brez (TN)	[10-15%]	[30-35%]	[40-45%]
Coredo (TN)	[10-15%]	[10-15%]	[25-30%]
Rumo (TN)	[10-15%]	[25-30%]	[40-45%]
Sanzeno (TN)	[5-10%]	[20-25%]	[30-35%]
Montanaro (TO)	[25-30%]	[1-5%]	[25-30%]
Locana (TO)	[10-15%]	[10-15%]	[25-30%]
Ceres (TO)	[25-30%]	[5-10%]	[35-40%]

Fonte: dati forniti dalle Parti

⁴ Cfr. Regolamento (CE) del Consiglio n. 139/2004 del 20 gennaio 2004 relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, para 32: "Le concentrazioni possono essere presunte compatibili con il mercato comune qualora, data la modesta quota di mercato delle imprese interessate, non siano tali da ostacolare la concorrenza effettiva. Fatti salvi gli articoli 81 [101 TFUE] e 82 [102 TFUE] del trattato, un'indicazione in tal senso sussiste qualora la quota di mercato delle imprese interessate non sia superiore al 25 % né nel mercato comune né in una sua parte sostanziale". Cfr. anche nel diverso settore della distribuzione commerciale di beni di largo consumo C12246 "fratelli Arena/rami d'azienda SMA-distribuzione Cambria-Roberto Abate" in bollettino 42/2019 e C12247B CONAD/AUCHAN in bollettino 10/2020.

14. Per ognuna di queste 12 *catchment area* si è proceduto a svolgere ulteriori approfondimenti. In primo luogo, si sono costruite delle stime delle quote di mercato in termini di volumi erogati, utilizzando i dati effettivi dei volumi erogati dagli impianti attribuibili alle Parti e, per gli impianti di terzi, stime dei volumi erogati fornite dalle Parti (cfr. Tabella 2).⁵

15. Inoltre, per le *c.a.* contenute in tabella 2, in cui le Parti presentano una quota di mercato congiunta superiore al 30%, al fine di apprezzare il grado di pressione concorrenziale esercitato dai punti vendita *target* sui punti vendita della società acquirente, che verrebbe meno per via della concentrazione in esame, è stata effettuata anche una stima del cd. *diversion ratio target/acquirente*, che rappresenta un indicatore in grado di cogliere gli effettivi rapporti di sostituibilità (e concorrenza reciproca) tra punti vendita inseriti nel medesimo mercato rilevante.⁶ Nel caso di specie, considerato che all'interno della medesima *catchment area* la sostituibilità tra punti vendita per i consumatori è tanto maggiore quanto più vicini i punti vendita risultano tra di loro, i punti vendita presenti nella *catchment area* sono stati pesati in funzione della loro distanza dal punto vendita *target* al centro della *catchment area* (cfr. Tabella 3).⁷

⁵ In ragione della scarsa rappresentatività dell'anno 2020 (caratterizzato da pesanti limitazioni alla mobilità dovute allo scenario pandemico, che comunque hanno interessato trasversalmente l'intera industria della distribuzione di carburanti), i dati utilizzati sono stati quelli dell'anno 2019, ritenuto dunque il riferimento recente più rappresentativo dei volumi erogati in uno scenario di ordinaria mobilità dei veicoli a motore sul territorio nazionale.

⁶ In particolare, il *diversion ratio* misura quanta parte delle vendite perse da un punto vendita è catturato da un altro punto vendita, fornendo indicazioni molto utili sul grado di prossimità concorrenziale tra due punti vendita. Un *diversion ratio* da un punto vendita ad un altro del 20% significa che in caso di chiusura del primo (o comunque di una variazione delle sue politiche commerciali in termini di incremento dei prezzi e/o di riduzione della qualità) su dieci consumatori che abbandonano quel punto vendita due andranno all'altro; se i due punti vendita ricadono sotto la medesima proprietà a seguito di una operazione di concentrazione, la possibilità di internalizzare questo effetto di sostituzione del punto vendita in seno al medesimo gruppo fa crescere gli incentivi ad aumentare i prezzi da parte del soggetto che si integra.

⁷ In particolare, ciascun punto vendita è stato pesato in base al coefficiente $\frac{r-d}{r}$, dove *d* rappresenta la distanza tra tale punto vendita e il punto vendita "centrale" della *c.a.* e *r* (pari, nel caso di specie, a 20 km) rappresenta l'ampiezza massima della *c.a.* stessa, oltre la quale gli impianti sono ritenuti un vincolo competitivo insussistente.

Tabella 2 – Stima delle quote delle Parti per c.a. in volumi

Catchment area	Tamoil	Repsol	Totale
Cerreto d’Asti (AT)	[5-10%]	[15-20%]	[25-30%]
Comelico Superiore (BL)	[20-25%]	[10-15%]	[30-35%]
Cusano Mutri (BN)	[25-30%]	[10-15%]	[35-40%]
Borgo Virgilio (MN)	[20-25%]	[1-5%]	[20-25%]
Suzzara (MN)	[15-20%]	[1-5%]	[20-25%]
Brez (TN)	[1-5%]	[25-30%]	[30-35%]
Coredo (TN)	[1-5%]	[10-15%]	[15-20%]
Rumo (TN)	[1-5%]	[5-10%]	[10-15%]
Sanzeno (TN)	[1-5%]	[15-20%]	[15-20%]
Montanaro (TO)	[35-40%]	[1-5%]	[35-40%]
Locana (TO)	[25-30%]	[5-10%]	[30-35%]
Ceres (TO)	[15-20%]	[1-5%]	[20-25%]

Fonte: Elaborazioni su dati forniti dalle Parti

Tabella 3 – Stima dei diversion ratio

Catchment area	Totale
Comelico Superiore (BL)	31.3%
Cusano Mutri (BN)	5.0%
Brez (TN)	11.0%
Montanaro (TO)	23.3%
Locana (TO)	11.1%

Fonte: Elaborazioni su dati forniti dalle Parti

16. Come si può osservare, in sette delle dodici *c.a.* in Tabella 2, la quota di mercato congiunta risulta inferiore alla - o comunque in un intorno piuttosto contenuto della - soglia di attenzione del 25% (Cerreto d’Asti, Borgo Virgilio, Suzzara, Coredo, Rumo, Sanzeno e Ceres), escludendo quindi qualsiasi preoccupazione concorrenziale derivante dalla presente operazione in ciascuna di esse.

17. Per quanto riguarda le rimanenti 5 *c.a.*, un valore *diversion ratio* costruito sulla distanza molto basso (compreso tra il 5% e l’11%) tende ad escludere qualsiasi incentivo per l’impresa acquirente ad aumentare i prezzi a seguito della concentrazione (o a peggiorare le altre condizioni di offerta) in tre *c.a.* (Cusano Mutri, Brez, Locana). Nelle rimanenti due *c.a.* (Comelico Superiore e Montanaro), in cui il *diversion ratio* assume valori più alti, rispettivamente pari al 31,3% e 23,3%, l’operazione non appare comunque idonea a produrre effetti concorrenziali di rilievo in ragione della quota di mercato non particolarmente elevata, del ridotto incremento della quota di mercato dell’acquirente dovuta alla presente operazione (nel caso di Montanaro), nonché della presenza in entrambi i mercati

locali di altri operatori di primo piano e verticalmente integrati quali, ad esempio, Agip-Eni, Esso e Q8.

18. In conclusione, alla luce di quanto esposto, l'operazione in esame non comporta la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante in alcuna delle *catchment area* nelle quali essa determina sovrapposizioni orizzontali.

Mercati di vendita all'ingrosso e al dettaglio di prodotti petroliferi extra-rete

19. Le Parti risultano attive nei mercati di vendita extra-rete di prodotti petroliferi e, in particolare, di benzina, gasolio per autotrazione, gasolio agricolo e gasolio per riscaldamento.⁸ Ciascuno di tali mercati, poi, può essere in linea teorica suddiviso in mercato extra-rete all'ingrosso e al dettaglio, sebbene tale distinzione possa in taluni casi risultare sfumata.⁹ Si sono dunque analizzate delle stime delle quote di mercato delle Parti, per ciascuna tipologia di prodotto venduto extra-rete, distintamente per il mercato all'ingrosso e per il mercato al dettaglio¹⁰.

20. A riguardo va considerato, in primo luogo, che Repsol non risulta proprietaria di infrastrutture di stoccaggio di prodotti petroliferi, per cui l'operazione in esame non determina una concentrazione nella proprietà di *asset* infrastrutturali. Repsol, come anche l'acquirente Tamoil nei casi in cui non si avvalga di impianti di stoccaggio propri, opera nei mercati di vendita dei prodotti petroliferi extra-rete utilizzando capacità di stoccaggio di impianti di proprietà di soggetti terzi oppure acquistando prodotti da altri operatori presso i depositi per poi rivenderli.

21. Anche nel caso dell'extra-rete il mercato geografico di riferimento per ciascuno dei prodotti interessati è individuato dalle *catchment area*¹¹, corrispondenti ad un bacino di vendita di un determinato raggio delineabile attorno a ciascun impianto di stoccaggio (deposito) utilizzato per la vendita di prodotti petroliferi.

22. Allo stesso tempo si osserva che, nel caso di specie, è possibile apprezzare i possibili effetti della concentrazione nei mercati della vendita extra-rete dei singoli prodotti petroliferi utilizzando quote di mercato calcolate sulle vendite di prodotto a livello macroregionale (Nord Ovest, Nord Est, Centro, Sud), costruite su database pubblicamente disponibili (organizzati con dettaglio provinciale)¹².

23. L'entità piuttosto limitata delle posizioni che, come si vedrà, le Parti detengono a livello macroregionale, unitamente alla specifica dislocazione degli impianti di stoccaggio utilizzati dalle Parti e alla ripartizione delle vendite tra tali impianti, tendono a suggerire che la valutazione degli effetti della concentrazione in tali mercati non cambierebbe se anche si procedesse a individuare l'insieme delle vendite effettuate dalla totalità degli operatori, per ciascuna tipologia di prodotto, nell'ambito di *catchment area* tracciate intorno a tali impianti. Dai precedenti dell'Autorità, infatti, risulta che la distanza entro cui generalmente avvengono tali forniture rientra nell'ordine di 150-250 km¹³ che potrebbe produrre dei bacini di utenza di estensione in linea di massima comparabile a

⁸ Tali prodotti si distinguono tra loro per caratteristiche tecniche, regime fiscale e tipologia di impieghi.

⁹ Cfr. provv. 28436 del 15 dicembre 2020, C12327 - *Centro Calor/Restiani*,

¹⁰ Con l'eccezione del gasolio agricolo, in cui le Parti hanno dichiarato di non avere elementi informativi per effettuare tale disaggregazione per il totale del mercato.

¹¹ Cfr. C12327, *cit.*

¹² Cfr. Bollettino Petrolifero, <https://dgsaie.mise.gov.it/bollettino-petrolifero>.

¹³ Cfr. C12327, *cit.*

quella di una macroregione. Inoltre, nel caso di specie, si rileva come gli impianti da cui Repsol ha effettuato la maggior parte delle proprie vendite di prodotti petroliferi extra-rete risultano collocati in aree assolutamente centrali rispetto al perimetro delle macro-regioni convenzionalmente definite e lontani dai confini tra diverse macroregioni.¹⁴

24. Ciò premesso, dai dati macroregionali si può osservare, in primo luogo, che, per benzina, gasolio per autotrazione e gasolio per riscaldamento, le quote macro-regionali detenute dalle Parti nei mercati delle vendite extra-rete al dettaglio risultano molto limitate. Per il gasolio per autotrazione al dettaglio, infatti, le Parti hanno totalizzato nel 2020 vendite congiunte inferiori al 5% nelle macro-regioni del Nord-ovest e del Sud e inferiori all'1% nelle altre macro-regioni. Per quel che riguarda la benzina e il gasolio per riscaldamento, nell'anno 2020 non si sono verificate sovrapposizioni nelle macro-regioni, in quanto in ciascuna di esse almeno una delle Parti è risultata inattiva.¹⁵

25. Con riferimento invece al gasolio agricolo – per il quale, come si è detto, le Parti non hanno avuto modo di operare una distinzione tra le vendite all'ingrosso e al dettaglio del resto del mercato –, la *merged entity* verrebbe a detenere una quota cumulata (aggregata tra vendite all'ingrosso e vendite al dettaglio) inferiore al 10% in tutte le macro-regioni, con un contributo generalmente irrisorio da parte della società *target*. Dalle vendite effettuate dalle Parti a partire dai singoli impianti, tuttavia, emerge come la quasi totalità di tali vendite riguardino il mercato all'ingrosso, mentre quelle al dettaglio rivestono un ruolo residuale.

26. Per quel che riguarda le vendite extra-rete all'ingrosso (dunque a rivenditori finali al dettaglio), i dati macroregionali disponibili indicano, oltre a quanto già esposto per il gasolio agricolo, che le Parti, con riferimento al gasolio per autotrazione e al gasolio per riscaldamento, riportano per il 2020 una quota cumulata superiore al 10% (ma inferiore al 15%) soltanto nelle macro-regioni Nord-ovest e Nord-est, in entrambi i casi con un contributo limitato (inferiore al 5% nel caso del gasolio per autotrazione e inferiore all'1% nel caso del gasolio per riscaldamento) apportato dalla società *target*. Similmente, nel mercato della vendita extra-rete della benzina all'ingrosso, le Parti stimano una quota cumulata inferiore al 10% in tutte le macro-regioni, con l'eccezione del Nord-ovest, in cui esse giungerebbero a detenere circa il [20-25%] delle vendite, raggiunto tuttavia con un contributo limitato da parte di Repsol, pari a circa il [1-5%].

27. Utilizzando i dati di capacità degli impianti di stoccaggio di cui si avvalgono le Parti nelle proprie attività di vendita di prodotti petroliferi extra-rete, è possibile inoltre pervenire, pur in mancanza di una distinzione per tipologia di prodotto petrolifero, a una stima della quota attribuibile alle Parti in termini di capacità totale da esse utilizzata all'interno di *catchment area* definibili attorno agli impianti utilizzati dalla società *target* nella vendite extra-rete di prodotti petroliferi. In particolare, le *catchment area* utilizzate sono definite dall'insieme degli impianti di stoccaggio di prodotti petroliferi ubicati a distanza stradale pari o inferiore a 250 km a partire da ciascun impianto utilizzato

¹⁴ Risulta quindi poco plausibile che, a dispetto delle quote computate a livello macroregionale, la concentrazione possa modificare in modo determinante le dinamiche competitive all'interno di bacini di vendita tracciabili a cavallo tra diverse macroregioni. Gli impianti utilizzati prevalentemente da Repsol per le vendite all'ingrosso di benzina (nonché di gasolio per autotrazione), sono infatti ubicati nelle aree veneziana, napoletana e milanese.

¹⁵ Diversamente dalla distribuzione dei carburanti in rete, i dati di vendita di prodotti petroliferi extra-rete per l'anno 2020, avente ad oggetto in buona parte prodotti non direttamente collegati alla mobilità degli autoveicoli privati, possono essere ritenuti sufficientemente rappresentativi nonostante lo scenario pandemico.

dalla società acquisita Repsol.¹⁶ In aggiunta alla quota di mercato *standard*, è anche indicata, coerentemente con i citati precedenti dell'Autorità nel settore della distribuzione extra-rete, una quota di mercato ponderata per la distanza che, (in ragione del vincolo esercitato dai costi di trasporto), tiene conto del diverso grado di sovrapposizione tra gli impianti inclusi nella *c.a.* e l'impianto centrale.¹⁷

28. Da tali stime, come illustrato nella tabella che segue (cfr. Tabella 4), risulta che soltanto in una delle *catchment area* tracciabili attorno agli impianti utilizzati da Repsol, centrata in un deposito ubicato a Mantova, la quota della complessiva capacità di stoccaggio degli impianti detenuta dalle Parti a seguito dell'Operazione risulterebbe leggermente superiore al 10%. Nelle restanti 18 *catchment area*, invece, la quota di capacità cumulativamente detenuta dalle Parti a seguito dell'Operazione risulta, in entrambe le formulazioni, inferiore, spesso ampiamente, al 10%. Va infine considerato che tali stime sono state effettuate adottando un approccio prudenziale che tende possibilmente a sovrastimare la quota detenuta dalle Parti.¹⁸

¹⁶ A tal fine le Parti hanno fornito una stima della capacità di stoccaggio degli impianti da esse utilizzata e informazioni sulla capacità di altri impianti collocati entro 250 km dall'impianto Repsol posto al centro di ciascuna *c.a.*.

¹⁷ Tale ponderazione viene effettuata attraverso il già citato coefficiente di $\frac{r-d}{r}$.

¹⁸ Ad esempio, come si è già illustrato, sono stati inclusi nelle *c.a.* soltanto gli impianti di stoccaggio di cui le Parti avevano informazioni (che comporta che potrebbero essere stati esclusi altri impianti da esse non utilizzati ma utilizzati da operatori terzi per le vendite extra-rete di prodotti petroliferi).

Tabella 4 – Quota di capacità detenuta dalle Parti nelle c.a. attorno ai depositi utilizzati da Repsol nella distribuzione di prodotti petroliferi extra-rete

Catchment area	Quota di capacità detenuta dalle Parti (standard)	Quota di capacità detenuta dalle Parti (pond. distanza)
Marghera 1	[5-10%]	[5-10%]
Marcianise	[1-5%]	[1-5%]
Arluno	[1-5%]	[1-5%]
Ravenna	[5-10%]	[1-5%]
Vado Ligure	[1-5%]	[1-5%]
Chivasso	[5-10%]	[5-10%]
Vibo Valentia	[1-5%]	[1-5%]
Napoli 1	[1-5%]	[1-5%]
Rho	[1-5%]	[1-5%]
Taranto	[1-5%]	[1-5%]
Fiorenzuola	[1-5%]	[5-10%]
Volpiano	[5-10%]	[5-10%]
Pomezia	[1-5%]	[inferiore a 1%]
Marghera 2	[5-10%]	[5-10%]
Vibo Valentia 2	[1-5%]	[1-5%]
Ortona	[1-5%]	[1-5%]
Calenzano	[1-5%]	[1-5%]
Napoli 2	[1-5%]	[1-5%]
Mantova	[10-15%]	[10-15%]

Fonte: Elaborazioni su dati forniti dalle Parti

29. In conclusione, l'analisi delle informazioni sulle quote di capacità totale detenute dalle Parti negli impianti utilizzati per la vendita di prodotti petroliferi extra-rete nelle *catchment area* tracciabili attorno agli impianti utilizzati dalla società *target* conferma ampiamente quanto suggerito dall'osservazione delle quote di mercato macroregionali per ciascun singolo prodotto petrolifero e dalla collocazione dei principali impianti di logistica utilizzati, inducendo a ritenere che la concentrazione in esame non comporti significative ripercussioni di natura concorrenziale nei mercati di vendita dei prodotti petroliferi extra-rete.

30. Alla luce delle considerazioni che precedono, la concentrazione in esame non appare idonea a determinare la costituzione di una posizione dominante o a modificare in misura significativa le condizioni di concorrenza nei mercati rilevanti citati.

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

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

C12392 - GRUPPO OAKTREE/ MARINI IMPIANTI INDUSTRIALI-RAMO DI AZIENDA DI SOCIETÀ TECNOLOGIE INNOVATIVE*Provvedimento n. 29825*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 14 settembre 2021;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTO l'atto della società OCM Luxembourg EPF V S.à r.l., pervenuto in data 23 agosto 2021;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. OCM Luxembourg EPF V S.à r.l. (OCM) è una società di diritto lussemburghese indirettamente controllata da Oaktree European Principal Fund V LP (Oaktree EPF V), gestito da Oaktree Capital Management LP (di seguito, collettivamente, il Gruppo Oaktree), fondo di *private equity* con esperienza in investimenti in diverse *asset class*, tra cui figurano i crediti, il *private equity*, il *real estate* e i titoli azionari quotati.

2. Oaktree Capital Management LP in ultima istanza è controllata congiuntamente da Oaktree Capital Group Holdings GP, LLC (OCGH) e Brookfield Asset Management Inc.1 (Brookfield), insieme alle entità controllate – diverse dal Gruppo Oaktree - Gruppo Brookfield). Gli investimenti del Gruppo Brookfield sono focalizzati su immobili, infrastrutture, energie rinnovabili e *private equity* a livello mondiale.

3. Nel corso del 2020, il fatturato realizzato da OCGH e quello realizzato da Brookfield ammontano, congiuntamente considerati, a [80-90]* miliardi di euro, di cui [7-8] miliardi di euro generati in Europa e [700-1.000] milioni di euro in Italia.

4. Marini Impianti Industriali S.p.A. ("MII") è una società con sede legale in provincia di Latina attiva nella progettazione e produzione di sistemi di segnalamento e di sicurezza nell'ambito della circolazione ferroviaria e, in misura residuale, per il settore aerospaziale e della difesa. Il suo *core business* consiste in soluzioni in grado di misurare lo scostamento tra le rotaie, garantire la funzionalità dei passaggi a livello anche in caso di interruzioni di tensione, controllare la manovra dei passaggi a livello o fornire indicazioni luminose ausiliarie per la marcia dei rotabili. Il capitale sociale di MII è detenuto da due persone fisiche con quote rispettivamente del 90% e del 10%.

5. Nel 2020, il fatturato complessivo di MII è stato di [31-100] milioni di euro, interamente realizzato in Italia.

6. Il Ramo di azienda di Società Tecnologie Innovative S.r.l. (rispettivamente, "Ramo STI" e "STI") svolge attività infra-gruppo e, in particolare, si occupa delle attività di assemblaggio e *testing* dei

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

componenti elettronici e meccanici utilizzati nei sistemi di MII per le applicazioni ferroviarie (in particolare quelli relativi alla sicurezza della circolazione ferroviaria). STI è controllata dalla medesima persona fisica che detiene la maggioranza del capitale di MII.

7. Nel 2020, il fatturato imputabile al Ramo STI è stato di circa [10-31] milioni di euro, realizzato interamente in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

8. L'Operazione consiste nell'acquisto indiretto, da parte del Gruppo Oaktree, del controllo esclusivo di MII, ivi incluso il Ramo STI che, alla data del closing, sarà stato conferito in MII da STI. Ad esito dell'operazione, MII sarà indirettamente partecipata, per una porzione [di maggioranza] del relativo capitale sociale, dal Gruppo Oaktree, e per la rimanente porzione - [di minoranza] - del relativo capitale sociale - dal precedente azionista di controllo di MII e del Ramo STI.

9. È altresì previsto che OCM e la persona fisica azionista di minoranza sottoscrivano un Accordo (*Shareholders' Agreement*) avente ad oggetto la *governance* di MII, secondo il quale l'azionista di minoranza rivestirà la carica di CEO per un periodo [omissis]. Successivamente, tale carica sarà nominata dall'azionista di maggioranza¹.

10. Le decisioni dell'Assemblea e del CdA saranno assunte con il criterio della maggioranza semplice e l'azionista di minoranza non beneficerà di alcun diritto di veto su decisioni strategiche rilevanti a fini antitrust con l'eccezione delle due seguenti situazioni²: [omissis]. Nella fisiologia della vita societaria, le suddette decisioni saranno quindi deliberate a maggioranza semplice.

11. I termini dell'operazione prevedono anche che fino al [omissis] anno successivo alla dimissione, da parte del socio di minoranza, di una partecipazione qualificata in MII ([omissis]) – lo stesso assume, per suo conto e per conto delle società sue controllate, limitatamente al territorio italiano, l'obbligo di non svolgere, direttamente o indirettamente, attività in concorrenza con MII, nonché di non sollecitare o stornare dipendenti di MII.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

13. 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 511 milioni di euro e il fatturato realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 31 milioni di euro.

14. Gli obblighi di non concorrenza e di non sollecitazione sottoscritti dalle parti e descritti nei paragrafi precedenti possono essere ritenuti direttamente connessi e necessari alla realizzazione

¹ [Omissis].

² Si tratta, in particolare, delle decisioni relative [Omissis].

dell'operazione di concentrazione in esame, in quanto funzionali alla salvaguardia del valore dell'impresa acquisita, a condizione che essi siano limitati geograficamente all'area d'attività dell'impresa acquisita, non superino la durata di due anni e non impediscano ai venditori di acquistare o detenere azioni a soli fini di investimento finanziario³.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

I mercati rilevanti

15. Avuto riguardo all'attività delle Target, l'Operazione insiste sui seguenti mercati rilevanti: (i) impianti di segnalamento, sicurezza e automazione, di dimensione nazionale; e (ii) elettronica della difesa e sicurezza, di dimensione nazionale o più ampia.

(i) impianti di segnalamento, sicurezza e automazione

16. L'Autorità, nei propri precedenti⁴, ha considerato che gli impianti di segnalamento, sicurezza e automazione costituiscono un mercato del prodotto a sé stante, comprensivo: degli apparati utilizzati nelle stazioni per l'instradamento dei treni; quelli installati nelle tratte tra le stazioni per il distanziamento dei convogli (blocco automatico, blocco conta assi, *automatic train control*, passaggi a livello); ed infine i sistemi che dalle stazioni servono a telecomandare e controllare gli apparati in linea di uno o più itinerari (controllo centralizzato del traffico, sistema di comando e di controllo, etc.).

Secondo la medesima prassi citata, la dimensione geografica del mercato degli impianti di segnalamento, sicurezza e automazione è stata ritenuta nazionale, vista la forte specificità tecnica dei sistemi richiesti nei singoli Stati Membri e la necessità di omologazione degli stessi a livello nazionale.

Si rileva tuttavia che la valutazione dell'operazione non muterebbe qualora si prendessero in considerazione diverse segmentazioni del mercato o un più ampio mercato geografico.

(ii) elettronica della difesa e sicurezza

17. Il mercato della fornitura di sistemi elettronici per la difesa e la sicurezza nazionale include una vasta gamma di prodotti, sistemi e soluzioni con applicazioni specifiche valide sia per il comparto militare che per le istituzioni civili⁵.

Esso può essere segmentato in funzione di una serie di parametri riferiti ai prodotti in questione, tra i quali l'uso finale (militare/civile) cui vengono destinati, la piattaforma (terrestre/navale/aerea) per cui vengono progettati, la specifica funzione che sono chiamati a svolgere, e altre caratteristiche (sistema/sottosistema, prodotto finito/componenti, prodotto di listino/su commissione).

Tuttavia, nel caso in esame, la questione della precisa identificazione del mercato del prodotto rilevante può essere lasciata aperta, in ragione della presenza del tutto marginale della Target.

³ Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle operazioni di concentrazione (2005/C 56/03) pubblicata in GUCE del 5 marzo 2005.

⁴ Cfr. C12114 – Caterpillar/ECM, provv. n. 26975/2017 e C10482 – Progress Rail Services/GE Transportation Systems – 3 rami di azienda di General Electric Company, provv. n. 20864/2016.

⁵ Cfr. AGCM: C12236 - Fincantieri/Insis, n. 27808/19; C12201 - Leonardo/Vitrociset, n. 27451/2018.

18. Analogamente, ai fini della valutazione della presente operazione, non è necessario pervenire ad una più esatta definizione del mercato geografico rilevante, e, in particolare, se tale mercato sia nazionale o più ampio.

Effetti dell'operazione

(i) impianti di segnalamento, sicurezza e automazione

19. MII è attiva nel mercato nazionale degli impianti di segnalamento, sicurezza e automazione destinato all'infrastruttura ferroviaria tradizionale (non alta velocità), in cui realizza oltre il 90% del suo fatturato, con una quota stimata per l'anno 2020 di circa il [10-15%]. Poiché MII opera soltanto in Italia, tale quota sarebbe ancor più marginale se riferita ad un mercato rilevante geografico più ampio. Il Ramo STI svolge attività infra-gruppo e, in particolare, si occupa delle attività di assemblaggio e *testing* dei componenti elettronici e meccanici utilizzati nei sistemi di MII.

20. Il Gruppo Oaktree è invece attivo nel mercato in questione con una quota del tutto residuale (inferiore all'1% nel 2020), mentre il Gruppo Brookfield non è attivo nel mercato considerato. Nessuno dei due gruppi, Oaktree e Brookfield, risultano operare in mercati a monte o a valle.

21. Nel mercato rilevante individuato sono presenti operatori concorrenti di grandi dimensioni, tra cui, tra l'altro, gruppi internazionali quali Hitachi, Siemens e Thales, oltre a diversi operatori di medie – piccole dimensioni.

22. Alla luce della bassa quota di mercato detenuta dalla Target e la non significativa quota detenuta dall'Acquirente, l'Operazione non risulta idonea a produrre effetti anti-concorrenziali nel mercato degli impianti di segnalamento, sicurezza e automazione, comunque definito.

(ii) elettronica della difesa e sicurezza

23. MII è attiva in via residuale nel mercato rilevante in questione, con una quota inferiore all'1% nel 2020 a livello nazionale. Poiché MII opera soltanto in Italia, tale quota sarebbe ancor più marginale se riferita ad un mercato rilevante geografico più ampio.

Né il Gruppo Oaktree, né il Gruppo Brookfield sono attivi nel mercato in questione, né in mercati a monte o a valle dello stesso.

24. Altri importanti operatori attivi nel mercato in esame sono, a titolo meramente esemplificativo, il Gruppo Thales e il Gruppo Fincantieri.

25. Vista la quota di mercato irrisoria detenuta dalla Target e l'assenza di sovrapposizioni di natura orizzontale o verticale con l'Acquirente, l'Operazione non risulta idonea a produrre effetti anti-concorrenziali nel mercato dell'elettronica della difesa e sicurezza, comunque definito, risolvendosi nella sostituzione di un operatore con un altro, che subentrerà – peraltro – in una posizione di mercato del tutto marginale.

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

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

RITENUTO, altresì, che gli obblighi di non concorrenza intercorsi tra le parti sono accessori alla presente operazione nei soli limiti sopra descritti e che l'Autorità si riserva di valutare i suddetti patti che si realizzino oltre i limiti ivi indicati;

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1790 - COMUNE DI LAVELLO (PZ) - ACQUISTO QUOTE SOCIETARIE DELLA SOCIETA' ASMEL CONSORTILE

Roma, 6 maggio 2021

Città di Lavello

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella riunione del 27 aprile 2021, ha deliberato di esprimere un parere, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, relativamente alla Deliberazione del Consiglio Comunale (D.C.C.) n. 51 del 29 dicembre 2020, avente ad oggetto "*Adempimenti ai sensi dell'art. 37, comma 4, del d.lgs. 18.04.2016 n. 50 – Acquisto quote societarie della società Asmel consortile s.c. a r.l. per adesione alla centrale di committenza in house*", trasmessa all'Autorità in data 9 marzo 2021, ai sensi dell'art. 5, comma 3, del d.lgs. n. 175/2016 (Testo Unico delle Società a Partecipazione Pubblica – TUSPP).

Con la Deliberazione n. 51/2020 il Comune ha deciso di aderire ad Asmel consortile s.c. a r.l. (d'ora in avanti anche solo "Asmel") attraverso l'acquisto di una quota di partecipazione societaria pari a € 2.025, allo scopo di conferire a detta società l'esercizio delle attività e delle funzioni di centrale di committenza ai sensi degli articoli 37 e 38 del d.lgs. n. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici, d'ora in avanti anche CCP). Con tale delibera, il Comune ha altresì preso atto che Asmel consortile opera secondo il modello dell'*in house providing* e, richiamando le norme relative ai servizi di committenza ausiliaria (art. 3, comma 2, lett. *m*), e 39 CCP), ha approvato lo Statuto di Asmel che prevede espressamente l'esercizio dei servizi di committenza ausiliaria.

Asmel consortile è una società partecipata da 816 soci, tra cui centinaia di enti pubblici detentori di irrisorie quote di poche centinaia di euro (per lo più Comuni, qualche azienda pubblica e alcune Unioni montane e di comuni), nonché le società Asmenet soc. cons. a r.l. e Asmenet Calabria soc. cons. a r.l., a loro volta partecipate da centinaia di enti pubblici. L'oggetto sociale di Asmel consortile, ai sensi dell'art. 2 del relativo Statuto societario, consiste nell'esercizio, su tutto il territorio nazionale, delle attività e funzioni di centrale di committenza *ex* articoli 37 e 38 del CCP. L'art. 13 dello Statuto di Asmel consortile ("Amministrazione, controllo congiunto e rappresentanza") dispone che "*l'amministrazione della società è affidata ad un consiglio di*

*amministrazione, composto da tre membri nominati a tempo indeterminato. Due membri sono scelti dall'assemblea anche tra i non soci e uno dal Consorzio Asmez*¹.

Con riferimento alle modalità di esercizio dell'*in house providing*, con la medesima Deliberazione n. 51/2020 il Comune ha anche approvato il *"Regolamento delle attività di indirizzo e controllo analogo congiunto sulla società Asmel consortile s.c. a r.l."*, che costituisce parte integrante e sostanziale della D.C.C. Tale Regolamento istituisce una *"Giunta per il controllo analogo"* (art. 2), composta da tre amministratori locali di enti soci, in carica per tre anni (salvo conferma), scelti nell'ambito dell'assemblea sociale.

Ai sensi dell'art. 1 del Regolamento, la Giunta e/o i soci svolgono attività di: indirizzo (controllo preventivo: ricezione da parte della società della documentazione necessaria all'adozione delle decisioni di principale rilevanza); monitoraggio (controllo concomitante: ricezione da parte della società di aggiornamenti sull'andamento della gestione societaria e dei servizi affidati); verifica (controllo successivo: presentazione da parte della società del resoconto periodico della gestione societaria e dei servizi svolti, al fine di consentire agli enti di soci di esercitare i poteri *ex art. 2422* e ss. c.c. e il controllo economico-finanziario, di verificare che i risultati economico-redдитuali siano o meno in linea con quelli previsti, nonché di esercitare un controllo sulla gestione societaria *"verificando che le azioni dell'amministratore unico siano coerenti con le deliberazioni e gli indirizzi definiti"*).

Inoltre, ai sensi dell'art. 5 del Regolamento la Giunta: esercita ogni attività di controllo sulla qualità dell'amministrazione e sul bilancio, anche attraverso l'esercizio di poteri ispettivi diretti *"su qualunque atto dell'amministratore unico"*; monitora periodicamente, *"attraverso la richiesta di documenti, relazioni periodiche o audizione dell'amministratore unico lo stato di attuazione delle attività gestionali"*; accerta in via successiva che *"l'attività svolta dall'amministratore unico sia stata posta in essere in conformità alle direttive impartite"*; *"rende disponibili sul sito"* della società, in forma riservata ai soci, i verbali e le deliberazioni delle proprie riunioni; presenta una *"relazione in ordine all'attività svolta"* al termine dell'anno di mandato.

Ciò premesso, anche alla luce della giurisprudenza amministrativa consolidata², nonché delle osservazioni svolte dall'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) nei confronti dell'associazione Asmel e delle società ad essa collegate³, l'Autorità ha ritenuto opportuno svolgere le seguenti considerazioni.

Innanzitutto, si richiama l'art. 37, comma 4, CCP, nella parte in cui prevede che se la stazione appaltante è un Comune non capoluogo di provincia, come nel caso di specie, tra le diverse modalità consentite per l'acquisizione di beni, servizi o lavori, è previsto il ricorso a una centrale di committenza o a soggetti aggregatori qualificati. L'art. 3, comma 1, lett. i), del Codice dei contratti pubblici, quindi, definisce centrale di committenza *"un'amministrazione aggiudicatrice o un ente*

¹ Dal sito web del consorzio Asmez emerge solo che *"Fanno parte dell'Assemblea consortile gli Enti Locali che ne detengono circa il 70% delle quote"*.

² Cfr. Consiglio di Stato, sentenza del 3 novembre 2020, n. 6787; Consiglio di Stato, sentenza del 12 novembre 2020, n. 6975; Tar Lombardia, sede di Milano, sentenza del 3 febbraio 2020, n. 240; Tar Campania, sezione staccata di Salerno, sentenza del 2 gennaio 2021, n. 1.

³ Si vedano, *inter alia*, le seguenti delibere adottate dall'ANAC: n. 32 del 30 aprile 2015, n. 179 del 26 febbraio 2020, n. 202 del 3 marzo 2021.

aggiudicatore che forniscono attività di centralizzazione delle committenze e, se del caso, attività di committenza ausiliarie”.

Ciò posto, l'attività di centrale di committenza può essere svolta, oltre che da soggetti pubblici, anche da soggetti privati, ricorrendo tuttavia i presupposti per l'affidamento *in house*.

Come noto, per il ricorso all'*in house providing* - ai sensi dell'art. 5 del CCP - è necessaria la contestuale sussistenza dei requisiti della partecipazione pubblica, dell'attività prevalente e del controllo analogo a quello che l'ente esercita nei confronti delle proprie articolazioni amministrative. Inoltre, il comma 5, del citato art. 5 CCP dispone che il controllo analogo congiunto è esercitato da un'amministrazione quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni: a) gli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti. Singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti; b) tali amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica; c) la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici o degli enti aggiudicatori controllanti⁴.

Nella fattispecie in esame, va anzitutto rilevato che, con riguardo al consiglio di amministrazione di Asmel consortile, la previsione di cui al citato art. 13 dello Statuto – per cui la nomina di uno dei tre componenti spetta a un soggetto estraneo alla compagine sociale (Consorzio Asmez) mentre gli altri due componenti possono essere scelti anche tra non soci – risulta essere in contrasto con il summenzionato art. 5, comma 5, CCP, laddove prevede che gli organi sociali siano composti da rappresentanti delle amministrazioni aggiudicatrici.

Sul punto, il Tar Campania, sede di Salerno, ha, invero, osservato che *“l'amministrazione della società è affidata a un consiglio di amministrazione la cui composizione denota legami con i soggetti privati promotori, in quanto composto da tre membri nominati a tempo indeterminato, due dei quali scelti dall'assemblea tra i non soci e uno designato dal consorzio Asmez, consorzio costituito da società private (che ancora detengono il 30 per cento delle quote) e nel quale solo successivamente hanno acquisito partecipazioni gli enti locali”.*

Inoltre, con riferimento al controllo analogo congiunto, si osserva che recentemente il Consiglio di Stato, con sentenza n. 6975/2020, ha ritenuto non soddisfatto tale requisito proprio in relazione ad Asmel consortile, osservando che *“anche ad ammettere il ricorso a soggetti privati, dovrebbe, comunque, trattarsi di organismi in house, la cui attività sia limitata al territorio dei comuni fondatori, laddove, nel caso di specie, nella previsione di una legittimazione a svolgere funzione di centrale di committenza a livello nazionale mancherebbe sia il profilo del controllo analogo, sia quello dei limiti territoriali”.*

⁴ Inoltre, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. d), del d.lgs. n. 175/2016 (TUSPP) il controllo analogo congiunto è *“la situazione in cui l'amministrazione esercita con altre amministrazioni su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi”*, laddove ricorrono le condizioni di cui al citato art. 5, comma 5, del d.lgs. n. 50/2016. La lettera c), del citato art. 2, comma 1, del TUSPP, a sua volta, qualifica il controllo analogo come *“la situazione in cui l'amministrazione esercita su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, esercitando un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della società controllata. Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione partecipante”.*

Il Tar Lombardia, sede di Milano, con sentenza n. 240/2020, sempre con specifico riferimento ad Asmel, ha altresì evidenziato che *“la partecipazione di un elevatissimo numero di comuni associati (nell’ordine di migliaia, per stessa ammissione della ricorrente) comporta altresì che il singolo piccolo Comune associato alla Asmel (Associazione) abbia un potere parcellizzato e diluito in quanto condiviso con un elevatissimo numero di associati e, pertanto, alquanto assai limitato sulla vita associativa in rapporto agli indirizzi gestionali, alle attività, alla nomina degli amministratori ecc.; Può dirsi che nessuno dei Comuni aderenti al “sistema Asmel” (escluso il Comune fondatore) abbia la titolarità di un potere di controllo effettivo sull’Associazione e, quindi, sulla Asmel Società Consortile a r.l., che vada al di là di “una presenza puramente formale nella compagine di tale entità”.*

Ciò posto, sebbene, come evidenziato dalla giurisprudenza amministrativa (*ex multis*, v. Consiglio di Stato, sentenza del 23 gennaio 2019, n. 578), il controllo analogo congiunto da parte di una miriade di soci pubblici possa essere esercitato, in presenza di determinate circostanze, anche attraverso la previsione di specifici patti parasociali e/o l’istituzione di organi speciali⁵, tuttavia, nel caso di specie la *“Giunta per il controllo analogo”* e l’adozione del relativo *“Regolamento delle attività di indirizzo e controllo analogo congiunto sulla società Asmel consortile s.c. a r.l.”* non possono ritenersi strumenti sufficienti a soddisfare le condizioni previste dal citato articolo 5, comma 5, lettere a) e b), del CCP per l’esercizio del controllo analogo congiunto.

Ed invero, in primo luogo, riguardo alla composizione della suddetta giunta, la circostanza che essa sia formata da solo tre membri (nel cui novero viene poi individuato lo stesso presidente) a fronte di migliaia di soci (considerando anche gli enti indirettamente soci per il tramite di Asmenet s.c.a r.l. e Asmenet Calabria s.c. a r.l.) appare un elemento critico in termini di effettiva rappresentatività della volontà del complesso dei soci. A ciò si aggiunga che il Regolamento non prevede neanche la possibilità che l’assemblea revochi l’incarico nel corso dei tre anni.

In secondo luogo, il controllo esercitato attraverso tale organo è da ritenersi squisitamente formale, in quanto intervenendo *ex post* rispetto all’attività di gestione, non consente l’esercizio in concreto del controllo analogo richiesto dalla legge.

I poteri conferiti alla giunta, infatti, non sono sufficienti ad influenzare le scelte strategiche di Asmel consortile e ad esprimere la volontà comune dei soci ai fini dell’assunzione di *“determinazioni vincolanti per gli organi amministrativi”*⁶, considerato che l’attività di indirizzo si limita alla ricezione di documentazione sulle decisioni più rilevanti da parte della società.

⁵ La Corte di Giustizia dell’Unione Europea ha apprezzato quali validi strumenti per l’esercizio del controllo analogo congiunto (unitamente ai patti parasociali, sentenza 29 novembre 2012 nelle cause C-182/11 e 183/11, *Econord*) organi speciali come i Comitati unitari e i Comitati tecnici (nella sentenza 10 settembre 2009 nella causa C-573/07, *SEA*) a condizione che: a) in essi ogni socio pubblico abbia un proprio rappresentante e che le deliberazioni siano assunte con maggioranze formate per unità e b) che siano previsti poteri di controllo e di gestione tali da restringere l’autonomia decisionale del consiglio di amministrazione imponendo indirizzi e prescrizioni, nonché prevedendo poteri consultivi preventivi. Nella sentenza *SEA*, inoltre, la CGUE ha osservato che *“Per valutare se l’amministrazione aggiudicatrice eserciti sulla società aggiudicataria un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi è necessario tener conto di tutte le disposizioni normative e delle circostanze pertinenti. Da questo esame deve risultare che la società aggiudicataria è soggetta a un controllo che consente all’amministrazione aggiudicatrice di influenzarne le decisioni. Deve trattarsi di una possibilità di influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti di detta società”* (§ 65).

⁶ Consiglio di Stato, sentenza del 26 ottobre 2020, n. 6460: *“I soci pubblici partecipanti nominano rappresentati comuni negli organi decisionali, si accordano sulle decisioni più significative per la vita sociale, controllano reciprocamente che gli indirizzi elaborati non vadano a discapito dei propri interessi; esercizio “congiunto” sta, allora, per esercizio “condiviso”; descrive una modalità di gestione da parte dei soci pubblici controllanti caratterizzata da coordinamento delle decisioni*

La mera attività di monitoraggio e/o controllo *ex post*, dunque, non può ritenersi di per sé solo elemento idoneo a consentire al socio pubblico di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative della società. Tale assunto trova conforto nella richiamata sentenza n. 1/2021 del Tar Salerno, nella parte in cui si evidenzia l'assenza del controllo analogo congiunto da parte dei Comuni soci di Asmel in quanto *“la giunta per il controllo analogo ha infatti solo un ruolo formale, che rende i soci e la giunta destinatari di mere informative, senza alcun potere di indirizzo”*.

Inoltre, in assenza dei presupposti per l'*in house providing*, è da ritenere che Asmel consortile non possa essere neanche affidataria in via diretta delle attività di committenza ausiliarie che, ai sensi dell'art. 39, comma 2, CCP, possono essere affidate a prestatori di servizi previa procedura competitiva, a meno che si tratti di affidamento sotto-soglia ai sensi dell'art. 36, lett. a), CCP, come rilevato nella citata sentenza del Tar Salerno.

Da ultimo, sempre con riguardo alle attività di committenza ausiliaria, si osserva che, laddove il Comune di Lavello intenda comunque affidare detti servizi ad Asmel consortile in via diretta e nel rispetto dei presupposti dell'art. 36 CCP, non possa essere richiesta l'erogazione di un corrispettivo da parte del concorrente aggiudicatario per la prestazione dei servizi di committenza ausiliaria, poiché quest'onere si ripercuote anche sull'offerta, in quanto *“riduce la possibilità degli stessi concorrenti di formulare la propria proposta in maniera pienamente libera, incidendo sulla capacità di elaborare una proposta tecnica ed economica che sia concretamente espressione di scelte imprenditoriali vincolate unicamente dalle esigenze tecniche della stazione appaltante, dalla base d'asta formulata e dalle convenienze dello stesso concorrente”* (v. Tar Campania, sezione distaccata di Salerno, sentenza n. 1/2021).

Alla luce delle considerazioni che precedono, si ritiene che la Deliberazione del Consiglio Comunale 51/2020 del Comune di Lavello viola gli articoli 5, comma 5, 38 e 39 del CCP, nonché l'art. 2, comma 1, lett. c) e d), del TUSPP.

Ai sensi dell'articolo 21-bis, comma 2, della legge n. 287/90, codesta Amministrazione dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

affinché degli interessi pubblici perseguiti da ciascuno degli enti partecipanti si faccia sintesi nell'interesse pubblico comune perseguito dalla società nell'esecuzione del servizio. Perché si abbia condivisione del controllo è, allora, indispensabile una sede nella quale la volontà comune possa assumere la forma di determinazioni vincolanti per gli organi amministrativi e che non sia l'assemblea dei soci per la prevalenza che i soci di maggioranza vi esercitano secondo le ordinarie regole deliberative (principio di maggioranza azionaria) e per la predominanza, nelle deliberazioni ivi assunte, dell'interesse al risultato economico della società”.

Comunicato relativo al mancato adeguamento della Città di Lavello (PZ) al parere espresso dall’Autorità ex art. 21-bis della legge n. 287/1990 in merito alla Deliberazione del consiglio comunale n. 51 del 29 dicembre 2020, “Adempimenti ai sensi dell’art. 37, comma 4, del d.lgs. 18.04.2016 n. 50 – Acquisto quote societarie della società Asmel consortile s.c. a r.l. per adesione alla centrale di committenza in house”.

Nel parere deliberato nella riunione del 27 aprile 2021 ai sensi dell’art. 21-bis della legge n. 287/1990, l’Autorità ha rilevato la sussistenza di alcune criticità concorrenziali riconducibili alla carenza dei presupposti per un legittimo affidamento *in house* dei servizi di centrale di committenza e di committenza ausiliaria in capo ad Asmel consortile s.c. a r.l., alla luce di quanto previsto dallo Statuto di Asmel consortile s.c. a r.l. e del Regolamento sul controllo analogo, parimenti approvati dalla Città con la Deliberazione in oggetto.

Con comunicazioni del 29 giugno 2021 e del 6 luglio 2021 il Comune di Lavello ha informato l’Autorità di alcune modifiche previste allo Statuto e al Regolamento per il controllo analogo di Asmel consortile volte a consentire l’iscrizione della stessa all’elenco delle amministrazioni aggiudicatrici che operano tramite organismi *in house* ex art. 192, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016, che, tuttavia, non risultano allo stato essere state approvate dall’assemblea societaria e conseguentemente implementate.

Preso atto del mancato adeguamento dell’amministrazione al suddetto parere motivato, l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 31 agosto 2021, ha disposto di impugnare dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata la Deliberazione del consiglio comunale della Città di Lavello n. 51 del 29 dicembre 2020, “Adempimenti ai sensi dell’art. 37, comma 4, del d.lgs. 18.04.2016 n. 50 – Acquisto quote societarie della società Asmel consortile s.c. a r.l. per adesione alla centrale di committenza in house”.

AS1791 – REGIONE SICILIANA – MODALITÀ DI ACCESSO ALLA PEDIATRIA DI LIBERA SCELTA

Roma, 21 settembre 2021

Assessorato alla Salute della Regione Siciliana
Azienda Sanitaria Provinciale di Catania
Ministero della Salute

L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nell’esercizio del potere di cui all’art. 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, nella sua adunanza del 14 settembre 2021, ha deliberato di formulare le seguenti considerazioni in relazione alle criticità concorrenziali derivanti dalle modalità di accesso alla professione di Pediatra di Libera Scelta (PLS) nella Regione Siciliana.

Ai fini del conferimento di nuovi incarichi di PLS, la disciplina derivante dall’Accordo Collettivo Nazionale dei Pediatri di libera scelta (ACN) e dall’Accordo integrativo regionale di Pediatria (AIR, ovvero il Decreto dell’Assessore della Salute della Regione Siciliana del 29 giugno 2011, contenente “*Accordo integrativo regionale di pediatria*”, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Regione Siciliana del 22 luglio 2011) distingue tra i c.d. ambiti ordinari territoriali carenti e ambiti in carenza straordinaria o sofferenza assistenziale.

Riguardo all’applicazione della disciplina derivante dagli accordi ad opera della Regione e delle Aziende Sanitarie Provinciali, l’Autorità ritiene opportuno svolgere le seguenti considerazioni, con riferimento all’adozione di bandi per un numero ridotto di posti a fronte delle sofferenze assistenziali e dell’assegnazione di assistiti in sovrannumero ai pediatri disponibili.

Quanto al primo profilo, con riguardo ai bandi volti a inserire tra i PLS un numero ridotto di posti a fronte delle sofferenze assistenziali, si richiama l’art. 21 dell’AIR (“*Ambiti in sofferenza assistenziale*”), che disciplina la copertura degli ambiti in carenza straordinaria o sofferenza assistenziale. In particolare, il comma 6 dispone che: “*In ogni caso l’ingresso di nuovi pediatri sarà graduale e pertanto, nel caso in cui il calcolo dovesse comportare l’inserimento di più pediatri, l’Azienda dovrà inserire una sola unità e rivalutare in seno al comitato aziendale, a distanza di 12 mesi, la persistenza delle condizioni di sofferenza, secondo quanto precedentemente specificato ed il potenziale di accoglienza dell’ambito*”.

Orbene, l’applicazione di tale previsione ha fatto sì che – a fronte di numerose aree in cui veniva registrata una carenza di PLS dislocate in differenti ambiti territoriali in sofferenza assistenziale – i Comitati competenti delle Aziende Sanitarie Provinciali (ASP), quale l’ASP di Catania, abbiano

approvato un numero di nuovi incarichi nettamente inferiore rispetto al fabbisogno di PLS accertato¹.

Quanto appena esposto integra una criticità concorrenziale, in quanto restringe ingiustificatamente l'accesso alla professione di PLS pur a fronte di una domanda elevata, incidendo così sulla libertà di scelta da parte degli assistiti, garantita anche dalla l. n. 833/1978².

Tale decisione non appare, peraltro, giustificata neanche da ragioni di economicità, considerato che la previsione di nuovi incarichi in numero adeguato al fabbisogno non altera la spesa pubblica sanitaria relativa alla pediatria di base, posto che il trattamento economico dei pediatri convenzionati per l'assistenza primaria è costituito da una quota fissa del compenso per assistito e da una quota variabile, secondo quanto previsto dall'art. 28 ACN.

La selezione di un numero di pediatri inferiore rispetto all'effettivo fabbisogno determina, specularmente, un'ulteriore grave criticità concorrenziale potenzialmente idonea a incidere sulla tutela della salute garantita dall'art. 32 della Costituzione, consistente nell'assegnazione di assistiti in sovrannumero ai pediatri disponibili.

L'art. 38, comma 1, dell'ACN precisa che i pediatri iscritti negli elenchi possono acquisire un numero massimo di scelte pari a 800 unità, come anche confermato dall'Accordo regionale. Tale limite può essere superato, in conseguenza delle deroghe previste dall'art. 32 (neonati e appartenenti a nuclei familiari nell'ambito dei quali il pediatra abbia già in cura altro soggetto in età pediatrica), comunque per un periodo di tempo determinato e in misura non superiore al 10% del massimale e, dunque, il tetto massimo è pari a 880 unità. Inoltre, ai sensi degli artt. 39 commi 7, 9 e 11, nonché dell'art. 38, comma 13, dell'ACN, non concorrono alla determinazione del massimale le scelte temporanee (pazienti extracomunitari e i pazienti non residenti), i pazienti ultra-quattordicenni con patologie croniche (e fino al compimento del sedicesimo anno di età) e i pazienti che hanno esercitato il diritto di revoca verso un pediatra ultra-massimalista.

La circostanza che vengano escluse alcune categorie di pazienti dal massimale incide ulteriormente sulla distorsione discendente dalla previsione di eccedere dal massimale di 800 pazienti,

¹ In via esemplificativa, si richiamano il verbale del Comitato Aziendale per la Pediatria dell'ASP di Catania del 18 settembre 2018 (poi integrato il successivo 20 novembre), nella parte in cui, a fronte dell'accertamento di complessive 24 sofferenze assistenziali (nell'area di 7 diversi ambiti territoriali, di cui 12 a Catania), veniva approvata la richiesta di bandire il convenzionamento per 8 pediatri, ovvero uno per ciascuna zona carente straordinaria in sofferenza assistenziale (a cui si aggiungeva straordinariamente un'altra unità nell'ambito di Acireale), ai sensi del citato art. 21 AIR. Inoltre, accertando contestualmente la gravità della situazione, si proponeva di richiedere al comitato regionale una deroga all'art. 21 attuando la procedura di inserimento di nuovi pediatri semestralmente anziché annualmente. Successivamente, in data 7 marzo 2019, il Comitato regionale di Pediatria riteneva che fosse possibile bandire solo una zona in sofferenza per ogni ambito, ovvero solo 7 posti di PLS. Conseguentemente, con decreto n. 748 del 24 aprile 2019, l'Assessorato della Salute della Regione Siciliana disponeva la pubblicazione di un solo posto per ciascuno dei 7 ambiti carenti richiesti dall'ASP di Catania. Inoltre, il Comitato Regionale Permanente di PLS, interpellato dal detto Comitato Aziendale, ha negato che si possa derogare all'art. 21 AIR nella parte in cui prevede la possibilità di inserire un pediatra l'anno. Parimenti, con deliberazione n. 1421 del 27 novembre 2020, l'ASP di Catania ha approvato complessivamente quattro incarichi, a fronte della delibera del 27 ottobre 2020 del Comitato Aziendale dell'ASP di Catania con la quale aveva individuato complessivamente 23 posti in sofferenza assistenziale di pediatria ai sensi dell'art. 21 AIR.

² Infatti, l'art. 19, comma 2, della L. n. 833/1978 dispone: "Ai cittadini è assicurato il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura nei limiti oggettivi dell'organizzazione dei servizi sanitari". Inoltre, l'art. 48, comma 1 n. 1, della medesima legge prevede che gli accordi collettivi nazionali devono prevedere: "il rapporto ottimale medico-assistibili per la medicina generale e quella pediatrica di libera scelta, al fine di determinare il numero dei medici generici e dei pediatri che hanno diritto di essere convenzionati in ogni unità sanitaria locale, fatto salvo il diritto di libera scelta del medico per ogni cittadino".

configurando in capo al pediatra disponibile un numero di assistiti eccedente ben oltre il limite degli 880.

Inoltre, in concreto, si registra anche la prassi di eccedere siffatto massimale, consentendo ai PLS disponibili di accettare fino a mille scelte, come deliberato dal Comitato Aziendale per la Pediatria dell'ASP di Catania nella seduta del 30 ottobre 2019, in cui è indicato di *“Ricorrere a quanto previsto dall'art. 39 - comma 12/ACN³ assegnando in sovrannumero gli assistiti ai pediatri disponibili nell'ambito fino ad un massimo di 1000 scelte”*, anziché indire delle procedure per l'individuazione di nuovi PLS.

A ciò si aggiunga che l'affidamento cronico di un numero eccedente il massimale ai pediatri disponibili risulta essere una prassi diffusa presso l'ASP di Catania, suddivisa in 9 ambiti territoriali e ove attualmente i 122.080 pazienti sono assistiti da 148 pediatri di libera scelta e di questi 62 (pari al 42%) sono ultra massimalisti, ossia hanno più di 880 pazienti. Ciò non può che incidere negativamente anche sul livello dei servizi offerti ai pazienti, chiaramente influenzato dal numero abnorme di assistiti determinato dal blocco all'ingresso di nuovi pediatri.

In questa prospettiva l'Autorità ha già auspicato un ripensamento, a livello nazionale, delle modalità di calcolo del rapporto ottimale per l'individuazione del numero dei pediatri di base attivi in un dato ambito territoriale, al fine di rendere coerente la base di calcolo dello stesso con il numero dei bambini effettivamente assistiti dai pediatri di base, nell'ottica di migliorare l'offerta e il benessere degli utenti, senza alterare la spesa pubblica sanitaria relativa alla pediatria di base⁴. Sulla stessa linea si è, peraltro, espressa anche la giurisprudenza amministrativa che recentemente ha ravvisato una violazione dei principi concorrenziali affermando che, *“essendosi di fatto creata una ingiustificata restrizione all'accesso alla professione della pediatria di libera scelta divenuta, di tal guisa, sostanzialmente a numero chiuso. In proposito, si rileva come il numero esiguo di ingressi consentiti dagli avvisi regionali qui impugnati risulta irrispettoso dei principi pro-concorrenziali a cui dovrebbe invece conformarsi l'azione dell'amministrazione a fronte delle ingenti carenze organiche riscontrate in atti, le quali vengono compensate attraverso l'aumento del numero di pazienti in capo al singolo pediatra, superando i limiti imposti dall'ACN, e restringendo la platea di pediatri disponibili per l'utenza”*⁵.

In conclusione, considerato che da quanto esposto si configura una ingiustificata restrizione all'accesso alla professione di PLS, con serie ripercussioni anche sul livello dei servizi offerti e, conseguentemente, sul diritto alla salute garantito dall'art. 32 della Costituzione, l'Autorità auspica un ripensamento dei criteri adottati per l'inserimento di nuovi pediatri nelle aree in sofferenza assistenziale, garantendo l'ampliamento del numero di pediatri attivi.

L'Autorità auspica, altresì, la limitazione del ricorso alla deroga ai massimali prevista dall'art. 12, comma 3, ACN, consentendola solo ed esclusivamente per un tempo chiaramente determinato,

³ Art. 39, comma 12, ACN: *“12. Nella ipotesi di ambito territoriale in cui insistano assistiti in età pediatrica in numero non sufficiente a determinare una zona carente le scelte possono essere attribuite a:*

a) pediatri iscritti nell'elenco dello stesso ambito territoriale o, in subordine, in un ambito limitrofo con le procedure e modalità di cui al comma 13 anche oltre il massimale;

b) nel caso di indisponibilità dei pediatri o inadeguatezza dei rimedi di cui alla precedente lettera a) le scelte possono essere temporaneamente assegnate al medico iscritto negli elenchi dei medici di medicina generale per l'assistenza primaria”.

⁴ Segnalazione ex art. 21 della l. n. 287/1990 del 19 novembre 2009, AS641 – *Restrizioni all'accesso alla professione di Pediatra di Libera Scelta*, in Boll. AGCM n. 45/2009.

⁵ Cfr. sentenza n. 1490 del 10 maggio 2021 del Tar Sicilia, sede di Palermo.

nonché l'adozione di un meccanismo tale da consentire la ponderazione ai fini della determinazione del massimale anche delle scelte temporanee (pazienti extracomunitari e i pazienti non residenti), dei pazienti ultra-quattordicenni con patologie croniche (e fino al compimento del sedicesimo anno di età) e dei pazienti che hanno esercitato il diritto di revoca verso un pediatra ultra-massimalista, al fine di rendere maggiormente corrispondente il relativo computo degli assistiti in deroga al numero dei pazienti effettivamente assistiti dal PLS.

L'Autorità, infine, invita codeste Amministrazioni a comunicare, entro il termine di trenta giorni dalla ricezione della presente segnalazione, le determinazioni assunte riguardo alle criticità concorrenziali sopra evidenziate.

La presente segnalazione sarà pubblicata sul Bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

AS1792 - COMUNE DI CASTELLANETA (TA) - PROROGA DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITÀ TURISTICO-RICREATIVE

Roma, 21 maggio 2021

Comune di Castellaneta

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 18 maggio 2021, ha deliberato di esprimere il proprio parere, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con riferimento alla Deliberazione di Giunta Comunale del 17 dicembre 2020, n. 143, avente ad oggetto "*Legge 30 dicembre 2018 n. 145 <<Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e Bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021>>, art.1, commi 682, 683, 684 in combinato disposto con la legge 17 luglio 2010, n. 77 di conversione in legge, con modificazioni, del Decreto-Legge 19 maggio 2010, n. 34. Atto di indirizzo per l'applicazione dell'estensione ex lege della durata delle concessioni demaniali marittime vigenti*", e a ogni altro atto ad essa presupposto e conseguente.

In particolare, mediante il suddetto atto amministrativo, il Comune di Castellaneta ha esteso la durata delle concessioni di beni del demanio marittimo con finalità turistico-ricreative¹ in favore dei concessionari esistenti, sulla base di quanto previsto dall'articolo 1, commi 682, 683 e 684, della Legge n. 145/2018 (che ha disposto un nuovo termine di scadenza delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative alla data del 31 dicembre 2033), nonché dall'articolo 182, comma 2, del Decreto Legge 19 maggio 2020, n. 34, come convertito dalla Legge 17 luglio 2020, n. 77 (nella parte in cui tali norme si riferiscono, confermandolo, al meccanismo di proroga *ex lege* delle concessioni demaniali marittime).

In linea generale, l'Autorità ricorda che, in materia di affidamenti riguardanti l'uso di beni pubblici (rientranti nel demanio o nel patrimonio indisponibile dello Stato o degli enti locali), l'individuazione del privato affidatario deve avvenire mediante l'espletamento, da parte della Pubblica Amministrazione, di procedure ad evidenza pubblica².

¹ Ricomprendendo in esse le concessioni demaniali marittime vigenti alla data del 1° gennaio 2019 relative a: gestione di stabilimenti balneari; esercizi di ristorazione e somministrazione di bevande, cibi precotti e generi di monopolio; noleggio di imbarcazioni e natanti in genere; gestione di strutture ricettive ed attività ricreative e sportive; esercizi commerciali; servizi di altra natura, compatibilmente con le esigenze di utilizzazione di cui alle precedenti categorie.

² Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sentenza 25 settembre 2009, n. 5765, e Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 18 novembre 2019, n. 7874, nonché, da ultimo, Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 16 febbraio 2021, n. 1416 e Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 9 marzo 2021, n. 2002.

In tal senso si è espressa anche l'ANAC con la delibera del 17 gennaio 2019, n. 25.

Al riguardo, si evidenzia che gli articoli 49 e 56 del TFUE impongono agli Stati Membri l'abolizione delle restrizioni ingiustificate alle libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi, ossia di tutte le misure che vietano, ostacolano o comunque sono idonee a comprimere l'esercizio di tali libertà. Secondo la Corte di Giustizia Europea, una normativa nazionale che consente la proroga automatica delle concessioni demaniali pubbliche in essere per attività turistico-ricreative deve considerarsi in violazione di dette disposizioni³.

Inoltre, la Direttiva 2006/123/CE (cosiddetta Direttiva Servizi) prevede, all'articolo 12, che *“qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati Membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento”* (par. 1), e che, in tali casi, *“l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami”* (par. 2).

Come noto, gli Stati Membri sono tenuti a conformarsi ai richiamati principi eurounitari e, ove la normativa interna non rispetti le disposizioni della Direttiva citata, contrastando di riflesso con i principi di libera circolazione e di libertà di stabilimento, se ne impone la relativa disapplicazione⁴. In tal senso, l'Autorità, in precedenti interventi di *advocacy*, si è più volte pronunciata sulla necessità di procedere agli affidamenti delle concessioni – tra cui quelle riguardanti i beni demaniali marittimi ed aventi finalità turistico-ricreative⁵ – mediante lo svolgimento di procedure ad evidenza pubblica. In particolare, è stato osservato che nei mercati in cui, in ragione delle specifiche caratteristiche oggettive delle attività tecniche, economiche e finanziarie, esiste un'esclusiva o sono ammessi ad operare un numero limitato di soggetti, l'affidamento delle concessioni deve comunque avvenire mediante procedure concorsuali trasparenti e competitive, al fine di attenuare gli effetti distorsivi della concorrenza connessi alla posizione di privilegio attribuita al concessionario⁶.

³ Cfr. sentenza della Corte di Giustizia del 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa srl e a. contro Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro e a.*

⁴ Si ricorda, infatti, che, secondo la consolidata giurisprudenza europea, tutte le amministrazioni nazionali, nell'esercizio delle loro funzioni, sono tenute ad applicare le disposizioni del diritto europeo, disapplicando le norme nazionali ad esse non conformi; cfr., *ex multis*, le sentenze pronunciate dalla Corte di Giustizia Europea nella causa 103/88, *Fratelli Costanzo c. Comune di Milano*, nonché nella causa C-224/97, *Ciola* e nella causa C-198/01, *Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*.

In tal senso, la Corte di Giustizia Europea ha ribadito, da ultimo nella sentenza del 4 dicembre 2018, caso C-378/17, che *“il principio del primato del diritto dell'Unione impone non solo agli organi giurisdizionali, ma anche a tutte le istituzioni dello Stato Membro di dare pieno effetto alle norme dell'Unione”* (par. 39), e ha ricordato che la disapplicazione della norma interna confliggente con la normativa europea costituisce un obbligo dello Stato Membro *“in tutte le sue articolazioni”* ossia che l'obbligo di disapplicare riguarda anche *“tutti gli organismi dello Stato, ivi comprese le autorità amministrative, incaricati di applicare, nell'ambito delle rispettive competenze, il diritto dell'Unione”* (par. 38). In proposito si vedano altresì, *ex multis*, le sentenze pronunciate dalla Corte di Giustizia Europea nella causa 106/77, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. Simmenthal SpA*, nella causa C-119/05, *Lucchini*, nella causa C-614/14, *Ognyanov* e nelle cause riunite C-52/16 e C-113/16, *«SEGRO» Kft*.

⁵ Cfr. la segnalazione resa dall'Autorità in data 12 dicembre 2018 ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/1990 (AS1550 – *Concessioni e criticità concorrenziali*, in Bollettino n. 48/2018).

⁶ Anche la giurisprudenza amministrativa ha rilevato un disallineamento tra la normativa nazionale che dispone la proroga delle concessioni e la normativa eurounitaria, evidenziando la necessità per le Amministrazioni Pubbliche di disapplicare la normativa nazionale in modo da garantire che la selezione degli operatori economici interessati avvenga in ogni caso

Con specifico riferimento alle procedure e ai provvedimenti di proroga delle concessioni già in essere⁷, l'Autorità ha più volte sottolineato⁸ che è nell'interesse del mercato effettuare un attento bilanciamento tra i benefici di breve periodo e i possibili costi che si potrebbero manifestare in un orizzonte temporale più ampio.

La concessione di proroghe in favore dei concessionari esistenti, infatti, rinvia ulteriormente il confronto competitivo per il mercato, così impedendo di cogliere i benefici che deriverebbero dalla periodica concorrenza per l'affidamento attraverso procedure ad evidenza pubblica. Quindi, eventuali proroghe degli affidamenti non dovrebbero comunque eccedere le reali esigenze delle Amministrazioni, per consentire quanto prima l'allocazione efficiente delle risorse pubbliche mediante procedure competitive.

Da ultimo, nella recente segnalazione ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90 in merito a "*Proposte di riforma concorrenziale ai fini della Legge Annuale per il Mercato e la Concorrenza anno 2021*" del 22 marzo 2021, inviata al Presidente del Consiglio dei Ministri, l'Autorità ha osservato come l'affidamento delle concessioni tramite procedure competitive consenta la piena valorizzazione del bene demaniale delle coste italiane che, come riconosciuto anche all'articolo 1,

tutelando la concorrenza, rispettando i principi di libera circolazione dei servizi, *par condicio*, imparzialità, proporzionalità, non discriminazione e trasparenza.

In proposito cfr., *ex multis*, TAR Veneto, sentenza n. 218/2020, TAR Puglia, sentenza n. 36/2020, e Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza n. 7874/2019, cit.; nonché, da ultimo, proprio sul tema della proroga automatica delle concessioni demaniali marittime in essere, TAR Toscana, sentenza n. 363/2021, Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 16 febbraio 2021, n. 1416, cit., e Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 9 marzo 2021, n. 2002, cit.. In particolare, nelle ultime due sentenze citate, il Consiglio di Stato ha statuito, nel primo caso, che "*qualsivoglia normativa nazionale o regionale deve in materia ispirarsi alle regole della Unione Europea sulla indizione delle gare (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 13 aprile 2017, n. 1763), stante l'efficacia diretta nell'ordinamento interno degli Stati membri delle pronunce della Corte*" e, nel secondo caso, che "*il nuovo contesto è connotato dalla presa in considerazione dell'efficacia del quadro giuridico unionale, ricavabile, a sostegno della tesi del Comune, dalla nota sentenza Corte UE Promoimpresa del 14 luglio 2016 come un quadro giuridico che impone la procedura selettiva, ove il Comune decida di esternalizzare la gestione degli arenili a fini turistico-ricreativi per la scarsità della risorsa predetta*".

In particolare in tema di disapplicazione della normativa nazionale confliggente con quella unionale, si richiamano altresì, da ultimo, TAR Sicilia, sentenza n. 504, del 15 febbraio 2021 (dove il Giudice ha indicato che "[...] *d) anche il funzionario pubblico, nel dare attuazione alla legge, deve applicare la fonte normativa prevalente e, quindi, nel contrasto fra diritto europeo immediatamente vincolante e disciplina nazionale, deve assegnare prevalenza al primo; [...] f) quanto esposto rende superflua ogni altra considerazione, ma può, comunque, aggiungersi che le osservazioni della Corte di Giustizia in ordine all'obbligo di disapplicazione della disciplina nazionale in contrasto con il diritto comunitario non costituiscono un <<obiter dictum>>, ma consistono in affermazioni rese in sede di rinvio pregiudiziale e relative alla corretta interpretazione dei Trattati in relazione al caso deciso, cioè in occasione del puntuale assolvimento dei compiti istituzionali propri di tale organo, con la conseguenza che la relativa pronuncia risulta vincolante*") e TAR Campania, sentenza n. 265, del 29 gennaio 2021 (dove il Giudice ha rilevato che "*L'assunto attono di avvenuta proroga automatica quindicennale del rapporto instaurato con le pregresse concessioni demaniali marittime si infrange, pertanto, contro l'indirizzo giurisprudenziale disapplicativo delle norme legislative dilatorie emanate in subiecta materia, propugnato anche da questa Sezione nelle sentenze n. 1697 del 2 ottobre 2019 e n. 221 del 10 febbraio 2020, e ispirato all'arresto sancito in materia dalla Corte di Giustizia UE, sez. V, nella citata sentenza 14 luglio 2016, C-458/14 e C-67/15*").

⁷ Si ricorda, inoltre, che la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nello stabilire che l'affidamento delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo, che riguardano risorse naturali scarse, debba necessariamente realizzarsi attraverso una procedura di selezione tra candidati potenziali nel rispetto di tutte le garanzie di imparzialità e di trasparenza, nonché di adeguata pubblicità, ha posto in rilievo che una normativa nazionale che preveda una proroga *ex lege* della data di scadenza di tali concessioni equivale a un rinnovo automatico in contrasto con il dettato dell'articolo 12, par. 2, della Direttiva 2006/123/CE (cfr. CGUE, Sez. V, sentenza del 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, cit.).

⁸ Cfr. la segnalazione resa dall'Autorità in data 1° luglio 2020, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/1990, AS 1684 – *Osservazioni in merito alle disposizioni contenute nel Decreto Rilancio*, in Bollettino n. 28/2020. Si vedano, inoltre, le segnalazioni AS 135 – *Proroghe delle concessioni autostradali*, in Bollettino n. 19/98; AS491 – *Disposizioni sul rilascio delle concessioni di beni demaniali e sull'esercizio diretto delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo*, in Bollettino n. 46/2008; AS1114 – *Regime concessorio presente nel porto di Livorno*, in Bollettino n. 12/2014; AS1137 – *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2014*, in Bollettino n. 27/2014.

comma 675, della stessa legge n. 145/2018, rappresenta un elemento strategico per il sistema economico del Paese.

Tali principi sono stati di recente confermati dal TAR Toscana⁹, che ha integralmente accolto il ricorso *ex* articolo 21-*bis* della legge n. 287/90 con cui la scrivente Autorità ha impugnato un provvedimento (emesso da altra Amministrazione comunale) di tenore analogo a quello qui in esame, riconoscendo così la piena legittimità dell'intervento dell'Autorità, nell'esercizio dei poteri ad essa conferiti dalla disposizione sopra citata, in materia di proroga automatica, senza gara, di concessioni demaniali marittime aventi finalità turistico-ricreative¹⁰.

Alla luce di tutto quel che precede, l'Autorità ritiene che, per le ragioni sopra esposte, codesto Comune avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento del citato atto amministrativo (Deliberazione di Giunta Comunale n. 143/2020) per contrarietà della stessa ai principi ed alla disciplina eurounitaria sopra richiamata. Le disposizioni relative alla proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative contenute nel provvedimento amministrativo in parola integrano, infatti, specifiche violazioni dei principi concorrenziali, nella misura in cui impediscono il confronto competitivo che dovrebbe essere garantito in sede di affidamento di servizi incidenti su risorse demaniali di carattere scarso, in un contesto di mercato nel quale le dinamiche concorrenziali sono già particolarmente affievolite a causa della lunga durata delle concessioni attualmente in essere.

In conclusione, dunque, l'atto amministrativo comunale in questione (Deliberazione di Giunta Comunale n. 143 del 17 dicembre 2020) si pone in contrasto con gli articoli 49 e 56 del TFUE, in quanto suscettibile di limitare ingiustificatamente la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi nel mercato interno, nonché con le disposizioni normative eurounitarie in materia di affidamenti pubblici, con particolare riferimento all'articolo 12 della cosiddetta Direttiva Servizi.

Ai sensi dell'articolo 21-*bis*, comma 2, della legge n. 287/1990, il Comune di Castellaneta dovrà pertanto comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

⁹ Cfr. sentenza n. 363 dell'8 marzo 2021, cit..

¹⁰ In particolare, il TAR Toscana ha annullato la Determina Dirigenziale n. 408 del 21 maggio 2020 del Comune di Piombino, oggetto di parere motivato dell'Autorità ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge n. 287/90 (cfr. AS1701 – *Comune di Piombino (LI): concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative*, in Bollettino n. 41/2020), con la quale l'ente locale in questione aveva avviato la procedura per la proroga della validità temporale delle concessioni demaniali marittime insistenti sul territorio comunale senza dar corso alla procedura comparativa prevista dall'articolo 12 della Direttiva 2006/123/CE. In tale pronuncia, il giudice amministrativo ha espressamente affermato che il Comune avrebbe dovuto disapplicare le disposizioni normative nazionali che prevedono la proroga automatica senza gara delle concessioni, per contrasto delle stesse con la normativa eurounitaria di cui all'articolo 12 della Direttiva 2006/123/CE, ed espletare procedure ad evidenza pubblica per l'individuazione dei nuovi concessionari, una volta scadute le concessioni in essere.

Comunicato in merito al mancato adeguamento del Comune di Castellaneta al parere motivato espresso dall’Autorità, ex articolo 21-bis della legge n. 287/1990, avverso la Deliberazione di Giunta Comunale del 17 dicembre 2020, n. 143, avente ad oggetto la proroga automatica, senza gara pubblica, della validità temporale delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative in essere, in particolare in esecuzione delle disposizioni legislative per l’estensione della scadenza alla data del 31 dicembre 2033 (legge n. 145/2018, articolo 1 commi 682, 683 e 684, e Decreto cosiddetto Rilancio).

Nella propria riunione del 18 maggio 2021, l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha deliberato di inviare un parere motivato ai sensi dell’articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in merito al contenuto della Deliberazione di Giunta Comunale del 17 dicembre 2020, n. 143, adottata dal Comune di Castellaneta e avente ad oggetto la proroga automatica al 31 dicembre 2033 della validità temporale delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative insistenti sul territorio comunale.

In particolare, con la predetta Deliberazione di Giunta Comunale il Comune di Castellaneta ha disposto la proroga automatica, senza gara pubblica, della scadenza temporale delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, dando applicazione alla sopra citata normativa nazionale la quale tuttavia - ponendosi in contrasto con il diritto euro-unitario, e in particolare con gli articoli 49 e 56 del TFUE e con i principi di concorrenza ed evidenza pubblica negli affidamenti - avrebbe dovuto essere disapplicata.

A seguito della ricezione di detto parere motivato, il Comune di Castellaneta non ha fornito all’Autorità, nei termini di legge, alcun riscontro.

Preso dunque atto del mancato adeguamento dell’Amministrazione comunale al parere motivato, l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 27 luglio 2021, ha disposto di impugnare dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia la Deliberazione di Giunta Comunale del 17 dicembre 2020, n. 143, adottata dal Comune di Castellaneta e concernente la proroga automatica senza gara delle concessioni demaniali marittime comunali ad uso turistico-ricreativo.

***Autorità garante
della concorrenza e del mercato***

Bollettino Settimanale
Anno XXXI- N. 39 - 2021

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

Valerio Ruocco, Simonetta Schettini, Manuela Villani
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Ufficio Statistica e Applicazioni Informatiche
Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma
Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256

Web: <https://www.agcm.it>

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
