



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXX - n. 26

**Publicato sul sito www.agcm.it
30 giugno 2020**

Nuova versione del 17 luglio 2020

SOMMARIO(*)

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
A536 - REGIONE TOSCANA/GARA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE	
<i>Provvedimento n. 28255</i>	5
I840 - OSTACOLI ALLE ARENE A TITOLO GRATUITO	
<i>Provvedimento n. 28264</i>	27
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	43
C12290 - CENTRO CALOR/RESTIANI	
<i>Provvedimento n. 28256</i>	43
C12295B - ACEA-MEDITERRANEA-ALMA C.I.S./PESCARA DISTRIBUZIONE GAS	
<i>Provvedimento n. 28257</i>	45
C12295 - ACEA-MEDITERRANEA-ALMA C.I.S./ALTO SANGRO DISTRIBUZIONE GAS-PESCARA DISTRIBUZIONE GAS	
<i>Provvedimento n. 28258</i>	49
C12296 - MSC CRUISES-PALUMBO GROUP/PALUMBO MALTA SHIPYARD-PALUMBO SHIPYARD	
<i>Provvedimento n. 28259</i>	<i>Errore. Il segnalibro non è definito.</i>
C12279 - DIPERDÌ/RAMI DI AZIENDA DI SMA E SOCIETÀ GENERALE DISTRIBUZIONE	
<i>Provvedimento n. 28263</i>	58
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	65
AS1677 - SERVIZIO DI VERIFICA IBAN PER I PAGAMENTI DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI TRAMITE PIATTAFORMA PAGOPA	
<i>AS1678 - REGIONE CAMPANIA - ASPETTI RESTRITTIVI IN MATERIA DI COMMERCIO SU AREE PUBBLICHE E DISTRIBUZIONE DEI CARBURANTI</i>	65
<i>AS1678 - REGIONE CAMPANIA - ASPETTI RESTRITTIVI IN MATERIA DI COMMERCIO SU AREE PUBBLICHE E DISTRIBUZIONE DEI CARBURANTI</i>	67
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	71
PS11771 - BRACCIALETTI ANTICOVID	
<i>Provvedimento n. 28262</i>	71

(*) Nella presente versione del Bollettino n. 26/2020 il provv. n. 28259 del 10 giugno 2020 è pubblicato nella versione rettificata a seguito della delibera del 14 luglio 2020.

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

A536 - REGIONE TOSCANA/GARA PER L’AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE

Provvedimento n. 28255

L’AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 3 giugno 2020;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTO l’articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea (TFUE);

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

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la Comunicazione della Commissione sulla cooperazione nell’ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza, del 27 aprile 2004;

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

VISTA la “*Comunicazione relativa all’applicazione dell’articolo 14 bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287*” assunta con provvedimento n. 16218 nell’adunanza del 12 dicembre 2006;

VISTA la denuncia di Autolinee Toscane S.p.A. pervenuta in data 15 ottobre 2019 e successive integrazioni;

VISTA la denuncia della Regione Toscana – Direzione Generale Politiche Mobilità, Infrastrutture e Trasporto Pubblico Locale pervenuta in data 11 marzo 2020 e successive integrazioni;

VISTE le audizioni con la Regione Toscana del 30 ottobre 2019 e con il Consorzio ONE S.c a.r.l. del 19 novembre 2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1.1 Le imprese denunciate

1. ONE S.c. a r.l. (nel seguito, anche ‘ONE’) è una società consortile costituita in data 27 dicembre 2017 con il fine di assumere, in proprio e per conto delle società consorziate, gli obblighi derivanti dal contratto ponte di cui al Decreto Dirigenziale n. 11613 del 4 agosto 2017 (di seguito “Contratto Ponte”), stipulato con la Regione Toscana in data 29 dicembre 2017, contestualmente all’“*Accordo tra Regione Toscana, Mobit S.c. a r.l. (in proprio e per conto delle proprie consorziate) e Autolinee Toscane S.p.A. in merito ai rapporti tra contratto di gara e contratto ponte*” (di seguito, *Accordo a latere*), per garantire la continuità dei servizi di trasporto pubblico su gomma urbano ed

*extra-urbano (TPL)*¹ nell'ambito regionale toscano, nelle more della stipula del contratto con l'aggiudicatario della gara unica relativa ai suddetti servizi, allo scopo di assicurare un livello del servizio adeguato alla domanda di mobilità e di *“dare tempestiva attuazione alle attività propedeutiche necessarie per il contratto di gara”*. ONE, nel 2018, ha realizzato un fatturato pari a circa 237,3 milioni di euro.

Di seguito sono elencate le imprese consorziate a ONE, di primo e secondo livello, attive nell'erogazione di servizi di TPL in Toscana, delle quali **sono Parti** del presente procedimento, **oltre a ONE S.c. a r.l., quelle indicate in grassetto**² (da ora in poi indicate tutte insieme come “gestori uscenti” o “consorziate”).

2. ATAF&Linea S.c. a r.l., che detiene una quota del capitale sociale di ONE del 18,56% e ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 101,8 milioni di euro. Il suo capitale sociale è a sua volta detenuto da:

- **Ataf Gestioni S.r.l.**, società controllante con una quota del 77,8%, che ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 86,2 milioni di euro;
- **Li-nea S.p.A.**, che ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 15,7 milioni di euro.

3. Tiemme S.p.A., che detiene una quota del capitale sociale di ONE del 9,87% e ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 85,3 milioni di euro.

4. Siena Mobilità S.c. a r.l., che detiene una quota del capitale sociale di ONE dell'11,88% e ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 37,5 milioni di euro. Il suo capitale sociale è a sua volta detenuto da:

- Tiemme S.p.A., società controllante con una quota dell'86,22%, già menzionata;
- **ByBus S.c. a r.l.**, che ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 3,8 milioni di euro;
- **BusItalia – Sita Nord S.r.l.**, che ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 143 milioni di euro.

5. CTT Nord S.r.l., che detiene una quota del capitale sociale di ONE del 10,78% e ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 100 milioni di euro.

6. Vaibus S.c. a r.l., che detiene una quota del capitale sociale di ONE del 10,3% e ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 32,3 milioni di euro. Il suo capitale sociale è a sua volta detenuto da:

- CTT Nord S.r.l., società controllante con una quota del 89,6%, già menzionata;
- **Trasporti Toscani S.r.l.**, che ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 6,9 milioni di euro;

¹ La gestione del TPL nell'Ambito Regionale Toscano comprende anche l'esercizio della Funicolare Certaldo, della Funicolare Montenero e della Tramvia Firenze.

² La Regione Toscana, nella sua comunicazione del 28 maggio 2020, ha chiarito che Consorzio Lucchese Bus S.c.p.a. (CLUB), Autoservizi F.lli Magherini S.n.c., Puccionibus S.r.l., Renieri Bus di Beatrice e Valeria Renieri & C. S.n.c. e Autolinee Sequi Pier Luigi S.a.s., hanno regolarmente completato la procedura di trasferimento dei beni, fornendo tutte le relative informazioni necessarie. Pertanto, le citate società non sono Parti del presente procedimento.

- Consorzio Lucchese Bus S.c.p.a. (CLUB), che ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 7,7 milioni di euro.

7. Consorzio Pisano Trasporti S.r.l. (CPT), che detiene una quota del capitale sociale di ONE dell'8,7% e ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 32,1 milioni di euro. Il suo capitale sociale è a sua volta detenuto da:

- CTT Nord S.r.l., società controllante con una quota del 95,3%, già menzionata;
- Autolinee Sequi Pier Luigi S.a.s.;
- **3' Millennium Travel S.r.l.**, che ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 1,7 milioni di euro.

8. Etruria Mobilità S.c. a r.l., che detiene una quota del capitale sociale di ONE del 7,54% e ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 23 milioni di euro. Il suo capitale sociale è a sua volta detenuto da:

- Tiemme S.p.A., società controllante con una quota del 52,57%, già menzionata;
- BusItalia – Sita Nord S.r.l., società già menzionata;
- Trasporti Toscani S.r.l., società già menzionata;
- **Baschetti Autoservizi S.r.l.** che ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 2 milioni di euro;
- **A.L.A. Bus S.r.l.** che ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 1,8 milioni di euro;
- Autolinee Toscane S.p.A. (cfr. *infra*);
- **Autolinee Fabbri S.r.l.**, che ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 1 milione di euro.

9. BluBus S.c. a r.l., che detiene una quota del capitale sociale di ONE del 6,82% e ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 22,6 milioni di euro. Il suo capitale sociale è a sua volta detenuto da:

- **Copit S.p.A.**, società controllante con una quota del 74,8%, che ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 20,7 milioni di euro;
- Trasporti Toscani S.r.l., società già menzionata;
- CTT Nord S.r.l., società già menzionata.

10. Consorzio Autolinee Pratesi S.c.a.r.l. (C.A.P.), che detiene una quota del capitale sociale di ONE del 6,49% e che ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 26,4 milioni di euro e il cui capitale sociale è interamente detenuto dalla **Cooperativa Autotrasporti Pratese – Società Cooperativa** che, nel 2018, ha realizzato un fatturato pari a 40,6 milioni di euro.

11. Autolinee Mugello Valdisieve S.c. a r.l. (A.M.V.), che detiene una quota del capitale sociale di ONE del 3,6% e ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 9,3 milioni di euro. Il suo capitale sociale è a sua volta detenuto da:

- BusItalia – Sita Nord S.r.l., società controllante con una quota del 68,6%, già menzionata;
- Autolinee Toscane S.p.A. (cfr. *infra*);
- Cooperativa Autotrasporti Pratese – Società Cooperativa, già menzionata;
- Autoservizi F.lli Magherini S.n.c.

12. Autolinee Chianti Valdarno S.c. a r.l. (A.C.V.), che detiene una quota del capitale sociale di ONE del 3,45% e ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 10 milioni di euro. Il suo capitale sociale è a sua volta detenuto da:

- BusItalia – Sita Nord S.r.l., società controllante con una quota del 78,08%, già menzionata;
- Cooperativa Autotrasporti Pratese – Società Cooperativa, già menzionata;
- **Ala Golden Tour S.r.l.**, che ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 2,7 milioni di euro;
- Autolinee Toscane S.p.A., (cfr. *infra*);
- **Fratelli Alterini Autoservizi Reggello di Piero Alterini e C. S.n.c.**

13. PiùBus S.c a r.l., che detiene una quota del capitale sociale di ONE del 2,01% e ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 6 milioni di euro. Il suo capitale sociale è a sua volta detenuto da:

- Cooperativa Autotrasporti Pratese – Società Cooperativa, che detiene una quota del 40,41%, già menzionata;
- BusItalia – Sita Nord, che detiene una quota del 40,74%, già menzionata;
- Copit S.p.A., società già menzionata;
- Puccionibus S.r.l.;
- Renieri Bus di Beatrice e Valeria Renieri & C. S.n.c.

1.2 I soggetti denunciati

14. Autolinee Toscane S.p.A. (di seguito “AT”) è una società interamente controllata da RATP Dev SA e dalla RATP Dev Italia S.r.l., a loro volta controllate dalla Rège Autonome des Transports Parisiens, Ente pubblico controllato dallo Stato francese. Il gruppo multinazionale è attivo nei servizi di trasporto terrestre di passeggeri in Francia e in altri paesi del mondo. Nel 2018, AT ha realizzato un fatturato in Italia pari a circa 3,8 milioni di euro.

15. Regione Toscana – Direzione Generale Politiche Mobilità, Infrastrutture e Trasporto Pubblico Locale (di seguito “Regione Toscana”) è l’Ente che, con Decreti n. 3546 dell’8 agosto 2012 e n. 3794 del 13 settembre 2013, ha dato avvio alla procedura di affidamento in concessione di servizi di trasporto pubblico locale nell’Ambito Territoriale Ottimale della Regione Toscana (di seguito, Ambito Regionale Toscano) ai sensi del Reg. CE n. 1370/2007, aggiudicandola definitivamente ad AT con decreto 19 aprile 2019 n. 6585.

II. LA DENUNCIA

16. In data 15 ottobre 2019, è pervenuta una denuncia da parte di AT, più volte integrata, da ultimo in data 26 maggio 2020, relativamente alla gara bandita dalla Regione Toscana nel 2013 per l’aggiudicazione dei servizi di TPL relativi al bacino unico regionale. In particolare, AT, aggiudicataria in via definitiva della gara, segnala i reiterati comportamenti ostruzionistici al suo subentro nella gestione del servizio posti in essere dai gestori uscenti del servizio consorziati in ONE, con particolare riguardo al mancato trasferimento di informazioni indispensabili e al mancato espletamento di atti necessari a consentire ad AT di succedere nella disponibilità di tutti i beni mobili (autobus e attrezzature) e immobili (depositi) essenziali, e del personale, nonché a consentire il corretto svolgimento del servizio.

17. Con comunicazione dell'11 marzo 2020, più volte integrata, da ultimo in data 28 maggio 2020, la Regione Toscana, con motivazioni sostanzialmente analoghe a quelle di AT, ha sollecitato un intervento dell'Autorità ai sensi dell'art. 102 del TFUE, con contestuale adozione di idonee misure cautelari ex art. 14 bis della legge n. 287/1990, al fine di evitare che gli ostacoli opposti dai gestori uscenti e da ONE al subentro di AT nello svolgimento dei servizi di TPL nella regione Toscana determinino danni gravi e irreparabili alla concorrenza, con un ulteriore slittamento dell'avvio del servizio, già più volte posticipato e attualmente fissato al 1° luglio 2020. In particolare la Regione Toscana - nell'evidenziare che la continuità del servizio è attualmente garantita in forma emergenziale mediante l'adozione di atti d'obbligo (cfr. *infra*) - ha chiesto un intervento dell'Autorità affinché la Regione "...possa procedere con la massima celerità a dare attuazione all'esito della Gara nel rispetto del principio di libera concorrenza assicurato dalla stessa, dell'interesse qualificato dell'aggiudicatario e del principio di economicità dell'azione amministrativa, comportando l'avvio del servizio, a seguito della procedura di evidenza pubblica un risparmio notevole per l'Ente".

III. LE PROBLEMATICHE EMERSE AL SUBENTRO DI AT NELL'OFFERTA DEL SERVIZIO DI TPL NELLA REGIONE TOSCANA

III.1 Il contenzioso sulla gara

18. Nel 2013, la Regione Toscana ha bandito la gara per l'affidamento del lotto unico regionale dei servizi di trasporto pubblico locale (nel seguito anche Gara TPL Toscana). Alla gara hanno partecipato due operatori, AT e il Consorzio Mobit S.c. a r.l.³ (di seguito Mobit).

Con decreto 2 marzo 2016 n. 973, la Regione ha inizialmente disposto l'aggiudicazione definitiva del servizio in favore di AT. L'aggiudicazione è stata impugnata da Mobit innanzi al TAR Toscana, che ha annullato l'aggiudicazione ritenendo entrambe le offerte irregolari. Avverso la relativa sentenza n. 1548/2016, emessa all'esito di un giudizio nell'ambito del quale è stata coinvolta in via pregiudiziale anche la Corte di Giustizia, per la risoluzione di alcune questioni interpretative del Reg. CE 1370/2007/CE, sia Mobit che AT hanno proposto ricorso in Consiglio di Stato.

19. In considerazione del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, il 29 dicembre 2017 la Regione, ai sensi dell'art. 5, par. 5 del Regolamento, ha dovuto sottoscrivere il Contratto Ponte con il consorzio ONE - costituito da tutte le imprese esercenti i servizi di TPL nell'Ambito Regionale Toscano, e per la quasi totalità imprese già aderenti a Mobit - per la gestione dei servizi oggetto della gara dal 1° gennaio 2018 al 31 dicembre 2019, durata ritenuta compatibile con la risoluzione del contenzioso e l'eventuale subentro del nuovo aggiudicatario AT. Contestualmente la Regione, Mobit e AT hanno sottoscritto l'Accordo *a latere* concernente "[...] i rapporti tra contratto di gara e Contratto Ponte".

20. A fronte dell'impossibilità di dare completamento alla procedura di gara con il subentro di AT nella gestione del servizio entro la scadenza del 31 dicembre 2019 prevista dal Contratto Ponte, i gestori uscenti consorziati in ONE hanno continuato a gestire il servizio sulla base di una serie di atti di imposizione d'obbligo per l'esercizio del servizio di TPL nell'Ambito Regionale Toscano adottati dalla Regione Toscana con decreti dirigenziali n. 21075 del 20 dicembre 2019, per il periodo

³ In Mobit si sono consorziati la quasi totalità degli attuali gestori del TPL nell'ATO unico della Regione Toscana.

dal 1° al 31 gennaio 2020, n.1058 del 28 gennaio 2020, per il periodo dal 1° al 29 febbraio 2020, n. 2865 del 21 febbraio 2020, per il periodo dal 1° marzo al 30 aprile 2020, n. 6157 del 24 aprile 2020, per il periodo dal 1° maggio al 31 maggio 2020. Stante la previsione di avvio del servizio alla data del 1° luglio p.v., la Regione Toscana è in procinto di adottare un ulteriore atto d'obbligo, nei confronti di ONE e dei gestori uscenti consorziati, per garantire il servizio anche per il mese di giugno 2020.

21. La Corte di giustizia dell'Unione ha pubblicato la sentenza sulla questione pregiudiziale sollevata dal Consiglio di Stato in data 21 marzo 2019, concludendo in senso sostanzialmente favorevole all'aggiudicazione di AT (su cui *infra*)⁴. La Regione Toscana, nelle more del giudizio e tenuto conto della decisione della CGUE, con decreto 19 aprile 2019 n. 6585, ha comunque disposto la nuova aggiudicazione definitiva in favore di AT, affidando a questi il compito di porre in essere, entro 6 mesi, tutte le attività necessarie per assicurare il corretto svolgimento del servizio a far data dal 1° gennaio 2020. Gli speculari obblighi a carico dei gestori uscenti consorziati in ONE sono disciplinati dai citati Contratto Ponte (art. 15 ed allegato "M") e Accordo *a latere*.

Nelle more il Consiglio di Stato, con sentenza dell'11 dicembre 2019⁵, ha statuito la legittimità della scelta della Regione Toscana di proseguire nella gara, richiedendo la presentazione da parte dei due contendenti di un nuovo PEF e lasciando valide la presentazione e valutazione delle offerte tecnica ed economica di Mobit e AT, così confermando l'aggiudicazione del 19 aprile 2019.

22. Subito dopo la rinnovata aggiudicazione della Gara TPL Toscana in favore di AT, Mobit ha instaurato un nuovo contenzioso innanzi al TAR Toscana (sez. I, R.G. n. 750/2019), concernente le modalità di calcolo dell'indice DSCR di sostenibilità finanziaria dell'offerta.

23. In data 19 marzo 2020, è stata pubblicata la sentenza del TAR Toscana, Sez. I, n. 344/2020, che ha respinto *in toto* il ricorso di Mobit.

24. Mobit ha impugnato dinanzi al Consiglio di Stato anche la predetta sentenza, con ricorso in appello munito di domanda cautelare, notificato in data 3 aprile 2020 (R.G. n. 2968/2020).

III.2 I fatti successivi alla rinnovata aggiudicazione e alle sentenze del Consiglio di Stato dell'11 marzo 2019 e del TAR Toscana del 19 marzo 2020

25. La disciplina delle attività propedeutiche al subentro dell'aggiudicatario, contenuta nell'art. 15 della L.R. n. 42/98, negli atti di gara, nell'allegato "M" del Contratto Ponte e nell'Accordo *a latere*, abbraccia un insieme ampio di obblighi di *facere* in capo ad AT, ai gestori uscenti e a ONE. Su questi ultimi, in particolare, grava sia il dovere di fornire tutte le informazioni rilevanti ai fini del subentro, sia il dovere di astenersi dal compiere attività che possano pregiudicare il buon esito del subentro da parte di AT. L'allegato "M" al Contratto Ponte, in particolare, individua tutte le attività propedeutiche che gli attuali gestori del servizio di TPL devono porre in essere (trasmissione di informazioni e attività correlate) in vista del subentro di AT.

26. All'indomani dell'aggiudicazione definitiva, si è aperto un ampio contraddittorio tra le Parti, che ha riguardato sia la carenza di informazioni fornite dai gestori uscenti e ONE in violazione del Contratto Ponte (e dell'Allegato M), sia le modalità di svolgimento dei sopralluoghi sui beni

⁴ Corte di Giustizia UE, IV Sezione, sentenza 21 marzo 2019 nelle cause riunite C-350/17 e C-351/17.

⁵ Sent. CdS, sez. V, n. 8411 del'11 dicembre 2019 di definizione dei ricorsi rubricati ai nn. 9624 del 2016, 9725 del 2016 e 9177 del 2017 tra AT S.p.A. e Mobit s.c. a r.l.

essenziali (immobili e bus) sia, infine, le modalità di acquisizione delle informazioni relative al personale. Tutti gli aspetti lamentati da AT sono stati sollevati nell'ambito di appositi incontri organizzati presso gli uffici della Regione.

27. Dopo una fase iniziale nella quale sembrava che i gestori uscenti e AT potessero arrivare ad una risoluzione dei punti di contrasto, il processo di subentro del nuovo operatore AT è entrato in una situazione di stallo. Nelle sue richieste di intervento, la Regione Toscana allega ampia documentazione concernente le fasi propedeutiche all'attuazione dell'esito della gara, dal febbraio 2020 a tutt'oggi⁶, dalla quale appare evincersi con chiarezza l'impossibilità di arrivare a una conclusione positiva della gara a causa dei comportamenti ostruzionistici posti in essere dai gestori uscenti, anche tramite il consorzio ONE.

28. La Regione evidenzia che, con nota del 21 febbraio 2020 inviata sia ad AT che a ONE, dando atto che le stesse non erano addivenute a un accordo sulla definizione della versione definitiva del cronoprogramma, comunicava di aver provveduto ad approvare autonomamente e, in via definitiva, il cronoprogramma delle attività di subentro relative a personale, autobus e tutti i beni mobili e immobili essenziali, a seguito delle procedure espletate ai sensi dell'art. 15 del Contratto Ponte sottoscritto in data 29 dicembre 2017. In risposta alle missive del 23 e 24 febbraio 2020 di ONE, la Regione precisava inoltre, con nota del successivo 26 febbraio, che il cronoprogramma inviato rappresentava la versione finale e definitiva al fine di dare attuazione alle attività di subentro del nuovo gestore, con avvio al 9 marzo 2020.

29. Con successiva delibera n. 281 del 2 marzo 2020, la Giunta regionale dava mandato al Dirigente del Settore TPL di sottoscrivere il contratto con efficacia differita all'avvio del servizio al 1° giugno 2020, così da coordinare attività complesse e non creare disagi all'utenza, e stabilendo che fino a tale data la continuità del servizio sarebbe stata garantita mediante l'adozione di atti di obbligo ai sensi del Reg. CE n.1370/2007.

30. Con comunicazione del 3 marzo 2020, ONE formulava alla Regione istanza di congruo differimento dell'efficacia del cronoprogramma motivando la richiesta alla luce dell'udienza del TAR Toscana del 26 febbraio 2020 in merito al già citato contenzioso (sez. I, R.G. n. 750/2019) sulla rinnovata aggiudicazione della gara ad AT, a esito della quale il Giudice aveva chiesto alle Parti di non richiedere il dispositivo, al fine di dare al Collegio un lasso di tempo adeguato per la pubblicazione della sentenza (comunque non superiore al mese) stante la complessità e la delicatezza della questione. In considerazione della circostanza che il cronoprogramma prevedeva che la firma degli atti di trasferimento iniziasse a far data dal 9 marzo 2020, e quindi presumibilmente prima della pronuncia del TAR Toscana, *[omissis]*^{*}. A nulla sarebbe valsa per ONE la circostanza che i suddetti atti prevedessero un termine di inizio di efficacia del trasferimento differito al 1° giugno 2020, in quanto ciò non avrebbe modificato il fatto che, già con la sottoscrizione degli atti in parola, le Parti si sarebbero trovate irrevocabilmente ad alienare i suddetti beni, oltretutto con spese irreversibili di registrazione, trascrizione e voltture catastali che sarebbero state, in caso di annullamento dell'aggiudicazione, addebitate alla Regione Toscana.

⁶ Cfr., in particolare, Comunicazione dell'11 maggio 2020 e relativi allegati.

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

31. Con lettera del 5 marzo 2020, la Regione Toscana rigettava la richiesta di proroga, ribadendo che l'inizio di efficacia degli atti era differita al 1° giugno 2020 ed evidenziando che: i) le lamentate spese di trascrizione, registrazione e volture catastali, in caso di esito non favorevole ad AT, sarebbero rimaste in capo a quest'ultima, ii) i rogiti sarebbero comunque stati effettuati (sempre con efficacia differita) dopo il 24 marzo 2020 (quindi a sentenza depositata), prevedendo la prima fase del cronoprogramma solo il subentro in locazione.

32. Nella stessa giornata, il consorzio ONE, con nuova lettera alla Regione Toscana, aggiungeva un'ulteriore motivazione a sostegno della richiesta di congruo differimento del cronoprogramma, consistente nella difficoltà/impossibilità di tenere le Assemblee dei Soci delle proprie consorziate deputate ad assumere le decisioni in merito alla richiesta di stipula delle alienazioni e alla cessione dei contratti a causa delle disposizioni del DPCM del 4 marzo 2020, art.1, comma 1, lett. a).

33. Il 6 marzo 2020, la Regione rispondeva a ONE ribadendo il rigetto della richiesta di differimento del cronoprogramma, con la motivazione che ciascuno dei gestori uscenti o Ente/soggetto proprietario dei beni immobili essenziali per lo svolgimento del TPL su gomma aveva già provveduto, come atto propedeutico alla gara, a inviare una "*dichiarazione di volontà per la messa a disposizione dei beni essenziali*" – dichiarazione necessariamente preceduta, nel rispetto del codice civile e degli atti statutari, da delibere degli organi collegiali competenti a fornire le autorizzazioni sul patrimonio societario – indicando, sotto la propria responsabilità, il titolo in virtù del quale i beni immobili essenziali sarebbero stati messi a disposizione, e allegando anche perizia giurata di stima (se a titolo di proprietà) o l'atto di fissazione del canone (se a titolo di locazione); tali dichiarazioni erano presenti nella *data room* di gara (*Sez A/allegati tecnici per offerta b/elenco beni per offerta beni immobili/sottocartelle aziendali*). A tale atto propedeutico la Regione ricordava, inoltre, di aver fatto seguire una determinazione che fissava il valore di ciascun immobile in via definitiva o provvisoria nei casi di contestazione (come previsto dalla Delibera ART n. 49/2015, Allegato A, punto 3). Non essendo mutati i presupposti e le condizioni sottese alle sopracitate dichiarazioni di volontà presenti nella *data room*, non vi erano i presupposti per il differimento del cronoprogramma, rimanendo in capo a ciascun gestore uscente o Ente/soggetto la valutazione sull'opportunità di convocare le proprie Assemblee per un aggiornamento sullo stato di avanzamento delle attività di subentro previste dal cronoprogramma.

34. In data 10 marzo 2020, con nuova comunicazione alla Regione Toscana, ONE, richiamando l'estensione delle misure precauzionali - già previste per la Lombardia - all'intero territorio nazionale annunciate dal Presidente del Consiglio la sera del 9 marzo 2020, ribadiva l'impossibilità per i gestori uscenti e ONE di effettuare qualsiasi tipo di riunioni, quali quelle preordinate ad attuare il cronoprogramma, chiedendo un differimento delle attività previste a una data successiva al 3 aprile 2020.

35. Con missiva dello stesso giorno, la Regione Toscana comunicava ancora una volta a ONE (e ad AT) di non poter accogliere la richiesta di differimento ai sensi del DPCM del 9 marzo 2020 formulata da ONE, in quanto le misure emergenziali ivi previste limitavano gli spostamenti delle persone fisiche facendo salvi quelli motivati da comprovate esigenze lavorative, alle quali certamente erano ascrivibili le attività connesse all'esigenza di concludere una procedura di gara inerente lo svolgimento di un servizio pubblico essenziale qual è il TPL. La Regione invitava quindi le Parti a riprogrammare nel più breve tempo possibile, e comunque entro e non oltre il 10 aprile

2020 (data finale del cronoprogramma), gli appuntamenti per la stipula dei contratti ivi previsti e non sottoscritti.

36. Nel frattempo, l'iniziale cronoprogramma con avvio al 9 marzo 2020 non trovava esecuzione, in quanto gli attuali gestori del servizio aderenti a ONE omettevano di trasmettere le informazioni necessarie per i rogiti e di provvedere ai relativi adempimenti istruttori, rifiutando di presentarsi per procedere alla stipula⁷.

37. In data 17 marzo 2020, con comunicazione inviata all'Autorità (e per conoscenza anche alla Regione Toscana, ad AT e a tutte le proprie consorziate) ONE, in riscontro alle comunicazioni trasmesse da AT e dalla Regione Toscana - volte a suo dire a stimolare un ipotetico abuso di posizione dominante - negava che vi fosse una presunta volontà dei gestori uscenti di sottrarsi al rispetto del cronoprogramma degli atti di trasferimento dei beni essenziali. Al riguardo, nella sua comunicazione, ONE evidenziava come tale cronoprogramma fosse stato approvato unilateralmente dalla Regione Toscana in data 25 febbraio 2020⁸, ovvero il giorno precedente alla celebrazione dell'udienza di merito innanzi al TAR Toscana, relativa al contenzioso sulla rinnovata aggiudicazione della gara ad AT concernente *“un oggetto diverso e del tutto nuovo rispetto a quelli esaminati dal Consiglio di Stato”* nella sentenza dell'11 dicembre 2019, ovvero *“nell'ambito di una vicenda contenziosa ancora pienamente in essere”*. Alla luce della richiesta del Presidente del TAR di un lasso di tempo - comunque non superiore a 30 giorni - per la pubblicazione della sentenza (senza la richiesta del dispositivo), e anche tenuto conto i) degli impedimenti e delle cautele imposti a livello nazionale dall'emergenza Covid-19, nonché ii) della nuova data per l'avvio del servizio fissata al 1° giugno 2020, ONE sottolineava l'assenza di qualsiasi valida ragione per non attendere il pronunciamento della giustizia amministrativa. Lo slittamento del cronoprogramma avrebbe anche consentito di portare a termine il confronto con AT e Regione rispetto alla sottoscrizione dei testi contrattuali, ancora privi, a dire di ONE, delle necessarie clausole di garanzia in favore dei gestori uscenti.

38. Con comunicazione alle Parti del 20 marzo 2020, la Regione Toscana, preso atto della pubblicazione in data 19 marzo 2020 della sentenza n. 244/2020 che respingeva totalmente i motivi di ricorso di Mobit, e anche a seguito di un confronto con le Parti interessate, disponeva lo slittamento temporale del cronoprogramma⁹ (che veniva allegato alla comunicazione) in conseguenza delle ultime misure adottate per l'emergenza sanitaria Covid-19, con un nuovo inizio a far data dal 16 aprile 2020, ferma restando la data del 1° giugno 2020 per l'avvio del servizio di TPL con il nuovo gestore.

La Regione, al fine di impiegare in modo proficuo il periodo di sospensione stabilito, costituiva inoltre con le Parti interessate un tavolo tecnico giuridico, coordinato dall'Avvocatura regionale, al

⁷ Cfr. Comunicazione Regione Toscana 11 maggio 2020, all. 4, note di AT del 9, 10, 11 e 12 marzo 2020 e all. 5, nota AT del 12 marzo 2020 su stipula con modalità a distanza.

⁸ In realtà il cronoprogramma era stato approvato il 21 febbraio 2020.

⁹ Il documento riportava in dettaglio il nuovo calendario di trasferimento i) di 53 beni immobili in locazione (proprietario, utilizzatore, indirizzo, data e orario) presso notaio in Scandicci (FI); ii) di 40 beni immobili con relativi impianti, arredi e attrezzature (proprietario, utilizzatore, indirizzo, data e orario) presso notaio in Torino; iii) di 16 beni mobili tra cespiti e magazzino, attrezzature, AVM e tecnologie (proprietario, data e orario) presso notaio in Scandicci (FI); iv) di bus e veicoli facenti capo a 21 proprietari (proprietario, ora e data) presso notaio in Firenze; v) del personale, con una individuazione precisa di tutti i passaggi di trasferimento, con indicazione di data e adempimento.

fine di definire i testi dei contratti di locazione e di compravendita dei beni essenziali oggetto di subentro.

39. Nel frattempo AT, con comunicazione del 23 marzo 2020 alle consorziate di ONE, e per conoscenza a questa Autorità e alla Regione Toscana, prendendo atto dello slittamento del cronoprogramma della stipula degli atti a far data dal 16 aprile 2020 e, condividendo la proposta della Regione di procedere in *medio tempore* alla definizione dei testi contrattuali, rinnovava con forza la richiesta di trasmissione delle informazioni e dei documenti mancanti, oltre a rispondere, punto su punto, ad una serie di questioni sollevate, ritenendole erronee o infondate.

40. In data 1° aprile 2020, Busitalia Sita Nord S.r.l., consorziata di ONE, comunicava ad AT, e per conoscenza alla Regione e all’Autorità, come le sue continue segnalazioni all’Antitrust rappresentassero un’indebita pressione per indurla a sottoscrivere atti di trasferimento a condizioni non accettabili in situazioni ordinarie o ad accettare obblighi che nulla avrebbero a che fare con la causa tipica dei contratti da sottoscrivere, evidenziando, tra l’altro, i) presunti errori nell’indicazione del valore dei beni di cui agli allegati A) e B) trasmessi da AT; ii) che il testo del contratto (art. 4) prevedeva ingiustificate detrazioni e compensazioni per *“non meglio precisati conguagli per successive somme maturate o maturande”* fino alla data di efficacia dell’atto e *“deduzioni per eventuali ulteriori passività e compensazioni di legge e di contratto”*. Analoghe comunicazioni venivano inviate all’Autorità da Ataf Gestioni S.r.l. e da Tiemme Toscana Mobilità S.p.A., anch’esse consorziate di ONE, rispettivamente in data 1° e 3 aprile 2020.

41. Con comunicazione all’Autorità del 1° aprile 2020, la Regione Toscana evidenziava la scarsa volontà di ONE alla partecipazione ai tavoli tecnici in videoconferenza per definire i testi dei contratti di locazione e compravendita dovuti *“alla eccessiva scadenza ravvicinata delle convocazioni e tali da non rendere possibili gli approfondimenti ritenuti necessari sugli schemi di contratti proposti”*; ciò, nonostante i suddetti schemi di contratto fossero già stati oggetto di scambio e confronto fra le Parti nelle settimane passate. La Regione ricalendarizzava allora gli incontri, fissando quattro nuove date per i tavoli tecnici (31 marzo e 3, 7 e 10 aprile 2020), ai quali ONE cominciava a prendere parte.

42. In data 9 aprile 2020, ONE informava l’Autorità di aver impugnato dinanzi al Consiglio di Stato, in data 3 aprile, la sentenza del TAR Toscana, sez. I, n. 344/2020 che aveva respinto il ricorso di Mobit, con richiesta di misure cautelari (R.G. n. 2968/2020). In particolare ONE si premurava di precisare che la richiesta di misure cautelari si sarebbe resa necessaria per due ordini di ragioni: i) *[omissis]*.

43. Con comunicazione del 14 aprile 2020, inviata all’Autorità per conoscenza, AT ha diffidato formalmente ONE e le sue consorziate alla trasmissione dei dati, informazioni e documenti relativi ai beni mobili (magazzino e cespiti consistenti in arredi attrezzature, dispositivi di bordo, AVM, monetica, tecnologie, paline, pensiline e sistemi di info-utenza) oggetto di trasferimento, come descritti in dettaglio nel documento stesso. Ciò in quanto la mancata trasmissione, oltre a configurare una palese violazione degli obblighi di legge, si tradurrebbe in un sostanziale ostacolo alla stipula degli atti di trasferimento e all’ingresso del nuovo operatore.

44. Con comunicazione del 5 maggio 2020 ONE ha fatto presente all’Autorità che, nonostante la sua disponibilità a partecipare ai tavoli operativi-negoziali organizzati dalla Regione Toscana - *“seppur nell’ordinaria dialettica ascrivibile alle negoziazioni in contesti simili”* - sarebbero emerse, *[omissis]*, due nuove questioni.

La prima, [omissis]¹⁰; [omissis]¹¹, [omissis].

45. In data 6 maggio 2020, ONE ha inviato una nuova comunicazione ad AT, e per conoscenza alla Regione (trasmessa anche all'Autorità in data 18 maggio 2020), dove, evidenziando che *“la Regione Toscana non ha ritenuto di rilasciare alcuna garanzia in tal senso [omissis]”*, allegava una bozza di clausola di manleva da inserire nei contratti di cessione dei beni che i singoli gestori uscenti stipuleranno con [omissis].

46. In data 25 maggio 2020, AT ha trasmesso all'Autorità una nota già inviata all'Autorità di Regolazione dei Trasporti, nella quale contesta con forza, tra l'altro, la comunicazione del 6 maggio di ONE, con trasmissione della *“[omissis]”* e *“diffida ONE, e tramite essa ciascuna delle sue consorziate, dal procedere in via autonoma alla proposizione di qualsiasi istanza, richiesta o interpello [omissis], in quanto involgente posizioni di specifico interesse e pertinenza della scrivente quale controparte dei singoli atti di trasferimento...”* così come *“dalla proposizione di qualsiasi istanza, richiesta o parere [omissis], in quanto involgente posizioni di specifico interesse e pertinenza della scrivente quale gestore subentrante”*.

47. Con comunicazione del 24 aprile 2020, integrata in data 11, 20, e 28 maggio 2020, la Regione Toscana, nel sollecitare nuovamente un intervento dell'Autorità accompagnato da misure cautelari, volto ad evitare danni gravi e irreparabili alla concorrenza, ha evidenziato le difficoltà di raggiungere un accordo tra le Parti sul contenuto dei contratti di trasferimento dei beni, tanto più alla luce delle nuove e, a suo giudizio strumentali, questioni sollevate da ONE.

Nella comunicazione del 20 maggio u.s. la Regione ha denunciato, inoltre, un ulteriore comportamento ostruzionistico posto in essere dai gestori uscenti e da ONE e consistente nell'inadempimento agli obblighi di cui all' *“Accordo Ricavi”* sottoscritto dalle Parti in esecuzione della L.R. n. 42/98 e degli atti di gara¹², con particolare riferimento alla mancata trasmissione di *“tutti i dati completi e utili degli abbonamenti degli utenti con validità superiore al mese, come previsto al paragrafo 3) del citato Accordo”*¹³.

48. La Regione Toscana ha sottolineato quindi come, a causa della mancata trasmissione dei dati mancanti, si sia trovata costretta a disporre lo slittamento del cronoprogramma per il subentro nei beni con un nuovo inizio stabilito alla data del 18 maggio 2020 anziché dal 16 aprile 2020, con un ulteriore slittamento dell'avvio del servizio attualmente posticipato al 1° luglio 2020.

Per l'Amministrazione il rispetto di tale ultima data è essenziale, essendo il servizio attualmente gestito con atti d'obbligo estremamente onerosi e senza la possibilità di un'efficace programmazione

¹⁰ ONE ha fornito il parere [omissis] - che riporta gli elementi che militerebbero a favore e contro ciascuna interpretazione - dichiarandosi disponibile a discutere la questione con la Regione e AT, con il supporto degli esperti [omissis] delle Parti, [omissis].

¹¹ In particolare, nella parte in cui prevede che “[omissis]”.

¹² L'atto in parola è stato trasmesso in via definitiva dalla Regione Toscana a ONE con PEC del 15 maggio 2020, prot. n. 174122.

¹³ Sul punto, ONE, con comunicazione all'Autorità del 26 maggio 2020, allega la propria risposta alla contestazione di inadempimento di AT del giorno precedente, con la quale nega ogni inadempienza, sostenendo che *“In sostanza, nell'attuale realtà toscana non esiste un codice univoco ... né a livello ONE scarl, né a livello di gestore territoriale; tale univocità è, in alcuni specifici casi, presente a livello di sistema di vendita di singolo gestore”*.

Nella sua comunicazione all'Autorità del 28 maggio 2020, la Regione precisa che, con riferimento agli elenchi degli abbonamenti, i dati mancanti si riferiscono alle *“informazioni consistenti nel “codice univoco” di identificazione del singolo abbonamento al singolo utente, indispensabile per poter assicurare la continuità della validità di tali titoli di viaggio”*, (cfr. *infra* sez. IV.2).

e ristrutturazione del servizio - obiettivo principale della gara regionale - tanto più necessario oggi che l'emergenza COVID impone di ripensare alle sue modalità di erogazione. Ciò è stato ulteriormente ribadito con lettera all'Autorità del 22 maggio u.s. volta ad evidenziare come *“la situazione indotta dall'epidemia in atto, impone di riorganizzare efficacemente il servizio a partire da settembre, con la ripresa scolastica. Tale organizzazione richiede un orizzonte temporale articolato nel tempo ed è evidentemente incompatibile con la gestione del servizio tramite atti di obbligo, come attualmente avviene”* e ha chiesto *“l'adozione di misure cautelari che, senza pregiudizio per le parti, permetta alla Regione di dare avvio al servizio con il nuovo aggiudicatario; ciò in considerazione dei problemi posti dai gestori uscenti, convocati a sottoscrivere i contratti di trasferimento dei beni essenziali ed indispensabili per lo svolgimento del servizio”*.

IV LO STATO ATTUALE DELLE OPERAZIONI DI TRASFERIMENTO DI BENI ESSENZIALI E PERSONALE: GLI OSTACOLI AL SUBENTRO DI AT

49. La documentazione agli atti evidenzia come i gestori uscenti, anche per il tramite di ONE, abbiano omesso di trasmettere una serie di informazioni necessarie ai fini del trasferimento dei beni essenziali e, più in generale, abbiano attuato condotte di ostacolo al subentro da parte di AT nel servizio di TPL nell'ambito regionale toscano e il suo corretto svolgimento.

IV.1 L'omessa trasmissione delle informazioni necessarie per il trasferimento dei beni essenziali

50. Gli atti di gara, in conformità alla L.R. n. 42/1998, prevedono il trasferimento di tutti gli *asset* (beni immobili, beni mobili, cespiti e magazzino, autobus) necessari per lo svolgimento del servizio dagli attuali gestori al subentrante mediante corresponsione, da parte di quest'ultimo, del valore complessivo, avente come punto di partenza quello stabilito nei documenti di gara, come aggiornato in base alle Linee Guida per la valorizzazione definite dalla Regione Toscana al momento della stipula contrattuale.

IV.1.1 Informazioni necessarie per la cancellazione delle ipoteche

51. Gli attuali gestori consorziati in ONE, ad oggi, non hanno comunicato ad AT le seguenti informazioni, né hanno trasmesso i seguenti documenti, indispensabili alla stipula degli atti di trasferimento, relativi alle banche creditrici ipotecarie, consistenti in:

- indicazione del referente per la pratica o quantomeno della filiale di riferimento dell'Istituto di credito titolare della garanzia ipotecaria iscritta sugli immobili oggetto di trasferimento per la relativa istruttoria;
- precisazione del credito ipotecario residuo da estinguere in modo da consentire sia di verificare la capienza del prezzo di acquisto, sia di predisporre per il corrispondente ammontare il titolo di pagamento in favore della banca creditrice;
- copia dell'atto o delibera della banca per il successivo incasso del prezzo ad estinzione del proprio credito e per il successivo contestuale assenso alla cancellazione del gravame ipotecario;
- in caso di mutuo ipotecario estinto ma non ancora cancellato dai pubblici registri immobiliari, perfezionamento delle relative formalità in tempo utile per il trasferimento¹⁴.

¹⁴ La Regione allega, al riguardo, il cronoprogramma per il trasferimento dei beni immobili con precisazione delle ipoteche che risultano gravanti sui beni secondo quanto emerso da ispezioni ipotecarie (cfr. Comunicazione Regione Toscana 11 maggio 2020, all. 37).

52. Secondo la Regione, il mancato adempimento, da parte degli attuali gestori, di tali oneri posti a carico del venditore, costituisce elemento ostativo alla stipula tempestiva degli atti e, conseguentemente, all'ingresso del nuovo operatore, posto che i beni immobili devono essere ceduti liberi da ogni gravame o formalità pregiudizievole.

IV.1.2 La mancata garanzia sul valore contestato dei beni immobili essenziali ex art. 15 della L.R. n. 42/98

53. Con nota del 27 febbraio 2020, viste le contestazioni pervenute dai gestori uscenti e in relazione alle stesse, la Regione Toscana ha ritenuto di procedere in applicazione dell'art. 15 della L.R. n. 42/98, degli atti di gara e della Delibera ART n. 49/2015, All. A, misura 5, punto 3, determinando il valore provvisorio degli immobili oggetto di contestazione nel valore di perizia di gara e prevedendo contestualmente l'obbligo dei gestori uscenti di prestare idonee garanzie¹⁵.

54. Il richiamato art. 15 della L.R. n. 42/98, in ordine all'obbligo del gestore uscente di trasferire al nuovo gestore, al termine del contratto, i beni essenziali al servizio, prevede che, *"Nel caso in cui non si pervenga ad un accordo fra le parti sul corrispettivo, nelle more della definizione giudiziale della controversia sul loro valore, i beni sono messi immediatamente a disposizione del nuovo gestore dietro pagamento di un corrispettivo provvisorio determinato dall'ente competente, nonché dietro prestazione di idonee garanzie per il pagamento di un eventuale conguaglio"*.

Pertanto, a fronte della determinazione da parte dell'Amministrazione del valore provvisorio di trasferimento in misura corrispondente al valore periziato in sede di gara dagli stessi gestori uscenti, questi ultimi avrebbero dovuto predisporre tali idonee garanzie in favore del nuovo gestore, in tempo utile rispetto all'esecuzione del cronoprogramma.

55. Con riferimento ai beni immobili oggetto di contestazione di valore¹⁶, la Regione evidenzia invece che non è stata fornita evidenza documentale dai gestori uscenti interessati circa l'an, il *quantum* e il *quomodo* di tali obbligatorie idonee garanzie.

56. Tale comportamento si sostanzia in un ulteriore ostacolo alla stipula degli atti di trasferimento di tali beni immobili in vista dell'avvio del servizio previsto per il 1° luglio 2020.

IV.1.3 L'omessa trasmissione di dati e documenti sui beni immobili e l'omesso perfezionamento delle pratiche necessarie ai fini della stipula degli atti di trasferimento dei beni immobili essenziali

57. La Regione evidenzia che i vari soggetti proprietari dei beni (gestori uscenti e/o Enti/soggetti) non hanno provveduto alla completa trasmissione della documentazione, regolare e aggiornata, relativa ai beni immobili essenziali, come prevista dalla normativa di gara e dal Contratto Ponte (art. 15 del Contratto Ponte e relativo all. M) e comunque necessaria ai fini della stipula degli atti di trasferimento o obbligatoria per legge (APE, certificato di destinazione urbanistica, certificazioni ambientali prescritti dalla normativa vigente).

58. Allo stesso modo, viene rilevata la mancata completa evasione da parte dei soggetti proprietari delle necessarie pratiche di sanatoria edilizia, urbanistica e catastale, indispensabili ai fini della stipula degli atti notarili di compravendita.

¹⁵ Cfr. Comunicazione Regione Toscana 11 maggio 2020, all. 38.

¹⁶ Cfr. Comunicazione Regione Toscana 11 maggio 2020, all. 39.

59. Ciò implica che, allo stato, alcuni beni immobili non risultano trasferibili a titolo di proprietà¹⁷, in quanto la parte venditrice non ha intrapreso o non ha completato le azioni preparatorie poste a proprio carico (ad esempio, aggiornamento catastale, sanatoria edilizia, messa in pristino di eventuali irregolarità edilizie)¹⁸.

60. In merito la Regione rileva come l'avvio del servizio, previsto per il 1° luglio 2020, imponga la necessità di assicurare l'immediata disponibilità dei beni immobili. Secondo la Regione, l'inerzia degli attuali gestori e proprietari dei beni nel fornire i documenti o compiere quanto necessario per la stipula dei rogiti non può giustificare un differimento *sine die* della stipula degli atti.

IV.1.4 L'omessa trasmissione dei dati e documenti sui sistemi AVM cofinanziati da Regione Toscana e vincolati al servizio

61. I gestori uscenti interessati, anche tramite ONE, non hanno allo stato trasmesso i dati completi ed aggiornati necessari per procedere alla corretta valorizzazione dei sistemi di *automatic vehicle monitoring* (AVM), strumento fondamentale che consente di monitorare l'andamento del servizio mediante geolocalizzazione in tempo reale dei bus e conseguente informazione all'utenza.

Si tratta, peraltro, secondo quanto riferito dalla Regione, di beni tecnologici realizzati con finanziamento regionale e, pertanto, gravati da vincolo di destinazione al TPL regionale ai sensi dell'art. 20-bis, comma 2, della L.R. n. 42/1998; rispetto ad essi, quindi, non sussisterebbero ragioni di pretesa tutela del *know-how* aziendale e tutte le informazioni, sia tecniche che economiche, devono essere messe a disposizione ai fini della continuità del servizio.

62. Sulla base del criterio per la determinazione del prezzo di trasferimento dei beni mobili fissato dalle Linee Guida per la valorizzazione dei beni essenziali di cui al decreto n. 3462 del 2 settembre 2013, allegato agli atti di gara¹⁹, al fine di addivenire alla corretta quantificazione del valore di trasferimento di tali sistemi tecnologici, risulta indispensabile che gli attuali gestori rendano note le seguenti informazioni quali risultanti dal libro cespiti, aggiornate e distinte per singole componenti dei sistemi:

- tipologia e quantità dei singoli beni che compongono il sistema;
- costo storico;
- anno di acquisto;
- quota di ammortamento, inclusa la quota maturata per il 2019;
- criteri di ammortamento, nel limite massimo degli 8 anni;
- importo dei contributi pubblici;
- quota di contributi pubblici non ammortizzati;

¹⁷ Si rinvia all'elenco allegato distinto per gestori e proprietari con riferimento agli immobili ad oggi non rogabili (cfr. Comunicazione Regione Toscana 11 maggio 2020, all. 37).

¹⁸ Al fine di superare le contestazioni, AT ha proposto a ONE e alle sue consorziate, in qualità di gestori uscenti, che la disponibilità dei beni fosse trasferita al nuovo gestore per l'avvio del servizio a titolo di locazione provvisoria nelle more del perfezionamento delle necessarie regolarizzazioni, ma l'ipotesi è stata respinta dagli attuali gestori. Cfr. Comunicazione Regione Toscana 11 maggio 2020, all. 23, nota ONE al verbale del 3 febbraio 2020 ove si legge che "[omissis]".

¹⁹ Cfr. Comunicazione Regione Toscana 11 maggio 2020, all. 40: "*III. ALTRI BENI - I beni, quali mobili, attrezzature officina, hardware, software, paline, pensiline e tecnologie a terra e di bordo non rientranti nella valorizzazione del mezzo, etc, saranno valutati al costo effettivo di acquisto dedotti gli ammortamenti imputati o imputabili. Gli eventuali contributi erogati, non ancora ammortizzati, verranno dedotti dal valore come sopra determinato. La quota residua di finanziamento pubblico, non ancora ammortizzata, costituisce finanziamento pubblico per il soggetto subentrante. Gli ammortamenti saranno riconosciuti fino ad un massimo di 8 anni; sarà comunque tenuto conto di un valore residuo del bene desumibile dalle scritture contabili*".

- valore residuo²⁰.

63. La Regione evidenzia come la mancata o incompleta trasmissione di tali dati impedisca la stipula degli atti di trasferimento, non essendo possibile determinare e verificare il prezzo di acquisto dei singoli beni che compongono il sistema AVM.

IV.2 Le informazioni concernenti gli elenchi abbonati

64. La Regione evidenzia, infine, il mancato adempimento da parte dei gestori uscenti e di ONE degli obblighi di cui all' "Accordo Ricavi" sottoscritto dalle Parti in ossequio a quanto previsto dalla L.R. n. 42/98 e dagli atti di gara, con particolare riferimento alla mancata trasmissione di "*tutti i dati completi e utili degli abbonamenti degli utenti con validità superiore al mese, come previsto al paragrafo 3) del citato Accordo*".

In particolare, ONE e le sue consorziate, in qualità di gestori uscenti, hanno ommesso di fornire il "codice univoco" che associa ad ogni singolo abbonamento un singolo utente, senza il quale non è possibile assicurare la continuità del servizio. Secondo la Regione, tale codice è un'informazione necessaria per la gestione in continuità di tali titoli e per la loro corretta associazione al singolo viaggiatore, anche ai fini di controllo degli utenti e di copertura assicurativa per danni in favore del trasportato.

In considerazione dell'obiezione sollevata da ONE in merito alla circostanza che non esisterebbe un "unico codice univoco", né a livello di ONE né a livello di gestore territoriale, ma solo a livello di sistema di vendita di singolo gestore, i dati richiesti non possono che riferirsi al "codice univoco" a qualunque livello di sistema sia esso presente e anche differenziato per singolo gestore.

65. Gli attuali gestori non hanno, altresì, fornito l'indicazione della tipologia specifica di abbonamento, che richiede di esplicitare non solo la durata temporale, ma anche l'ambito territoriale di validità individuato per bacino o per linee di servizio.

66. Senza la trasmissione dei suddetti dati essenziali, nella esclusiva disponibilità degli attuali gestori, la Regione evidenzia che AT non sarà in grado, di garantire la validità di tali titoli, con pregiudizio per il servizio pubblico e per gli stessi utenti.

V. VALUTAZIONI

V.1 I mercati rilevanti e le posizioni dominanti

67. Il mercato del prodotto interessato dal presente procedimento è quello dei servizi di trasporto pubblico locale (TPL) su gomma, di tipo urbano ed extra-urbano.

68. Al livello geografico, il servizio di TPL nell'Ambito Regionale Toscano è, allo stato, composto da diversi bacini d'utenza serviti ciascuno, in regime di monopolio, dai gestori uscenti, attualmente consorziati in ONE. Ogni gestore, pertanto, essendo l'unico attivo nel proprio bacino d'utenza, detiene nello stesso una posizione dominante.

69. In forza del Contratto Ponte e dell'atto costitutivo di ONE gli affidatari continuano ad essere i medesimi gestori uscenti che, come tali, sono anche titolari, e dispongono in esclusiva, dei beni essenziali mobili e immobili e del personale necessari allo svolgimento del servizio. Sugli stessi ricade l'obbligo di cui all'art. 15 della L.R. n. 42/98 di messa a disposizione all'aggiudicatario

²⁰ La Regione allega l'elenco riepilogativo delle mancanze distinto per gestore (cfr. Comunicazione Regione Toscana 11 maggio 2020, all. 41).

definitivo della gara, nonché della trasmissione ad AT, in qualità di subentrante, “della documentazione aggiornata e integrale, riguardante i beni, sia mobili che immobili, la gestione caratteristica nonché il personale oggetto di trasferimento, documentazione che è nella disponibilità esclusiva dei medesimi”^{21 22}. ONE disciplina e coordina lo svolgimento delle attività di impresa delle sue consorziate in relazione al Contratto Ponte (art. 7 dell’atto costitutivo di ONE) per l’esercizio in concessione dei servizi di TPL nell’Ambito Regionale Toscano, come definiti nel “Programma di esercizio” (art. 2 del Contratto Ponte).

V.2 I comportamenti volti ad ostacolare il subentro di AT nell’offerta dei servizi di TPL nell’Ambito Regionale Toscano

70. I fatti denunciati da AT e dalla Regione Toscana concernono presunti comportamenti anticompetitivi posti in essere dai gestori uscenti del servizio (operatori in posizione dominante) anche per il tramite di ONE, volti a ostacolare, se non impedire, il subentro di AT nella gestione dei servizi di TPL nell’Ambito Regionale Toscano.

71. La documentazione agli atti appare evidenziare come i gestori uscenti e ONE avrebbero adottato una precisa strategia ostruzionistica, omissiva e dilatoria in potenziale violazione dell’art. 102 del TFUE, in quanto volta a ostacolare il subentro di AT nella gestione del servizio e a far slittare l’offerta del servizio di TPL da parte di quest’ultimo oltre il 1° gennaio 2020 (termine attualmente già slittato al 1° luglio 2020). In particolare, i gestori uscenti, anche per il tramite di ONE, non avrebbero adempiuto agli obblighi previsti, omettendo di trasmettere ad AT dati, informazioni e documenti relativi ai beni essenziali e agli elenchi abbonati, e ritenuti indispensabili alla positiva conclusione delle attività propedeutiche alla sottoscrizione del contratto di servizio e al subentro di AT nell’offerta di servizi di TPL regionale.

72. La documentazione in atti sembra evidenziare che i gestori uscenti e ONE non abbiano adempiuto agli obblighi previsti dalla *lex specialis*, omettendo, nello specifico, di trasmettere ad AT: *i*) informazioni necessarie per la cancellazione delle ipoteche gravanti sui beni immobili da trasferire; *ii*) idonee e obbligatorie garanzie in favore di AT con riferimento ai beni immobili oggetto di contestazione di valore; *iii*) dati e documenti sui beni immobili (APE, certificato di destinazione urbanistica, certificazioni ambientali, ecc.) e pratiche di sanatoria edilizia, urbanistica e catastale necessarie alla stipula degli atti di trasferimento dei beni immobili essenziali; *iv*) dati completi e aggiornati necessari per procedere alla corretta valorizzazione dei sistemi AVM (strumento essenziale per monitorare in tempo reale l’andamento dei bus mediante geolocalizzazione); *v*) informazioni relative agli abbonamenti, sia con riguardo al “codice univoco” necessario ad associare ad ogni abbonamento un singolo utente sia con riguardo all’ambito territoriale di validità dei titoli per bacino o linee di servizio.

73. In particolare, la mancata trasmissione dei documenti di cui ai punti *i*)-*iv*) ha determinato, e continua tuttora a determinare, un ostacolo alla positiva conclusione delle attività propedeutiche al trasferimento dei beni essenziali, immobili e mobili nei termini previsti dai cronoprogrammi

²¹ Cfr. Comunicazione della Regione Toscana del 24 marzo 2016 ai gestori dei servizi di TPL in Toscana e ai soggetti proprietari dei beni essenziali e funzionali, relativa alle attività propedeutiche al trasferimento dei beni essenziali (allegato M al Contratto Ponte).

²² Nelle premesse del Contratto Ponte si legge: “la stipula del presente contratto ... permetterà di dare tempestiva attuazione alle attività propedeutiche necessarie per il contratto di gara”.

succedutisi nel corso del tempo e, conseguentemente, alla sottoscrizione del contratto di servizio con AT per il subentro nell'offerta di servizi di TPL regionale; il mancato invio delle informazioni di cui al punto v) determina l'impossibilità di garantire, contestualmente al subentro di AT nell'offerta del servizio, la validità degli abbonamenti in corso con pregiudizio per il servizio pubblico e gli utenti finali.

74. Rileva, al riguardo, come i beni essenziali e le informazioni necessarie per lo svolgimento dei servizi TPL oggetto di passaggio all'aggiudicataria AT siano di proprietà e nella esclusiva disponibilità dei gestori uscenti, attualmente consorziati in ONE (in via diretta e indiretta)²³.

75. La mancata attuazione da parte dei gestori uscenti, anche attraverso ONE, di tutti gli atti necessari e propedeutici al trasferimento dei beni essenziali – e il conseguente mancato trasferimento di detti beni -, così come anche la mancata trasmissione, delle informazioni indispensabili a una corretta gestione del servizio, hanno impedito alla concorrenza “*per il mercato*” di esercitare i propri effetti, nella misura in cui hanno ostacolato il subentro di AT ai gestori uscenti attualmente consorziati in ONE nell'offerta dei servizi di TPL nell'Ambito Regionale Toscano. Ciò ha implicato che la Regione si sia trovata nella condizione di dover prorogare, attraverso atti autoritativi, l'offerta dei servizi di TPL da parte dei gestori uscenti attualmente consorziati in ONE, con pregiudizio per la concorrenza e i consumatori finali in termini di oneri e qualità del servizio.

76. Vale, da ultimo, osservare che questi comportamenti omissivi e dilatori, successivi all'assegnazione definitiva del servizio ad AT, si sono realizzati in un contesto in cui i gestori uscenti, anche tramite ONE, hanno sollevato ulteriori questioni ostative alla stipula degli atti di trasferimento dei beni essenziali e del personale in favore del subentrante²⁴.

V.3 Conclusioni

77. In conclusione, dalla documentazione agli atti appare emergere che ATAF&Linea S.c. a r.l., Ataf Gestioni S.r.l., Li-nea S.p.A., Tiemme S.p.A., Siena Mobilità S.c. a r.l., ByBus S.c. a r.l., BusItalia – Sita Nord S.r.l., CTT Nord S.r.l., Vaibus S.c. a r.l., Trasporti Toscani S.r.l., Consorzio Pisano Trasporti S.r.l., 3' Millennium Travel S.r.l., Etruria Mobilità S.c. a r.l., Baschetti Autoservizi S.r.l., A.L.A. Bus S.r.l., Autolinee Fabbri S.r.l., BluBus S.c. a r.l., Copit S.p.A., Consorzio Autolinee Pratesi S.c.a.r.l., Cooperativa Autotrasporti Pratese – Società Cooperativa, Autolinee Mugello Valdisieve S.c. a r.l., Autolinee Chianti Valdarno S.c. a r.l., Ala Golden Tour S.r.l., Fratelli Alterini Autoservizi Reggello di Piero Alterini e C. S.n.c., PiùBus S.c a r.l. e ONE S.c. a r.l., abbiano posto in essere una strategia ostruzionistica e dilatoria consistente nel mancato trasferimento di informazioni indispensabili e dati necessari, nonché nella mancata attuazione degli atti propedeutici al trasferimento dei beni essenziali ai fini del subentro di AT nell'offerta dei servizi di TPL nell'Ambito Regionale Toscano, in potenziale violazione dell'art. 102 del TFUE.

78. I comportamenti descritti hanno già consentito ai gestori uscenti, consorziati in ONE, di continuare a gestire il servizio ben oltre il previsto termine del 1° gennaio 2020 per l'avvio del

²³ Fanno eccezione solo alcuni beni in uso agli attuali operatori soci di ONE, che risultano di proprietà di società patrimoniali comunque collegate agli stessi gestori del servizio mediante partecipazione e/o controllo societario. Trattasi di:

- n. 1 immobile di proprietà di CPT s.c.ar.l. ed in uso a CTT Nord, socia al 100% di CPT;
- n. 2 immobili e n. 87 bus di proprietà di ATN s.r.l. ed in uso a CTT Nord, socia al 100% di ATN s.r.l.;
- di n. 2 immobili di proprietà di TRA.IN s.p.a. ed in uso a Tiemme, di cui TRA.IN è socia;
- di n. 5 immobili di proprietà di RAMA s.p.a. ed in uso a Tiemme, di cui RAMA è socia.

²⁴ Si fa riferimento, in particolare: [omissis].

servizio da parte di AT in qualità di gestore subentrante, che è stato perciò prorogato prima al 1° giugno 2020 e, poi, al 1° luglio 2020 (termine, questo, che con ogni probabilità sarà ancora prorogato ove perdurasse l'attuale situazione di stallo). Tutto ciò appare in grado di impedire l'esplicitarsi degli effetti concorrenziali derivanti dalla scelta, con modalità competitive, del nuovo gestore dei servizi di TPL nell'Ambito Regionale Toscano, prolungando ancora l'offerta da parte dei gestori uscenti, consorziati in ONE, con pregiudizio per la concorrenza e i consumatori finali in termini di oneri e qualità del servizio. Si evidenzia, in particolare, come la continuità del servizio sia garantita da atti d'obbligo che, in base a quanto indicato dalla Regione Toscana, risultano più costosi rispetto ai risultati di gara e non permettono, data la loro natura temporanea, una riprogrammazione efficace della rete, particolarmente necessaria alla luce dell'emergenza COVID-19, anche in vista della ripresa dell'attività scolastica nel prossimo mese di settembre.

VI. IL PREGIUDIZIO AL COMMERCIO INTRACOMUNITARIO

79. Il concetto di pregiudizio al commercio intracomunitario deve essere interpretato tenendo conto dell'influenza diretta o indiretta, reale o potenziale, sui flussi commerciali tra gli Stati membri.

80. La condotta esaminata appare idonea a ritardare il subentro del nuovo gestore AT, aggiudicatario in via definitiva della gara di rilevanza europea bandita dalla Regione Toscana per l'offerta di servizi di TPL nell'Ambito Regionale Toscano. I comportamenti contestati a ONE e alle sue consorziate appaiono idonei, pertanto, a produrre effetti nei confronti di operatori sia italiani sia stranieri attivi nei mercati del trasporto pubblico locale.

81. Di conseguenza, la fattispecie oggetto del presente procedimento consistente in una strategia ostruzionistica e dilatoria al trasferimento di informazioni e dati necessari nonché nella mancata attuazione di atti propedeutici al trasferimento dei beni essenziali ai fini del subentro di AT nell'offerta dei servizi di TPL nell'Ambito Regionale Toscano, risultando idonea ad arrecare pregiudizio al commercio tra Stati membri, deve essere valutata ai sensi dell'articolo 102 del TFUE.

VII. MISURE CAUTELARI

82. Si ritiene che, nel caso di specie, ricorrano i presupposti per l'adozione di misure cautelari ai sensi dell'articolo 14-bis della legge n. 287/90, il quale prevede che: "*Nei casi di urgenza dovuta al rischio di un danno grave e irreparabile per la concorrenza, l'Autorità può, d'ufficio, ove constati ad un sommario esame la sussistenza di un'infrazione, deliberare l'adozione di misure cautelari*".

83. In particolare, quanto alla sussistenza del *fumus boni iuris*, si osserva che le considerazioni svolte nei paragrafi precedenti evidenziano l'elevata probabilità della sussistenza delle condotte abusive poste in essere dai gestori uscenti, anche per il tramite di ONE, e declinate in un'articolata strategia ostruzionistica e dilatoria consistente nel mancato trasferimento di informazioni e dati necessari nonché nella mancata attuazione degli atti propedeutici al trasferimento dei beni essenziali ai fini del subentro AT nell'offerta dei servizi di TPL nell'Ambito Regionale Toscano.

84. Sulla sussistenza del *periculum in mora*, si rileva che le condotte poste in essere dai gestori uscenti, anche per il tramite di ONE, determinano il rischio reale di un danno grave e irreparabile alla concorrenza per il mercato, considerato che hanno già ostacolato e continuano ad ostacolare il subentro di AT nell'offerta dei servizi di TPL nell'Ambito Regionale Toscano, con l'effetto di

impedire l'esplicarsi degli effetti concorrenziali derivanti dalla scelta con modalità competitive del nuovo gestore e di danneggiare conseguentemente l'Amministrazione e i consumatori finali.

Rientrano nelle valutazioni in merito all'esistenza di un *periculum* anche le considerazioni circa il fatto che il ritardo nel subentro di AT non permette, data la natura temporanea degli attuali atti di obbligo di servizio pubblico, una riprogrammazione efficace della rete, particolarmente necessaria alla luce dell'emergenza COVID-19. A ciò si aggiunga, l'imprescindibile necessità della Regione di riorganizzare efficacemente il servizio prima dell'inizio del mese di settembre, caratterizzato dalla ripresa delle attività scolastiche.

85. Laddove l'Autorità non adottasse idonee misure cautelari, l'obiettivo ultimo dei gestori uscenti consorziati in ONE, ossia quello di mantenere l'attuale *status quo*, non consentendo l'esplicarsi degli effetti benefici del confronto competitivo realizzatisi nell'ambito della procedura di gara, determinerebbe effetti irreversibili in termini di maggiori costi per l'Amministrazione e di disservizi e maggiori costi per l'utenza finale.

VIII. IL CONTENUTO DELLA MISURA CAUTELARE

86. Alla luce di quanto illustrato nei paragrafi precedenti, risulta necessario adottare, nelle more del procedimento, una misura finalizzata a sospendere le condotte abusive oggetto del procedimento.

87. Siffatta misura sarebbe esclusivamente finalizzata a far sì che, nelle more della conclusione del procedimento, ATAF&Linea S.c. a r.l., Ataf Gestioni S.r.l., Li-nea S.p.A., Tiemme S.p.A., Siena Mobilità S.c. a r.l., ByBus S.c. a r.l., BusItalia – Sita Nord S.r.l., CTT Nord S.r.l., Vaibus S.c. a r.l., Trasporti Toscani S.r.l., Consorzio Pisano Trasporti S.r.l., 3' Millennium Travel S.r.l., Etruria Mobilità S.c. a r.l., Baschetti Autoservizi S.r.l., A.L.A. Bus S.r.l., Autolinee Fabbri S.r.l., BluBus S.c. a r.l., Copit S.p.A., Consorzio Autolinee Pratesi S.c.a.r.l., Cooperativa Autotrasporti Pratese – Società Cooperativa, Autolinee Mugello Valdisieve S.c. a r.l., Autolinee Chianti Valdarno S.c. a r.l., Ala Golden Tour S.r.l., Fratelli Alterini Autoservizi Reggello di Piero Alterini e C. S.n.c., PiùBus S.c. a r.l. e ONE S.c. a r.l., procedano alla trasmissione di tutte le informazioni e i dati descritti alle Sezioni IV.1.1, IV.1.3 limitatamente alla trasmissione di dati e documenti sui beni immobili, IV.1.4 e IV.2 del presente provvedimento, ciascuna per la parte di propria competenza, entro e non oltre 10 giorni dalla notifica dello stesso, al fine di consentire il subentro di AT nell'offerta di servizi di TPL nell'Ambito regionale Toscano entro il termine del 1° luglio 2020.

88. La misura cautelare, nel caso di specie, ha natura strumentale rispetto alla eventuale diffida che potrà essere intimata a conclusione del procedimento, in quanto volta a preservare l'efficacia stessa dell'intervento dell'Autorità rispetto a una infrazione in grado di produrre effetti irreversibili sul mercato.

89. L'eccezionalità dell'intervento cautelare nel caso di specie discende dalla circostanza che le condotte contestate sono in corso. Residua, pertanto, una finestra temporale nell'ambito della quale trova spazio un intervento di tipo cautelare finalizzato a sospendere le menzionate condotte e ad impedire la produzione e il conseguente consolidamento degli effetti dell'infrazione.

90. Ciò detto, si rileva come nella fattispecie in esame sussistano ragioni di estrema gravità e urgenza tali da rendere necessaria l'adozione di misure cautelari provvisorie. L'eccezionalità della situazione, caratterizzata dalla necessità di garantire l'immediato subentro di AT in una situazione particolarmente complessa - contraddistinta dalla necessità di riorganizzare il servizio, anche a causa

della pandemia in atto e tanto più con l'approssimarsi della ripresa delle attività scolastiche nel mese di settembre - non consente la preventiva instaurazione del contraddittorio e impone l'adozione di misure provvisorie *inaudita altera parte* che potranno essere confermate, modificate o revocate in esito alla conclusione del sub-procedimento cautelare.

RITENUTO, pertanto, che i comportamenti posti in essere da ATAF&Linea S.c. a r.l., Ataf Gestioni S.r.l., Li-nea S.p.A., Tiemme S.p.A., Siena Mobilità S.c. a r.l., ByBus S.c. a r.l., BusItalia – Sita Nord S.r.l., CTT Nord S.r.l., Vaibus S.c. a r.l., Trasporti Toscani S.r.l., Consorzio Pisano Trasporti S.r.l., 3' Millennium Travel S.r.l., Etruria Mobilità S.c. a r.l., Baschetti Autoservizi S.r.l., A.L.A. Bus S.r.l., Autolinee Fabbri S.r.l., BluBus S.c. a r.l., Copit S.p.A., Consorzio Autolinee Pratesi S.c.a.r.l., Cooperativa Autotrasporti Pratese – Società Cooperativa, Autolinee Mugello Valdisieve S.c. a r.l., Autolinee Chianti Valdarno S.c. a r.l., Ala Golden Tour S.r.l., Fratelli Alterini Autoservizi Reggello di Piero Alterini e C. S.n.c., PiùBus S.c a r.l. e ONE S.c. a r.l. nei mercati rilevanti come sopra individuati, consistenti nell'aver posto in essere una precisa strategia omissiva, dilatoria e ostruzionistica volta ad ostacolare il subentro di AT nella gestione del servizio, al fine di far slittare il subentro del nuovo gestore nell'offerta del servizio di TPL oltre il 1° gennaio 2020 - termine attualmente già prorogato al 1° luglio 2020 -, costringendo verosimilmente la Regione Toscana a un'ulteriore proroga dell'affidamento dei servizi di TPL nella Regione, per le ragioni sopra esposte, appaiono configurare una violazione dell'articolo 102 del TFUE;

RITENUTO, inoltre, che dall'esame degli atti del procedimento emergono, ad una prima deliberazione, elementi tali da avvalorare la necessità di provvedere con estrema urgenza, in quanto la mancata trasmissione di informazioni e dati necessari a garantire il subentro di AT nell'offerta di servizi di TPL nell'Ambito Regionale Toscano, comprometterebbe in modo irreversibile l'inizio del servizio entro il termine attualmente fissato al 1° luglio 2020, e comunque non consentirebbe una riorganizzazione urgente del servizio in tempi che, anche considerata l'emergenza sanitaria in corso, siano compatibili con la riapertura delle scuole nel mese di settembre, con la conseguenza che il pregiudizio arrecato alla concorrenza non sarebbe suscettibile di essere ristorato ad esito del procedimento istruttorio con l'adozione del provvedimento finale da parte dell'Autorità;

RITENUTO, pertanto, che sussistono i presupposti per l'adozione di misure cautelari provvisorie ai sensi dell'articolo 14-*bis* della legge n. 287/90 nei confronti di ATAF&Linea S.c. a r.l., Ataf Gestioni S.r.l., Li-nea S.p.A., Tiemme S.p.A., Siena Mobilità S.c. a r.l., ByBus S.c. a r.l., BusItalia – Sita Nord S.r.l., CTT Nord S.r.l., Vaibus S.c. a r.l., Trasporti Toscani S.r.l., Consorzio Pisano Trasporti S.r.l., 3' Millennium Travel S.r.l., Etruria Mobilità S.c. a r.l., Baschetti Autoservizi S.r.l., A.L.A. Bus S.r.l., Autolinee Fabbri S.r.l., BluBus S.c. a r.l., Copit S.p.A., Consorzio Autolinee Pratesi S.c.a.r.l., Cooperativa Autotrasporti Pratese – Società Cooperativa, Autolinee Mugello Valdisieve S.c. a r.l., Autolinee Chianti Valdarno S.c. a r.l., Ala Golden Tour S.r.l., Fratelli Alterini Autoservizi Reggello di Piero Alterini e C. S.n.c., PiùBus S.c a r.l. e ONE S.c. a r.l.;

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti di ATAF&Linea S.c. a r.l., Ataf Gestioni S.r.l., Li-nea S.p.A., Tiemme S.p.A., Siena Mobilità S.c. a r.l.,

ByBus S.c. a r.l., BusItalia – Sita Nord S.r.l., CTT Nord S.r.l., Vaibus S.c. a r.l., Trasporti Toscani S.r.l., Consorzio Pisano Trasporti S.r.l., 3' Millennium Travel S.r.l., Etruria Mobilità S.c. a r.l., Baschetti Autoservizi S.r.l., A.L.A. Bus S.r.l., Autolinee Fabbri S.r.l., BluBus S.c. a r.l., Copit S.p.A., Consorzio Autolinee Pratesi S.c.a.r.l., Cooperativa Autotrasporti Pratese – Società Cooperativa, Autolinee Mugello Valdisieve S.c. a r.l., Autolinee Chianti Valdarno S.c. a r.l., Ala Golden Tour S.r.l., Fratelli Alterini Autoservizi Reggello di Piero Alterini e C. S.n.c., PiùBus S.c a r.l. e ONE S.c. a r.l. per accertare la sussistenza di violazioni dell'articolo 102 del TFUE;

b) la fissazione del termine di giorni sessanta, decorrente dalla data di notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle parti, o da persona da essi delegata, nonché dai soggetti che hanno presentato le segnalazioni di cui in premessa, del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Agroalimentare, Farmaceutico e Trasporti della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità, almeno cinque giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) l'avvio del procedimento cautelare ai sensi dell'articolo 14-*bis* della legge n. 287/90;

d) che ATAF&Linea S.c. a r.l., Ataf Gestioni S.r.l., Li-nea S.p.A., Tiemme S.p.A., Siena Mobilità S.c. a r.l., ByBus S.c. a r.l., BusItalia – Sita Nord S.r.l., CTT Nord S.r.l., Vaibus S.c. a r.l., Trasporti Toscani S.r.l., Consorzio Pisano Trasporti S.r.l., 3' Millennium Travel S.r.l., Etruria Mobilità S.c. a r.l., Baschetti Autoservizi S.r.l., A.L.A. Bus S.r.l., Autolinee Fabbri S.r.l., BluBus S.c. a r.l., Copit S.p.A., Consorzio Autolinee Pratesi S.c.a.r.l., Cooperativa Autotrasporti Pratese – Società Cooperativa, Autolinee Mugello Valdisieve S.c. a r.l., Autolinee Chianti Valdarno S.c. a r.l., Ala Golden Tour S.r.l., Fratelli Alterini Autoservizi Reggello di Piero Alterini e C. S.n.c., PiùBus S.c a r.l. e ONE S.c. a r.l. procedano alla trasmissione di tutte le informazioni e i dati come descritti alle Sezioni *IV.1.1*, *IV.1.3* limitatamente alla trasmissione di dati e documenti sui beni immobili, *IV.1.4* e *IV.2* del presente provvedimento, ciascuna per la parte di propria competenza, entro e non oltre 10 giorni dalla notifica dello stesso, al fine di consentire il subentro di AT nell'offerta di servizi di TPL nell'Ambito regionale Toscano entro il termine del 1° luglio 2020;

e) che le parti interessate inviino un'informativa circa le iniziative adottate in esecuzione della misura cautelare *sub* d) entro 10 giorni dalla notifica del presente provvedimento;

f) la fissazione, nell'ambito del procedimento cautelare, del termine di giorni 10 decorrenti dalla data di notificazione del presente provvedimento per la presentazione, da parte dei legali rappresentanti delle Parti, o di persone da esse delegate, di memorie scritte e documenti e per la richiesta di essere sentite dinanzi al Collegio;

g) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Agroalimentare, Farmaceutico e Trasporti di questa Autorità dai legali rappresentanti delle Parti, nonché da persone da essi delegate;

h) che il responsabile del procedimento è il Dott. Giacomo Nervegna;

i) che il procedimento deve concludersi entro il 31 luglio 2021.

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

1840 - OSTACOLI ALLE ARENE A TITOLO GRATUITO

Provvedimento n. 28264

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 17 giugno 2020;

SENTITO il Relatore, Dottoressa Gabriella Muscolo;

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

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

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la Comunicazione della Commissione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza, del 27 aprile 2004;

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

VISTA la Comunicazione relativa all'applicazione dell'articolo 14 *bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, adottata con provvedimento del 12 dicembre 2006, n. 16218;

VISTE le denunce pervenute da: Cinemusica Nova S.r.l., in data 22 maggio 2019 e successive integrazioni; le associazioni Piccolo America e Insieme per la Balduina, in data 6 agosto 2019 e successive integrazioni; l'associazione Laboratorio di Quartiere Giambellino-Lorenteggio, in data 13 dicembre 2019;

VISTA l'istanza dell'associazione Piccolo America, pervenuta in data 11 maggio 2020 e successive integrazioni, di adozione di misure cautelari *ex art. 14 bis* della legge n. 287/90;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI***a) I denuncianti***

1. Cinemusica Nova S.r.l. semplificata dal 2016 organizza arene estive nelle regioni dell'Abruzzo, Lazio, Marche ed Emilia Romagna per conto di altri soggetti, spesso enti locali di piccole dimensioni¹. Cinemusica Nova svolge la propria attività prevalentemente in piccoli comuni dove, in alcuni casi, non vi sono sale cinematografiche di prossimità.

2. L'associazione **Piccolo America** è un'impresa cinematografica e gestisce tre arene all'aperto tutte nell'area di Roma e precisamente: *i*) l'Arena di Piazza San Cosimato, la prima sviluppata dall'Associazione nel quartiere Trastevere di Roma che ha acquisito notevole notorietà; *ii*) l'Arena del Casale della Cervelletta, situata in una zona periferica di Roma e *iii*) l'Arena Porto Turistico di Ostia che insiste su un'area sottratta alla mafia e che il Tribunale di Roma ha dato in uso al Piccolo America per scopi sociali e per favorire la riqualificazione dell'area.

¹ Ad es. per i comuni di Pescocostanzo (AQ), Fabriano (AN), e Tortoreto (TE).

Ciascuna di queste tre arene ha una capienza di circa 1000 posti ciascuna, per un totale di circa 3000 ingressi potenziali.

Il Piccolo America ha acquisito anche la licenza per gestire il cinema al chiuso (Sala Troisi sempre in Roma) attualmente in corso di ristrutturazione.

Per la stagione 2018, il Piccolo America ha sostenuto un costo complessivo per il noleggio film di circa 79.000 € (per 207 proiezioni), mentre per il 2019 tale costo è stato pari a circa 40.000 € (per 107 proiezioni)².

Per la stagione 2019, il Piccolo America ha raccolto la cifra di oltre [omissis]*€ a titolo di sponsorizzazioni e servizi di visibilità e ha incassato circa [omissis] € dal servizio bar svolto nelle arene.

3. L'associazione *Insieme per la Balduina*, anch'essa attiva in Roma, è un'associazione di quartiere che svolge le proprie manifestazioni all'interno del parco di Monte Mario, presso l'Istituto Comprensivo Parco della Vittoria – Giacomo Leopardi, con una capienza di circa 300 posti.

Per gli anni 2018 e 2019, il costo complessivamente sostenuto dall'Associazione per il noleggio dei film è stato, rispettivamente, pari a circa € 2.800 (per 14 proiezioni) e € 4.700 (per 14 proiezioni)³.

4. L'Associazione "Laboratorio di Quartiere *Giambellino* – Lorenteggio (di seguito il "*Giambellino*") organizza arene estive nella città di Milano, soprattutto nei quartieri più popolari⁴.

b) I soggetti denunciati

5. L'ANICA - Associazione Nazionale Industrie Cinematografiche Audiovisive e Multimediali - rappresenta le industrie italiane del cinema e dell'audiovisivo nei rapporti con le istituzioni e nelle trattative sindacali ed è deputata a stabilire relazioni con i maggiori attori del sistema per la valorizzazione del settore cinematografico e audiovisivo (in primo luogo quello nazionale) in Italia e all'estero.

L'Associazione è costituita da tre sezioni: Produttori, Distributori e Imprese Tecniche e Audiovisive. Sono aderenti all'ANICA, nella sezione Distribuzione, tutte le più importanti case di distribuzione attive a livello nazionale, nonché le filiali italiane delle *major* statunitensi, tra le quali: Adler Entertainment, Bim Distribuzione, Eagle Pictures, Lucky Red, Medusa Film, Notorious Pictures, Rai Cinema, Universal Pictures International Italy, Vision Distribution, Walt Disney Studios Motion Pictures Italia, Warner Bros Entertainment Italia⁵.

Quasi tutte le società appena richiamate figurano anche nella sezione Produttori Cinematografici di ANICA.

Sono aderenti all'ANICA anche alcune associazioni tra le quali l'ANEC (Associazione Nazionale Esercenti Cinema).

² Cfr. doc. 17, Informazioni pervenute dal Piccolo America in data 6 novembre 2019.

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

³ Cfr. doc. 14 e doc. 15, informazioni pervenute da Insieme per la Balduina in data 24 ottobre 2019.

⁴ Cfr. doc. 20 del 13 dicembre 2019.

⁵ Tutte le informazioni relative all'ANICA qui illustrate sono tratte dal sito dell'Associazione www.anica.it. Alcune delle Società menzionate figurano anche tra i soci della Sezione dei produttori di ANICA.

ANICA, sezioni Produzione e Distribuzione, ANEC e altri enti hanno dato vita alla campagna promozionale MOVIEMENT, per un cinema in sala 12 mesi l'anno.

In seno ad ANICA e alle associazioni aderenti sono presenti tutte le componenti dell'industria cinematografica italiana (produzione, distribuzione ed esercenti) e tra le stesse vi sono significative compenetrazioni anche alla luce dei legami personali e/ societarie tra soggetti attivi sia nella stessa fase della filiera dell'industria cinematografica, sia in fasi diverse⁶.

6. L'ANEC– Associazione Nazionale Esercenti Cinema - è un'associazione di diritto privato, cui aderiscono le imprese che svolgono attività di esercizio cinematografico.

Rientrano tra gli scopi primari dell'associazione: la rappresentanza a livello nazionale, comunitario ed internazionale dei propri associati nei confronti delle autorità, dei terzi e delle altre associazioni di imprenditori e di prestatori d'opera, per tutto quanto concerne questioni di carattere imprenditoriale; la tutela degli interessi ed il sostegno dello sviluppo economico delle sale, anche attraverso la realizzazione di iniziative a carattere promozionale; la prestazione ai propri associati di servizi di consulenza ed assistenza relativi al settore di appartenenza.

L'ANEC ha circa 3.500 schermi associati in tutte le Regioni d'Italia, che rappresentano tutte le tipologie di esercizio cinematografico, dai *multiplex* alle monosale.

Con l'ANICA – sezioni Produzione e Distribuzione e altri enti, l'ANEC ha dato vita alla campagna promozionale MOVIEMENT, per un cinema in sala 12 mesi l'anno⁷.

L'ANEC è articolata in 15 sezioni regionali e interregionali che coprono l'intero territorio nazionale.

7. L'ANEC Lazio (Associazione regionale Lazio esercenti cinema) è l'associazione di categoria dell'esercizio cinematografico regionale, delegazione territoriale di ANEC. L'ANEC Lazio è la sezione regionale col maggior numero di cinema (c.ca 140), schermi (c.ca 400) e spettatori annui (c.ca 11 milioni).

Il compito principale dell'ANEC Lazio è rappresentare gli esercenti cinema della regione nei confronti delle Istituzioni, del Governo centrale, dei Ministeri competenti e degli Enti Locali, delle altre associazioni imprenditoriali e sindacali. L'Associazione si propone di tutelare gli interessi dell'esercizio cinematografico sia per il singolo imprenditore, che per la categoria nel suo complesso⁸.

II. LE DENUNCE E LE CONDOTTE SEGNALATE

II.1 Premessa

8. A partire da maggio 2019, Cinema Nova e le associazioni Piccolo America, Insieme per la Balduina e il Giambellino hanno denunciato all'Autorità i crescenti ostacoli riscontrati nel reperire le opere da proiettare nel corso delle iniziative estive a titolo gratuito.

⁶ Sui legami che caratterizzano l'industria cinematografica in Italia si vedano anche le relazioni annuali dell'Autorità, per gli anni 2017 e 2018, sullo stato della concorrenza nella distribuzione cinematografica, ai sensi dell'art. 31 comma 4, della legge 14 novembre 2016, n. 220.

⁷ Tutte le informazioni relative all'ANEC qui illustrate sono tratte dal sito dell'Associazione www.anecweb.it.

⁸ Tutte le informazioni relative all'ANEC qui illustrate sono tratte dal sito dell'Associazione www.anec Lazio.com.

In particolare, ivi si lamenta che in seno alle due associazioni nazionali ANICA e ANEC, nonché all'associazione regionale ANEC Lazio, principalmente mediante linee guida e/o indicazioni fornite alle case di distribuzione (e/o ai loro intermediari), è maturata una concertazione volta a ostacolare l'attività delle arene gratuite e negare a queste ultime il rilascio dei *film* da programmare nel corso delle loro manifestazioni.

Questi ostacoli sarebbero posti in essere dall'industria cinematografica, al fine di favorire gli esercenti cinema che, anche nel periodo estivo, proiettano a pagamento opere cinematografiche. Nel 2019, infatti, l'ANICA e l'ANEC hanno lanciato un'apposita iniziativa *Moviment* per rivitalizzare il settore anche nel periodo estivo e incentivare, anche in questo lasso temporale, l'apertura delle sale e la fruizione delle opere cinematografiche da parte del pubblico.

9. Le denunce interessano l'arco temporale che parte almeno dalla stagione 2018 e arriva alla stagione 2020 e, proprio con riferimento alla presente stagione, in data 11 maggio 2020, è pervenuta un'ulteriore integrazione da parte dell'Associazione Piccolo America, con istanza di adozione di misure cautelari.

Tale Associazione prospetta, infatti, l'intensificarsi dell'azione di blocco da parte delle case distributrici nel rilasciare film e chiede all'Autorità di intervenire con misure d'urgenza per scongiurare *“l'annullamento delle sue arene, attualmente in programma dal 3 luglio al 30 agosto 2020”*.

10. L'esistenza di diffusi ostacoli posti da ANICA, che riunisce tutte le più importanti case di produzione e di distribuzione attive in Italia, e dalle associazioni rappresentanti gli esercenti cinema è altresì avvalorata da articoli apparsi sulla stampa dove si riporta l'esistenza di un'azione di blocco da parte delle case di distribuzione a rilasciare film alle arene a titolo gratuito, diffusa su tutto il territorio nazionale e persino nelle aree dove non è presente un cinema di prossimità⁹.

II.2 La stagione 2018

11. Il Piccolo America e Insieme per la Balduina hanno depositato documentazione dalla quale si evince che - almeno dal 2018 - componenti importanti dell'industria cinematografica italiana appaiono ostacolare l'attività delle arene a titolo gratuito¹⁰.

12. A titolo esemplificativo, nel marzo 2018, si sarebbe svolto un incontro presso la sede di ANEC Lazio al quale erano presenti anche esponenti di ANICA e dell'Associazione Piccolo America. Nell'ambito di questo incontro, ANICA e ANEC, hanno sottoposto al Piccolo America il testo di una *“nota per lettera congiunta ANEC-ANICA su arene estive”* nella quale queste due Associazioni - visto il *“proliferare di arene estive... la cui attività è in contrasto con equilibrate e sane pratiche di mercato... si ritiene opportuno definire alcuni criteri base per un corretto rapporto commerciale tra la componente distributiva e della dell'esercizio, a salvaguardia del mercato e dell'offerta di film estivi per il prolungamento della stagioni”* - hanno delineato le regole per l'intero settore per la

⁹ Cfr. per tutti l'articolo *“La crociata per fermare il cinema (gratis) all'aperto”* di Gian Antonio stella, Corriere della Sera del 9 giugno 2020.

¹⁰ Cfr. doc. 9, Denuncia congiunta Piccolo America e Insieme per la Balduina pervenuta in data 6 agosto 2019 e successive integrazioni.

concessione di film alle arene estive, sia a pagamento che gratuite e per queste ultime si affermava *tout court* che bisognava “*Evitare proiezioni di film ed anteprime ad ingresso gratuito*”¹¹.

Si noti che l’esistenza di questa riunione è comprovata anche da una lettera che l’ANEC Lazio ha scritto il successivo 24 maggio 2018 direttamente alle case di distribuzione affermando che proprio in quella riunione l’ANEC Lazio ha “*espresso una assoluta e ferma contrarietà a qualsiasi titolo di manifestazione cinematografica che prevede ingressi gratuiti, a maggior ragione per quelle Arene estive annunciate in zone in cui sono presenti Cinema al chiuso che restano attive anche nel periodo estivo...*”¹² e, ancora, in data 19 giugno 2018 “*è stata fissata una riunione in sede ANEC Lazio per discutere del tema delle “**Arene gratuite a Roma**”... e delle eventuali azioni di contrasto di tale fenomeno*” (enfasi in originale)¹³.

13. Anche Insieme per la Balduina ha riscontrato nel 2018 un atteggiamento di blocco da parte delle case di distribuzione ricevendo numerosi rifiuti ed è riuscita a chiudere la programmazione con notevoli difficoltà.

A supporto della denuncia, Insieme per la Balduina ha depositato diversi scambi di *mail* per il rilascio delle liberatorie¹⁴; tra queste, meritano particolare attenzione due *mail* dell’intermediario Emme Cinematografica¹⁵, al quale l’Associazione si è rivolto per ottenere le liberatorie di alcuni film di RAI Cinema; nella prima *mail*, del 28 maggio 2018, un agente regionale scrive, in merito ad opere cinematografiche di RAI Cinema: “*mi scuso con il ritardo con cui le scrivo ma dovuto al fatto che ancora le associazioni (Anica/Anec) non avevano chiarito la loro posizione riguardo alle proiezioni in piazza ad ingresso libero. I film che posso fornire sono solo quelli usciti prima di settembre 2017*”¹⁶. Nella seconda *mail*, del successivo 13 giugno 2018, a fronte della richiesta di spiegazioni delle ragioni di un diniego di un *film* di RAI Cinema dato invece in programmazione ad un’altra arena e della conseguente diversità di trattamento, l’intermediario risponde: “*è una arena commerciale con ingresso a biglietto e non entra nel discorso delle arene a titolo gratuito*”¹⁷.

II.3 La stagione 2019

14. Stante le difficoltà riscontrate nel 2018, il Piccolo America si è attivato per la stagione 2019 con anticipo rispetto alla tempistica tipica e, anche nel 2019, si è svolta un’apposita riunione con le

¹¹ Cfr. doc. 13, Verbale di audizione congiunta del Piccolo America e di Insieme per la Balduina del 26 settembre 2019, all. 1. Per le arene a pagamento, si escludeva comunque la proiezione dei film recenti e la programmazione doveva essere circoscritta a luglio e agosto (non a giugno). Inoltre, le regole comunque non valevano per le “Arene adiacenti ai Cinema al chiuso, gestite dagli esercenti”.

¹² Cfr. doc. 13, Verbale di audizione congiunta del Piccolo America e di Insieme per la Balduina del 26 settembre 2019, all. 4 (e relativi allegati).

¹³ Cfr. doc. 13, Verbale di audizione del 26 settembre 2019 congiunta del Piccolo America e di Insieme per la Balduina, all. 4 (e relativi allegati).

¹⁴ Cfr. doc. 9, Denuncia congiunta Piccolo America e Insieme per la Balduina pervenuta in data 6 agosto 2019 e successive integrazioni.

¹⁵ Emme Cinematografica s.r.l., ovvero l’agente regionale per Roma e Lazio delle principali società di distribuzione (O1 Distribution, BIM Distribuzione, Officine UBU).

¹⁶ In doc. 14, Documentazione trasmessa dall’Associazione Insieme per la Balduina in data 24 ottobre 2019, documentazione prima parte, anno 2018, all. 1.

¹⁷ In doc. 14, Documentazione trasmessa dall’Associazione Insieme per la Balduina in data 24 ottobre 2019, documentazione prima parte, 01 Distribuzione, anno 2018, all. 1.

associazioni di categoria sul tema delle arene a titolo gratuito. In particolare, l'ANICA ha convocato, presso la propria sede, un apposito incontro per il 7 marzo 2019¹⁸.

Il resoconto dell'incontro è stato oggetto di una specifica comunicazione del Presidente di ANICA Distribuzione a tutti gli Associati. Nel corso della riunione, la programmazione del Piccolo America è stata esaminata con grande attenzione e il resoconto enfatizza i risultati raggiunti nel corso della riunione: “[...] *Le programmazioni verranno ridotte da 204 a 104... Lo spettacolo sarà unico con inizio alle ore 21 circa.*

Di queste 104 proiezioni almeno 70 saranno destinate a retrospettive di autori.

Le rimanenti circa, secondo i loro desideri, sarebbero destinate ai classici Disney (programmati di sabato nelle 3 strutture) e alle proiezioni di film di autori, non della stagione in corso [...]”¹⁹.

15. Dalla documentazione in atti emerge che anche fra gli intermediari specializzati era diffusa la percezione che le associazioni di categoria avrebbero fornito indicazioni su come gestire il rilascio delle liberatorie per le arene a titolo gratuito.

Ad esempio, a fronte di una richiesta di liberatoria del Piccolo America, un intermediario (MPLC)²⁰ risponde che *“dobbiamo allinearci alle indicazioni che riceveremo dalle Distribuzioni che hanno sede in Italia (che abbiamo anche già sollecitato per ottenere un riscontro) e non possiamo procedere con il rilascio delle liberatorie per alcun titolo prima di avere un’indicazione generale certa. Sappiamo anche che la questione è argomento di discussione in ANICA e spero quindi di poterti dare un riscontro nel più breve tempo possibile”* (6 marzo 2019)²¹.

Le limitazioni e i vincoli che il Piccolo America ha acconsentito a porre alla programmazione delle proprie arene, comunicate ad ANICA nel corso della riunione del 7 marzo 2019, non sono tuttavia risultate sempre sufficienti a superare gli ostacoli posti dalle associazioni di categoria e dalle case di distribuzione loro associate e, infatti, la casa di distribuzione Vision Distribution che, in data 25 maggio 2019, risponde al Piccolo America, in un primo tempo *“base a quanto concordato in ANICA non autorizziamo proiezioni gratuite per film successivi a giugno”²²*; successivamente, Vision Distribution concede al Piccolo America una deroga rispetto al diniego generalizzato al rilascio dei film alle arene a titolo gratuito proprio in ragione delle limitazioni che il Piccolo America ha applicato alla propria programmazione e subordinando l’autorizzazione dei *film* richiesti alla presenza di attori del *cast* principale²³.

16. A ciò sia aggiunga che la filiale inglese della Warner Bros, cui il Piccolo America si era rivolta per tempo nel richiedere l’autorizzazione alla proiezione dei *film*, sulla base delle indicazioni fornite

¹⁸ Cfr. doc. 13, allegato 9.

¹⁹ Cfr. doc. 13, Verbale di audizione congiunta delle associazioni Piccolo America e Insieme per la Balduina del 26 settembre 2019.

²⁰ MPLC (Motion Picture Licensing Company) è impresa specializzata nel rilascio, su tutto il territorio nazionale, delle licenze per l’uso di opere cinematografiche non di prima visione. MPLC agisce infatti per conto dei più importanti distributori cinematografici (ad esempio, Walt Disney, Universal, Paramount, SONY, MGM, Dreamworks, Miramax, 20th Century Fox, Pixar) rilasciando la c.d. licenza ombrello, che copre i diritti di riproduzione di tutte le opere prodotte dalle società affiliate. Altri intermediari di riferimento nel settore sono, ad esempio, le società PMMovies e Park Circus, per una descrizione del meccanismo di approvvigionamento dei film da parte delle arene cfr., ad esempio, doc. 13, Verbale di audizione congiunta delle associazioni Piccolo America e Insieme per la Balduina del 26 settembre 2019.

²¹ Cfr. doc. 9, cit.

²² Doc. 13, all. 16, mail intercorse tra il 19 e il 22 maggio 2019.

²³ Doc. 13, all. 16, mail intercorse tra il 19 e il 22 maggio 2019.

da Warner Bros Italia, che appare allineata sulle posizioni di ANICA, ha revocato la licenza precedentemente rilasciata e già pagata²⁴. Al riguardo, appare significativo lo scambio di *mail* tra il Piccolo America e l'intermediario (PMMOVIES): in data 17 maggio 2019, l'intermediario scrive al Piccolo America in merito ai titoli Warner Bros *"The screenings on the list were approved previously by Warner Bros, but they have requested the information in relation to the distance of cinemas. I believe this is something to do with new ANICA guidelines in relation to outdoor screenings..."* e, pochi giorni dopo, all'esito delle ulteriori informazioni acquisite: *"The WB office in Italy has requested to approve every single outdoor screening (including the screenings which wer previously approved) due to new ANICA guidelines for outdoor screenings in Italy.*

Therefore it twill be necessary for all upcoming outdoor screenings to be reviewd by the WB local office [Warner Bros Italia] to ensure the screenings comply with the ANICA guidelines" (mail del 22/5/19). Il successivo 24 maggio 2019, lo stesso intermediario revoca, su ordine di WB Italia, le liberatorie già date, fatturate e pagate: *"Siamo spiacenti dovervi comunicare che le proiezioni in allegato sono state negate dalla Warner Bros Italia, di conseguenza anche se già fatturate e pagate non potrete farle"*²⁵.

17. L'Associazione Insieme per la Balduina ha riscontrato sostanzialmente le stesse criticità sopra descritte.

Al riguardo occorre richiamare le *mail* più significative depositate da Insieme per la Balduina a supporto della propria denuncia: Emme Cinematografica, agente regionale per conto di RAI Cinema, scrive, in data 9 maggio 2019, che i film richiesti *"...essendo ad ingresso libero (no sbigliettamento) non verrebbero forniti a prescindere perché ci sono cinema aperti"*²⁶; in linea con quanto sarebbe emerso in sede ANICA/ANEC/ANEC Lazio, la stessa Rai Cinema, a fronte di richieste di liberatorie ricevute direttamente da parte dell'Associazione, risponde o negando *tout court* le richieste o comunque subordinando, similmente a quanto richiesto da Vision Distribution, la liberatoria alla presentazione delle lettere di conferma che alcuni membri del *cast* del film parteciperanno personalmente alla proiezione²⁷.

Eagle Picture, invece, nega a Insieme per la Balduina i *film* richiesti e, in data 17 maggio 2019, scrive esplicitamente: *"Per via di accordi tra distributori ed associazioni di categoria, non possiamo concedere liberatoria per la proiezione in arene estive ad ingresso gratuito dei titoli in oggetto"*²⁸. Infine, PMMOVIES, con riferimento ai *film* della Warner Bros, prima chiede all'Associazione di specificare la distanza tra l'arena e *"il cinema più vicino"*²⁹ e, successivamente, in data 24 maggio 2019, scrive a Insieme per la Balduina una *mail* sostanzialmente identica a quella già inviata al

²⁴ Cfr. doc. 9, Denuncia del 9 agosto 2019 e relativi allegati nn. 2 e 12.

²⁵ Cfr. doc. 9, Denuncia del 9 agosto 2019.

²⁶ Mail in doc. 14, Documentazione trasmessa dall'Associazione Insieme per la Balduina in data 24 ottobre 2019, documentazione prima parte, distributori 01 Distribution, all. 3.

²⁷ Mail in doc. 14, Documentazione trasmessa dall'Associazione Insieme per la Balduina in data 24 ottobre 2019, documentazione prima parte, distributori 01 Distribution, all.ti 4 e 5, mail del 17 e 21 maggio 2019.

²⁸ Mail in doc. 14, Documentazione trasmessa dall'Associazione Insieme per la Balduina in data 24 ottobre 2019, documentazione prima parte, Eagle, all. 1.

²⁹ Mail in doc. 15, Documentazione trasmessa dall'Associazione Insieme per la Balduina in data 24 ottobre 2019, documentazione seconda parte, Pmmovies, all. 3, mail del 16 maggio 2019.

Piccolo America e sopra richiamata, arrivando a revocare le licenze dei film Warner Bros già rilasciate e pagate³⁰.

18. Per la stagione 2019, anche Cinemusica Nova ha riscontrato un atteggiamento da parte degli intermediari e delle case di distribuzione molto simile a quello sopra illustrato.

Questa società lamenta infatti che i distributori italiani gli hanno negato i *film*, anche se usciti da sei mesi nelle sale, motivando con la volontà di tutelare lo sfruttamento dell'opera nei cinema; secondo il denunciante, a organizzare questa azione concertata sarebbe stata l'ANICA per non consentire, nelle arene estive, la visione dei *film* a titolo gratuito³¹.

In particolare, Cinemusica Nova afferma che, per le stagioni precedenti al 2019, le case di distribuzione richiedevano un corrispettivo fisso per la concessione delle liberatorie, la cui entità variava a seconda della data di uscita dei film e senza richiedere che vi fosse, all'ingresso dell'arena, un pagamento del biglietto³².

Nel 2019, Cinemusica si è trovata di fronte a un atteggiamento diverso, in quanto le case di distribuzione aderenti all'ANICA hanno negato la disponibilità a concedere le licenze di tutti i film in loro possesso usciti negli anni 2017, 2018 e 2019, con proiezione a titolo gratuito, fornendo come motivazione un accordo raggiunto all'interno dell'ANICA stessa³³. E, infatti, il denunciante ha depositato, oltre a diverse *mail* di diniego di film provenienti da diverse case di distribuzione, una *mail* nella quale un intermediario, in data 30 aprile 2019, fornisce, alla richiesta del rilascio di alcuni titoli, una prima risposta interlocutoria, in attesa della valutazione da parte delle case di distribuzione dell'atteggiamento da assumere nei confronti di questa tipologia di liberatoria, risposta che, nei giorni successivi, coerentemente con le possibili indicazioni ANICA/ANEC/ANEC Lazio alle case di distribuzione, diviene un diniego assoluto³⁴.

19. Infine, il Giambellino ha segnalato che, a seguito di una asserita concertazione avvenuta in sede ANICA e ANEC e diversamente dagli anni precedenti, le case di distribuzione hanno negato le proiezioni dei *film* in 5 cortili situati nell'omonimo quartiere periferico di Milano³⁵.

In particolare, il Giambellino riporta che, a seguito dei dinieghi ricevuti, ha dovuto rivedere la propria programmazione; originariamente, il Giambellino aveva programmato 13 film di cui 5 usciti nel 2019, 6 usciti nel 2018, 1 nel 2017 e 1 nel 2016, mentre il programma definitivo è stato ridotto

³⁰ Mail in doc. 15, Documentazione trasmessa dall'Associazione Insieme per la Balduina in data 24 ottobre 2019, documentazione seconda parte, Rifiuti film, prima revoca Warner Bros, mail del 24 maggio 2019.

³¹ Cfr. doc. 1, Denuncia di Cinemusica Nova pervenuta in data 22 maggio 2019.

³² Cfr. doc. 7, Informazioni pervenute da Cinemusica Nova in data 25 giugno 2019.

³³ Doc. 7, Informazioni pervenute da Cinemusica Nova in data 25 giugno 2019 e mail allegate provenienti, a esempio da Vision Distribution che anche in questo caso richiama un accordo maturato in seno all'industria cinematografica "L'accordo raggiunto tra l'ANICA e le associazioni per le proiezioni gratuite d'estate comprende i film precedenti le ultime due stagioni cinematografiche. Visto che Vision esiste esattamente da due stagioni, nessun film rientra tra quelli programmabili".

³⁴ Doc. 3, Integrazione denuncia di Cinemusica Nova pervenuta in data 28 maggio 2019, spec. mail del 24 maggio 2019.

³⁵ Doc. 20, Denuncia del Giambellino pervenuta in data 13 dicembre 2019 dove in allegato, oltre a scambi di mail relativi ai dinieghi dei film, vi sono anche articoli di stampa che esplicitamente riferiscono degli ostacoli che le arene a titolo gratuito hanno a reperire i film a causa delle linee impartite dall'ANICA (cfr. Corriere della Sera Milano del 5 giugno 2019, Il Giorno 12 giugno 2019).

a 10 film di cui 0 film usciti nel 2019, 3 usciti nel 2018³⁶, 1 uscito nel 2017, 2 nel 2016, 1 nel 2015, 1 nel 2014, 1 nel 2012 e 1 nel 2008.

II.4 La stagione 2020 e l'istanza di adozione di misure cautelari

20. In data 11 maggio 2020, il Piccolo America ha integrato la precedente denuncia anche con riferimento alla presente stagione.

Anche in questo caso, il Piccolo America afferma di percepire un'azione di blocco comune tra ANICA/ANEC e i relativi associati.

Rispetto alle stagioni precedenti, le richieste di *film* del Piccolo America rimangono in molti casi senza alcun riscontro³⁷.

Tuttavia, anche con riferimento al 2020, vi sono evidenze che sembrerebbero sottendere una concertazione nell'industria. La casa di distribuzione Universal, infatti, in data 6 maggio 2020, ha risposto: *“La ringrazio per la sua mail di richiesta, in questo momento in cui la situazione del nostro settore è drammatica stiamo lavorando con le associazioni degli esercenti per cercare una soluzione alternativa alla chiusura dei cinema. Per l'estate che arriva verranno attivate varie arene in tutto il territorio e noi forniremo il prodotto che sarà disponibile al momento. Secondo me dovrebbe cercare di coordinare la sua attività con tutti gli altri esercenti condividendo gli stessi strumenti operativi. Solo in quel modo potremmo fornirle prodotto”*³⁸.

E in termini simili risponde anche Warner Bros: *“La totale chiusura da fine febbraio/inizio marzo delle sale cinematografiche, in esecuzione dei provvedimenti governativi per il contenimento del Covid – 19, costituisce un fatto storico senza precedenti che sta mettendo a dura prova l'intera filiera della nostra industria. Warner Bros. è sempre stata in prima linea nel preservare, incentivare e promulgare la cultura del cinema al cinema, stando al fianco degli Esercenti e lavorando a stretto contatto con tutte le Associazioni di Categoria al fine di migliorare il nostro settore. Ci auguriamo che arrivino presto i protocolli di sicurezza per la riapertura delle sale cinematografiche e delle arene in modo tale da agire nel bene di tutti gli operatori. Ovviamente quando avremo più certezze ne discuteremo nel dettaglio. Nel mentre sarebbe auspicabile che Lei prendesse contatti con l'Associazione Regionale degli Esercenti [n.d.r. ovvero ANEC Lazio] nello spirito di collaborare e agire in sinergia”*³⁹.

21. Inoltre, il Piccolo America allega lo stralcio di una riunione, che si sarebbe svolta in data 27 aprile 2020 in ANEC Lombardia, nel corso della quale, secondo quanto riferito dal segnalante, il Vice Presidente ANEC Nazionale avrebbe affermato nel corso di una conversazione che ANICA, per il 2020, non avrebbe dato la disponibilità di opere cinematografiche alle arene a titolo gratuito e

³⁶ Doc. 20, all. 4, il film più recente programmato nella rassegna è “Quasi nemici” di Yvan Attal uscito nell'ottobre 2018.

³⁷ Cfr. doc. 23, Integrazione da parte del Piccolo America istanza di adozione misure cautelari pervenuta in data 15 maggio 2020. E' il caso della richiesta inoltrata dal Piccolo America all'intermediario MPLCC, cfr. mail allegata alla documentazione pervenuta in data 15 maggio 2020, mentre PMMOVIES ha in alcuni casi negati i film richiesti e, in ogni caso, ha chiesto di specificare nei moduli di richiesta la distanza dell'arena rispetto al cinema più vicino (cfr. modulo allegato al doc. 23).

³⁸ In doc. 22, Istanza di adozione di misure cautelari del Piccolo America pervenuta in data 11 maggio 2020.

³⁹ Cfr. doc. 23, Integrazione da parte del Piccolo America istanza di adozione misure cautelari pervenuta in data 15 maggio 2020.

che questo orientamento di ANICA, volto a tutelare gli interessi degli esercenti cinema, è ancora più forte rispetto a quello degli anni precedenti⁴⁰.

22. In conclusione, il Piccolo America ha motivato la necessità dell'intervento dell'Autorità, in via d'urgenza, in quanto se, da un lato, ha investito nell'adeguamento alle misure di sicurezza, dall'altro, la programmazione è ancora in stallo: *“l'associazione Piccolo America si trova costretta a valutare l'annullamento delle sue arene, attualmente in programma dal 3 Luglio al 30 Agosto 2020, a causa dell'esclusiva impossibilità di accedere al prodotto cinematografico, peraltro opere di retrospettiva che hanno concluso il periodo di sfruttamento commerciale in sala e per le quali comunque l'associazione ha sempre corrisposto e continuerebbe a corrispondere un compenso economico agli aventi diritto”*⁴¹.

In particolare, alla data del 29 maggio 2020, a fronte della richiesta di circa 141 liberatorie, il Piccolo America ha ricevuto 75 dinieghi, 41 senza riscontro e 26 riposte positive di cui solo per 10 opere è stato perfezionato il contratto di autorizzazione; le restanti *“16 opere di cui si ha la disponibilità a proiettare risultano di diversi autori non consentendo una corretta e idonea programmazione coerente con la finalità dell'iniziativa, anche dal punto di vista educativo a cui il progetto ha ambito sin dalla sua ideazione”*⁴². Ad esempio, stante i dinieghi ricevuti, il piccolo America sta avendo difficoltà persino a organizzare retrospettive su registi come Alfred Hitchcock e Billy Wilder.

III. VALUTAZIONI

III.1 I mercati rilevanti

23. Secondo costante orientamento giurisprudenziale in materia di intese, 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 tra imprese. Tale definizione è dunque funzionale alla delimitazione dell'ambito nel quale l'intesa può restringere o falsare il meccanismo concorrenziale e alla decifrazione del suo grado di offensività⁴³.

24. L'Autorità ha approfondito i mercati relativi alla distribuzione cinematografica nell'ambito delle relazioni annuali per gli anni 2017 e 2018 ai sensi dell'art. 31, comma 4, della legge n. 220/2016 alle quali si rinvia. In questa sede, ci si limita a rilevare che le arene estive a titolo gratuito costituiscono una porzione, dotata di proprie peculiarità rispetto agli esercenti cinematografici, della più ampia domanda di prodotti cinematografici nel mercato della distribuzione; le stesse si rivolgono per l'approvvigionamento dei *film*, agli intermediari specializzati (ad esempio, MPLC) e/o agli agenti regionali (ad esempio, Emme Cinematografica) e/o direttamente alle case di distribuzione⁴⁴. In particolare, gli atti evidenziano che man mano che si sono accentuate le difficoltà a reperire i *film*

⁴⁰ Cfr. doc. 23, Integrazione da parte del Piccolo America istanza di adozione misure cautelari pervenuta in data 15 maggio 2020 e registrazione allegata. Nelle settimane successive, sono stati pubblicate dichiarazione dell'ANEC e degli esercenti cinema di duro attacco contro le arene a titolo gratuito (cfr. doc. 25, Integrazione Piccolo America del 21 maggio 2020).

⁴¹ Cfr. doc. 22, cit.

⁴² In doc. 29, Informazioni pervenute in data 26 maggio 2020 da parte del Piccolo America a riscontro della richiesta di informazioni.

⁴³ Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato 26 gennaio 2017, n. 740, Gare Consip pulizia nelle scuole, nonché Consiglio di Stato, 3 giugno 2014, nn. 2837, 3167 e 3168, Logistica Internazionale; Consiglio di Stato, 24 ottobre 2014, nn. 4230, 5274, 5276, 5278, Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici.

⁴⁴ Ad esempio, Rai Cinema, Eagle Picture, Vision Distribution e altre.

attraverso i tradizionali intermediari, maggiore è stata la tendenza delle arene a rivolgersi direttamente alle case di distribuzione e a trovare canali di distribuzione alternativi⁴⁵.

25. Inoltre, occorre rilevare che le arene a titolo gratuito si approvvigionano delle opere cinematografiche a fronte del versamento agli intermediari e/o alle case di distribuzione di un corrispettivo stabilito in funzione delle caratteristiche del *film* richiesto e delle caratteristiche della manifestazione in cui la proiezione si inserisce.

In altri termini, le varie forme di sostentamento delle arene a titolo gratuito (finanziamenti pubblici, contributi associativi, incassi da servizi aggiuntivi e incassi da sponsorizzazione) costituiscono le entrate attraverso le quali le arene sostengono i costi di gestione, ivi incluso il costo del noleggio dei film applicato dai distributori. In questo contesto, quindi, le case di distribuzione hanno una remunerazione per l'utilizzazione delle opere da parte delle arene, anche nel caso in cui il *film* sia poi proiettato a titolo gratuito per il pubblico finale.

26. Nel mercato, a valle, della proiezione cinematografica operano gli esercenti cinematografici, ossia le imprese attive nell'offerta al pubblico della fruizione di opere cinematografiche in luoghi adibiti a tali fini, siano essi sale cinematografiche monosala o multisala e siano essi al chiuso o all'aperto.

Le arene a titolo gratuito costituiscono una porzione, dotata di proprie peculiarità, della più ampia offerta di prodotti cinematografici al consumatore finale. Infatti, in linea di massima, la programmazione delle arene a titolo gratuito, offre programmazioni *“collegate a progetti culturali, a retrospettive sui singoli registi e le proiezioni sono accompagnate dalla presenza di autori, registi e attori.... Per sua natura, la programmazione nelle arene prevede per lo più film non recenti, disponibili già sulle piattaforme streaming, in televisione o DVD. Solo una piccola parte dei film programmati, sono più recenti, ma sempre risalenti almeno alla stagione cinematografica precedente. Ad esempio, nell'estate 2019, si sono proiettate opere uscite prima del settembre 2018, vale a dire uscite prima del festival di Venezia, che si svolge appunto agli inizi di settembre e che tradizionalmente segna l'inizio della nuova stagione cinematografica”*⁴⁶.

27. Alla luce di quanto precede, si ritiene che le condotte precedentemente descritte da parte delle associazioni di categoria ANICA e ANEC/ANEC Lazio possano interessare: in primo luogo, i mercati della distribuzione, dove l'azione concertata qui delineata potrebbe avere ostacolato le arene a titolo gratuito nell'approvvigionamento delle opere cinematografiche, ovvero dell'input essenziale per lo svolgimento delle proprie manifestazioni; in secondo luogo, i mercati locali della proiezione di film, dove le condotte in esame potrebbero aver compromesso e limitato l'offerta cinematografica da parte delle arene a titolo gratuito al consumatore finale, anche in quelle aree del territorio nazionale dove non è presente una sala cinematografica di prossimità.

Infine, in base alle evidenze in atti, le condotte qui in esame appaiono estendersi all'intero territorio nazionale. Vale osservare, al riguardo, che le medesime sono riconducibili ad associazioni di categoria (ANICA e ANEC) attive a livello nazionale e che sono pervenute denunce di arene attive in diverse aree del territorio nazionale.

⁴⁵ Si veda ad esempio, il doc. 13, Verbale di audizione congiunta delle associazioni Piccolo America e Insieme per la Balduina del 26 settembre 2019 sull'evoluzione del tempo delle modalità di approvvigionamento dei film.

⁴⁶ Cfr. doc. 13, Verbale di audizione congiunta delle associazioni Piccolo America e Insieme per la Balduina del 26 settembre 2019.

III.2 La qualificazione della fattispecie

28. L'articolo 101 TFUE e l'articolo 2 della legge n. 287/90 vietano alle imprese e alle associazioni di imprese di porre in essere intese, nella forma di accordi o pratiche concordate o decisioni di associazioni di imprese, che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza, rispettivamente, all'interno del mercato comune e del mercato nazionale (o di una sua parte).

29. L'ANICA, in quanto ente rappresentativo delle imprese che esercitano l'attività di produzione e/o distribuzione di opere cinematografiche, è un'associazione di imprese ai sensi delle disposizioni *antitrust* sopra richiamate.

Parimenti, l'ANEC e l'ANEC Lazio, in quanto enti rappresentativi degli esercenti cinematografici sono entrambe associazioni di imprese ai sensi delle disposizioni *antitrust* sopra richiamate.

30. Le condotte sopra descritte di ANICA, ANEC e ANEC Lazio appaiono costituire un'intesa restrittiva della concorrenza, consistente in un'azione concertata, volta a ostacolare, nei mercati della distribuzione, l'approvvigionamento dei *film* da parte delle arene a titolo gratuito e limitare così a valle, nei mercati della proiezione dei film, l'offerta del prodotto cinematografico da parte delle arene a titolo gratuito al consumatore finale.

Questa concertazione riferibile ad una parte sostanziale dell'industria cinematografica italiana sembrerebbe essersi realizzata attraverso la definizione - in sede associativa - di criteri/linee guida volti a orientare le case di distribuzione e/o i loro intermediari verso i dinieghi *tout court* dei film alle arene a titolo gratuito, o comunque volti a subordinare il rilascio delle liberatorie a condizioni via via sempre più stringenti. L'intesa ipotizzata ha, quindi, per oggetto un'azione di boicottaggio dell'attività delle arene a titolo gratuito, ostacolandone l'approvvigionamento delle opere cinematografiche che costituiscono l'input necessario per lo svolgimento delle manifestazioni estive.

31. Tale intesa assume rilievo sotto un duplice profilo.

In primo luogo, si evidenzia la natura orizzontale dell'intesa che si manifesta nella definizione, principalmente in seno ad ANICA, di una strategia congiunta tra imprese concorrenti attive nella stessa fase della filiera dell'attività cinematografica.

Parimenti, la natura orizzontale dell'intesa ipotizzata si rivela anche nell'ambito della concertazione maturata in seno alle associazioni ANEC e ANEC Lazio che riuniscono, la prima a livello nazionale e la seconda a livello locale, i principali esercenti cinematografici attivi in Italia.

32. In secondo luogo, la presente fattispecie assume i connotati di un'intesa di filiera mediante la quale i distributori, a monte, e gli esercenti cinematografici, a valle, attraverso le associazioni di categoria, hanno sviluppato una strategia comune di contrasto alle attività delle arene a titolo gratuito.

Si noti che, come approfondito nelle relazioni annuali dell'Autorità, per gli anni 2017 e 2018, sullo stato della concorrenza nella distribuzione cinematografica, ai sensi dell'art. 31, comma 4, della legge 14 novembre 2016, n. 220, l'industria cinematografica italiana si caratterizza per una forte compenetrazione tra imprese attive nelle diverse fasi della filiera (produzione, distribuzione e

proiezioni delle opere cinematografica) in ragione dell'esistenza di legami sia personali che societari⁴⁷.

33. Inoltre, è d'uopo rilevare - al fine di cogliere la portata offensiva della fattispecie qui prospettata - che la strategia unitaria contro le arene a titolo gratuito appare finalizzata a ostacolare lo svolgimento dell'attività da parte di imprese o soggetti che offrono il prodotto cinematografico con un modello di *business* diverso dall'esercente tradizionale.

Come evidenziato precedentemente, infatti, le arene utilizzano le proprie entrate (quali, aiuti pubblici, contributi associativi e sponsorizzazioni) per reperire sul mercato della distribuzione, previo pagamento di un corrispettivo, le opere cinematografiche che poi proiettano gratuitamente presso il pubblico finale.

In virtù di tale modello di offerta non tradizionale, le arene gratuite, pur remunerando le case di produzione e distribuzione, sono, alla luce della documentazione acquisita, non accettate dall'industria cinematografica e, anzi, percepite come un'indebita minaccia.

Questo rifiuto, manifestato anche in forma palese da componenti significative dell'industria cinematografica, appare radicato e crescente nel corso degli anni e ciò malgrado le arene, per definizione, siano manifestazioni temporanee (principalmente limitate al periodo estivo), si connotino spesso anche per finalità sociali e possano contribuire ad ampliare l'offerta di prodotti cinematografici dove l'offerta "tradizionale" potrebbe essere carente se non del tutto assente (aree disagiate o con una scarsa densità abitativa e/o con caratteristiche geografiche peculiari).

34. Come rilevato in precedenza, l'azione concertata di sostanziale boicottaggio avverso le arene a titolo gratuito sembra prendere sempre più forma e consistenza nelle ultime stagioni, almeno dal 2018 sino alla stagione 2020, quest'ultima caratterizzata da un contesto di forte crisi economica per il settore cinematografico in ragione dell'emergenza Covid -19.

In particolare, sembrerebbe che ANICA, ANEC, ANEC Lazio si siano attivate congiuntamente per limitare o precludere del tutto l'attività delle arene a titolo gratuito; significative, al riguardo, la riunione del 7 marzo 2018 svolta in seno ad ANICA e la successiva lettera inviata da ANEC Lazio a tutte le case di distribuzione.

Anche la documentazione relativa al 2019, anno in cui l'iniziativa Moviemment ha preso forma, appare evidenziare condotte restrittive della concorrenza e, al riguardo, appaiono esemplificative le comunicazioni tra le associazioni denuncianti e gli intermediari/distributori che richiamano le linee guida Anica e gli accordi maturati in queste associazioni tra le varie componenti dell'industria, tutte volte a limitare e condizionare il rilascio delle opere cinematografiche alle arene a titolo gratuito.

Al riguardo, si richiama, infatti, la documentazione riferibile al rilascio dei *film* da parte delle società Eagle Picture, RAI Cinema, Vision Distribution e Warner Bros ove emergono espliciti riferimenti alla circostanza che il rilascio delle liberatorie alle arene è definito sulla base di accordi e/o linee guide maturate in seno alle associazioni di categoria, anziché essere manifestazione di una strategia autonoma di ciascuna impresa di distribuzione interessata.

Con riferimento alla presente stagione 2020, che si inserisce in un contesto peculiare rispetto alle stagioni precedenti, l'azione di ostacolo alle attività delle arene a titolo gratuito appare risolversi in

⁴⁷ Sui legami che caratterizzano l'industria cinematografica in Italia si veda anche le relazioni annuali dell'Autorità, per gli anni 2017 e 2018, sullo stato della concorrenza nella distribuzione cinematografica, ai sensi dell'art. 31 comma 4, della legge 14 novembre 2016, n. 220.

dinieghi *tout court*, impliciti (mancati riscontri) o espliciti e quindi questa azione riveste un grado di offensività ancora più significativo rispetto alle stagioni precedenti. Anche con riferimento alla stagione 2020, le evidenze in atti sembrano ricondurre questa preclusione, pressoché totale all'approvvigionamento dei *film* da parte delle arene, a una concertazione maturata in seno alle principali associazioni di categoria rappresentative dei produttori, dei distributori e degli esercenti cinema.

35. A ciò si aggiunga che l'intesa restrittiva della concorrenza qui ipotizzata appare costituire una strategia a livello nazionale e ciò appare supportato da diverse circostanze:

- i) sono pervenute denunce di arene attive in diverse aree del territorio nazionale;
- ii) gli ostacoli alle arene sono stati posti in essere da associazioni di rilievo nazionale;
- iii) le linee guide/indicazioni fornite dalle associazioni di categoria appaiono valide per tutto il territorio nazionale e per tutte le arene che offrono i propri film a titolo gratuito.

36. In conclusione, si ritiene che, almeno dalla stagione 2018 sino ad oggi, le associazioni ANICA, ANEC e ANEC Lazio, possano aver concertato, in violazione dell'art. 101 TFUE e/o dell'art. 2 della legge n. 287/90, un'azione congiunta, anche nella forma di decisioni di associazioni di imprese, volta a ostacolare, nei mercati della distribuzione, l'approvvigionamento dei *film* da parte delle arene a titolo gratuito e limitare così a valle, nei mercati della proiezione dei film, l'offerta del prodotto cinematografico da parte delle arene a titolo gratuito, limitando altresì la varietà dell'offerta cinematografica resa disponibile al consumatore finale.

III.3 Il pregiudizio al commercio intracomunitario

37. Il concetto di pregiudizio al commercio intracomunitario deve essere interpretato tenendo conto dell'influenza diretta o indiretta, reale o potenziale, sui flussi commerciali tra gli Stati membri.

L'intesa in esame potrebbe essere idonea a restringere il commercio tra gli Stati membri, in violazione dell'articolo 101 del TFUE, in quanto: i) le imprese coinvolte nell'infrazione sono anche associazioni nazionali; ii) l'intesa interessa verosimilmente tutto il territorio nazionale e ed è potenzialmente idonea ad alterare la struttura del mercato perché tende a eliminare un'intera categoria di operatori caratterizzata da un peculiare modello di *business*; iii) i prodotti interessati sono *film*, ovvero prodotti oggetto di commercio transfrontaliero.

III.4 Le misure cautelari

38. Come anticipato, l'associazione Piccolo America ha presentato, in data 11 maggio 2020, istanza di adozione di misure cautelari *ex art. 14 bis* della legge n. 287/90.

Al riguardo, con riferimento alle condotte poste in essere dalle Parti, l'Autorità ritiene che ricorrano i presupposti per un intervento cautelare ai sensi dell'articolo 14 *bis* della legge n. 287/90, secondo cui: “*Nei casi di urgenza dovuta al rischio di un danno grave e irreparabile per la concorrenza, l'Autorità può, d'ufficio, ove constati ad un sommario esame la sussistenza di un'infrazione, deliberare l'adozione di misure cautelari*”.

39. Con riferimento al *fumus boni iuris*, la documentazione agli atti induce a ritenere, *prima facie*, sussistente l'intesa restrittiva della concorrenza contestata. In tal senso, si rinvia ai documenti analizzati in precedenza e, segnatamente, alla “nota per lettera congiunta ANEC-ANICA”, alla lettera del 24 maggio 2018 dell'ANEC Lazio nonché, da ultimo, alle diverse *mail* strumentali al rilascio di liberatorie.

40. Quanto al requisito del *periculum in mora*, la descritta concertazione tra le parti appare idonea a determinare un danno grave e irreparabile alle dinamiche competitive nei mercati della proiezione dei film, frapponendo ostacoli all'avvio dell'attività delle arene gratuite nel corso della stagione estiva 2020.

Infatti, le informazioni acquisite evidenziano che, pur essendo oramai imminente l'avvio della programmazione, l'Associazione Piccolo America ha ottenuto un numero estremamente limitato di autorizzazioni, tale da rendere dubbia la possibilità stessa di garantire lo svolgimento della manifestazione.

Inoltre, vi sono elementi per ritenere che tali ostacoli siano comuni anche ad altre arene a titolo gratuito, operanti in varie parti del territorio nazionale.

Rispetto alle stagioni precedenti, quindi, l'azione di boicottaggio ipotizzata ha assunto caratteristiche tali da rendere dubbia la stessa sopravvivenza di questa tipologia di operatori, rendendo irreparabile il danno derivante dall'intesa stessa.

Di qui la necessità di un intervento cautelare che garantisca la continuità dell'attività delle arene anche nella stagione 2020, soprattutto nel difficile contesto dell'emergenza in corso, e rimuova gli ostacoli congiuntamente opposti dalle Parti al rilascio delle liberatorie per la distribuzione dei film in programmazione. In altri termini, appare necessario un intervento cautelare che miri a far cessare tempestivamente l'intesa di boicottaggio posta in essere dalle Parti nei confronti delle arene a titolo gratuito, volta a impedire che nell'industria cinematografica italiana tali soggetti possano approvvigionarsi dei *film* da programmare nel corso delle manifestazioni estive di prossima apertura. Al riguardo, si ritiene, infatti, che le arene a titolo gratuito costituiscano una componente importante dell'offerta cinematografica nel periodo estivo e la loro soppressione, o comunque la loro forte penalizzazione, danneggerebbe significativamente, in ultima analisi, il consumatore finale, soprattutto in questo momento di emergenza e di crisi economica diffusa.

RITENUTO, pertanto, che i comportamenti posti in essere dall'Associazione Nazionale Industrie Cinematografiche Audiovisive e Multimediali (ANICA), dall'Associazione Nazionale Esercenti Cinema (ANEC) e dall'Associazione regionale Lazio esercenti cinema (ANEC Lazio), nei mercati rilevanti come sopra individuati, e consistenti in una concertazione volta a ostacolare l'approvvigionamento dei film da parte delle arene a titolo gratuito, per le ragioni sopra esposte, appaiono configurare una violazione dell'articolo 101 del TFUE e/o dell'articolo 2 della legge n. 287/90;

RITENUTO, inoltre, che sussista l'urgenza di avviare un procedimento volto all'eventuale adozione di misure cautelari, al fine di evitare che i comportamenti posti in essere dall'Associazione Nazionale Industrie Cinematografiche Audiovisive e Multimediali (ANICA), dall'Associazione Nazionale Esercenti Cinema (ANEC) e dall'Associazione regionale Lazio esercenti cinema (ANEC Lazio) consistenti nella succitata intesa, determinino danni gravi e irreparabili durante il tempo necessario per lo svolgimento dell'istruttoria;

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti di: l'Associazione Nazionale Industrie Cinematografiche Audiovisive e Multimediali (ANICA),

l'Associazione Nazionale Esercenti Cinema (ANEC) e l'Associazione regionale Lazio esercenti cinema (ANEC Lazio), per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 101 del TFUE e/o dell'articolo 2 della legge n. 287/90;

b) la fissazione del termine di giorni sessanta decorrente dalla data di notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle parti, o da persona da essi delegata, nonché dai soggetti che hanno presentato le segnalazioni di cui in premessa, del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Comunicazioni della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno cinque giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) l'avvio del procedimento cautelare ai sensi dell'articolo 14 *bis* della legge n. 287/90, volto a verificare l'effettiva sussistenza dei requisiti necessari all'adozione di misure cautelari atte a ripristinare e mantenere condizioni concorrenziali nel mercato interessato;

d) la fissazione, nell'ambito del procedimento per l'adozione delle misure cautelari, del termine di sette giorni decorrenti dalla data di notificazione del presente provvedimento per la presentazione, da parte dei rappresentanti legali delle Parti, o di persone da esse delegate, di memorie scritte e documenti e della richiesta di audizione dinanzi al Collegio, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Comunicazioni della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno cinque giorni prima della scadenza del termine da ultimo indicato;

e) che il responsabile del procedimento è la Dott.ssa Gabriella Romano;

f) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Comunicazione della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità dai legali rappresentanti delle parti o da di questa Autorità dai legali rappresentanti delle parti o da persona da essi delegata;

g) che il procedimento deve concludersi entro il 31 dicembre 2021.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C12290 - CENTRO CALOR/RESTIANI

Provvedimento n. 28256

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 giugno 2020;

SENTITO il Relatore, Prof. Michele AINIS;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la comunicazione della società Iplom S.p.A., pervenuta il 19 marzo 2020;

VISTO il D.L. 17 marzo 2020, n. 18, come modificato dal D.L. 8 aprile 2020, n. 23;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Centro Calor S.r.l. ("Centro Calor") è una società attiva nella lavorazione e trasformazione dei prodotti petroliferi e nel commercio all'ingrosso e al dettaglio di prodotti petroliferi e lubrificanti, nonché nel trasporto di merci su strada. Centro Calor è controllata da Iplom S.p.A. ("Iplom"), di cui costituisce società operativa. Iplom risulta attiva nella produzione e distribuzione di prodotti petroliferi, affini e derivati e di combustibili solidi, liquidi e gassosi. Iplom ha realizzato in Italia, nel 2019, un fatturato pari a circa 901,6 milioni di euro.

2. Restiani S.p.A. ("Restiani") è una società attiva nel settore del commercio all'ingrosso e al dettaglio in rete ed extra-rete di prodotti petroliferi. Restiani è controllata attualmente in via esclusiva dalla società Aber S.r.l. ("Aber"). Nel 2019, Restiani ha totalizzato in Italia un fatturato pari a circa 115,7 milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

3. La comunicazione in esame riguarda l'acquisizione del [0-50%]* del capitale sociale di Restiani da parte di Iplom per il tramite della società da essa controllata, Centro Calor, con contestuale previsione [omissis]. Gli accordi tra le parti prevedono altresì che, entro e non oltre il [omissis], Centro Calor potrà esercitare un diritto di opzione per l'acquisizione del restante [50-100%] del capitale della società, ad un prezzo prefissato; in caso di mancato esercizio di tale opzione di acquisto da parte di Centro Calor, il cedente Aber sarà obbligato a ricomprare, ad un prezzo prefissato, il pacchetto del [0-50%] di azioni Restiani detenuto da Centro Calor.

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

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

4. L'operazione comunicata consiste nell'acquisizione da parte di Centro Calor del [0-50%] delle azioni di Restiani, [omissis], in modo che entrambi i soci detengano un diritto di veto su tali materie. Tuttavia, detta struttura di controllo, determinata per l'immediato dall'accordo tra le parti, è destinata a modificarsi entro e non oltre il [omissis], quando Centro Calor dovrà decidere se acquisire la rimanente parte del capitale di Restiani, oppure uscire del tutto dalla società, retrocedendo ad Aber le azioni di Restiani oggetto della odierna comunicazione.

Pertanto, la modifica della struttura proprietaria di Restiani oggetto dell'operazione, allo stato, non determina un passaggio duraturo del controllo della società, il quale potrà evolvere o verso l'acquisizione di un controllo esclusivo da parte di Centro Calor o verso il ripristino dello *status quo ante*. L'operazione comunicata, non determinando una modifica duratura del controllo di Restiani, non costituisce, dunque, una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90.

5. Invece, l'operazione potrà dare luogo ad un passaggio del controllo esclusivo qualora, entro la data di scadenza dell'opzione, Centro Calor decidesse di acquisire l'intero capitale sociale di Restiani.

RITENUTO, pertanto, che il passaggio del [0-50%] del capitale di Restiani a Centro Calor non costituisce, allo stato, una concentrazione ai sensi dell'articolo 5 della legge n. 287/90;

RITENUTO che resta impregiudicata qualsiasi valutazione dell'Autorità, ai sensi delle norme *antitrust*, in relazione al coordinamento delle politiche commerciali delle Parti nel periodo antecedente l'eventuale effettivo perfezionamento dell'operazione;

RITENUTO che, prima dell'eventuale effettivo passaggio di controllo di Restiani da Aber a Centro Calor, la Parte dovrà procedere ad una nuova comunicazione dell'operazione, per consentire all'Autorità di valutarne gli effetti nelle condizioni di mercato effettivamente sussistenti nel momento in cui la concentrazione avrà luogo;

DELIBERA

che, allo stato, non vi è luogo a provvedere in relazione all'operazione di concentrazione comunicata.

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

C12295B - ACEA-MEDITERRANEA-ALMA C.I.S./PESCARA DISTRIBUZIONE GAS*Provvedimento n. 28257*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 giugno 2020;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTO, in particolare, l'articolo 19, comma 2, della legge n. 287/90, ai sensi del quale, nel caso in cui le imprese non abbiano ottemperato agli obblighi di comunicazione preventiva di cui al comma 1 dell'articolo 16 della medesima legge, l'Autorità può infliggere loro sanzioni amministrative pecuniarie fino all'1% del fatturato dell'anno precedente a quello in cui è effettuata la contestazione;

VISTA la comunicazione di Acea S.p.A., Mediterranea Energia Soc. Cons. a.r.l. e Alma C.I.S. S.r.l., pervenuta il 18 maggio 2020;

VISTA la propria delibera del 10 giugno 2020, relativa alla valutazione delle operazioni di concentrazione consistenti nell'acquisizione, da parte di Acea S.p.A., Mediterranea Energia Soc. Cons. a.r.l. e Alma C.I.S. S.r.l., del controllo congiunto di Pescara Distribuzione Gas S.r.l. e Alto Sangro Distribuzione Gas S.r.l.;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Acea S.p.A. ("Acea") è una società *multiutility* a capo di un gruppo operante nella produzione, distribuzione e commercializzazione di energia elettrica e calore, nella commercializzazione di gas naturale, nella gestione integrata delle risorse idriche, nonché nei servizi ambientali (trattamento, smaltimento e valorizzazione energetica dei rifiuti) e nella realizzazione e gestione di sistemi di illuminazione pubblica e impianti semaforici¹. Nel 2018, il gruppo Acea ha generato un fatturato globale pari a 3,028 miliardi di euro, di cui [2-3]* miliardi di euro realizzati in Italia.

2. Mediterranea Energia Soc. Cons. a.r.l. ("Mediterranea Energia") è una società consortile attiva nella distribuzione di gas metano, gpl e aria propanata. Mediterranea Energia è soggetta alla direzione e coordinamento del Consorzio fra Cooperative di Produzione e Lavoro Società Cooperativa ("ConsCoop"), che ne detiene il 97% del capitale sociale; il restante 3% del capitale sociale è detenuto da Citigas Società Cooperativa S.p.A. Nel 2018, il gruppo ConsCoop ha generato un fatturato globale pari a [100-504] milioni di euro, interamente realizzato in Italia.

¹ Acea è controllata dal Comune di Roma, con una quota pari al 51% del capitale sociale, e la restante parte è quotata sul mercato azionario.

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

3. Alma C.I.S. S.r.l. (“Alma CIS”) è una società che offre soluzioni per l’impiantista energetica, le costruzioni e le infrastrutture attraverso attività di realizzazione e gestione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili e convenzionali, di reti infrastrutturali per la distribuzione di gas, nonché nella progettazione e costruzione di edifici civili e industriali. Il capitale sociale di Alma CIS è interamente detenuto da M.A.C.C.I. S.r.l. (“MACCI”). Nel 2018, il gruppo MACCI ha generato un fatturato globale pari a [10-31] milioni di euro, interamente realizzato in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL’OPERAZIONE

4. L’operazione è consistita nell’ingresso di Acea nel capitale sociale di Pescara Distribuzione Gas S.r.l. (“Pescara Distribuzione”), attraverso l’acquisto del 25,5% del capitale sociale detenuto da Mediterranea Energia e del 25,5% del capitale sociale detenuto da Alma CIS. Se dunque Pescara Distribuzione era in precedenza controllata congiuntamente da Alma CIS e Mediterranea Energia, a valle dell’operazione il capitale risultava così distribuito: 51% di Acea, 24,5% di Mediterranea Energia e 24,5% di Alma CIS. L’acquisizione del 51% del capitale sociale di Pescara Distribuzione da parte di Acea è stata oggetto di un contratto preliminare di compravendita sottoscritto dalle parti notificanti in data 11 ottobre 2018, e si è conclusa in data 18 marzo 2019. In virtù di disposizioni statutarie che conferiscono ai soci di minoranza diritti di voto penetranti nel Consiglio di amministrazione di Pescara Distribuzione², Acea, Mediterranea Energia e Alma CIS esercitano il controllo congiunto sull’impresa comune.

III. QUALIFICAZIONE DELL’OPERAZIONE

5. Preliminarmente, occorre osservare che, secondo le parti, l’operazione di acquisto, da parte di Acea, Mediterranea Energia e Alma CIS, del controllo congiunto di Pescara Distribuzione sarebbe connessa con una seconda operazione avente ad oggetto l’acquisto, da parte delle stesse società, del controllo congiunto di Alto Sangro Distribuzione Gas S.r.l., quest’ultima oggetto di un contratto preliminare concluso tra le parti in data 10 marzo 2020. Tali operazioni sono state oggetto di comunicazione all’Autorità in data 18 maggio 2020.

6. Tuttavia, dalla documentazione trasmessa dalle parti non risultano emergere elementi sufficienti a configurare una interdipendenza funzionale tale per cui una delle due operazioni non si sarebbe realizzata senza l’altra, neppure nei termini di una condizionalità di fatto; la prima operazione di acquisizione del controllo congiunto di Pescara Distribuzione da parte di Acea, Mediterranea Energia e Alma CIS risulta esser stata conclusa in data 18 marzo 2019, ben prima della sua comunicazione all’Autorità in data 18 maggio 2020.

7. L’operazione, in quanto ha comportato l’acquisizione del controllo congiunto di un’impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell’articolo 5, comma 1, lettera c), della legge n. 287/90. Essa rientrava nell’ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all’articolo 1 del Regolamento n. 139/2004, ed era soggetta all’obbligo di comunicazione preventiva disposto dall’articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90, in quanto il fatturato totale realizzato a livello nazionale dall’insieme delle imprese interessate è stato nel 2017 superiore a 495 milioni di euro e il fatturato totale realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese

² Cfr. Statuto di Pescara Distribuzione, art. 14.

interessate nel 2017 è stato superiore a 30 milioni di euro (tali soglie sono applicabili *ratione temporis*).

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

CONSIDERATO che il fatturato realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate e il fatturato totale realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate, per il periodo al quale l'acquisizione si riferisce, è stato superiore alla soglia minima prevista dall'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90 e che, pertanto, l'operazione sopra individuata era soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva previsto dallo stesso articolo;

CONSIDERATO che l'operazione suddetta, realizzata in data 18 marzo 2019, non è stata preventivamente comunicata, in violazione dell'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90;

DELIBERA

a) di contestare alle società Acea S.p.A., Mediterranea Energia Soc. Cons. a.r.l. e Alma C.I.S. S.r.l. la violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva, disposto dall'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90, in relazione all'operazione di acquisizione del controllo congiunto della società Pescara Distribuzione Gas S.r.l.;

b) l'avvio del procedimento, per l'eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria di cui all'articolo 19, comma 2, della legge n. 287/90, nei confronti delle società Acea S.p.A., Mediterranea Energia Soc. Cons. a.r.l. e Alma C.I.S. S.r.l., per l'inottemperanza agli obblighi di preventiva comunicazione dell'operazione di cui alla precedente lettera a);

c) che il responsabile del procedimento è la dott.ssa Clara Beatrice Calini;

d) che può essere presa visione degli atti del procedimento presso la Direzione Energia della Direzione Generale per la Concorrenza, dai legali rappresentanti delle società Acea S.p.A., Mediterranea Energia Soc. Cons. a.r.l. e Alma C.I.S. S.r.l., ovvero da persone da esse delegate;

e) che, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, della legge n. 689/1981, entro il termine di trenta giorni dalla notifica della presente contestazione, gli interessati possono far pervenire all'Autorità scritti difensivi e documenti e chiedere di essere sentiti;

f) che il procedimento deve concludersi entro novanta giorni dalla data di notifica del presente provvedimento.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

C12295 - ACEA-MEDITERRANEA-ALMA C.I.S./ALTO SANGRO DISTRIBUZIONE GAS-PESCARA DISTRIBUZIONE GAS*Provvedimento n. 28258*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 giugno 2020;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la comunicazione delle società Acea S.p.A., Mediterranea Energia Soc. Cons. a r.l. e Alma C.I.S. S.r.l., pervenuta il 18 maggio 2020;

VISTA la propria delibera del 10 giugno 2020, con la quale è stata contestata alle società Acea S.p.A., Mediterranea Energia Soc. Cons. a r.l. e Alma C.I.S. S.r.l. la violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva, disposto dall'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90, in relazione all'operazione di acquisizione del controllo congiunto di Pescara Distribuzione Gas S.r.l.;

VISTA la documentazione in atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Acea S.p.A. ("Acea") è una società *multiutility* a capo di un gruppo operante nella produzione, distribuzione e commercializzazione di energia elettrica e calore, nella commercializzazione di gas naturale, nella gestione integrata delle risorse idriche, nonché nei servizi ambientali (trattamento, smaltimento e valorizzazione energetica dei rifiuti) e nella realizzazione e gestione di sistemi di illuminazione pubblica e impianti semaforici¹. Nel 2018, il gruppo Acea ha generato un fatturato globale pari a 3,028 miliardi di euro, di cui [2-3]* miliardi di euro realizzati in Italia.

2. Mediterranea Energia Soc. Cons. a r.l. ("Mediterranea Energia") è una società consortile attiva nella distribuzione di gas metano, gpl e aria propanata. Mediterranea Energia è soggetta alla direzione e coordinamento del Consorzio fra Cooperative di Produzione e Lavoro Società Cooperativa ("ConsCoop"), che ne detiene il 97% del capitale sociale; il restante 3% del capitale sociale è detenuto da Citigas Società Cooperativa S.p.A. Nel 2018, il gruppo ConsCoop ha generato un fatturato globale pari a [100-504] milioni di euro, interamente realizzato in Italia.

3. Alma C.I.S. S.r.l. ("Alma CIS") è una società che offre soluzioni per l'impiantista energetica, le costruzioni e le infrastrutture attraverso attività di realizzazione e gestione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili e convenzionali, di reti infrastrutturali per la distribuzione

¹ Acea è controllata dal Comune di Roma, con una quota pari al 51% del capitale sociale e la restante parte è quotata sul mercato azionario.

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

di gas, nonché nella progettazione e costruzione di edifici civili e industriali. Il capitale sociale di Alma CIS è interamente detenuto da M.A.C.C.I. S.r.l. (“MACCI”). Nel 2018, il gruppo MACCI ha generato un fatturato globale pari a [10-31] milioni di euro, interamente realizzato in Italia.

4. Pescara Distribuzione Gas S.r.l. (“Pescara Distribuzione”) ² è la società affidataria del servizio di distribuzione del gas nel comune di Pescara, ricompreso nell’ATEM Pescara. Nel 2018, Pescara Distribuzione ha generato un fatturato globale pari a [1-10] milioni di euro, interamente realizzato in Italia.

5. Alto Sangro Distribuzione Gas S.r.l. (“Alto Sangro Distribuzione”) è una società attiva nella distribuzione di gas naturale, titolare di 15 concessioni relative alla distribuzione di gas naturale all’interno del territorio di 24 comuni della provincia dell’Aquila e ricompresi negli ATEM L’Aquila 1, L’Aquila 2 e L’Aquila 3 e, tramite Notaresco Gas S.r.l. (“Notaresco”) nel comune di Notaresco ricompreso nell’ATEM Teramo³. Nel 2018, Alto Sangro Distribuzione ha generato un fatturato globale pari a [1-10] milioni di euro, interamente realizzato in Italia.

II. DESCRIZIONE DELLE OPERAZIONI

6. In data 18 maggio 2020, Acea, Mediterranea Energia e Alma CIS hanno comunicato all’Autorità l’ingresso di Acea nel capitale sociale di Pescara Distribuzione e Alto Sangro Distribuzione, attraverso l’acquisto del 25,5% del capitale sociale detenuto da Mediterranea Energia in ciascuna di tali società e del 25,5% del capitale sociale detenuto da Alma CIS in ciascuna di tali società. Se, dunque, Pescara Distribuzione e Alto Sangro Distribuzione erano in precedenza controllate congiuntamente dalle sole Alma CIS e Mediterranea Energia, a valle dell’operazione il capitale di ciascuna di tali società sarà così distribuito: 51% di Acea, 24,5% di Mediterranea Energia e 24,5% di Alma CIS. L’acquisizione del 51% del capitale sociale di Pescara Distribuzione da parte di Acea è stata oggetto di un contratto preliminare di compravendita sottoscritto dalle parti notificanti in data 11 ottobre 2018, e si è conclusa in data 18 marzo 2019; l’acquisizione del 51% del capitale sociale di Alto Sangro Distribuzione è stata oggetto di una proposta di acquisto formulata da Acea in data 10 marzo 2020, che è stata accettata dalle altre parti notificanti in pari data⁴. Le parti notificanti hanno dichiarato che il *closing* di questa seconda operazione è subordinato all’ottenimento di una pronuncia da parte dell’Autorità.

7. In entrambi i casi, per effetto delle operazioni e in virtù di disposizioni statutarie analoghe che conferiscono anche ai soci di minoranza la possibilità di esercitare un’influenza determinante sull’attività delle imprese, Acea, Alma CIS e Mediterranea Energia esercitano il controllo congiunto

² Sino al 17 marzo 2019, il capitale sociale di Pescara Distribuzione era detenuto da Mediterranea Energia e Alma CIS, con una partecipazione pari al 50% per ciascuna di tali società. Come si avrà modo di illustrare nel seguito, per effetto di un’operazione di cessione di quote ad Acea da parte di Mediterranea Energia e Alma CIS che ha avuto luogo in data 18 marzo 2019, oggetto del presente provvedimento, il capitale sociale di Pescara Distribuzione è attualmente così ripartito: Acea (51%), Mediterranea Energia (24,5%) e Alma CIS (24,5%).

³ Ad oggi, il capitale sociale di Alto Sangro Distribuzione è detenuto da Mediterranea Energia (50%) e Alma CIS (50%). Alto Sangro Distribuzione è titolare di una partecipazione pari al 55% del capitale sociale di Notaresco Gas S.r.l. (“Notaresco”), società titolare della concessione di distribuzione del gas nel Comune di Notaresco; il restante 45% del capitale sociale di Notaresco è detenuto da Verducci Distribuzione S.r.l.

⁴ [Omissis].

su Pescara Distribuzione e Alto Sangro Distribuzione. Pur avendo Acea il 51% dei voti in Assemblea e il diritto di nominare tre amministratori delegati su cinque, alcune questioni di particolare rilievo, considerate sufficienti ai sensi della Comunicazione della Commissione sulla competenza giurisdizionale⁵ al fine di conferire il controllo congiunto ad un azionista di minoranza, sono approvate all'unanimità dai consiglieri di amministrazione presenti, inclusi i due nominati da Alma CIS e Mediterranea Energia: si tratta, in particolare, della (i) predisposizione del bilancio preventivo, della (ii) decisione in merito alla partecipazione alle gare d'ambito per l'affidamento della distribuzione del gas, nonché delle (iii) decisioni in materia di investimenti, anche di entità contenuta⁶.

8. L'operazione di acquisto, da parte di Acea, del 51% del capitale sociale di Pescara Distribuzione prevede un patto di non concorrenza in virtù del quale, qualora Pescara Distribuzione [omissis]⁷.

III. QUALIFICAZIONE DELLE OPERAZIONI

9. Secondo le parti notificanti, le due operazioni costituiscono una concentrazione unica in quanto entrambe si inserirebbero nel piano di Acea di ingresso nella distribuzione del gas nel Centro-sud d'Italia⁸. La riconducibilità delle due operazioni ad un'unica concentrazione si evincerebbe, secondo Acea, dalla circostanza che la società ha incaricato un unico consulente finanziario – [omissis] – di valutare il possibile ingresso nel capitale di alcune società del gruppo ConsCoop, di cui fa parte Mediterranea Energia, e in particolare di Pescara Distribuzione, Alto Sangro Distribuzione e Salerno Energia Distribuzione S.p.A. (“Salerno Energia Distribuzione”). In tal senso, prosegue Acea, il consulente finanziario ha predisposto una presentazione in data 16 marzo 2018 a valle della quale, in data 29 marzo 2018, Acea ha inviato a ConsCoop una prima manifestazione di interesse per l'acquisizione di quote di capitale nelle società sopra indicate (e quindi, anche in Salerno Energia Distribuzione, non inclusa nel perimetro della notifica). Nell'ambito delle successive interlocuzioni tra le parti, Acea ha indirizzato a ConsCoop una seconda manifestazione di interesse il 7 maggio 2018, riferita all'ingresso nel capitale di Pescara Distribuzione, nella quale Acea manifestava l'interesse a valutare *partnership* anche con altre società, tra cui Alto Sangro Distribuzione e Salerno Energia Distribuzione. Il 2 luglio 2018 Acea presentava un'offerta vincolante per l'acquisto della partecipazione in Pescara Distribuzione, la quale veniva accettata dai soci di Mediterranea Energia, sia pur affidando al Presidente “*mandato di proseguire in tale dialettica, anche con riferimento agli ambiti territoriali minimi di Aquila 2 e Aquila 3*”.

10. Né da detta ricostruzione, né dalla documentazione trasmessa dalle parti appaiono tuttavia emergere elementi sufficienti a configurare l'interdipendenza funzionale che, secondo la Comunicazione della Commissione europea sulla competenza giurisdizionale, consente di

⁵ Cfr. Comunicazione consolidata della Commissione sui criteri di competenza giurisdizionale a norma del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (2008/C 95/01), in GUUE [2008] C95/01

⁶ Cfr. Statuto di Alto Sangro, art. 14, e Statuto di Pescara Distribuzione, art. 14. [Omissis].

⁷ Cfr. contratto preliminare di compravendita, da parte di Acea, delle quote in Pescara Distribuzione, par. 2.5.2.

⁸ Cfr. Piano Industriale di Acea 2018-2022, trasmesso in sede di prenotifica dell'operazione in data 8 maggio 2020.

individuare un'unica operazione di concentrazione a fronte di distinti atti di compravendita di imprese o parti di esse. In particolare, nella documentazione trasmessa e nei documenti contrattuali non si ravvisano elementi tali per cui una delle due operazioni non si sarebbe realizzata senza l'altra, neppure nei termini di una condizionalità di fatto; al contrario, l'operazione di acquisizione del controllo congiunto di Pescara Distribuzione da parte di Acea, Mediterranea Energia e Alma CIS (la prima, in ordine di tempo, delle due operazioni oggetto di comunicazione) risulta essere stata realizzata del tutto autonomamente⁹.

11. A tal proposito, si consideri in primo luogo che non esiste alcun vincolo di condizionalità giuridica tra le due operazioni. In secondo luogo, va osservato che l'esistenza di un vincolo di condizionalità di fatto, già messo in forte dubbio dalla circostanza che le due operazioni non sono simultanee, è smentita dalla documentazione in atti: [omissis]; è dunque evidente che, in quel momento, difficilmente avrebbe potuto maturare un convincimento circa l'interesse ad acquistare, peraltro con vincolo di condizionalità, le partecipazioni in entrambe le società. Al contrario, al momento della sottoscrizione di quel contratto, la cessione ad Acea di parte delle quote in Alto Sangro Distribuzione veniva considerata solo come oggetto di possibile successiva valutazione, peraltro insieme alla cessione ad Acea di parte della quota di Salerno Distribuzione, poi mai avvenuta. L'Autorità ha in passato affermato che due operazioni devono comunque ritenersi distinte laddove, al momento in cui si realizza la prima, la seconda sia considerata solo nei termini di operazione "che sarebbe stata possibile concludere in futuro"¹⁰, come appunto nel caso di specie. E ancora, [omissis], ben lungi dunque dal considerare al tempo la realizzazione di tale operazione come dipendente da una successiva.

12. In conclusione, dalla documentazione prodotta dalle parti non si evince alcuna condizionalità di fatto tra le operazioni comunicate ma solo un possibile interesse, al momento della realizzazione della prima, a valutare eventuali future operazioni tra le medesime parti. Tale circostanza è del tutto insufficiente a considerare le due operazioni comunicate, realizzate l'una a circa un anno di distanza dall'altra, come parte di un'unica concentrazione, sia pur in presenza di dichiarazioni delle parti che tentano di legare i due contratti distinti, posto che le suddette operazioni (i) non sono simultanee, (ii) sono prive di vincoli di condizionalità giuridica e (iii) sono prive di vincoli di condizionalità di fatto. Le due operazioni sono dunque distinte.

13. La prima operazione, già definitivamente perfezionata dalle parti in data 18 marzo 2019, consiste nel passaggio del controllo di Pescara Distribuzione, da controllo congiunto di Mediterranea Energia e Alma CIS a quello dei medesimi due soci e Acea, attraverso l'acquisto da parte di Acea

⁹ A tal proposito, secondo la Comunicazione della Commissione sulla competenza giurisdizionale, se da un lato l'esistenza di un vincolo condizionale è "di norma" dimostrata solo laddove le operazioni siano connesse sotto il profilo giuridico, dall'altro è possibile che due operazioni siano collegate da un vincolo di condizionalità di fatto ma (i) tale condizione deve "essere dimostrata in modo soddisfacente" e (ii) "richiede una valutazione economica del fatto che ciascuna delle operazioni dipenda necessariamente o meno dalla conclusione delle altre". La Commissione aggiunge anche che (iii) "è difficile concludere che esista un vincolo condizionale di fatto tra diverse operazioni che non siano simultanee" (par. 43).

¹⁰ Provvedimento del 15 maggio 2008, n. 18385, caso C9328, Consiagas-Intesaacom/Estra Energia, Servizi, Territorio, Ambiente – ETA3, par. III. Nel caso di specie, non appare dunque pertinente il riferimento, fatto dalle parti notificanti in una comunicazione dell'8 giugno 2020, alla recente sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, n. 3534/2020, che riguarda il diverso caso di distinte operazioni fra cui vi era tale vincolo condizionale, né è possibile ritenere applicabile la previsione – in quella sede implicitamente richiamata – di cui all'art. 5, par. 2, del Regolamento n. 139/2004 in cui si contempla la possibilità di considerare come una concentrazione unica le operazioni con acquisizione di controllo concluse fra le stesse imprese in un periodo di due anni, che riguarda solo operazioni sotto-soglia intervenute nel periodo di riferimento.

del 25,5% del capitale sociale detenuto da Mediterranea Energia e del 25,5% del capitale sociale detenuto da Alma CIS, in presenza di apposite previsioni statutarie che attribuiscono i già richiamati poteri decisionali ai due soci di minoranza. La seconda operazione consiste nel passaggio del controllo di Alto Sangro Distribuzione, da controllo congiunto di Mediterranea Energia e Alma CIS a controllo congiunto dei due soci preesistenti con Acea, attraverso l'acquisto da parte di Acea del 25,5% del capitale sociale detenuto da Mediterranea Energia e del 25,5% del capitale sociale detenuto da Alma CIS, in presenza di apposite previsioni statutarie che attribuiscono i già menzionati poteri decisionali ai due soci di minoranza.

14. Le operazioni in esame, pertanto, in quanto comportano l'acquisizione del controllo congiunto di due imprese, costituiscono due concentrazioni ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera c), della legge n. 287/90. Esse rientrano nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento n. 139/2004, e sono soggette all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge. Ed infatti, con riguardo alla prima operazione, il fatturato totale realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato nel 2017 superiore a 495 milioni di euro e il fatturato totale realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate nel 2017 è stato superiore a 30 milioni di euro, soglie applicabili *ragione temporis*; per la seconda operazione, il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 504 milioni di euro e il fatturato totale realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 31 milioni di euro.

15. Il patto di non concorrenza descritto in precedenza, cui è vincolata Acea a favore di Pescara Distribuzione, può essere considerato direttamente connesso alla realizzazione dell'operazione di acquisizione del controllo congiunto di tale ultima società in quanto è limitato ai servizi e ai territori in relazione ai quali l'impresa comune è chiamata ad operare¹¹.

IV. VALUTAZIONE DELLE OPERAZIONI

Mercati rilevanti ed effetti delle operazioni

16. In ragione dell'operatività delle imprese partecipanti alle operazioni, queste ultime interessano i mercati della distribuzione del gas naturale e quelli delle future gare di ATEM per l'affidamento della concessione per lo svolgimento del servizio di distribuzione del gas naturale, in cui sono operative le società di cui viene acquisito il controllo congiunto, nonché l'attività di vendita di gas, in cui è operativa la società Acea, che definisce, in ragione della tipologia dei clienti serviti, una serie di mercati a valle della filiera del settore del gas naturale.

17. Su tali ultimi mercati, tuttavia, non operano le società acquisite; la stessa Acea è presente, direttamente o indirettamente, con quote ridotte a livello nazionale, e concentra la propria clientela su aree territoriali diverse da quelle in cui si realizza l'attività di distribuzione delle imprese di cui essa acquisisce il controllo congiunto. L'operazione non è quindi destinata a sortire alcun effetto di rilievo, dal punto di vista concorrenziale, sui mercati della vendita di gas.

18. Con riferimento al mercato della distribuzione del gas naturale l'attività è svolta in regime di monopolio legale nell'ambito territoriale di pertinenza di ciascuna concessione, la quale risulta,

¹¹ Cfr. par. 36 Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni, GUUE 2005/C n. 56/03.

generalmente, coincidente con il territorio comunale. Con riferimento a tale mercato, pertanto, le operazioni determinano la mera modifica nel controllo di ciascun concessionario attuale, cioè rispettivamente Alto Sangro Distribuzione e Pescara Distribuzione.

19. Per quel che riguarda invece il mercato delle future gare d'ATEM, esso ha una dimensione geografica coincidente con il singolo Ambito Territoriale Minimo. L'operazione comunicata, pertanto, interessa i mercati rilevanti rappresentati dalle future gare per gli ATEM di L'Aquila 1, L'Aquila 2, L'Aquila 3, Pescara e Teramo. In particolare, come da costante prassi dell'Autorità, la posizione degli operatori in tali mercati futuri dipende in buona misura dal grado di presenza degli stessi in qualità di attuali concessionari nei comuni inclusi negli ATEM che saranno messi a gara. Nel caso di specie, le operazioni non generano effetti su tali mercati in quanto Acea non svolge attività di distribuzione del gas naturale in alcuno dei comuni facenti parte degli ATEM sopra elencati, né in altri ATEM situati nella medesima area geografica.

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

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

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

C12296 - MSC CRUISES-PALUMBO GROUP/PALUMBO MALTA SHIPYARD-PALUMBO SHIPYARD

Provvedimento n. 28259

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 giugno 2020;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la comunicazione della società MSC Cruises S.A. ai sensi della legge n. 287/90, pervenuta il 16 maggio 2020;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. MSC Cruises S.A. è una società per azioni di diritto svizzero soggetta al controllo esclusivo di MSC Mediterranean Shipping Company Holding S.A. (di seguito "MSC"), *holding* del gruppo omonimo, attivo a livello internazionale nel trasporto marittimo di passeggeri e merci, servizi portuali di movimentazione e logistica¹. Nel 2019 MSC ha realizzato un fatturato mondiale consolidato [*superiore a 504 milioni di euro*]*.

2. Palumbo Group S.p.A. (di seguito "Palumbo") è una società per azioni di diritto italiano, *holding* di un gruppo attivo a livello internazionale nella cantieristica navale. Del gruppo fanno parte Palumbo Malta Shipyard Ltd. e Palumbo Shipyard Ltd. (di seguito, congiuntamente, "Palumbo Malta"), due imprese attive nella gestione di un'area per le riparazioni navali e relative attività all'interno del porto di Malta. Nel 2019 Palumbo ha realizzato un fatturato mondiale consolidato pari a [*100-504*] milioni di euro, di cui [*31-100*] milioni in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

3. L'operazione in esame consiste nell'assunzione, da parte di MSC, del controllo congiunto di Palumbo Malta, attraverso l'acquisizione del 50% delle partecipazioni azionarie attualmente detenute da Palumbo in entrambe le società.

4. Le regole di governo societario relative a Palumbo Malta, stabilite nei patti parasociali che verranno sottoscritti da MSC e Palumbo, saranno improntate al principio di uguaglianza tra le società controllanti, a partire dal numero di consiglieri di amministrazione espressi da ciascuna di esse.

¹ Cfr. AGCM, provv. n. 27917 del 25 settembre 2019, C12255 Marinvest-Gruppo Messina/Ignazion Messina & C.- Ro-Ro Italia.

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

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

6. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE 139/2004, 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 504 milioni di euro e il fatturato totale realizzato individualmente nell'ultimo esercizio a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 31 milioni di euro².

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

7. In ragione delle attività svolte dalle società partecipanti, la concentrazione in esame interessa il settore della cantieristica e, nello specifico, l'attività di riparazione navale, a sua volta distinguibile in riparazione e manutenzione delle navi in servizio (*fleet time maintenance*) e in piccola trasformazione su navi civili. Nel caso di specie non è necessario addivenire a una definizione precisa del mercato merceologico rilevante in considerazione del fatto che, qualunque sia la definizione adottata, la valutazione dell'operazione non muterebbe.

Sotto il profilo geografico, l'attività di riparazione navale è generalmente da intendersi di dimensioni mondiali³; tuttavia, anche con riferimento all'estensione geografica del mercato rilevante, valgono le considerazioni sopra espresse nel senso che, anche adottando una definizione del mercato più circoscritta, la valutazione dell'operazione non cambierebbe.

8. Nell'attività di riparazione navale, Palumbo Malta detiene una quota inferiore al 5%, mentre MSC non è attualmente presente. Pertanto, l'operazione non è idonea ad alterare la struttura concorrenziale del mercato rilevante comunque definito.

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.

² Per quanto Palumbo Malta realizzi il suo intero fatturato al di fuori dell'Italia, ai fini della presente concentrazione rileva che, "nel caso in cui uno o più azionisti acquisiscano il controllo, mediante ingresso nell'impresa o sostituzione di uno o più azionisti, in una situazione di controllo congiunto sia prima che dopo l'operazione, le imprese interessate sono gli azionisti (sia esistenti che nuovi) che detengono il controllo congiunto e l'impresa comune stessa [...], gli azionisti di controllo che fanno il loro ingresso nell'impresa sono imprese interessate assieme agli altri azionisti di controllo che vi rimangono. Vista la modifica della qualità del controllo, si ritiene che tutti gli azionisti effettuino un'acquisizione di controllo" (cfr. Commissione UE, Comunicazione consolidata della Commissione sui criteri di competenza giurisdizionale a norma del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, 2008/C 95/01, par. 143).

³ Cfr. Commissione UE, dec. 31 agosto 2010, COMP/M.5943 - Abu Dhabi Mar/Thyssen Krupp Marine Systems.

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

**C12279 - DIPERDÌ/RAMI DI AZIENDA DI SMA E SOCIETÀ GENERALE
DISTRIBUZIONE**

Provvedimento n. 28263

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 17 giugno 2020;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

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 comunicazione della società DI PER DI S.r.l., pervenuta in data 8 gennaio 2020;

VISTA la richiesta di informazioni, inviata in data 22 gennaio 2020, con conseguente interruzione dei termini ai sensi dell'articolo 5, comma 3, del D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTE le informazioni aggiuntive inviate dalla società DI PER DI S.r.l., pervenute in data 21 febbraio 2020 e integrate in data 27 febbraio 2020;

VISTA l'ulteriore richiesta di informazioni, inviata in data 17 marzo 2020, con conseguente interruzione dei termini ai sensi dell'articolo 5, comma 3, del D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTE le informazioni aggiuntive inviate dalla società DI PER DI S.r.l., pervenute in data 21 maggio 2020 e integrate in data 3 giugno 2020;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. DI PER DI S.r.l. (di seguito Diperdi) è una società interamente controllata dalla GS S.p.A., a sua volta controllata, tramite la società Carrefour Italia S.p.A., dalla Carrefour S.A., *holding* dell'omonimo gruppo. Quest'ultimo è attivo, a livello mondiale, nella distribuzione moderna al dettaglio di prodotti alimentari e non alimentari di largo e generale consumo, rappresentando il primo operatore a livello europeo e la settima catena distributiva in Italia, ove è presente mediante le società GS S.p.A., S.S.C. Società Sviluppo Commerciale S.r.l. e Diperdi.

2. Il Gruppo Carrefour opera, in Italia, mediante una rete di oltre 1000 punti vendita localizzati su tutto il territorio nazionale, in parte gestiti direttamente e in parte (oltre 600 punti vendita) affiliati in *franchising*. In particolare, la rete di vendita di Carrefour è composta da: ipermercati contraddistinti dall'insegna "Carrefour" (50 diretti e 1 in *franchising*); supermercati a insegna "Carrefour market" (200 diretti e 211 in *franchising*); *superette* o piccoli supermercati denominati "Carrefour Express" (168 diretti e 439 in *franchising*). Inoltre, Carrefour è presente nel settore della distribuzione all'ingrosso di prodotti alimentari e di largo consumo con 13 Cash and Carry a insegna Docs Market e GrossIper.

3. Nel 2018, al livello mondiale, il gruppo Carrefour ha realizzato un fatturato pari a circa [90-100]* miliardi di euro, mentre, a livello nazionale, le vendite del gruppo sono state pari a circa [4-5] miliardi di euro.

4. I rami di azienda oggetto di acquisizione (di seguito anche “Target”) sono 28 punti vendita situati in Lombardia, costituiti in particolare da: i) 8 supermercati, di cui 5 localizzati in provincia di Milano e i restanti in provincia di Brescia, Lecco e Mantova; ii) 20 *superette*, di cui 18 ubicate nella provincia di Milano e 2 in provincia di Sondrio.

5. I punti vendita sono attualmente detenuti da SMA S.p.A. e Società Generale Distribuzione S.p.A., entrambe controllate dalla società Margherita Distribuzione S.p.A. (già Auchan S.p.A.). Quest’ultima è a sua volta controllata da BDC Italia, società di recente costituzione partecipata al 51% da Conad – Consorzio Nazionale Dettaglianti soc. coop..

6. Il fatturato realizzato dalla Target nel 2018 è stato pari a circa [31-100] milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL’OPERAZIONE

7. L’operazione di concentrazione consiste nell’acquisizione del controllo esclusivo, da parte di Diperdi, dei 28 rami di azienda descritti. Essa comporterà la cessione a Diperdi, da parte di Auchan, delle quote rappresentative dell’intero capitale sociale della società veicolo OpCo, appositamente costituita, nella quale Auchan avrà preventivamente conferito i rami d’azienda.

III. QUALIFICAZIONE DELL’ OPERAZIONE

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

9. Essa rientra nell’ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all’articolo 1 del Regolamento n. 139/2004, ed è soggetta all’obbligo di comunicazione preventiva disposto dall’articolo 16, comma 1, della medesima legge (come modificato dall’articolo 1, comma 177, della legge 4 agosto 2017, n. 124, in vigore dal 29 agosto 2017), in quanto il fatturato totale realizzato nell’ultimo esercizio a livello nazionale dall’insieme delle imprese interessate è stato superiore a 498 milioni di euro e in quanto il fatturato totale realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 30 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELL’OPERAZIONE

IV.1. I mercati rilevanti sotto il profilo merceologico

10. La presente operazione interessa i mercati della vendita al dettaglio e dell’approvvigionamento di prodotti alimentari e non alimentari di largo consumo attraverso punti vendita della Grande Distribuzione Organizzata (GDO). Tale settore viene solitamente suddiviso in: Grande Distribuzione (GD), nella quale sono comprese le grandi catene distributive organizzate in forma di impresa o di

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

gruppo di imprese, e Distribuzione Organizzata (DO), di cui fanno parte le catene costituite da soggetti giuridici distinti, ma “legati” dalla comune adesione a formule associative di vario tipo, quali consorzi, unioni volontarie, società di servizi, cooperative di consumo, ecc..

11. Nel settore della GDO operano, a livello nazionale, molteplici operatori, con dimensioni, caratteristiche e formule organizzative estremamente variegata. Secondo la prassi consolidata dell’Autorità¹, vengono in particolare distinte le seguenti tipologie di punto vendita, differenziate rispetto ad una serie di caratteristiche (dimensione, posizionamento, gamma di prodotti offerti, presenza di banchi del fresco, ecc.) che concorrono a determinarne la qualità e il livello di servizi offerti: ipermercati, supermercati, *superette* e *discount*.

12. Ad esito di due recenti approfondimenti istruttori svolti nell’ambito di procedimenti per la valutazione di operazioni di concentrazione nel settore della GDO², l’Autorità ha aggiornato la definizione dei mercati merceologici di ipermercati, supermercati e *superette*, individuandoli come segue:

- i. il mercato dei supermercati (punti vendita di dimensione compresa tra 400 e 2.499 mq), composto da tutti i supermercati, dalle *superette*, dagli ipermercati e dai *discount*, ovvero da tutti i punti vendita con superficie a partire da 100 mq;
- ii. il mercato degli ipermercati (punti vendita di dimensione pari o superiore a 2.500 mq), composto, oltre che dagli ipermercati stessi, da tutti i supermercati e dai *discount*, ovvero da tutti i punti vendita con superficie a partire da 400 mq;
- iii. il mercato delle *superette* (punti vendita di dimensione compresa tra 100 e 399 mq), composto da *superette* e supermercati, ovvero i punti vendita con superficie compresa tra i 100 e i 2.499 mq.

13. Alla luce di quanto esposto, i mercati rilevanti su cui incide la presente operazione risultano essere: quello dei supermercati, per gli 8 punti vendita di dimensioni comprese tra i 400 e i 2.499 mq, e quello delle *superette*, per i 20 punti vendita di dimensione compresa tra i 100 e i 399 mq.

14. L’operazione produce altresì effetti nei mercati dell’approvvigionamento di prodotti di largo consumo alimentari e non alla distribuzione moderna, nei quali le catene della GDO operano dal lato della domanda e i fornitori dei prodotti commercializzati dal lato dell’offerta. Tali mercati, secondo quanto ritenuto dall’Autorità nei propri precedenti, possono essere suddivisi per categorie di prodotti³ e, all’interno di tali categorie, tra i prodotti a marca privata del distributore e i prodotti a marchio dell’industria. Tuttavia, una più esatta definizione del mercato non appare necessaria ai fini della presente valutazione in quanto, su tutti i mercati rilevanti dell’approvvigionamento, il potere di mercato di ciascuna catena dal lato della domanda può essere ugualmente approssimato dalla quota che tale catena detiene nelle vendite complessive, potendosi presumere che, offrendo tutte le catene della GDO un paniere completo di prodotti di largo consumo, le quote di vendita, e

¹ Cfr., inter alia: C12247B - BDC ITALIA-CONAD/AUCHAN, provv. n. 28163 del 25 febbraio 2020, in Boll. n. 10 del 9 marzo 2020; C12246 - FRATELLI ARENA/RAMI DI AZIENDA DI SMA-DISTRIBUZIONE CAMBRIA-ROBERTO ABATE, provv. n. 28038 del 20 dicembre 2019, in Boll. n. 52/2019; C11968 - COOP CENTRO ITALIA/GRANDI MAGAZZINI SUPERCONTI - SUPERCONTI SUPERMERCATI TERNI - SUPERCONTI SERVICE, provv. n. 25419 del 8 aprile 2015, in Boll. n. 14/2015; IC43 - SETTORE DELLA GRANDE DISTRIBUZIONE ORGANIZZATA, provv. n. 24465 del 24 luglio 2013, in Boll. n. 31/2013.

² Cfr. C12246 - FRATELLI ARENA/RAMI DI AZIENDA DI SMA-DISTRIBUZIONE CAMBRIA-ROBERTO ABATE e C12247B - BDC ITALIA-CONAD/AUCHAN, cit.

³ Cfr. ad es. I768 - CENTRALE D’ACQUISTO PER LA GRANDE DISTRIBUZIONE ORGANIZZATA, provv. n. 25090 del 17 settembre 2014, in Boll. n. 38/2014.

quindi quelle degli acquisti effettuati da ciascun operatore, non si differenzino significativamente per categoria di prodotto.

IV.I. I mercati rilevanti sotto il profilo geografico

15. Dal punto di vista geografico, i mercati della GDO hanno dimensione locale, in considerazione dei comportamenti di acquisto dei consumatori e dell'importanza da questi attribuita alla prossimità dei punti vendita.

16. Nelle due istruttorie sopra citate, svolte di recente per la valutazione di operazioni di concentrazione nel settore del GDO, ad esito di una specifica *survey* condotta sulle abitudini di consumo nel settore della GDO, l'estensione geografica dei mercati rilevanti è stata così individuata: per i supermercati, l'area delimitata da curve isocrone di 15 minuti di guida, costruite intorno ai punti vendita interessati; per le *superette*, l'area delimitata da curve isocrone di 10 minuti di guida, costruite intorno alle *superette* interessate⁴.

17. I mercati dell'approvvigionamento hanno, invece, una dimensione generalmente nazionale, effettuandosi a livello nazionale sia gli acquisti che le relative negoziazioni. Possono far eccezione alcune categorie di prodotti freschi o di tipicità locale, i cui acquisti e negoziazioni avvengono a livello locale. In ogni caso, le quote di mercato che gli operatori detengono a livello locale contribuiscono a qualificarne il potere di acquisto, posto che un'impresa produttrice che voglia garantirsi una presenza diffusa in tutte le aree geografiche è in qualche misura "obbligata" a relazionarsi con le imprese distributive che detengono posizioni di forza sui mercati locali a valle della vendita al dettaglio.

IV.II. Gli effetti dell'operazione

18. A livello nazionale, la catena a insegna Carrefour rappresenta attualmente il settimo operatore nel settore della GDO, con una quota pari a circa il 5,7%, che non si incrementerebbe significativamente ad esito della presente operazione, rimanendo al di sotto del 6%.

19. Nei singoli mercati locali interessati dall'operazione, costruiti considerando le isocrone con raggio di 10 minuti di guida per le *superette* oggetto di acquisizione (con tutti i PV di dimensione compresa tra 100 e 2.499 mq) e di 15 minuti per i supermercati oggetto di acquisizione (con tutti i PV di dimensione superiore a 100 mq) si ottiene che:

i) in tutte le isocrone relative a **supermercati** ove si registra una sovrapposizione di presenza delle Parti, la quota *post-merger* di Carrefour non eccede mai il 25%;

ii) in 10 isocrone costruite attorno alle **superette** la quota di mercato *post-merger* supera il 25%.

In 4 di queste isocrone, tuttavia, Esselunga resta il primo operatore, con una quota superiore a quella del nuovo operatore⁵. In coerenza con le valutazioni effettuate dall'Autorità nei suoi recenti precedenti, queste 4 isocrone possono essere ritenute non problematiche⁶.

20. Nelle rimanenti 6 isocrone, tutte relative a *superette* localizzate nel Comune di Milano e precedentemente attive con insegna "My Auchan", a seguito dell'operazione Carrefour diventerebbe

⁴ Cfr. par. 53 in C12246 – FRATELLI ARENA/RAMI DI AZIENDA DI SMA-DISTRIBUZIONE CAMBRIA-ROBERTO ABATE, cit. e par. 70 in C12247B - BDC ITALIA-CONAD/AUCHAN, cit..

⁵ In una di queste, sulla base dei dati forniti da Carrefour, la quota del nuovo operatore risultava leggermente superiore a quella di Esselunga, senza però considerare un punto vendita recentemente acquisito da Esselunga, anche in questo caso ceduto da Auchan, che ha portato Esselunga a divenire il primo operatore.

⁶ Cfr. par. 4 in C12247B - BDC ITALIA-CONAD/AUCHAN, cit..

o si confermerebbe il primo operatore, con una quota di mercato superiore al 25%⁷, espressa in termini di fatturato. La tabella n. 1 sintetizza i principali indicatori numerici degli effetti dell'operazione in tali mercati rilevanti, quali le quote di mercato (in termini di fatturato e di numero di punti vendita), gli incrementi di quota, la distanza con il primo concorrente e i CR2.

Tabella n. 1 – Effetti dell'operazione di concentrazione nei mercati interessati

CENTROIDE	N. is.	10	11	12	14	17	18
	Indirizzo	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]
	MQ	260	360	290	240	300	300
QUOTE DI MERCATO Fatturato <10 minuti, <2.500, senza nuove aperture	Q. Post Merger	[25-30]%	[45-50]%	[50-55]%	[40-45]%	[40-45]%	[40-45]%
	Δ Q	[1-5]%	[1-5]%	[5-10]%	[5-10]%	[1-5]%	[1-5]%
	1° conc.	Esselunga	Esselunga	Esselunga	Esselunga	Esselunga	Finiper
	Q. 1° conc.	[25-30]%	[35-40]%	[40-45]%	[20-25]%	[20-25]%	[15-20]%
	CR2	[55-60]%	[85-90]%	[90-95]%	[60-65]%	[65-70]%	[60-65]%
QUOTE DI MERCATO Numero di PV	Q. post merger	[35-40]%	[60-65]%	[65-70]%	[45-50]%	[45-50]%	[40-45]%
	Δ Q	[5-10]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[5-10]%	[5-10]%

Fonte: elaborazioni su dati forniti dalle Parti.

21. Come si può notare, le sovrapposizioni orizzontali fra le attività delle Parti risultano significative in tutti i mercati evidenziati. In particolare, con la sola eccezione dell'isocrona n. 10, la quota di mercato *post merger* dell'acquirente raggiungerebbe livelli superiori al 40%, e anche al 45% in due isocrone, con una distanza significativa rispetto alla quota del principale concorrente che, in 5 isocrone su 6, è rappresentato dall'operatore Esselunga. Anche la quota dei punti vendita complessivamente detenuti dall'acquirente risulterebbe, ad esito dell'operazione, superiore al 40% in tutte le isocrone - con la sola eccezione, anche in questo caso, dell'isocrona n. 10 - e addirittura superiore al 60% nelle isocrone nn. 11 e 12.

22. Con specifico riferimento all'isocrona n. 10, si osserva quanto segue: *i)* la quota di mercato raggiunta dal nuovo operatore risulta al di sotto del 30% e la distanza tra il primo e il secondo operatore, rappresentato da Esselunga, risulta inferiore all'1%; *ii)* le quote dei due principali concorrenti si riducono anche leggermente includendo nel calcolo due punti vendita aperti nel corso del 2019; peraltro, sulla base di quanto comunicato dalla Parte in data 3 giugno 2020, è prevista la chiusura, entro il 2021, di uno dei supermercati di Carrefour presenti nell'isocrona. Tale chiusura porterebbe Esselunga a divenire il primo operatore, con una quota superiore di circa 2 punti percentuali rispetto a quella di Carrefour; *iii)* l'incremento di quota determinato dall'operazione è

⁷ Cfr. Regolamento (CE) del Consiglio n. 139/2004 del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, par. 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".

piuttosto basso, risultando [*inferiore al 5%*]; iv) anche la quota dell'acquirente espressa in termini numerici non è particolarmente elevata, risultando, ad esito dell'operazione, oltre il 60% dei punti vendita presenti nell'isocrona gestiti da concorrenti.

23. Sulla base di quanto esposto, gli effetti dell'operazione nell'isocrona n. 10 non appaiono problematici.

24. Diversamente, nelle isocrone nn. 11, 12, 14, 17 e 18 si ritiene che il livello aggregato delle quote raggiunte (sia in termini di fatturato che di numerosità dei punti vendita), l'incremento di quota di mercato e la distanza con il secondo operatore rendano necessario uno specifico approfondimento delle dinamiche concorrenziali in ambito istruttorio, al fine di verificare se l'operazione in esame possa ostacolare in modo significativo la concorrenza effettiva, a danno dei consumatori, determinando il rafforzamento o la costituzione di una posizione dominante. Ciò anche in considerazione della circostanza che i punti vendita *target*, tutti rappresentati da *superette* precedentemente gestite con l'insegna "My Auchan", appaiono essere il concorrente più prossimo dell'acquirente, il quale opera a Milano mediante una rete di punti vendita prevalentemente rappresentata da negozi di prossimità appartenenti alla catena "Carrefour Express".

25. Con riguardo ai mercati dell'approvvigionamento, come si è visto, l'operazione non determina significativi incrementi della posizione detenuta da Carrefour a livello nazionale e, pertanto, del potere di acquisto della catena. Con riferimento, invece, all'incremento di potere di acquisto determinato da un'eventuale costituzione o rafforzamento di posizione dominante sui mercati locali, si ritiene che l'analisi sia completamente assorbita dalla valutazione che verrà effettuata sui mercati a valle della vendita al dettaglio.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame sia suscettibile di determinare, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante nei mercati delle *superette* rappresentati dalle isocrone nn. 11, 12, 14, 17 e 18;

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, nei confronti delle società DI PER DI S.r.l. e Carrefour Italia S.p.A.;

b) la fissazione del termine di giorni dieci, decorrente dalla data di notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle Parti, ovvero da persone da esse delegate, del diritto di essere sentiti, ai sensi dell'articolo 14, comma 1, della legge n. 287/90, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Agroalimentare, Farmaceutico e Trasporti della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno tre giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il responsabile del procedimento è la dott.ssa Daniela Giangiulio;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Agroalimentare, Farmaceutico e Trasporti della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità dai rappresentanti legali delle Parti, nonché dai soggetti aventi un interesse giuridicamente rilevante o da persona da essi delegata;

e) che il procedimento deve concludersi entro quarantacinque giorni decorrenti dalla data di delibera del presente provvedimento.

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e 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

AS1677 – SERVIZIO DI VERIFICA IBAN PER I PAGAMENTI DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI TRAMITE PIATTAFORMA PAGOPA

Roma, 14 maggio 2020

Ministero dell'Economia e delle Finanze
Dipartimento del Tesoro
Direzione IV - Sistema bancario e finanziario -
Affari legali - UfficioVI

L'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 6 maggio 2020, ha esaminato la richiesta di parere del Ministero dell'Economia e delle Finanze (di seguito anche Ministero), pervenuta il 29 aprile 2020, e ha inteso formulare le seguenti osservazioni ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90.

In particolare, il Ministero sottopone all'attenzione dell'Autorità la nuova piattaforma infrastrutturale unica, sviluppata da PagoPA S.p.A., che consente alle pubbliche amministrazioni di verificare la corrispondenza tra l'IBAN e il codice fiscale dei cittadini destinatari dei pagamenti dalle medesime erogati. Nel dettaglio, tramite tale piattaforma, le PP.AA. potranno interrogare direttamente i diversi prestatori di servizi di pagamento di radicamento (in seguito, anche solo "PSP" ovvero sia gli istituti scelti dai consumatori e sul cui conto corrente verranno accreditate le somme), in tempo reale al fine di evitare il rischio di errori nell'erogazione del pagamento.

Lo sviluppo di tale piattaforma, la cui adesione è facoltativa per le PP. AA., appare di assoluta attualità, tenuto conto della normativa adottata per far fronte alle conseguenze economiche derivanti dall'emergenza sanitaria in corso.

Tale normativa prevede, difatti, l'erogazione di bonus, incentivi e altre forme di sostegno a favore di ampie categorie di cittadini e, conseguentemente, assume grande importanza, al fine di dare concreta attuazione alle previsioni legislative adottate, l'utilizzo di uno strumento da parte di enti della PA che velocizzi e limiti il rischio di errore nell'attività di verifica della coincidenza tra l'IBAN e il codice fiscale del beneficiario.

Ciò posto, la scelta di prevedere che per la prestazione di tale servizio le PP.AA. dovranno corrispondere a PagoPA il medesimo prezzo e che, quindi, i prestatori dei servizi di pagamento saranno remunerati uniformemente non appare sollevare specifiche criticità concorrenziali e, al contempo, risulta rispondere ad esigenze di semplificazione dei pagamenti.

In particolare, la decisione di chiedere ai PSP di adeguarsi ad un medesimo prezzo per l'erogazione del servizio non è suscettibile di limitare la concorrenza tra gli stessi dal momento che PagoPA non può scegliere presso quale soggetto acquisire il servizio. Tale soluzione non pregiudica tuttavia la concorrenza di prezzo che gli operatori potrebbero esercitare per la fornitura dei servizi di conto corrente ai cittadini, destinatari del pagamento. Infatti, è solo il PSP presso cui il beneficiario del pagamento ha radicato il proprio conto corrente a poter effettuare la verifica dell'IBAN.

In questo contesto, l'eventuale differenziazione di prezzi praticata tra i vari PSP per l'erogazione del servizio in parola non avrebbe alcuna conseguenza dal punto di vista concorrenziale, in quanto i medesimi non si pongono nei confronti della PA in concorrenza tra loro, poiché ognuno può fornire il servizio solo in riferimento ai propri correntisti. In un simile scenario, dunque, l'uniformità di prezzo non è un elemento suscettibile di alterare le dinamiche concorrenziali di mercato, poiché la PA è obbligata a chiedere il servizio esclusivamente al PSP presso cui è domiciliato il conto associato all'IBAN del beneficiario e non può, dunque, scegliere sulla base del prezzo offerto dai diversi PSP. Per i suddetti motivi, non si ravvisano elementi ostativi, dal punto di vista della tutela della concorrenza, alla soluzione prospettata da codesto Ministero attraverso il parere richiesto.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/1990. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dalla ricezione del presente parere, precisandone i motivi.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

**AS1678 - REGIONE CAMPANIA - ASPETTI RESTRITTIVI IN MATERIA DI
COMMERCIO SU AREE PUBBLICHE E DISTRIBUZIONE DEI CARBURANTI**

Roma, 15 giugno 2020

Presidenza del Consiglio dei Ministri
Dipartimento per gli Affari Regionali e
Autonomie

L'Autorità, nella riunione del 10 giugno 2020, ha inteso formulare le seguenti osservazioni ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 con riferimento ad alcune disposizioni della Legge Regionale Campania 21 aprile 2020, n. 7, recante "Testo Unico del Commercio", relative alla disciplina delle concessioni di posteggio per il commercio su aree pubbliche ed alla distribuzione dei carburanti.

Quanto alle concessioni di posteggio per il commercio su aree pubbliche, il Capo III (artt. da 51 a 72) del Titolo II della L.R. n. 7/2020 per quanto qui di interesse stabilisce che il Comune in cui ha sede il posteggio rilascia contestualmente l'autorizzazione all'esercizio dell'attività e la concessione di posteggio.

"La concessione dei posteggi ha una durata pari a dodici anni. Per le concessioni dei posteggi nei mercati a carattere turistico, compresi i posteggi isolati, i comuni (...) possono stabilire una durata minore, comunque non inferiore a sette anni" (art. 54, comma 2).

La concessione è rinnovata, a richiesta del titolare, previa verifica dei requisiti di cui agli artt. 7 e 53 (art. 54, comma 3).

"Per la tutela della concorrenza attraverso la pluralità e la differenziazione dell'offerta e per evitare la costituzione di posizioni di tendenziale oligopolio, fatto salvo un congruo periodo transitorio relativamente ad eventuali situazioni già in atto, un medesimo soggetto giuridico non può essere titolare o possessore di più di due concessioni nell'ambito del medesimo settore merceologico, alimentare e non alimentare, in caso di aree mercatali con un numero complessivo di posteggi inferiore o pari a cento posteggi oppure tre concessioni nel caso di aree con numero di posteggi superiore a cento" (art. 54, comma 4).

L'assegnazione dei posteggi è effettuata dal comune su apposito bando. *"In caso di pluralità di domande concorrenti, il comune rilascia l'autorizzazione e la contestuale concessione sulla base della graduatoria redatta tenendo conto dell'anzianità di esercizio dell'impresa comprovata dalla durata dell'iscrizione, quale impresa attiva, nel Registro delle imprese. L'anzianità è riferita a quella del soggetto titolare dell'impresa al momento della partecipazione alla selezione, sommata a quella dell'eventuale dante causa; a parità di anzianità si tiene conto del maggior numero di*

presenze maturate nel mercato, nella fiera o fuori mercato. Il comune può determinare ulteriori criteri di assegnazione, volti a valorizzare l'imprenditoria giovanile e femminile" (art. 55, comma 5).

In relazione alle riportate disposizioni, l'Autorità rileva criticità concorrenziali sotto il profilo della durata della concessione di posteggio, delle sue condizioni di rinnovo e dei criteri di relativa assegnazione in caso di pluralità di domande.

Nello specifico, quanto alla durata della concessione va osservato che simili disposizioni sono state già ripetutamente segnalate dall'Autorità, che ha ritenuto come una durata della concessione di 9 anni (oppure di 12 in presenza di investimenti specifici sostenuti) prevista nell'Intesa Stato Regioni del 5 luglio 2012 ("*Criteri da applicare nelle procedure di selezione per l'assegnazione di posteggi su aree pubbliche, in attuazione dell'articolo 70, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, di recepimento della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno*"), documento di riferimento del settore fino alla fine del 2018, sia sproporzionata e non giustificata dalla necessità di recuperare gli investimenti, in rapporto ad un settore che non richiede continui interventi strutturali per tutto la durata della concessione¹.

Quanto al rinnovo della concessione, l'assenza di un limite massimo al numero di rinnovi possibili, unitamente alla mancata previsione di specifici presupposti per l'accoglimento delle relative domande (ma fondate unicamente sul mero interesse del concessionario), equivalgono a configurare lo stesso rinnovo come proroga automatica della concessione, espressamente vietata da una ormai consolidata giurisprudenza anche europea².

Infine, il criterio prioritario di assegnazione delle concessioni in caso di pluralità di domande, individuato nella maggiore anzianità di iscrizione al Registro delle imprese del soggetto titolare dell'impresa partecipante alla selezione (sommata a quella dell'eventuale dante causa), risulta idoneo ad ostacolare l'ingresso di nuove imprese nel mercato ed a conferire indebiti vantaggi agli operatori esistenti, come è stato già segnalato dall'Autorità negli interventi citati.

Pertanto, nonostante la previsione del limite di due o tre posteggi cumulabili da parte del medesimo concessionario, che peraltro non opera in relazione a un "congruo periodo transitorio" per le situazioni in essere, l'insieme delle disposizioni in materia di durata della concessione, condizioni di rinnovo e criteri di assegnazione, crea un'indebita zona franca all'applicazione dei principi di concorrenza nel settore in esame.

La necessità di prevedere una durata limitata alla concessione, di evitare proroghe automatiche della stessa e di seguire criteri di aggiudicazione trasparenti e non discriminatori è un principio generale dell'ordinamento europeo a tutela della creazione del mercato interno, volto a evitare ingiustificate preclusioni all'accesso al mercato e indebite restrizioni della concorrenza. In proposito, si richiama la Direttiva 2014/23 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione (c.d. Direttiva Concessioni), secondo cui, per le concessioni di durata superiore a cinque anni occorre motivare sulla necessità di

¹ Cfr. *ex multis*, il parere AS1335 del 15 dicembre 2016, *Affidamento delle concessioni di posteggio per il commercio su aree pubbliche*, in Boll. n. 46/2016, e il parere-segnalazione AS1550 del 12 dicembre 2018, *Concessioni e criticità concorrenziali*, in Boll. n. 48/2018.

² Cfr. la sentenza della Corte di Giustizia del 14 luglio 2016, causa C-458/14 e C-67/15, e, da ultimo, la sentenza del Consiglio di Stato, VI Sezione, del 18 novembre 2019 n. 7874, secondo cui le leggi nazionali italiane che prevedono proroghe automatiche delle concessioni demaniali marittime sono in contrasto con il diritto europeo e vanno pertanto disapplicate.

prevedere una durata eccedente relativamente al periodo di recupero degli investimenti effettuati e di ritorno sul capitale investito in condizioni operative normali (cfr. considerando 52 e art. 18). La stessa Direttiva stabilisce, altresì, un principio generale di parità e non discriminazione fra concorrenti (art. 3).

In relazione alla distribuzione dei carburanti per autotrazione, il Capo IX (artt. 114-143) della legge in esame disciplina in dettaglio tutti gli aspetti di questa attività, definendo le competenze comunali, le funzioni di monitoraggio e le sue principali regole di funzionamento.

Sotto il profilo concorrenziale vengono in rilievo le previsioni riguardanti le modalità di erogazione consentita (automatizzata pre- e post- pagamento, o servita), in relazione alle quali già in passato l’Autorità ha avuto modo di esprimersi, in occasione dello scrutinio di analoghe normative regionali di settore³.

In particolare, si evidenzia quanto disposto dall’articolo 142, comma 2⁴ della legge regionale in esame, che consente la modalità di funzionamento completamente automatizzata dei distributori (cioè senza alcun obbligo di assistenza, con gli impianti cd. “ghost”) solo “*al di fuori dei centri abitati*”, indebitamente impedendo il ricorso alla medesima modalità per l’attività di distribuzione carburanti svolta all’interno degli stessi.

Il contenuto di tale disposizione ricalca la vecchia formulazione della norma nazionale (art. 7 del D.L. 6 luglio 2011, n. 98, convertito con la legge 15 luglio 2011, n. 111) che limitava ai soli impianti posti al fuori dei centri abitati la possibilità di funzionare in maniera totalmente automatizzata.

All’uopo, deve essere rilevato che tale norma nazionale è stata, come noto, oggetto di una procedura di infrazione da parte della Commissione UE, in seguito alla quale è stata modificata, nel senso di consentire tale possibilità operativa a tutti gli impianti “*ovunque siano ubicati*”⁵.

Pertanto, l’art. 142, comma 2, della legge regionale in esame risulta palesemente in contrasto con la norma nazionale.

³ Cfr. da ultimo, AS1557 - Regione Toscana, Codice del commercio, 21 dicembre 2018.

⁴ “*Nel rispetto delle norme di circolazione stradale, presso gli impianti stradali di distribuzione dei carburanti posti al di fuori dei centri abitati, quali definiti ai sensi del codice della strada o degli strumenti urbanistici comunali, non possono essere posti vincoli o limitazioni all’utilizzo continuativo, anche senza assistenza, delle apparecchiature per la modalità di rifornimento senza servizio con pagamento anticipato*”

⁵ Cfr. art. 1, Legge 30 ottobre 2014, n. 161

In conclusione, le predette disposizioni della L.R. Campania n. 7/2020 in materia di durata, rinnovo e criteri di selezione delle concessioni di posteggio, nonché di vincoli alle modalità automatizzata di svolgimento dell'attività di distribuzione carburanti, risultano in contrasto con il diritto europeo e nazionale, in quanto idonee a restringere indebitamente l'accesso e l'esercizio delle relative attività economiche e si pongono, in ultima analisi, in violazione degli artt. 41 e 117, lett. e), Cost., posti a presidio della libertà di iniziativa economica e a tutela della concorrenza.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS11771 - BRACCIALETTI ANTICOVID

Provvedimento n. 28262

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 giugno 2020;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il *“Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie”* (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, n. 25411;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento PS11771 del 22 maggio 2020, volto a verificare l'esistenza di pratiche commerciali scorrette in violazione degli articoli 20, 21, comma 1, lettera b), 23, comma 1, lettera s), e 25, comma 1, lettera c), del Codice del Consumo da parte del Sig. Luciano Mion, titolare dell'impresa individuale L.A.M. di Luciano Mion - Centro di geobiologia e naturopatia, in qualità di professionista;

VISTA la delibera dell'Autorità del 22 maggio 2020, con la quale, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo, è stato disposto che il Sig. Luciano Mion eliminasse ogni riferimento all'efficacia preventiva e curativa del Covid-19, in relazione ai prodotti *“Transmission Plus Braccialetto multifunzioni ad uso personale anti Covid-19”*, *“placchetta combinata IMMUNITARIO + PSICHE”*, *“placchetta IMMUNITARIO”* *“Transmission braccialetto per uso personale”*, *“Transmission ciondolo per uso personale”* e *“Combiplus card multifunzione ad uso personale e per ambienti”*, pubblicizzati e commercializzati attraverso il sito <https://www.geolam.info/>;

VISTA la memoria presentata dal professionista il 25 maggio 2020;

CONSIDERATO quanto segue:

I. IL FATTO

Dalle informazioni acquisite d'ufficio in data 14 maggio 2020 e dalla segnalazione del Ministero della Salute pervenuta il 18 maggio 2020, è emerso che il professionista ha diffuso, sul sito [web https://www.geolam.info/](https://www.geolam.info/), comunicazioni commerciali dirette a promuovere l'acquisto dei seguenti prodotti: (i) *“Transmission Plus Braccialetto multifunzioni ad uso personale anti Covid-19”* (al prezzo di 649,00 €), (ii) *“placchetta combinata IMMUNITARIO + PSICHE”* (al prezzo di 220,00 €), (iii) *“placchetta IMMUNITARIO”* (al prezzo di 180,00 €), (iv) *“Transmission braccialetto per uso personale”* (al prezzo di 59,00 €), (v) *“Transmission ciondolo per uso personale”* (al prezzo di

79,00 €) e (vi) “*Combiplus card multifunzione ad uso personale e per ambienti*” (ad un prezzo variabile tra 69,00 € e 4.056,00 €).

I *claim* impiegati suggerivano che i suddetti prodotti avessero un effetto “*anti Covid-19*” e che aiutassero “*a contrastare anche il Covid-19 e altri batteri e virus*”; che fosse possibile “*contrastare il coronavirus grazie ad alcuni [...] dispositivi*” commercializzati dal professionista; che alcuni dispositivi “*e in particolare il Transmission Plus [...] aiutano ad efficacemente contrastare il Covid-19, poiché migliorano il processo respiratorio rafforzando nel contempo anche il sistema immunitario*”.

Diversi contenuti del sito (a partire dalla *home page*) erano volti ad illustrare la presunta efficacia dei dispositivi commercializzati dal professionista anche tramite dichiarazioni di “*alcuni medici impegnati a combattere il Covid-19*” e di “*persone affette da polmonite interstiziale causata dal Covid-19*”.

Alla pagina <https://www.geolam.info/prodotto/transmission-plus-braccialetto-multifunzioni-ad-uso-personale/>, ad esempio, il professionista, tra le varie caratteristiche del “*Transmission Plus*”, presentava quella di provocare l’ “[e]missione in opposizione di fase (con uguale frequenza ma a polarità opposta) dei segnali elettromagnetici specifici emessi dal virus COVID-19 e da altri virus e batteri ricavati da un tampone di un positivo”. Inoltre, un filmato presente alla medesima pagina mostrava un medico che svolgeva una sperimentazione con uno dei dispositivi pubblicizzati per poi affermare che, grazie al “*Transmission Plus*”, “*si riattiva da subito e in maniera importante il sistema immunitario e aumenta notevolmente l’ossigenazione dell’organismo grazie alla declusterizzazione dei globuli rossi, e tutto ciò fa comprendere ancor più perché il Transmission Plus contrasti anche il Covid-19, vista la maggiore ossigenazione che si viene ad avere praticamente dopo soli pochi istanti*” poiché “*il Coronavirus a livello polmonare causa purtroppo questo specifico problema*”.

Ancora, la pagina <https://www.geolam.info/prodotto/transmission-braccialetto-per-uso-personale/> conteneva un presunto “*Test con Sistema Ecografico Ospedaliero*” che dimostrava gli effetti del dispositivo “*Transmission braccialetto per uso personale*” “*sulla maggiore e notevole ossigenazione che si viene ad avere grazie al [...] dispositivo che permette per questo motivo di contrastare anche il CORONAVIRUS, visto che questi colpisce in particolare l’apparato respiratorio*” (agli indirizzi <https://www.geolam.info/prodotto/transmission-ciondolo-per-uso-personale/> e <https://www.geolam.info/prodotto/combiplus-card-multifunzione-ad-uso-personale-e-per-ambienti/> erano presenti *claim* analoghi in relazione, rispettivamente, al “*Transmission ciondolo per uso personale*” e al “*Combiplus card multifunzione ad uso personale e per ambienti*”).

Tutti i dispositivi esaminati erano presentati come “*parafarmaci*”, con l’uso di una croce verde su fondo bianco del tutto simile a quella di colore rosso stampigliata sulle confezioni di farmaci, senza però che – come riferito in un *disclaimer* presente a metà della *home page* e alla fine della pagina <https://www.geolam.info/prodotto/transmission-plus-braccialetto-multifunzioni-ad-uso-personale/> – gli stessi avessero ricevuto il riconoscimento di “*medicinali*” ai sensi dell’art. 1, comma 1, d.lgs. n. 219/2006.

Le affermazioni diffuse attraverso il sito del professionista associavano espressamente, con modalità ingannevoli e aggressive, l’utilizzo dei dispositivi in esame ad effetti benefici nella cura e nella prevenzione del Covid-19, in assenza di consolidati e riconosciuti riscontri scientifici ottenuti secondo le procedure previste dalle norme in materia.

L'ingannevole rappresentazione delle proprietà dei dispositivi in esame, che sfruttava la situazione di emergenza sanitaria in corso, appariva contraria alla diligenza professionale e idonea ad alterare la capacità di valutazione del consumatore medio - ovvero un soggetto particolarmente sensibile a qualsiasi comunicazione commerciale relativa a prodotti in grado di contrastare la diffusione del contagio - inducendolo ad assumere decisioni di natura commerciale che altrimenti non avrebbe preso.

Pertanto, sulla base delle informazioni acquisite in atti, è stato avviato, nei confronti del Sig. Luciano Mion, titolare dell'impresa individuale L.A.M. di Luciano Mion - Centro di geobiologia e naturopatia, il procedimento istruttorio PS11771, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo, nonché ai sensi dell'art. 6 del Regolamento, al fine di verificare l'esistenza di pratiche commerciali scorrette in violazione degli artt. 20, 21, comma 1, lett. b), 23, comma 1, lettera s) e 25, comma 1, lettera c), del Codice del Consumo.

Il 22 maggio 2020, l'Autorità, a seguito della comunicazione di avvio, ha ritenuto sussistessero i presupposti per l'adozione di misure cautelari nei confronti del professionista, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell'art. 8, comma 3, del Regolamento.

Sotto il profilo del *periculum in mora*, è stato osservato che la pratica era ancora in atto e sfruttava la vulnerabilità dei consumatori causata dalla pandemia in corso, per indurli all'acquisto di prodotti, anche molto costosi, sul falso presupposto di una loro efficacia preventiva e curativa contro il COVID-19.

L'Autorità ha quindi disposto che il professionista eliminasse ogni riferimento a tale asserita efficacia in relazione ai prodotti "*Transmission Plus Braccialetto multifunzioni ad uso personale anti Covid-19*", "*placchetta combinata IMMUNITARIO + PSICHE*", "*placchetta IMMUNITARIO*", "*Transmission braccialetto per uso personale*", "*Transmission ciondolo per uso personale*" e "*Combiplus card multifunzione ad uso personale e per ambienti*", pubblicizzati e commercializzati attraverso il sito <https://www.geolam.info/>.

Il professionista è stato, altresì, invitato a presentare memorie scritte e una relazione sulle iniziative assunte in ottemperanza a quanto disposto.

II. MEMORIA DELLA PARTE

A seguito della comunicazione dell'avvio del procedimento e del provvedimento cautelare del 22 maggio 2020, in data 25 maggio 2020 il professionista ha prodotto una memoria contenente la descrizione delle misure poste in essere in ottemperanza al provvedimento cautelare.

A) Per quanto riguarda la *home page* del sito <https://www.geolam.info/>, il professionista ha dichiarato di aver provveduto all'eliminazione di richiami, *link* e video relativi a sperimentazioni fatte con Ecocolor Doppler su persona sprovvista dei dispositivi commercializzati e su persona munita del braccialetto Transmission (specificamente, la dicitura di colore rosso "*questo è il link del documento relativo ai due filmati qui sotto*", "*del relativo link (https://www.geolam.info/wp-content/uploads/2020/03/med-systems-documento-firmato-test.pdf)* e dei due filmati *MED SYSTEMS*).

B) Per quanto riguarda il prodotto "*Transmission Plus Braccialetto multifunzioni ad uso personale anti Covid-19*", il professionista ha dichiarato di aver provveduto:

- 1) alla rimozione dalla *home page* e dalla pagina del prodotto in questione di immagini, descrizione, prezzo e relative informative (incluse le dichiarazioni relative ai primi *test*, le dichiarazioni di medici e di persone affette dal Covid-19, il filmato dell'intervista al prof. Luc Montagner, i PDF contenenti i risultati di laboratorio relativi all'applicazione delle 15 placchette incluse quelle "IMMUNITARIO", le dichiarazioni di alcuni sindaci e tecnici comunali, i video esplicativi e gli esami di laboratorio sulla placchetta "IMMUNITARIO");
- 2) alla rimozione della pagina dedicata al prodotto;
- 3) alla rimozione del prodotto dal catalogo dello *shop on-line*.

Secondo il professionista, tali modifiche hanno comportato l'eliminazione dal sito del prodotto "Transmission Plus" e di ogni riferimento ad esso, con impossibilità per l'utente di averne conoscenza e di acquistarlo.

C) Per quanto riguarda il prodotto "placchetta combinata IMMUNITARIO + PSICHE", il professionista ha dichiarato di aver provveduto ad eliminare il riferimento al contrasto del Covid-19 che si rinveniva nella descrizione del prodotto "Transmission Plus", i contenuti dei singoli articoli e il PDF sui risultati dei *test* di laboratorio sull'applicazione delle placchette pubblicizzate, comprese quelle "IMMUNITARIO". Pertanto, con l'eliminazione di ogni riferimento al prodotto "Transmission Plus" (anche dalla *home page* del sito) sono stati di conseguenza rimossi anche tutti i riferimenti al contrasto al Covid-19 riguardanti la citata "placchetta combinata IMMUNITARIO + PSICHE".

D) Per quanto riguarda il prodotto "placchetta IMMUNITARIO", il professionista ha dichiarato di aver provveduto ad eliminare il riferimento al contrasto del Covid-19 che si rinveniva nella descrizione del prodotto "Transmission Plus", i contenuti dei singoli articoli e i PDF sui risultati dei *test* di laboratorio sull'applicazione delle placchette pubblicizzate, comprese quelle "IMMUNITARIO". Pertanto, con l'eliminazione di ogni riferimento al prodotto "Transmission Plus" (anche dalla *home page* del sito) sono stati di conseguenza rimossi anche tutti i riferimenti al contrasto al Covid-19 riguardanti la citata "placchetta IMMUNITARIO".

E) Per quanto riguarda il prodotto "Transmission braccialetto per uso personale", il professionista ha dichiarato di aver provveduto ad eliminare:

- 1) la dicitura "Transmission aiuta a contrastare anche il coronavirus" di colore rosso presente nella pagina dedicata al medesimo;
- 2) la didascalia "che permette per questo motivo di contrastare anche il CORONAVIRUS, visto che questi colpisce in particolare l'apparato respiratorio" dal titolo dell'allegato in PDF prima denominato "Test con Sistema Ecografico Ospedaliero, sulla maggiore e notevole ossigenazione che si viene ad avere grazie al nostro dispositivo che permette per questo motivo di contrastare anche il CORONAVIRUS, visto che questi colpisce in particolare l'apparato respiratorio", contenuto nella scheda del prodotto all'indirizzo <https://www.geolam.info/prodotto/transmission-braccialetto-per-uso-personale/>.

F) Per quanto riguarda il prodotto "Transmission ciondolo per uso personale", il professionista ha dichiarato di aver provveduto ad eliminare:

- 1) la dicitura "Transmission aiuta a contrastare anche il coronavirus" di colore rosso presente nella pagina dedicata al medesimo;
- 2) la didascalia "che permette per questo motivo di contrastare anche il CORONAVIRUS, visto che questi colpisce in particolare l'apparato respiratorio" dal titolo dell'allegato in PDF prima denominato "Test con Sistema Ecografico Ospedaliero, sulla maggiore e notevole ossigenazione che

si viene ad avere grazie al nostro dispositivo che permette per questo motivo di contrastare anche il CORONAVIRUS, visto che questi colpisce in particolare l'apparato respiratorio", contenuto nella scheda del prodotto all'indirizzo <https://www.geolam.info/prodotto/transmission-ciondolo-per-uso-personale/>.

G) Per quanto riguarda il prodotto "Combiplus card multifunzione ad uso personale e per ambienti", il professionista ha dichiarato di aver provveduto ad eliminare:

- 1) la dicitura "Combiplus aiuta a contrastare anche il coronavirus" di colore rosso presente nella pagina dedicata al medesimo;
- 2) la didascalia "che permette per questo motivo di contrastare anche il CORONAVIRUS, visto che questi colpisce in particolare l'apparato respiratorio" dal titolo dell'allegato in PDF prima denominato "Test con Sistema Ecografico Ospedaliero, sulla maggiore e notevole ossigenazione che si viene ad avere grazie al nostro dispositivo che permette per questo motivo di contrastare anche il CORONAVIRUS, visto che questi colpisce in particolare l'apparato respiratorio", contenuto nella scheda del prodotto all'indirizzo <https://www.geolam.info/prodotto/combiplus-card-multifunzione-ad-uso-personale-e-per-ambientil/>.

In conclusione, il professionista dichiara di aver ottemperato al provvedimento cautelare eliminando, a partire dal 22 maggio 2020, ogni riferimento all'efficacia contro il Covid-19 dei prodotti oggetto del provvedimento cautelare.

Dagli accertamenti d'ufficio svolti in data 26 maggio 2020, le misure descritte risultano essere state implementate. Inoltre, dalla *home page* del sito risultano rimosse anche le diciture secondo cui era possibile "contrastare il coronavirus grazie ad alcuni [...] dispositivi" commercializzati dal professionista, che i medesimi "e in particolare il Transmission Plus [...] aiutano ad efficacemente contrastare il Covid-19, poiché migliorano il processo respiratorio rafforzando nel contempo anche il sistema immunitario", nonché le diciture relative al contrasto ad altri batteri e virus.

III. VALUTAZIONI

Sotto il profilo del *periculum in mora*, si ritiene che, allo stato, le misure complessivamente adottate dal professionista siano idonee a evitare il rischio che, nelle more del procedimento, la pratica commerciale oggetto di contestazione continui a produrre effetti pregiudizievoli per i consumatori. Infatti, come evidenziato in fatto, il professionista ha rimosso dal sito <https://www.geolam.info/> i messaggi ingannevoli che attribuivano ai prodotti oggetto del provvedimento cautelare efficacia preventiva e curativa nei confronti del Covid-19.

RITENUTO, pertanto, che dall'esame degli atti del procedimento il Sig. Luciano Mion, titolare dell'impresa individuale L.A.M. di Luciano Mion - Centro di geobiologia e naturopatia, risulta aver ottemperato alle misure imposte dal provvedimento cautelare;

DELIBERA

che le misure adottate dal Sig. Luciano Mion, titolare dell'impresa individuale L.A.M. di Luciano Mion - Centro di geobiologia e naturopatia, soddisfano quanto richiesto dall'Autorità con il provvedimento cautelare del 22 maggio 2020 ai fini della rimozione del *periculum*.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXX- N. 26 - 2020

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

Sandro Cini, 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: <http://www.agcm.it>

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
