



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXXI - n. 9

**Publicato sul sito www.agcm.it
1 marzo 2021**

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
I806B - ACCORDI TRA OPERATORI DEL SETTORE DEI SERVIZI CON ELICOTTERO-RETTIFICA SANZIONE ELIOSSOLA E ELITELLINA	
<i>Provvedimento n. 28565</i>	5
I838 - RESTRIZIONI NELL'ACQUISTO DEGLI ACCUMULATORI AL PIOMBO ESAUSTI	
<i>Provvedimento n. 28571</i>	8
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	11
C12311 - B.F.-CONSORZIO AGRARIO DELL'EMILIA-CONSORZIO ADRIATICO-CONSORZIO AGRARIO DEL TIRRENO-CONSORZIO AGRARIO CENTRO SUD-SOCIETÀ CONSORTILE	
CONSORZI AGRARI/NEWCO	
<i>Provvedimento n. 28564</i>	11
C12360 - 2I RETE GAS/INFRASTRUTTURE DISTRIBUZIONE GAS	
<i>Provvedimento n. 28572</i>	26
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	35
AS1719 - COMUNE DI CASTELLABATE (SA) - PROROGA CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITÀ TURISTICO-RICREATIVE	35
AS1720 – COMUNE DI ROMA - DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI DI POSTEGGIO PER IL COMMERCIO SU AREA PUBBLICA	40
AS1721 – DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI DI POSTEGGIO PER IL COMMERCIO SU AREA PUBBLICA	44
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	48
PS11592 - STARLIFE ITALIA	
<i>Provvedimento n. 28426</i>	48

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

I806B - ACCORDI TRA OPERATORI DEL SETTORE DEI SERVIZI CON ELICOTTERO-RETTIFICA SANZIONE ELIOSSOLA E ELITELLINA

Provvedimento n. 28565

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 9 febbraio 2021;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

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

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

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTO il proprio Provvedimento n. 27563 del 13 febbraio 2019 (di seguito anche Provvedimento), con il quale l'Autorità ha accertato che: *i*) le società Airgreen S.r.l., Elifriulia S.r.l., Eliossola S.r.l., Elitellina S.r.l., Heliwest S.r.l., Star Work Sky S.a.s. hanno posto in essere, in violazione dell'articolo 101 del TFUE, un'intesa unica, continuata e complessa avente ad oggetto il condizionamento del mercato dei servizi AIB; *ii*) le società Airgreen S.r.l., Babcock Mission Critical Services Italia S.p.A. in solido con la controllante Babcock Mission Critical Services International S.A., Elifriulia S.r.l., Eliossola S.r.l., Elitellina S.r.l., Heliwest S.r.l., Star Work Sky S.a.s., Air Corporate S.r.l. in solido con la controllante Airi S.r.l., nonché l'associazione di categoria Associazione Elicotteristica Italiana hanno posto in essere, in violazione dell'articolo 101 del TFUE, un'intesa unica, continuata e complessa avente ad oggetto la fissazione *ex ante*, nell'ambito dell'Associazione Elicotteristica Italiana (AEI), del prezzario relativo ai servizi con elicottero;

VISTA l'istanza di Eliossola S.r.l. del 7 ottobre 2020 di rettifica del Provvedimento nella parte in cui, nella tabella riportata alla lettera *f*) del deliberato, per mero errore materiale, risulta indicato quale importo da lei dovuto per le sanzioni irrogate nei suoi confronti, in luogo di 1.273.340 euro, la somma di 1.364.018 euro, che sarebbe invece da attribuirsi a quanto dovuto dalla società Elitellina S.r.l.;

VISTO il proprio provvedimento n. 28450, del 17 novembre 2020, di avvio di un procedimento per la rettifica dell'errore materiale contenuto nella tabella di cui alla lettera *f*) del deliberato del provvedimento n. 27563 del 13 febbraio 2019, in contraddittorio con le parti Elitellina S.r.l. e Eliossola S.r.l.;

VISTA la lettera del 13 gennaio 2021 con cui è stato comunicato ad Elitellina S.r.l. e a Eliossola S.r.l. il termine infraprocedimentale di chiusura della fase istruttoria;

VISTE le memorie prevenute da Elitellina S.r.l. il 21 dicembre 2020 e da Eliossola S.r.l. il 22 gennaio 2021;

VISTI tutti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO che, a causa di un mero errore materiale, nella tabella riportata alla lettera f) del deliberato del Provvedimento, nell'individuare le sanzioni complessive da irrogarsi a Elitellina e a Eliossola, per le due violazioni accertate, sono stati erroneamente invertite le ragioni sociali delle società Elitellina S.r.l. ed Eliossola S.r.l.;

CONSIDERATO che l'errore materiale ha riguardato la sola tabella riportata alla lettera f) del deliberato del Provvedimento, atteso che la tabella 16 di cui al punto 448 del Provvedimento riporta correttamente i valori delle sanzioni comminate, corrispondenti, per ciascuna delle due violazioni e per entrambe le società, al massimo edittale di cui all'articolo 15 della legge n. 287/90, pari a 682.009,10 euro per Elitellina S.r.l. e a 636.670,00 euro per Eliossola S.r.l.;

CONSIDERATO che, a differenza di quanto osservato da Elitellina, l'errore materiale in questione è frutto di una svista, obiettivamente rilevabile nonché immediatamente riconoscibile dalla mera osservazione del dato numerico associato alla ragione sociale delle imprese¹; la correzione dell'importo delle sanzioni imputate ad Elitellina e ad Eliossola, di cui alla tabella riportata alla lettera f) del Provvedimento, non implica inoltre alcuna valutazione e non comporta alcuna modifica alla parte di motivazione del Provvedimento, in cui è espressa la volontà dell'amministrazione e sono compiutamente sviluppate le valutazioni e i vari passaggi logici e algebrici in ordine alla quantificazione delle sanzioni;

CONSIDERATO che l'amministrazione non può *“esimersi dall'obbligo di accertare nel merito se effettivamente l'errore dedotto fosse riscontrabile ovvero comunque dal correggerlo, una volta rilevato”*², allo scopo di assicurare la corrispondenza del contenuto del provvedimento alla volontà che in esso l'amministrazione ha inteso manifestare nel perseguimento dell'interesse pubblico;

CONSIDERATO che l'errore materiale contenuto nel Provvedimento è immediatamente riconoscibile e tale requisito vale *“ad escludere l'insorgenza di un affidamento incolpevole del soggetto destinatario dell'atto in ordine alla corrispondenza di quanto dichiarato nell'atto a ciò che risulti effettivamente voluto”*³ e che, nel caso in esame, le parti disponevano di tutte le informazioni per potere autonomamente rilevare, senza alcuno sforzo interpretativo o valutativo, l'errore materiale in questione;

¹ Consiglio di Stato, sez. VI, n. 1036/2014, *“Affinché ricorra un'ipotesi di errore materiale in senso tecnico-giuridico, occorre che esso sia il frutto di una svista che determini una discrasia tra manifestazione della volontà esternata nell'atto e volontà sostanziale dell'autorità emanante, obiettivamente rilevabile dall'atto medesimo e riconoscibile come errore palese secondo un criterio di normalità [...]”*.

² Consiglio di Stato, sez. II, n. 3537/2020. Scrive altresì il Consiglio di Stato che tale obbligo discende *“dal fondamentale canone di buona fede, cui è informato l'ordinamento giuridico e al quale devono essere improntati non solo i rapporti tra i consociati - tenuti, ai sensi dell'art. 2 della Costituzione, al rispetto dei doveri inderogabili di solidarietà - ma anche e soprattutto la pubblica amministrazione, cui l'art. 97 della Costituzione impone di agire con imparzialità e in ossequio al principio del buon andamento. [...] non essendo astrattamente configurabile un'esigenza pubblica alla conservazione di un atto a contenuto errato [...]”*.

³ Consiglio di Stato, sez. VI, n. 1036/2014.

CONSIDERATO che l'Autorità ha proceduto tempestivamente ad avviare il procedimento di correzione dell'errore materiale, non appena ne è venuta a conoscenza, e che l'intervento dell'Autorità risulta avere luogo entro un lasso temporale ragionevole e congruo, anche considerato il fatto che il contenzioso amministrativo avverso il provvedimento di accertamento degli illeciti e irrogazione delle sanzioni è ancora in corso e che, conseguentemente, il Provvedimento oggetto di rettifica, non è ancora passato in giudicato;

RITENUTO, pertanto, di dover procedere alla rettifica dell'errore materiale contenuto nella tabella riportata alla lettera f) del deliberato del Provvedimento nel modo di seguito indicato:

- i) attribuire, nei confronti di Eliossola S.r.l., un importo complessivo della sanzione pari a 1.273.340 euro, in luogo dell'importo di 1.364.018 euro ad essa erroneamente imputato;
- ii) attribuire, nei confronti di Elitellina S.r.l., un importo complessivo della sanzione pari a 1.364.018 euro, in luogo dell'importo di 1.273.340 euro ad essa erroneamente imputato;

DELIBERA

di rettificare il provvedimento n. 27563 del 13 febbraio 2019, sostituendo le due righe della tabella di cui alla lettera f) del deliberato relative alla società parti Eliossola S.r.l. ed Elitellina S.r.l., con le seguenti:

Elitellina S.r.l.	1.364.018
Eliossola S.r.l.	1.273.340

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

1838 - RESTRIZIONI NELL'ACQUISTO DEGLI ACCUMULATORI AL PIOMBO ESAUSTI

Provvedimento n. 28571

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 23 febbraio 2021;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTO l'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea ("TFUE");

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287 e, in particolare, l'articolo 14-ter introdotto dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, che ha convertito con modifiche il decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223;

VISTI gli articoli 103 del D.L. n. 18/2020 (cd. decreto Cura Italia), convertito in L. 24 aprile 2020, n. 27, e 37 del D.L. n. 23/2020 (cd. decreto Liquidità), convertito in L. 5 giugno 2020, n. 40, di sospensione generale dei termini dei procedimenti amministrativi;

VISTA la propria delibera del 3 dicembre 2019, con la quale è stata avviata, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/1990, un'istruttoria nei confronti di COBAT RIP A, COBAT, Fiamm Energy Technology S.p.A., Clarios Italia S.r.l., Eco-bat S.r.l., Piomboghe S.r.l., Piombifera Italiana S.p.A. e ESI Ecological Scrap Industry S.p.A. volta ad accertare l'esistenza di possibili violazioni dell'articolo 101 TFUE, consistenti nel coordinamento del proprio comportamento di acquisto degli accumulatori per veicoli e industriali esausti, anche in seno a COBAT RIP A e COBAT (e al precedente consorzio Cobat – Consorzio Nazionale Raccolta e Riciclo);

VISTA la propria delibera del 20 maggio 2020, con la quale l'istruttoria è stata estesa soggettivamente nei confronti di Società Italia Accumulatori Produzione Ricerca Avezzano – SIAPRA S.p.A. ed oggettivamente all'accertamento di possibili ulteriori violazioni dell'articolo 101 TFUE, concernenti la raccolta di informazioni riservate relative ai detentori del rifiuto e l'offerta ai raccoglitori di prezzi di acquisto differenziati a seconda dell'origine del rifiuto, la condivisione di informazioni commercialmente sensibili in seno agli organi consortili, nonché la presenza di possibili restrizioni all'acquisto di accumulatori esausti da sistemi di raccolta concorrenti, di vincoli per il trattamento di essi presso i riciclatori consortili e la definizione, in una filiera remunerativa, di contributi ambientali differenziati per le diverse categorie di produttori/importatori e contemplati anche per i riciclatori, la cui presenza in COBAT e COBAT RIP A, e prima ancora nel consorzio Cobat – Consorzio Nazionale Raccolta e Riciclo, appariva suscettibile di aver alterato le dinamiche di concorrenza tra sistemi di raccolta;

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

VISTE le comunicazioni dell'8 febbraio 2021, con le quali tutte le parti del procedimento hanno presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/1990, secondo le modalità indicate nell'apposito "Formulario per la presentazione degli impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90". Gli impegni presentanti dalle diverse parti comprendono, in estrema sintesi, le seguenti misure:

- i) un impegno, a carattere strutturale, dei riciclatori Eco-bat S.r.l., Piombifera Italiana S.p.A. e Piomboghe S.r.l. a cedere, a valle della trasformazione del consorzio COBAT in società per azioni, la totalità delle proprie azioni in COBAT secondo la tempistica definita nel Formulário impegni allegato al presente provvedimento, ed un contestuale impegno di Fiamm Energy Technology S.p.A. e Clarios Italia S.r.l. ad acquistare le eventuali azioni rimaste invendute quali compratori di ultima istanza. I medesimi riciclatori si sono altresì impegnati, parallelamente alla cessione delle azioni di COBAT, a recedere dal consorzio COBAT RIPA. A tale proposta ha aderito anche ESI Ecological Scrap Industry S.p.A., [omissis]¹;
- ii) un impegno ad allocare le batterie esauste gestite dal COBAT attraverso la raccolta libera, esclusivamente tramite aste telematiche aperte a tutti i soggetti interessati, nazionali o esteri, che siano in possesso dei requisiti richiesti dalla normativa applicabile. La base d'asta nelle gare telematiche ed i prezzi applicati ai raccoglitori saranno definiti esclusivamente dalla Direzione Generale e dalla Direzione Operativa di COBAT;
- iii) un impegno di modifica delle regole di funzionamento del COBAT, con misure volte ad assicurare che le informazioni acquisite dai raccoglitori siano solo quelle indispensabili al tracciamento delle batterie esauste e a limitare l'accesso ad informazioni sensibili da parte dei consorziati di COBAT;
- iv) l'eliminazione di qualsiasi vincolo per i consorziati ad operare esclusivamente attraverso il consorzio;

CONSIDERATO che gli impegni presentati appaiono, nel loro complesso, non manifestamente infondati e tali da essere suscettibili di pubblicazione, impregiudicata ogni valutazione dell'Autorità sulla loro idoneità a risolvere le problematiche concorrenziali sollevate in sede di avvio e di estensione del procedimento;

CONSIDERATO che, in forza dei citati articoli 103 del D.L. n. 18/2020 (cd. decreto Cura Italia), convertito in L. 24 aprile 2020, n. 27, e 37 del D.L. n. 23/2020 (cd. decreto Liquidità), convertito in L. 5 giugno 2020, n. 40, il termine di chiusura del presente procedimento è prorogato *ex lege* al 21 giugno 2021;

RITENUTO, pertanto, di poter disporre la pubblicazione degli impegni presentati da COBAT, COBAT RIPA, Eco-bat S.r.l., Piombifera Italiana S.p.A., Piomboghe S.r.l., ESI Ecological Scrap Industry S.p.A., Fiamm Energy Technology S.p.A., SIAPRA S.p.A. e Clarios Italia S.r.l., affinché i terzi interessati esprimano le loro osservazioni;

DELIBERA

a) di pubblicare in data 25 febbraio 2021 sul sito *Internet* dell'Autorità, i sopra citati impegni presentati da COBAT, COBAT RIPA, Eco-bat S.r.l., Piombifera Italiana S.p.A., Piomboghe S.r.l., ESI Ecological Scrap Industry S.p.A., Fiamm Energy Technology S.p.A., SIAPRA S.p.A. e Clarios Italia S.r.l. ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/1990, allegati al presente provvedimento, di cui costituiscono parte integrante;

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

b) che eventuali osservazioni sugli impegni presentati da COBAT, COBAT RIPA, Eco-bat S.r.l., Piombifera Italiana S.p.A., Piomboleghe S.r.l., ESI Ecological Scrap Industry S.p.A., Fiamm Energy Technology S.p.A., SIAPRA S.p.A. e Clarios Italia S.r.l. dovranno pervenire per iscritto, entro e non oltre il 27 marzo 2021, alla Direzione Generale per la Concorrenza – Direzione Energia e Industria di Base dell’Autorità (Piazza G. Verdi 6/A, 00198 Roma, tel. +39(0)6/85821.832, fax. +39(0)6/85821.375);

c) che eventuali rappresentazioni da parte di COBAT, COBAT RIPA, Eco-bat S.r.l., Piombifera Italiana S.p.A., Piomboleghe S.r.l., ESI Ecological Scrap Industry S.p.A., Fiamm Energy Technology S.p.A., SIAPRA S.p.A. e Clarios Italia S.r.l., della propria posizione in relazione alle osservazioni presentate da terzi sugli impegni, nonché l’eventuale introduzione di modifiche accessorie agli stessi, dovranno pervenire per iscritto all’Autorità entro e non oltre il 26 aprile 2021.

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

per IL PRESIDENTE

il Componente anziano

Gabriella Muscolo

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C12311 - B.F.-CONSORZIO AGRARIO DELL'EMILIA-CONSORZIO ADRIATICO- CONSORZIO AGRARIO DEL TIRRENO-CONSORZIO AGRARIO CENTRO SUD- SOCIETÀ CONSORTILE CONSORZI AGRARI/NEWCO

Provvedimento n. 28564

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 9 febbraio 2021;

SENTITO il Relatore, Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la comunicazione effettuata dalla società BF S.p.A., pervenuta in data 27 luglio 2020;

VISTA la propria richiesta di informazioni, inviata in data 1° agosto 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 dalle società BF S.p.A., pervenute in data 24 dicembre 2020 e integrate in data 14 gennaio 2021;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

II. BF S.p.A.

1. BF S.p.A. (di seguito BF) è una società quotata in borsa, holding dell'omonimo gruppo societario, primario operatore nazionale attivo, a livello integrato, nel settore agro-industriale, zootecnico e dei servizi tecnologici innovativi a favore degli operatori del settore agricolo. Il capitale sociale di BF è suddiviso come segue tra investitori istituzionali e privati nazionali: Fondazione Cariplo (21%); CDP Equity S.p.A., controllata da Cassa Depositi e Prestiti (19%); Dompè Holding S.r.l. (14%), una persona fisica (11%), flottante in borsa (35%). Sulla base di quanto dichiarato dalla Parte, nessuno dei soci esercita, individualmente o congiuntamente, un'influenza determinante sull'attività di BF.

2. BF opera in primo luogo - tramite le proprie controllate Società per la Bonifica dei Terreni Ferraresi e per Imprese agricole S.p.A., B.F. Agro-Industriale S.p.A. e Cicalino Green Soc. Agr. S.r.l. - nella coltivazione, distribuzione e commercializzazione all'ingrosso di prodotti agricoli e zootecnici. In particolare, Bonifiche Ferraresi S.p.A. rappresenta la più grande azienda agricola italiana, contando su un patrimonio di circa 8.000 ettari, destinati ad allevamenti bovini e coltivazioni di riso, mais, grano duro e tenero, orzo, barbabietole da zucchero, erba medica, soia, orticole, piante officinali, produzione olivicola e frutta.

3. BF è attiva, inoltre, in tutte le fasi del ciclo del seme (costituzione di nuove varietà, moltiplicazione, lavorazione e commercializzazione delle sementi), tramite la controllata S.I.S.

Società Italiana Sementi S.p.A. (di seguito SIS), di cui detiene circa il 42% del capitale sociale¹. SIS è la principale impresa sementiera nazionale ed è *leader* nel settore delle sementi di frumento, prevalentemente commercializzate mediante la rete distributiva dei Consorzi Agrari. Essa tratta circa 600 sementi e dispone dei diritti di esclusiva per 116 di esse. In particolare, SIS è titolare di una licenza per la moltiplicazione e la commercializzazione di una varietà particolarmente pregiata di grano duro, denominata Grano senatore Cappelli².

4. BF opera altresì nel settore dell'offerta di servizi agricoli di precisione, mediante la società I.B.F. Servizi S.p.A., costituita nel 2017 in partnership con l'ISMEA (Istituto di Servizi per il Mercato Agricolo Alimentare) e controllata congiuntamente con tale ente pubblico.

5. Il gruppo BF è attivo inoltre nel settore della distribuzione alla GDO di prodotti alimentari nazionali quali pasta, riso, tisane e legumi, commercializzati con il marchio "Stagioni d'Italia". Come contoterzista per il gruppo BF, con riferimento alla produzione della pasta "Stagioni d'Italia", opera il pastificio Ghigi 1870 S.p.A. (di seguito anche Ghigi), nel cui capitale sociale SIS e BF detengono, complessivamente, una partecipazione pari al 40,7%. La rimanente quota di capitale sociale è detenuta, prevalentemente, da consorzi agrari, tra cui, in primis, il Consorzio Agrario Adriatico s.c. (che ne detiene il 32%).

6. Il gruppo BF detiene anche una partecipazione del 51% nella società Filiera Bovini Italia S.r.l., attiva nella progettazione e sviluppo di contratti di filiera, controllata congiuntamente con la società Filiera Agricola Italiana S.p.A..

7. Congiuntamente con la società OCRIM-Società per l'Industria Meccanica S.p.A. (di seguito OCRIM), BF detiene infine il controllo congiunto della società Milling Hub S.p.A., partecipata al 49%, il cui oggetto sociale prevalente è quello della costruzione e gestione di impianti molitori. La società comune ha l'obiettivo di diventare un *hub* molitorio anche al servizio di parti terze.

8. Nell'esercizio finanziario 2019, BF ha realizzato in Italia un fatturato consolidato pari, in Italia, a circa [30-100]* milioni di euro.

1.2. I Consorzi agrari

9. I Consorzi agrari sono cooperative di agricoltori disciplinate dagli articoli 3511 e ss. del codice civile, il cui capitale sociale è distribuito tra migliaia di soci, nessuno dei quali ne esercita il controllo. Nel 1999, anche con l'obiettivo di superare la forte commistione nella gestione pubblica e privata dei Consorzi, fu emanata la legge n. 410/1999 di riordino del sistema dei Consorzi agrari i quali, sino ad allora, avevano svolto la loro attività sulla base dell'impianto normativo rappresentato

¹ La rimanente quota di capitale sociale di SIS è detenuta da: Consorzio Agrario Dell'Emilia Romagna S.c. (33,6%), Filiera Agricola Italiana SpA (5%), Consorzio Agrario regionale della Lucania e Taranto (5%) e altri 28 Consorzi Agrari. BF ha acquisito il controllo di SIS nel 2017, sottoscrivendo un accordo per l'acquisto di una partecipazione pari al 41,19% dai seguenti soggetti: Consorzio Agrario dell'Emilia, Consorzio Agrario del Nordest, Consorzio Agrario dell'Adriatico, Consorzio Agrario del Centro Sud e Flaminia in liquidazione (società a sua volta controllata da un Consorzio Agrario). I 4 consorzi cedenti detengono tuttora il 40% circa del capitale sociale di SIS. Tra BF, da una parte, e i 4 Consorzi cedenti, dall'altra, è stato stipulato un patto parasociale per la *governance* di SIS che, pur attribuendo ai consorzi la metà dei componenti del CdA, garantisce a BF il controllo di fatto sulla società sementiera.

² Cfr. AL22 - COMMERCIALIZZAZIONE DEL GRANO SENATORE CAPPELLI, provv. n. 27991 del 12 novembre 2019.

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

dal decreto legislativo n. 1235/1948. La legge n. 410/1999, così come integrata e modificata dal d.l. n. 181/2006 e dal d.l. 91/2017, risulta tuttora in vigore e disciplina l'attività dei consorzi stessi.

Le principali novità della riforma introdotta nel 1999 riguardano la natura giuridica dei consorzi, la titolarità della loro vigilanza, l'esercizio del diritto di prelazione, il rimborso dei crediti, la praticabilità del credito agrario in natura, oltretutto lo scioglimento della Federconsorzi³.

In particolare, la natura giuridica dei consorzi, che precedentemente era quella di cooperative speciali ai sensi del decreto n. 1235/48, è stata modificata in cooperative a mutualità prevalente e a responsabilità limitata (legge n. 99/2009, art. 9), equiparando in qualche misura i consorzi alle comuni cooperative agricole del settore e facendo venir meno il loro carattere di specialità.

Tra gli scopi cui sono preposti i consorzi, l'art. 2 della legge n. 410/1999 ha ribadito l'esecuzione di attività dirette a contribuire all'innovazione e al miglioramento della produzione agricola, nonché alla predisposizione e gestione di servizi utili per l'agricoltura. I consorzi sono stati inoltre espressamente abilitati all'esercizio del credito agrario in natura, a fronte del conferimento di prodotti agricoli all'ammasso volontario, prevedendo la possibilità di coprire il credito con il rilascio di cambiali agrarie, soggette a più ridotta imposizione fiscale.

Infine, l'art. 2, comma 3, del d.l. n. 91/2017, che è ulteriormente intervenuto a modificare la legge di riordino dei consorzi, prevede che questi ultimi possano esercitare le attività indicate al citato articolo 2 anche mediante la partecipazione a società di capitali, in cui i consorzi dispongano della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria dei soci.

I Consorzi attivi sul mercato, che erano inizialmente 72, sono ad oggi poco più di 20.

Attualmente i Consorzi agrari continuano a svolgere attività a favore delle aziende agricole, sia socie che terze, erogando servizi di valorizzazione delle produzioni, assistenza tecnica, sostegno finanziario, gestione degli ammassi e consulenza, in modo capillare sul territorio nazionale, e distribuendo, tramite una rete specializzata di circa 1.300 punti vendita, *input* produttivi e strumenti necessari alle coltivazioni e agli allevamenti quali mangimi, sementi, macchine agricole, concimi, antiparassitari, fertilizzanti, oltre che carburanti e prodotti assicurativi. Nella rete dei punti vendita dei Consorzi vengono distribuiti anche prodotti della categoria orto-garden (botanica casalinga) e alimentari. Alcuni Consorzi sono inoltre attivi, tramite le proprie controllate, nella produzione di mangimi e sementi.

10. Società Consortile Consorzi Agrari S.c.p.A. (di seguito, SCCA), costituita nel 2009 ai sensi della legge n. 410/1999, è una società consortile per azioni il cui capitale sociale è detenuto da 21 consorzi agrari attualmente attivi sul territorio nazionale, nessuno dei quali ne possiede singolarmente una quota di controllo. In particolare, i 4 consorzi che partecipano alla presente operazione ne detengono, congiuntamente, il 31,9%. SCCA è sorta con l'obiettivo di valorizzare le attività e i prodotti dei consorziati, nonché di procurare beni, servizi, attività e vantaggi per l'esercizio delle loro attività

³ Tutti i Consorzi Agrari, dal 1892 hanno aderito alla Federazione italiana dei consorzi agrari (Federconsorzi), svolgendo numerose funzioni, anche di natura pubblicistica, di ausilio alla realizzazione delle politiche agricole di matrice pubblica, quali la gestione degli ammassi e il credito agli agricoltori. Nel 1991, tuttavia, Federconsorzi è entrata in una crisi finanziaria irreversibile e molti Consorzi sono stati posti in liquidazione coatta amministrativa o ammessi all'esercizio provvisorio. Federconsorzi è stata quindi sciolta nel 1999.

economiche. Tra le iniziative assunte, la SCCA ha costituito la società CAI - Consorzi Agrari d'Italia S.r.l., nell'ambito di un progetto di riorganizzazione del sistema dei Consorzi⁴.

SCCA detiene, inoltre, una partecipazione del 44% nella società Filiera agricola Italiana S.p.A., la cui rimanente parte del capitale sociale è detenuta da Germina Campus (44%) e da Consorzio Produttori di campagna Amica Soc. Coop. S.p.A. (12%) (entrambe facenti capo all'organizzazione agricola Coldiretti) e una partecipazione del 36% circa nel Consorzio Produttori Campagna Amica Soc. Coop S.p.A.).

Il fatturato realizzato da SCCA nel 2019, sostanzialmente derivante dai contributi consortili, è stato pari a circa 2 milioni di euro.

11. Il Consorzio Agrario dell'Emilia Romagna società cooperativa (CAE) è il principale consorzio agrario a livello nazionale, attivo nelle Province di Bologna, Modena, Reggio Emilia, Ferrara, Parma e Ravenna. Il capitale sociale di CAE è detenuto da circa 4.500 soci. CAE controlla le seguenti società: (i) Emilcap S.r.l., operante nel settore dei mangimi; (ii) Eurocap Petroli S.p.A. operante nella distribuzione di carburanti e altri prodotti petroliferi; (iii) Sicap S.r.l., società costituita per gestire i servizi logistici del Consorzio e di Eurocap Petroli S.p.A.; (iv) Quality Seeds S.r.l., società operante nel settore delle patate da seme. CAE detiene anche una partecipazione del 33,6% in SIS S.p.A.. Il fatturato realizzato da CAE nel 2019 è stato di 345 milioni di euro.

12. Il Consorzio Agrario dell'Adriatico società cooperativa (CAA) è attivo nelle Province di Forlì-Cesena, Rimini, Pesaro e Urbino, Ascoli Piceno, Fermo, Macerata. Il capitale sociale di CAA è detenuto tra più di 3000 soci. CAA controlla una società immobiliare, una società assicurativa e la società Organizzazione Produttori Sementi Romagna S.r.l. in liquidazione, attiva nel settore delle sementi. Essa detiene inoltre una partecipazione pari al 32% in Ghigi 1870 S.p.A.. Il fatturato realizzato da CAA nel 2019 è stato di 33 milioni di euro.

13. Il Consorzio Agrario del Tirreno società cooperativa (CAT) è attivo nelle Province di Grosseto, Livorno, Pisa, Lucca, Massa, Pistoia e Viterbo. Il capitale sociale di CAT è detenuto da circa 1000 soci. CAT controlla due società attive nel settore dell'assicurazione dei rischi agricoli (Consorzio Agrario Pisa Assicurazioni S.r.l. e SAV Società Assicurativa Viterbese S.r.l.) e la società Sementi Maremma S.r.l., attiva nel settore delle sementi. Il fatturato realizzato da CAT nel 2019 è stato di 74 milioni di euro.

14. Il Consorzio Agrario Centro Sud società cooperativa (CACS) è attivo nelle Province di Chieti, Pescara, L'Aquila, Teramo, Campobasso, Isernia e Foggia. Il capitale sociale di CACS è detenuto da circa 1000 soci. CACS controlla al 100% la società Cons. Ass S.r.l., che ha per oggetto l'attività di agenzia di assicurazione a favore delle imprese operanti nel mercato dell'agricoltura. Il fatturato realizzato da CACS nel 2019 è stato di 31 milioni di euro.

⁴ Il progetto è finalizzato – in attuazione del comma 2 bis dell'art. 2 della legge n. 410/1999, integrata dal Decreto Mezzogiorno, legge n.123/2017 – allo svolgimento congiunto di attività previste dall'oggetto sociale dei Consorzi Agrari aderenti, da realizzarsi mediante la partecipazione a società di capitali in cui i Consorzi Agrari dispongano della maggioranza dei voti esercitabili nell'Assemblea Ordinaria.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

II.1. Modalità di realizzazione e obiettivi dell'operazione

15. L'Operazione notificata consiste nella costituzione di un'impresa comune da parte di BF, i 4 consorzi e SCCA (di seguito, congiuntamente, le Parti), da realizzarsi mediante⁵: *i*) la trasformazione della società CAI S.r.l., creata il 1° agosto 2019 da SCCA, in una società per azioni di diritto italiano; *ii*) la sottoscrizione di un aumento di capitale volto a dotare la CAI S.p.A (di seguito CAI) di piena capacità operativa; *iii*) la partecipazione a tale aumento di capitale da parte dei Consorzi Agrari e SCCA mediante conferimento in CAI dei rispettivi rami d'azienda, essenzialmente costituiti dai compendi aziendali strumentali alle attività di commercializzazione, produzione ed erogazione di servizi e prodotti agricoli (ossia tutte le attività, materiali e immateriali, relative al *core business* svolto dai Consorzi Agrari e da SCCA), oltre che dal capitale circolante, il personale, le passività, disponibilità liquide, parte dell'indebitamento finanziario; sono incluse nel conferimento anche le partecipazioni finanziarie detenute dai Consorzi, tra cui, in particolare, quelle detenute nel pastificio Ghigi; *iv*) la partecipazione all'aumento di capitale di CAI da parte di BF mediante un conferimento in denaro.

16. Attualmente, al netto di aggiustamenti che potranno verificarsi, la sottoscrizione dell'aumento di capitale ha dato luogo alla seguente suddivisione di quote nel capitale sociale di CAI: BF 36,79%, CAE 31,1%, CAT 20,02%, CACS 6,29%, SCCA 3,96% e Consorzio Adriatico 1,84%. In ogni caso, è previsto che la quota di BF non possa scendere al di sotto del 35% e non possa superare il 49,9%⁶, mentre la rimanente parte sarà comunque detenuta dai Consorzi Agrari e da SCCA (congiuntamente "i Consorzi").

17. La CAI S.p.A., sulla base di quanto previsto dal proprio statuto, "*si prefigge lo scopo di contribuire all'innovazione ed al miglioramento della produzione agricola, nonché alla predisposizione e gestione di servizi utili all'agricoltura, operando nell'interesse generale dell'agricoltura delle zone in cui esercita la propria attività. La società opera ai sensi dell'art. 2, comma 3 del Decreto del Mezzogiorno.*"

18. Secondo quanto sostenuto dalle Parti, l'operazione intende realizzare importanti sinergie economiche e industriali tra i soggetti coinvolti, attivi nel settore agroalimentare. In particolare, BF, i Consorzi Agrari e SCCA mirano a: "*(i) creare infrastrutture di coordinamento per aumentare la capacità competitiva della produzione nazionale; (ii) valorizzarne i prodotti; (iii) sviluppare una realtà nazionale in grado di realizzare i volumi necessari a competere sui mercati europei. Tali sinergie consentiranno di colmare il gap competitivo che esiste tra le realtà italiane, spesso di dimensioni particolarmente ridotte, e le realtà estere, di dimensioni ben maggiori e dunque in grado*

⁵ Successivamente alla notifica all'Autorità dell'operazione, alla stessa è stata già data esecuzione, secondo quanto precisato anche in un comunicato stampa diramato in data 27 luglio 2020 da BF (Cfr. <https://adhoccommunication.it/wp-content/uploads/2020/07/CS-Accordo-tra-BF-Spa-e-Consorzi-Agrari-per-la-partecipazione-in-CAI-.pdf>).

⁶ Ciò anche in ossequio alle disposizioni del citato art. 2.3 del d.l. n. 91/2017, il quale prevede che le attività di cui ai commi 1 e 2 della legge n. 410/99 (ossia, le attività tipiche dei consorzi agrari) "*possono essere svolte dai consorzi agrari anche mediante la partecipazione a società di capitali in cui i consorzi dispongano della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria. Le attività che le predette società esercitano a favore dei soci dei consorzi agrari che ne detengono la partecipazione sono svolte nel rispetto degli scopi e delle finalità mutualistiche dei consorzi*".

*di esercitare pressioni competitive notevoli che le più piccole aziende agricole nazionali non riescono a contrastare*⁷.

II.2. Regole di governance di CAI

19. In data 27 luglio 2020, i 4 consorzi agrari hanno stipulato un patto parasociale che definisce, in primo luogo, il numero dei consiglieri di CAI di parte consortile (7, così ripartiti: 2 ciascuno CAE e CAT, 1 ciascuno CACS, CAA e SCCA) e, in secondo luogo, le modalità di formazione di un orientamento comune di voto nell'ambito del Consiglio di Amministrazione di CAI. In particolare, in base a tale patto, i 4 consorzi si impegnano affinché i propri rappresentanti in seno al CdA di CAI si incontrino prima di ciascuna riunione consiliare *“con l'obiettivo di stabilire una linea comune da mantenere durante tali riunioni e, ove possibile, uniformare il proprio orientamento di voto”*⁸.

20. Sempre in data 27 luglio 2020, i Consorzi (i 4 consorzi agrari + SCCA), da una parte, e BF, dall'altra, hanno stipulato un patto parasociale che prevede che: *i) il Consiglio di Amministrazione di CAI sia composto da un numero dispari di amministratori compreso tra 7 e 15 (essi risultano essere 13 nell'attuale conformazione); ii) i Consorzi e SCCA nominino la metà più uno (approssimato all'eccesso) dei consiglieri (7 nell'attuale versione del CdA); iii) BF nomini la metà meno uno (approssimata al difetto) degli amministratori; iv) l'Amministratore Delegato di CAI sia designato da BF, mentre il Presidente sia designato dai Consorzi; v) BF abbia un potere di veto in relazione ad alcune delibere di natura straordinaria, sia assembleari (ad es. in relazione ad operazioni straordinarie sul capitale di CAI) che consiliari (ad es. in relazione a operazioni che comportino scostamenti rilevanti da quanto previsto nel budget e nel *business plan* di CAI, cd Materie Consiliari Rilevanti o MCR); vi) in caso di parità di voti (per assenza di qualche consigliere) in qualsiasi delibera del Consiglio di Amministrazione, prevalga il voto determinante dell'Amministratore Delegato (cd. *“casting vote”*); vii) in caso di stallo decisionale in seno al Consiglio di Amministrazione, si attivi una procedura di risoluzione dello stesso gestita congiuntamente dal Presidente (espressione dei Consorzi e di SCCA) e dall'Amministratore Delegato (espressione di BF); viii) a fronte della mancata risoluzione dello stallo ad esito della procedura prevista, si possano esercitare opzioni di *call* (a favore dei Consorzi Agrari e SCCA) e *put* (a favore di BF) in relazione alla partecipazione di BF in CAI.*

21. Sulla base di quanto previsto dallo Statuto di CAI, *“le delibere del Consiglio di Amministrazione di approvazione, rettifica, aggiornamento del Business Plan in relazione a materie aventi natura mutualistica non costituiscono Materie Rilevanti Consiliari e potranno essere adottate con le maggioranze previste dal Paragrafo 6.2.2(a)”* del Patto Parasociale⁹, e cioè con la maggioranza degli amministratori presenti. Ciò sta a significare che BF non ha poteri di veto sulle delibere riguardanti materie di natura mutualistica decise in seno al CdA di CAI.

⁷ Cfr. formulario, pag. 13.

⁸ Sulla base di quanto dichiarato dalle parti, l'inciso *“ove possibile”* deve essere interpretato, nella lettura complessiva della previsione in questione, come ulteriore specificazione del fatto che il voto congiunto sarà definito ed espresso dai Consorzi *“nei limiti di quanto consentito dalla normativa applicabile”*.

⁹ Cfr. p.to 21.2, lett. b) dello Statuto di CAI S.p.A..

II.3 Conclusioni sul nuovo assetto di controllo di CAI e delle sue controllate

22. Sulla base di quanto esposto in merito alle regole di *governance* di CAI, può concludersi che tale società, ad esito della presente operazione, risulta controllata in modo congiunto da BF, da una parte, e da SCCA e i 4 Consorzi, unitariamente, dall'altra. Ciò in quanto sia a BF - socio di minoranza con 6 membri nel Consiglio di Amministrazione - che a SCCA e i 4 consorzi - soci di maggioranza che dispongono, complessivamente, 7 consiglieri su 13 - viene riconosciuta la possibilità di bloccare l'approvazione delle delibere sulle MCR (per cui vengono richieste la maggioranza dei voti di BF e la maggioranza complessiva dei voti del Consiglio).

23. In particolare, con riferimento al controllo congiunto acquisito su CAI dall'insieme dei 5 consorzi (SCCA e i 4 consorzi agrari), identificati come un "blocco" unitario di azionisti, va evidenziata la sussistenza delle seguenti circostanze e comunanze di interessi che fanno ritenere che tali soggetti si accordino stabilmente per definire un orientamento comune: *i)* i 4 consorzi agrari hanno sottoscritto uno specifico patto parasociale che li impegna, ove possibile, a definire un orientamento comune; *ii)* SCCA, pur non avendo sottoscritto tale patto, è direttamente partecipata dai 4 Consorzi, che ne detengono, complessivamente, il 31,9% e che rappresentano, unitariamente, il primo azionista di SCCA¹⁰; *iii)* la soluzione della fase di stallo decisionale, che tipicamente può determinarsi ove sussista un controllo congiunto, è demandata alla mediazione paritetica di due soggetti, ciascuno dei quali è espressione di un "blocco" distinto di azionisti (BF, da una parte, e i Consorzi/SCCA, dall'altra), rendendo necessario per gli azionisti di parte consortile - rappresentati da un unico e medesimo soggetto - concordare una linea comune.

24. L'operazione determina anche una modifica della compagine sociale della società Ghigi 1870 S.p.A.: il gruppo BF, infatti, che già prima dell'operazione ne deteneva il 41% circa del capitale sociale, ne ha acquisito, ad esito dell'operazione, un'ulteriore quota attraverso la società CAI, nella quale confluiscono le partecipazioni detenute dai Consorzi del pastificio, complessivamente pari a circa il 37%. Secondo quanto dichiarato dalle Parti, tuttavia, in ragione dei meccanismi di voto previsti dagli statuti di CAI e della stessa Ghigi, nessuno dei soci arriverebbe a detenere, ad esito dell'operazione, una partecipazione di controllo nel pastificio.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

25. L'operazione comunicata, in quanto comporta una modifica del controllo di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90. Essa è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90 (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 504 milioni di euro e in quanto il fatturato totale realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 31 milioni di euro.

¹⁰ Il secondo azionista è il Consorzio Nord Ovest con una quota del 28,5% circa.

IV. VALUTAZIONE DELL'OPERAZIONE

IV.1 I mercati interessati

26. I consorzi agrari operano prevalentemente nella distribuzione alle aziende agricole, sia socie che terze, di prodotti e servizi utili allo svolgimento dell'attività produttiva, tra i quali gli *input* e i mezzi tecnici per l'agricoltura (macchine agricole, antiparassitari, fertilizzanti, mangimi, concimi e sementi), i prodotti petroliferi e i servizi assicurativi. Tra le attività svolte a supporto dell'attività produttiva e commerciale degli agricoltori, i consorzi forniscono altresì servizi di: assistenza tecnica, ritiro, stoccaggio, essiccazione e commercializzazione di cereali e di altre produzioni foraggere e orticole, anche in virtù di contratti di coltivazione stipulati con gli agricoltori prima della semina. I consorzi distribuiscono inoltre, con una presenza tuttavia marginale nei rispettivi mercati di riferimento, prodotti agricoli e alimentari. Alcuni di essi, infine, sono integrati a monte nella fase della produzione di *input* come sementi e mangimi.

27. BF e le sue società controllate, tra cui in particolare SIS, operano nell'ambito di numerose filiere agroalimentari, in mercati collocati sia a monte che a valle delle attività svolte dai consorzi agrari. In particolare, con riferimento alla prevalente attività di distribuzione al dettaglio di *input* e mezzi tecnici per l'agricoltura svolta dai Consorzi, BF e le sue controllate operano, a monte, nei mercati della produzione e commercializzazione di sementi e, a valle, nei mercati della coltivazione e commercializzazione di prodotti agricoli. Nei mercati a monte, tali operatori si confrontano con numerose imprese internazionali attive nell'agrochimica, mentre, nei mercati a valle della produzione agricola, si confrontano con una moltitudine di imprese agricole, in contesti estremamente frammentati.

28. L'operazione in esame, dunque, assume rilievo sia in funzione delle sovrapposizioni orizzontali che essa genera, soprattutto con riferimento alla produzione di sementi agricole, sia in funzione dell'integrazione verticale che essa crea o rafforza, soprattutto con riferimento alle diverse fasi della produzione degli *input*, della loro distribuzione al dettaglio, della coltivazione di prodotti agricoli e dell'erogazione di servizi di supporto a tali produzioni.

29. Secondo la prassi dell'Autorità, i "mercati orizzontalmente interessati" da un'operazione di concentrazione sono quelli in cui due o più parti operano contemporaneamente e verranno a detenere dopo l'operazione una quota di mercato non inferiore al 15% (mercati orizzontalmente interessati). I "mercati verticalmente interessati" sono invece quelli in cui una parte deterrà dopo l'operazione una quota di mercato non inferiore al 25%, quando almeno un'altra parte opera in un mercato posto a monte o a valle del predetto mercato (mercati verticalmente interessati).

30. Seguendo tale impostazione, e sulla base delle quote di mercato fornite dalle Parti, possono ritenersi interessati dalla presente operazione i mercati descritti di seguito.

IV.1.1 I mercati relativi alla produzione e commercializzazione di sementi

31. Secondo un consolidato orientamento comunitario¹¹ e nazionale¹², il settore relativo all'attività

¹¹ Cfr., tra gli altri: M8084 - Bayer/Monsanto, Dec. del 21 marzo 2018; M.5675- Syngenta/Monsanto's Sunflower Seed Business, Dec. del 17 novembre 2010; Dupont/Pioneer, Dec n. IV/M.1512 del 21 giugno 1999.

¹² Cfr., tra gli altri: C9869 – The Dow Chemical Company/Ramo d'Azienda, provv. n. 19380 del 23 dicembre 2008, C9529 - Blumen-Trol/Olter, provv. n. 18757 del 7 agosto 2008, C6926 - Monsanto/Seminis, Provv. n. 14126 del 10/03/2005, C3600 - Novartis Seeds/Agra Società del Seme, provv. n. 7930 del 20 gennaio 2000.

di sviluppo, produzione e commercializzazione di sementi va suddiviso in mercati rilevanti distinti in funzione delle specifiche tipologie di prodotto cui le sementi sono destinate (orzo, mais, frumento duro, frumento tenero, riso avena, ecc.) in ragione della scarsa sostituibilità per l'utilizzatore finale tra le sementi destinate a diversi prodotti.

32. L'attività di produzione e commercializzazione di sementi si articola in diverse fasi, verticalmente collegate, ciascuna delle quali può essere svolta anche separatamente, da operatori che non sono verticalmente integrati. In particolare, essa comporta: *a*) la produzione del materiale genetico, detto "germoplasma", che a sua volta implica lo svolgimento di un'attività di ricerca scientifica "di base" finalizzata alla costituzione del materiale necessario alla costituzione di nuove varietà di seme; *b*) lo sviluppo di varietà commerciali, che richiede l'individuazione, a partire dal materiale genetico di base, delle varietà che meglio rispondono alle esigenze commerciali (attività di sviluppo o "ricerca applicata")¹³; *c*) la produzione, da parte del costituente della varietà o avente causa, dei materiali di moltiplicazione (tra i quali il c.d. "seme tecnico"), realizzati secondo norme di selezione che assicurino la conservazione in purezza delle varietà. Tali prodotti sementieri devono essere controllati ufficialmente e certificati; *d*) l'attività produttiva propriamente detta (produzione del c.d. "seme commerciale"), consistente nella moltiplicazione del seme di base (attività che viene in molti casi esternalizzata dai produttori di sementi mediante specifici "contratti di moltiplicazione" stipulati con gli agricoltori), oltre che nella pulitura, conciatura, trattamento, insacco e certificazione del seme; *e*) la commercializzazione, consistente nella distribuzione e vendita del prodotto finale ai primi acquirenti, i quali non necessariamente corrispondono agli utilizzatori finali, ma possono essere semplici distributori, come ad esempio i consorzi agrari.

33. Nonostante, in alcuni precedenti più risalenti, la Commissione abbia inglobato tutte le fasi della produzione e commercializzazione del seme in un unico mercato rilevante¹⁴, in diversi altri casi - e comunque in tutti quelli più recenti¹⁵ - tali diverse attività sono state inserite in almeno in due mercati rilevanti distinti¹⁶, anche se verticalmente collegati: *i*) un mercato a monte, rappresentato dalle attività di costituzione e commercializzazione del materiale genetico e delle licenze relative alle diverse varietà di sementi; *ii*) un mercato a valle, relativo all'attività di produzione e vendita del seme. Tale mercato a valle, tuttavia, come si è visto, comprende almeno tre tipologie di attività verticalmente collegate tra loro: *i*) la produzione del seme tecnico, *ii*) l'attività di moltiplicazione, svolta internamente dalle ditte sementiere o esternalizzate ad aziende agricole (aziende moltiplicatrici) sulla base di contratti di moltiplicazione; *iii*) la commercializzazione, e cioè la vendita del seme commerciale alle aziende agricole che coltivano i prodotti finiti (grano, orzo, ecc.).

¹³ Tale attività viene svolta utilizzando il materiale genetico di base e selezionando le varietà con migliori caratteristiche di produttività, resistenza, adattabilità a specifici ambienti di coltivazione, ecc.. Le varietà selezionate vengono sottoposte ai controlli di qualità previsti dalla normativa comunitaria e iscritte al Registro Nazionale delle Varietà. Esse possono quindi essere sia avviate al processo produttivo dalle ditte sementiere che le hanno sviluppate sia concesse in licenza ad altre ditte sementiere.

¹⁴ Cfr., tra gli altri, M.3465 - *Syngenta CP/Advanta*, Dec. del 17 agosto 2004, in Case; M.3506 - *Fox Paine/Advanta*, Dec. del 20 agosto 2004; M.1497 - *Novartis/Maisadour JV* - Dec. del 30 giugno 1999; M.1512 - *Dupont/Pioneer Hi-Bred International*, Dec. del 21 giugno 1999.

¹⁵ Cfr. tra gli altri: M8084 - *Bayer/Monsanto*, cit. e M.5675 - *Syngenta/Monsanto's Sunflower Seed Business*, cit..

¹⁶ Nel precedente nazionale C3600 - *Novartis Seeds/Agra Società del Seme* (prov. n. 7930 del 20 gennaio 2000) sono stati distinti 3 mercati rilevanti verticalmente collegati: la produzione e vendita del materiale genetico; lo sviluppo e la produzione del seme, la commercializzazione e distribuzione del seme.

34. Sotto il profilo geografico, i precedenti comunitari consentono di attribuire una dimensione sovranazionale, pari quanto meno al territorio dell'Unione Europea, ai mercati a monte dello scambio e commercializzazione del materiale genetico finalizzato alla selezione varietale e una dimensione nazionale ai mercati a valle relativi alle ultime fasi della produzione e commercializzazione. A tale ultimo riguardo, infatti, sono state sottolineate, da un lato, l'uniformità delle condizioni concorrenziali esistenti sul territorio nazionale e, dall'altro, la specificità delle caratteristiche della domanda e dei prezzi rilevabili in ciascun Paese; inoltre, le singole varietà di sementi vengono selezionate e adattate per far fronte alle esigenze di ciascun Paese, ove è infatti presente un Registro Nazionale delle Varietà¹⁷.

35. Ai fini della presente valutazione, poiché i collegamenti e le sovrapposizioni tra le attività delle Parti risultano rilevanti soltanto nelle fasi a valle della produzione e commercializzazione delle sementi, i mercati interessati dalla presente operazione risultano essere quelli, di dimensione nazionale, della produzione e vendita ai primi acquirenti¹⁸ delle sementi relative alle diverse tipologie di coltura.

IV.1.2 I mercati relativi alla distribuzione di prodotti petroliferi

36. Alcuni Consorzi agrari coinvolti nella presente operazione operano anche nel settore della distribuzione di prodotti petroliferi per l'agricoltura e, segnatamente, nella distribuzione dei prodotti: gasolio agricolo, per autotrazione, per riscaldamento e lubrificanti. Secondo un consolidato orientamento dell'Autorità, ai fini della definizione dei mercati rilevanti nell'ambito di tale settore, ciascuno dei prodotti commercializzati definisce un mercato separato sotto il profilo merceologico. L'ambito geografico di tali mercati è locale¹⁹.

IV.1.3 I mercati relativi alla distribuzione al dettaglio di input e mezzi tecnici per l'agricoltura

37. Gli effetti verticali dell'operazione, come si è detto, derivano prevalentemente dalla presenza di BF e delle sue società controllate su mercati posti a monte e a valle della fase della distribuzione al dettaglio di *input* e mezzi tecnici per l'agricoltura svolta dai Consorzi. Sulla base dei precedenti dell'Autorità, la distribuzione al dettaglio di prodotti, strumenti e mezzi tecnici per l'agricoltura può essere suddivisa nei seguenti mercati rilevanti: sementi, concimi, mangimi, fitofarmaci, macchine e attrezzature agricole²⁰. Tali mercati hanno dimensione locale, coincidente con l'ambito provinciale, in quanto i coltivatori e le piccole imprese agricole tendono a rifornirsi in un ambito territoriale limitrofo a quello in cui è localizzata la propria attività produttiva²¹.

¹⁷ M.5675 – Syngenta/Monsanto's Sunflower Seed Business, Dec. del 17 novembre 2010.

¹⁸ I primi acquirenti possono essere gli intermediari grossisti, i distributori al dettaglio o anche gli utilizzatori finali.

¹⁹ Cfr. tra gli altri, C12327 - CENTRO CALOR/RESTIANI, provv. n. 28436 del 3 novembre 2020.

²⁰ Cfr., tra gli altri: C11929 - Consorzio Agrario Lombardo Veneto/Consorzio Agrario di Padova e Venezia, provv. 24648 del 4 dicembre 2013.

²¹ I mercati della distribuzione al dettaglio di sementi presentano un limitato grado di sovrapposizione con i mercati nazionali della commercializzazione ai primi acquirenti, nei quali sono incluse, oltre che le vendite all'ingrosso a grossisti e distributori, anche le vendite effettuate direttamente dalle aziende sementiere agli utilizzatori finali.

IV.2 Gli effetti dell'operazione

IV.2.1 Gli effetti orizzontali

I mercati nazionali della produzione e vendita delle sementi

38. Sotto il profilo orizzontale, le sovrapposizioni più significative tra le attività di BF e quelle dei Consorzi si riscontrano, a livello orizzontale, nei mercati della produzione e vendita delle sementi, ove operano sia BF, tramite la controllata SIS, che i Consorzi CAE e CACS. Sulla base dei dati forniti dalle Parti, SIS, CAE e CACS detengono, nei mercati relativi alle diverse tipologie di sementi, le quote indicate nella tabella n. 1.

Tab. n. 1: Quote nei mercati delle sementi – 2018²²

	SIS	CAE *	di cui prod c.t.	CACS *	di cui prod c.t.	Tot post merger	Tot senza prod c.t.
frumento duro	[20-25]%	[5-10]%	[1-5]%	[1-5]%	[1-5]%	[30-35]%	[25-30]%
Frumento tenero	[20-25]%	[10-15]%	[5-10]%	[<1]%	[<1]%]35-40)%	[30-35]%
orzo	[5-10]%	[5-10]%	[1-5]%	[1-5]%	[1-5]%	[15-20]%	[10-15]%
riso	[5-10]%					[5-10]%	[5-10]%
avena	[10-15]%	[1-5]%	[1-5]%			15%	[10-15]%
triticale	[10-15]%	[5-10]%	[5-10]%			[15-20]%	[15-20]%
erba medica	[1-5]%	[1-5]%	[1-5]%			[5-10]%	[5-10]%
TOTALE	[20-25]%	[5-10]%	[5-10]%	[1-5]%	[<1]%	[25-30]%	[25-30]%

* Dati stimati sulla base della metodologia descritta alla nota n.22.

Fonte: elaborazioni su dati forniti dalle Parti.

39. Sulla base di quanto dichiarato dalle Parti in fase di notifica, le quote risulterebbero sovrastimate in quanto, in assenza di dati ufficiali sulle vendite di seme certificato in Italia, il volume totale delle vendite a livello nazionale è stato approssimato dai dati sulle quantità di sementi certificate da CREA²³, dalle quali risultano escluse le vendite di seme di importazione che non vengono certificate da CREA, oltre che le vendite di seme non certificato²⁴. Ne risulterebbe, ad avviso delle Parti, una stima dei mercati complessivi inferiore di circa il 30% rispetto alla loro dimensione reale, che porterebbe il valore delle quote delle parti ad attestarsi, in tutti i casi, al di sotto del 30%.

²² Le quote sono riferite al 2018 poiché le Parti hanno fornito solo per tale anno il quantitativo totale delle diverse tipologie di sementi certificate da CREA in Italia, dato che rappresenta il denominatore per il calcolo delle quote. Inoltre, poiché i dati relativi alle vendite di sementi di CAE e di CAS sono stati forniti, per il 2018, soltanto con riferimento all'insieme delle diverse tipologie di sementi, tali vendite complessive sono state attribuite ai diversi mercati in proporzione alla suddivisione delle vendite fornita con riferimento al 2020.

²³ Consiglio per la ricerca in agricoltura e l'analisi dell'economia agraria

²⁴ Tali vendite, tuttavia, a rigore, andrebbero escluse dal mercato in quanto illegali.

40. Vale inoltre specificare che, nella tabella n.1, sono state indicate separatamente le quote di mercato complessive detenute dai Consorzi e quelle detenute con la sola produzione commercializzata con marchio proprio, in quanto la parte della produzione effettuata per conto terzi si riferisce a quantità commercializzate da altre ditte sementiere, concorrenti sia di BF sia del Consorzi, con il marchio di queste ultime: esse potrebbero essere quindi in grado di esercitare un certo grado di pressione concorrenziale sul prodotto commercializzato dai consorzi agrari con il proprio marchio.

41. Dalla tabella n. 1 emerge che l'operazione, anche volendo includere nelle quote di mercato le quantità di seme lavorate per conto terzi dai Consorzi, è in grado di determinare sovrapposizioni di un certo rilievo soltanto nel settore delle sementi di frumento, ove il nuovo operatore raggiungerebbe quote superiori al 30%. Si deve tuttavia considerare, a tale riguardo, che, nell'intero settore della produzione e vendita di sementi, sono presenti numerosi e qualificati concorrenti. In particolare, nei due mercati relativi alle sementi di frumento (duro e tenero), sono presenti i seguenti operatori, alcuni dei quali facenti capo a grandi gruppi internazionali: Syngenta ([10-15%]), APSON/CONSAE ([10-15%]), Limagrain Italia ([10-15%]) e R.A.G.T. Semences ([10-15%]).

42. Un ulteriore elemento che deve essere tenuto in considerazione nella valutazione degli effetti dell'operazione nei mercati nazionali della produzione e vendita di sementi attiene alla distinzione tra seme "tecnico" (ossia il seme da riproduzione) e seme "commerciale" (ossia il seme utilizzato dagli agricoltori per essere trasformato in prodotto finito), entrambi inseriti nel medesimo mercato rilevante. Nella quota di mercato di SIS, infatti, sono incluse sia le vendite di seme di tipo "commerciale" - attività svolta da SIS in concorrenza con quella svolta dai Consorzi - sia le vendite di seme di tipo "tecnico", attività che, invece, non viene svolta dai Consorzi. Ciò fa sì che l'effettivo livello di sovrapposizione tra le attività delle parti, relativo alla sola attività di produzione e rivendita del seme commerciale, risulti inferiore rispetto a quello indicato dalle quote riportate in tabella n. 1.

43. Alla luce di quanto esposto, si ritiene che, con specifico riferimento ai mercati nazionali della produzione e commercializzazione delle diverse tipologie di sementi, l'operazione non risulti idonea alla creazione o al rafforzamento di una posizione dominante.

Mercati della distribuzione di prodotti petroliferi ad uso agricolo

44. Con riferimento agli effetti dell'operazione nei mercati della distribuzione di prodotti petroliferi, si osserva che in essi operano 3 dei 4 Consorzi Agrari che partecipano all'operazione, e, segnatamente CAE (tramite la controllata Eurocap), CAA e CAT. Tuttavia, nelle provincie in cui opera CAA, le quote di mercato detenute da tale operatore sono già di fatto incorporate in quelle di CAE, in quanto CAA opera esclusivamente come agente di Eurocap, società controllata da CAE. In particolare, il contratto di agenzia stipulato tra tali operatori prevede un obbligo di esclusiva a carico di CAA, mentre non prevede vincoli di esclusiva a carico di Eurocap. Pertanto, poiché il contratto di agenzia tra Eurocap e CAA sarà oggetto di conferimento nell'ambito dell'operazione e modificato di conseguenza, l'operazione in esame non determina di fatto alcun incremento della quota già detenuta da Eurocap nelle provincie in cui opera CAA.

45. Una sovrapposizione di quote si determina, invece, tra CAE e CAT in provincia di Grosseto, ove CAE detiene, nel complesso dei prodotti petroliferi distribuiti extra-rete, una quota pari al 5%, mentre CAT detiene il 15%. Ai fini della presente valutazione degli effetti dell'operazione non appare di rilievo misurare con esattezza la sovrapposizione che si determinerebbe nell'ambito della

provincia di Grosseto in ciascuno dei singoli mercati interessati (gasolio agricolo, gasolio per autotrazione, gasolio per riscaldamento e lubrificanti), dal momento che le parti operano in concorrenza con tutti i principali operatori petroliferi nazionali attivi nella distribuzione cd extra-rete.

46. Alla luce di ciò l'operazione non appare idonea ad incidere significativamente sul grado di concorrenza presente sui mercati della distribuzione di prodotti petroliferi.

IV.2.2 Gli effetti verticali

47. Come sopra evidenziato, l'operazione in esame appare idonea a determinare la costituzione di un nuovo operatore verticalmente integrato, attivo nella fase della distribuzione al dettaglio di prodotti e servizi per l'agricoltura e nei mercati situati a monte e a valle, in cui operano BF e le proprie controllate.

48. Prima della realizzazione dell'operazione in esame, tra le Parti risultavano in essere diverse relazioni commerciali di tipo verticale, essenzialmente rappresentate da: *i*) la vendita ai Consorzi, da parte di SIS e di BF, di sementi e di altri prodotti agricoli e alimentari da distribuire agli utilizzatori finali; *ii*) la vendita a BF e alla stessa SIS, da parte dei Consorzi, di prodotti e servizi per l'agricoltura. Secondo quanto indicato dalle Parti, l'incidenza di tali relazioni commerciali sui bilanci degli operatori interessati non era tuttavia rilevante: sia le vendite a BF che le vendite a SIS hanno infatti rappresentato negli ultimi anni meno dell'1% delle vendite complessive dei Consorzi che sono parte della presente operazione; le vendite di BF ai Consorzi non hanno superato il [1-5%] delle vendite totali della società, mentre le vendite di SIS ai 4 consorzi che sono parte dell'operazione hanno inciso per circa il [10-15%] sulle vendite totali di SIS²⁵.

49. Ai fini della valutazione degli effetti della presente operazione, occorre pertanto verificare se l'integrazione verticale da essa realizzata possa comportare un rafforzamento delle relazioni verticali già esistenti in grado di produrre un effetto di restrizione della concorrenza sui singoli mercati rilevanti interessati, rappresentato dalla possibile preclusione dell'accesso ai concorrenti nella fase di approvvigionamento degli input (fase a monte) e/o nella fase di collocamento dei prodotti nei rispettivi canali di sbocco (fase a valle).

Accesso ai mercati di approvvigionamento per gli agricoltori concorrenti di BF

50. A tale riguardo, occorre in primo luogo rilevare come il nuovo operatore non avrebbe alcuna possibilità di precludere agli agricoltori, attualmente concorrenti di BF nella coltivazione e commercializzazione di prodotti agricoli, l'accesso ai mercati della distribuzione al dettaglio degli input e dei mezzi di produzione (sementi, mangimi, fertilizzanti ecc.), su cui operano attualmente i Consorzi parte dell'operazione. Infatti, nonostante le quote di un certo rilievo detenute dai Consorzi, in talune provincie, nella distribuzione finale di tali prodotti (cfr. tab. n.2) si osserva che:

- su tali mercati sono presenti imprese multinazionali che detengono posizioni molto forti a livello mondiale e che operano in Italia mediante proprie filiali e/o agenti di vendita. Tra questi, ad esempio, le filiali italiane del gruppo Syngenta - tra i principali operatori, a livello mondiale, nello sviluppo e produzione di sementi - e del gruppo Limagrain - che rappresenta, nel settore sementiero, il quarto operatore a livello mondiale e il *leader* a livello europeo;

²⁵ Tra le vendite di SIS ad altri operatori vi sono anche quelle ad altri Consorzi Agrari che non sono parte della presente operazione.

- tutti i prodotti e i mezzi tecnici per l'agricoltura, ivi comprese le sementi, possono esse acquistati anche tramite i grossisti, il canale *on line*, oppure direttamente dalle imprese produttrici; la stessa SIS, infatti, distribuisce attraverso i 4 consorzi parte della presente operazione soltanto il [10-15%] circa della propria produzione di seme.

51. Anche con riferimento alle attività di assistenza e di fornitura di servizi di stoccaggio e lavorazione dei prodotti, svolte attualmente dai consorzi agrari a favore dei propri soci e di aziende agricole terze, non si ritiene che il nuovo operatore avrebbe la capacità di precludere agli agricoltori l'accesso a tali servizi, i quali vengono offerti anche da altri soggetti economici, oltre che dalle stesse organizzazioni agricole e, per quanto riguarda i servizi di stoccaggio e lavorazione dei prodotti, anche da grandi imprese di commercializzazione.

Tab. n. 2: Quote di mercato dei Consorzi Agrari nella vendita al dettaglio* - 2019

Sementi

CAE		CAA		CAT		CACS	
Prov.	Q.d.m.	Prov.	Q.d.m.	Prov.	Q.d.m.	Prov.	Q.d.m.
BO	[40-45%]	FC-RN	[25-30%]	LI	[40-45%]	CB	[15-20%]
MO	[30-35%]	MC	[25-30%]	PI	[25-30%]		
RE	[40-45%]	AP-FM	[20-25%]	PT	[25-30%]		
FE	[35-40%]	PU	[20-25%]	VT	[20-25%]		
				GR	[50-55%]		

Fitofarmaci

CAE		CAA		CAT	
Prov.	Q.d.m.	Prov.	Q.d.m.	Prov.	Q.d.m.
BO	[35-40%]	FC-RN	[40-45%]	LI	[25-30%]
MO	[45-50%]	MC	[15-20%]	PI	[55-60%]
RE	[60-65%]	AP-FM	[30-35%]	VT	[15-20%]
FE	[20-25%]	PU	[15-20%]	GR	[45-50%]

Concimi

CAE		CAA		CAT		CACS	
Prov.	Q.d.m.	Prov.	Q.d.m.	Prov.	Q.d.m.	Prov.	Q.d.m.
BO	[40-45%]	FC-RN	[35-40%]	LI	[35-40%]	CB	[15-20%]
MO	[30-35%]	MC	[25-30%]	PI	[25-30%]		
RE	[35-40%]	AP-FM	[30-35%]	VT	[30-35%]		
FE	[30-35%]	PU	[15-20%]	GR	[55-60%]		
				PT	[25-30%]		

* sono indicate solo le quote >15%.

Fonte: comunicazione delle Parti.

Accesso ai mercati di sbocco per le aziende sementiere concorrenti di SIS

52. Analoghe considerazioni valgono per quanto riguarda la possibilità che il nuovo operatore, integrandosi a valle nella distribuzione di sementi tramite la rete dei Consorzi, possa precludere l'accesso ai canali distributivi ai concorrenti di SIS (e, in misura limitata, dei consorzi agrari) nella produzione di sementi. Infatti, come si è visto, le sementi possono essere acquistate dagli agricoltori anche direttamente dalle ditte sementiere o, comunque, utilizzando canali distributivi diversi rispetto a quello rappresentato dai punti vendita "fisici" della distribuzione al dettaglio. In particolare, per l'approvvigionamento del seme, sono disponibili per l'agricoltore anche il canale *online* e quello dei commercianti/intermediari. Non si ritiene, pertanto, che l'operazione metta in grado il nuovo operatore di precludere l'accesso alla clientela finale ai propri concorrenti nei mercati delle sementi.

53. In conclusione, non si ritiene che l'operazione sia idonea a determinare significativi effetti verticali di restrizione della concorrenza sui mercati interessati.

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

DELIBERA

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

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

C12360 - 2I RETE GAS/INFRASTRUTTURE DISTRIBUZIONE GAS

Provvedimento n. 28572

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 23 febbraio 2021;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

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

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società 2i Rete Gas S.p.A., pervenuta in data 10 febbraio 2021;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. 2i Rete Gas S.p.A. (di seguito anche "2iRG") è una società attiva, con l'omonimo gruppo costituito insieme alle sue controllate, nella gestione del servizio di distribuzione di gas naturale per usi civili e industriali e, in misura minore, di GPL sull'intero territorio nazionale. In particolare, con riferimento all'attività di distribuzione di gas naturale, 2iRG risulta concessionaria del servizio di distribuzione di gas in oltre 2.100 comuni italiani. Nel 2019, 2iRG ha realizzato, interamente in Italia, un fatturato pari a oltre [1-2]* miliardi di euro.

2. Infrastrutture Distribuzione Gas S.p.A. (di seguito anche "IDG") è una società del gruppo Edison, attiva principalmente nella gestione del servizio di distribuzione di gas naturale. In particolare, in tale settore, IDG opera in 5 regioni (Abruzzo, Emilia-Romagna, Lombardia, Veneto e Lazio) e circa 60 comuni. Il fatturato realizzato da IDG nel 2019, interamente in Italia, è pari a circa [31-100] milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

3. L'operazione di concentrazione notificata consiste nella acquisizione del controllo esclusivo di IDG da parte di 2iRG, mediante l'acquisto del 100% delle quote del suo capitale sociale.

4. L'operazione è accompagnata da un accordo quadro di servizi transitori (nel seguito anche AST) tra IDG, Edison ed Edison Stoccaggio S.p.A¹, ai sensi del quale queste ultime continueranno a fornire, per un periodo transitorio dalla data del *closing* - e comunque fino al 31 marzo 2022 -, una serie di servizi di natura tecnica, informatica e amministrativa in favore di IDG, funzionali a garantire la continuità delle operazioni di quest'ultima.

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

¹ Il coinvolgimento di Edison Stoccaggio è previsto solo limitatamente a talune attività di IT.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento (CE) n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della stessa 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 in Italia nell'ultimo esercizio da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 31 milioni di euro.

6. Le previsioni contenute nell'AST che si accompagna all'operazione possono essere considerate direttamente connesse alla stessa e pertanto si qualificano come restrizioni accessorie all'operazione².

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

A) Mercati rilevanti e posizioni delle parti

7. L'Operazione notificata riguarda, in ragione dell'operatività delle Parti, il settore della distribuzione del gas naturale. Con riferimento a tale settore, in particolare, l'Operazione coinvolge i seguenti mercati rilevanti:

- 1) i mercati della distribuzione di gas naturale nelle relative aree di concessione;
- 2) i mercati delle gare d'ambito per l'affidamento delle concessioni di distribuzione di gas naturale.

I mercati della distribuzione di gas naturale

8. Per quel che riguarda i mercati della distribuzione di gas naturale, il relativo servizio viene svolto in regime di monopolio legale nelle relative aree di concessione, di dimensione comunale³. In tale mercato, le Parti servono complessivamente circa 2160 Comuni italiani, di cui oltre 2100 serviti dall'acquirente 2iRG.

9. In considerazione del regime di fornitura del servizio, l'operazione, con riferimento ai mercati rilevanti in esame, comporta la mera sostituzione di un operatore con un altro in ciascuno di tali Comuni e non determina alcuna modifica della loro struttura.

² Cfr. Commissione Europea, *Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni* (2005/C 56/03), par. 32-35.

³ L'attività in esame è definita dall'art. 2, comma 1, lett. n), Decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, ("Attuazione della direttiva n. 98/30/CE recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale, a norma dell'articolo 41 della legge 17 maggio 1999, n. 144", pubblicato in G.U.R.I. del 20 giugno 2000, n. 142.) come "il trasporto di gas naturale attraverso reti di gasdotti locali per la consegna ai clienti", è riconosciuta quale servizio pubblico, affidato in concessione per un periodo non superiore a dodici anni. Ai sensi dell'art. 19 del medesimo decreto, tale attività deve essere svolta in regime di separazione societaria rispetto a tutte le altre attività del settore del gas, tra cui anche l'attività di vendita; essa, inoltre, è soggetta a regolazione delle condizioni e tariffe di accesso da parte dell'AEEGSI.

I mercati delle gare d'ambito per l'affidamento dei servizi di distribuzione di gas naturale

10. In considerazione del richiamato regime di monopolio legale nella fornitura del servizio di distribuzione di gas naturale, l'unica forma di concorrenza possibile nel settore si realizza in sede di partecipazione alle gare d'ambito (nel seguito anche "ATEM") per l'affidamento delle concessioni venute a scadenza (cd. concorrenza per il mercato)⁴.

11. In virtù del quadro normativo vigente - come già affermato in numerosi precedenti dell'Autorità⁵ - il relativo mercato rilevante dovrà ritenersi coincidente con ciascuna gara d'ATEM. Gli effetti dell'operazione nei mercati (futuri) delle gare d'Ambito, si valutano in ragione dell'incidenza della stessa sul grado di concorrenza attesa in ciascuna gara interessata. In estrema sintesi, tale valutazione discende, in primo luogo, dalla attuale configurazione delle gestioni esistenti, posto il notevole vantaggio associato, in sede di gara, alla qualifica di gestore uscente prevalente⁶. In secondo luogo, si deve tener presente il grado di probabilità che altri operatori, anche attualmente non presenti nell'ATEM, partecipino alla gara. I principali *driver* che condizionano tale interesse sono: il grado di contendibilità percepita per l'ATEM (in prima approssimazione dipendente dalla quota sul totale dei PDR dell'ATEM detenuta dal principale gestore uscente), nonché alcune caratteristiche dell'ipotetico concorrente, quali la sua eventuale presenza nell'area geografica circostante o - più in generale - la sua dimensione (capacità finanziaria), che conferisce un ruolo importante alle ipotesi sul comportamento dei due principali *player* nazionali (Italgas S.p.A. e 2i Rete Gas S.p.A.), nonché, su scala macro-regionale, delle grandi *multiutility* (Hera S.p.A., Iren S.p.A. e A2A S.p.A.).

12. Coerentemente con tale impostazione, la Parte notificante ha fornito una stima della quota dei punti di riconsegna del gas ("PDR") detenuti dalle Parti all'interno di ciascuno degli ATEM in cui risulta attiva la società acquisita e nei quali, pertanto, si potrebbero verificare sovrapposizioni tra le Parti in termini di quote così definite. In particolare, IDG risulta attiva nei seguenti 17 ATEM: Como 1, Como 2, Ferrara, L'Aquila 2, L'Aquila 3, Teramo, Monza Brianza 1, Padova 1, Padova 2, Pavia 3, Rimini, Roma 4, Rovigo, Varese 3, Venezia 1, Vicenza 1 e Vicenza 3.

⁴ L'assegnazione tramite gara della concessione per il servizio di distribuzione di gas naturale è stata prevista dal Legislatore già a partire dal D. Lgs. 164/2000. Successivamente, il D.L. 159/2007, ha affidato al Ministero dello Sviluppo Economico ("MISE") il compito di definire degli ambiti territoriali minimi (cd. "ATEM") per lo svolgimento delle gare e l'affidamento del servizio di distribuzione del gas e di individuare dei criteri di gara e di valutazione delle offerte. Conseguentemente, nel corso del 2011, il MISE ha individuato 177 ATEM, di cui ha definito i relativi confini territoriali, provvedendo altresì a delineare il quadro di regole di riferimento per lo svolgimento delle gare, individuando in particolare i criteri di indizione della procedura di gara e di determinazione dell'offerta, nonché le date limite entro le quali gli ATEM erano tenuti ad effettuare gli adempimenti necessari per bandire la gara (DM 226/2011)

⁵ Cfr. *ex multis*, C11878 - ITALGAS - ACEGAS-APS/ISONTINA RETI GAS, provv. n. 24320 del 17 aprile 2013 in Boll. 17/2013, C11990 - SEL- SOCIETÀ ELETTRICA ALTOATESINA/AZIENDA ENERGETICA, provv. n. 25550 del 15 luglio 2015 in Boll. 26/2015 e C12044 - A2A/LINEA GROUP HOLDING, provv. n. 26012 del 18 maggio 2016 in Boll. 17/2016, C12125 - 2I RETE GAS/NEDGIA, provv. n. 26835 del 25 gennaio 2018, C12258 - Ascopiave/Rami di azienda di ACEGASPSAMGA provv. n. 27989, del 19 novembre 2019, C12294, A2A - AMBIENTE ENERGIA BRIANZA, provv. n. 28434, del 3 novembre 2020

⁶ Dalle istruttorie condotte di recente dall'Autorità su tali mercati è emerso con chiarezza che la grande maggioranza degli operatori considera l'essere presenti in un ATEM un vantaggio capace di condizionare le strategie delle imprese nella partecipazione alle gare sia in positivo (inducendole a concentrarsi sulle gare d'ATEM nei quali esse sono già presenti) sia in negativo (inducendole a ritenere scarsamente contendibili gli ATEM nei quali è presente un forte gestore uscente e, quindi, a non prevedere la partecipazione alle relative gare). L'importanza della presenza, e della consistenza di tale presenza nell'ATEM, è legata al fatto che essa genera una barriera finanziaria rappresentata dall'obbligo, per il vincitore della gara, di rimborsare il cd. VIR (valore residuo degli investimenti) ai gestori uscenti. Lo sforzo finanziario richiesto all'operatore vincitore della gara ovviamente si riduce all'aumentare dei PDR da questo serviti nell'ATEM.

13. Tra i 17 ATEM in cui è attualmente operativa IDG, 2iRG non è attiva negli ATEM di Padova 2, Rimini e Venezia 1, nei quali pertanto non si verificano sovrapposizioni tra le Parti. Per tali ATEM si deve quindi ritenere che l'operazione non produca alcuna modifica delle dinamiche di partecipazione alle future relative gare.

14. Con riferimento ai restanti 14 ATEM, le rispettive posizioni degli operatori gestori uscenti, misurate in termini di quota dei Punti di riconsegna del gas gestiti (PdR) in percentuale rispetto all'infrastruttura dell'intero ATEM, sono quelle indicate nelle tabelle che seguono (cfr. Tabelle 1-14).

Tabella 1 – ATEM di Como 1

Como 1	Quota di PDR
2iRG	[15-20%]
IDG	[1-5%]
Multiutility del Nord S.p.A.	[50-55%]
Reti Più S.r.l.	[5-10%]

Tabella 2 – ATEM di Como 2

Como 2	Quota di PDR
2iRG	[70-75%]
IDG	[1-5%]
Multiutility del Nord S.p.A.	[25-30%]

Tabella 3 – ATEM di Ferrara

Ferrara	Quota di PDR
2iRG	[20-25%]
IDG	[5-10%]
Inrete Distribuzione Gas S.p.A.	[65-70%]
Soelia S.p.A.	[5-10%]

Tabella 4 – ATEM di L'Aquila 2

L'Aquila 2	Quota di PDR
2iRG	[30-35%]
IDG	[1-5%]
Italgas Reti S.p.A.	[40-45%]
Alto Sangro Distribuzione Gas S.p.A.	[5-10%]

Tabella 5 – ATEM di L'Aquila 3

L'Aquila 3	Quota di PDR
2iRG	[5-10%]
IDG	[10-15%]
Alto Sangro Distribuzione Gas S.p.A.	[35-40%]
Italgas Reti S.p.A.	[25-30%]

Tabella 6 – ATEM di Monza Brianza 1

Monza Brianza 1	Quota di PDR
2iRG	[10-15%]
IDG	[1-5%]
Multiutility del Nord S.p.A.	[45-50%]
Italgas Reti S.p.A.	[30-35%]

Tabella 7 – ATEM di Padova 1

Padova 1	Quota di PDR
2iRG	[15-20%]
IDG	[1-5%]
AP Reti Gas S.p.A.	[70-75%]
DIM Gas S.r.l.	[1-5%]

Tabella 8 – ATEM di Pavia 3

Pavia 3	Quota di PDR
2iRG	[70-75%]
IDG	[5-10%]
Condotte Nord S.p.A.	[15-20%]
Società Impianti Metano S.r.l.	[1-5%]

Tabella 9 – ATEM di Roma 4

Roma 4	Quota di PDR
2iRG	[40-45%]
IDG	[20-25%]
Italgas Reti S.p.A.	[30-35%]

Tabella 10 – ATEM di Rovigo

Rovigo	Quota di PDR
2iRG	[30-35%]
IDG	[10-15%]
AP Reti Gas S.p.A.	[35-40%]
Italgas Reti S.p.A.	[15-20%]

Tabella 11 – ATEM di Teramo

Teramo	Quota di PDR
2iRG	[25-30%]
IDG	[5-10%]
Italgas Reti S.p.A.	[40-45%]
Cosev Servizi S.p.A.	[5-10%]

Tabella 12 – ATEM di Varese 3

Varese 3	Quota di PDR
2iRG	[35-40%]
IDG	[inferiore all'1%]
Prealpi Distribuzione Gas S.p.A.	[25-30%]
GEI S.p.A.	[5-10%]

Tabella13- ATEM di Vicenza 1

Vicenza 1	Quota di PDR
2iRG	[5-10%]
IDG	[1-5%]
Servizi a rete s.r.l..	[70-75%]
Italgas Reti S.p.A.	[5-10%]

Tabella 14 – ATEM di Vicenza 3

Vicenza 3	Quota di PDR
2iRG	[1-5%]
IDG	[5-10%]
AP Reti Gas S.p.A.	[75-80%]
Multiutility del Nord S.p.A.	[5-10%]

B) Effetti dell'operazione

15. Nel valutare gli effetti della concentrazione tra le Parti nei mercati delle future gare dei diversi ATEM interessati, si deve fare riferimento alla pressione competitiva esercitabile dalle imprese che potranno verosimilmente partecipare alle suddette gare e alla possibilità che l'operazione possa ridurla, determinando una eliminazione dei concorrenti effettivi ovvero un effetto di disincentivo alla partecipazione da parte di soggetti terzi. Secondo tale approccio, la variabile più rilevante per valutare la concorrenza attesa in sede di gara e i vincoli competitivi che ne derivano, è individuata dalla presenza pregressa nell'ATEM, cui è legato un vantaggio competitivo sotto il profilo sia finanziario che organizzativo in grado di incidere in misura significativa sull'incentivo a partecipare alla gara e sulla possibilità di presentare un'offerta competitiva⁷.

16. Un ulteriore elemento rilevante ai fini della decisione di partecipare o meno a una determinata gara di ATEM è da ricondursi alla presenza pregressa in uno o più ATEM limitrofi a quello oggetto di allocazione (tale prossimità non richiede necessariamente che gli ATEM siano tra loro confinanti). Infine, la pressione competitiva nelle gare di ambito dipenderà, oltre che dalla presenza negli stessi e, eventualmente, in ATEM limitrofi, anche da ulteriori caratteristiche di ipotetici concorrenti, quali la dimensione (e capacità finanziaria) degli stessi, nonché dalle strategie di gara.

17. Esaminando la posizione delle Parti negli ATEM interessati dall'operazione, con riferimento agli ATEM di Como 1, Monza Brianza 1, Varese 3, Vicenza 1, Vicenza 3, Padova 1, Ferrara, l'Aquila 2, L'Aquila 3 e Teramo l'operazione notificata non appare suscettibile di determinare effetti restrittivi nel mercato futuro delle relative gare d'ambito, né in termini di eliminazione di un concorrente effettivo né di riduzione degli incentivi alla partecipazione. In ciascuno di detti ATEM, infatti, la ridotta posizione pregressa della società acquisita non poteva ritenersi sufficiente a qualificarla come un concorrente credibile alle gare e la posizione congiunta delle parti *post merger* risulta nel complesso sempre ampiamente al di sotto del 50% dei PDR gestiti, in un contesto in cui esistono importanti e qualificati concorrenti in grado di garantire la necessaria contendibilità degli ATEM in questione.

18. Diversamente, la concentrazione appare suscettibile di produrre effetti restrittivi della concorrenza in primo luogo con riferimento al mercato della futura gara per l'ATEM Roma 4. Al riguardo, infatti, si osserva che in tale ATEM l'operazione comporta il ricongiungimento a un unico centro decisionale, con una presenza *post merger* in termini di PDR superiore al [65-70%], dei due principali operatori attualmente in esso presenti, peraltro con posizioni piuttosto simmetriche.

19. Data la misura in cui sia 2IRG che IDG detengono la qualifica di gestore uscente, appare ragionevole ritenere che, in assenza dell'operazione, le due società avrebbero autonomamente partecipato alla gara per l'ATEM Roma 4, e che l'operazione condurrà quindi alla riunione sotto il medesimo controllo di due dei potenziali partecipanti, eliminando uno dei concorrenti alla gara e causando una sostanziale riduzione della competizione nel mercato della gara per l'attribuzione del servizio di distribuzione del gas naturale nel predetto ATEM. Parallelamente, non si può neppure escludere che l'operazione risulti idonea a rafforzare il principale gestore uscente, già primario operatore a livello nazionale, al punto di scoraggiare la partecipazione di soggetti terzi, riducendo ulteriormente il livello di concorrenza sul relativo mercato.

⁷ Cfr., nota 7 *supra*.

20. Meritano altresì di essere approfonditi gli effetti dell'operazione nei confronti della futura gara per l'ATEM di Rovigo, l'unico tra quelli in cui sono presenti entrambe le società nel quale la Parte con la minor presenza serve comunque almeno il 10% del totale dei PDR. In tale ATEM, infatti, IDG detiene il [10,9%] dei PDR e 2IRG il [30-35%]. Nell'ATEM sono presenti altri due operatori aventi una quota significativa sul totale dei PDR: AP Reti Gas S.p.A. con il [35-40%] e Italgas Reti S.p.A. con il [15-20%]. La struttura relativamente equilibrata della presenza pregressa nell'ATEM induce a ipotizzare che tutti gli operatori, inclusa IDG, potrebbero considerare con interesse la partecipazione alla gara. Per questo motivo, l'operazione, comportando l'acquisizione di IDG da parte di 2IRG, è suscettibile di ridurre il numero dei potenziali partecipanti alla futura gara e dunque il grado di concorrenza nel relativo mercato.

21. Rilevano, infine, gli effetti dell'operazione sulle future gare per gli ATEM di Como 2 e di Pavia 3, nei quali la acquisita IDG detiene rispettivamente il [1-5%] e il [5-10%] del totale dei PDR. In ragione di dette quote, si può escludere che in tali ATEM la posizione di IDG sia suscettibile di qualificare la società come probabile partecipante alle gare. Di conseguenza, l'operazione non comporta in via diretta una diminuzione del numero atteso di partecipanti alle stesse. Va tuttavia osservato che in questi due ATEM le posizioni detenute dall'acquisita vanno ad aggiungersi ad una presenza di 2IRG quale gestore uscente già molto forte (detenendo tale società, in entrambi i casi, una quota superiore al 70% del totale dei PDR). Come anticipato, la presenza di un *incumbent* molto forte in un ATEM può rappresentare un disincentivo alla partecipazione alla relativa gara per operatori terzi. Per questo motivo, una operazione di concentrazione che rafforzi la posizione dell'*incumbent* di un ATEM è in astratto suscettibile di ridurre il grado di concorrenza nella futura gara per l'aggiudicazione dell'ATEM stesso. Una verifica appare dunque necessaria anche per valutare gli effetti attesi dell'operazione in oggetto per quanto riguarda le future gare degli ATEM Como 2 e Pavia 3.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame sia suscettibile di determinare, ai sensi dell'articolo 6 della legge n. 287/90, la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza, nei mercati futuri delle gare per il servizio di distribuzione del gas naturale negli ATEM Roma 4, Rovigo, Como 2 e Pavia 3;

DELIBERA

- a) l'avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, nei confronti delle società 2i Rete Gas S.p.A. e Infrastrutture Distribuzione Gas 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 Energia e Industria di Base 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 Claudia Caruso;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Energia e Industria di Base 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

per IL PRESIDENTE

il Componente anziano

Gabriella Muscolo

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1719 - COMUNE DI CASTELLABATE (SA) - PROROGA CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITÀ TURISTICO-RICREATIVE

Roma, 9 dicembre 2020

Comune di Castellabate

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 1° dicembre 2020, ha deliberato di esprimere il proprio parere, ai sensi dell'articolo 21 *bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con riferimento alla delibera della Giunta Comunale del 16 ottobre 2020, n. 142, avente ad oggetto "Applicazione delle disposizioni della Legge 145/2018 art. 1 comma da 675 a 685 e del Decreto Legge 19 maggio 2020 n. 34 convertito con modificazioni dalla Legge 77/2020 art. 182 comma 2 e del Decreto Legge 14 agosto 2020 n. 104 art. 100 in materia di estensione ex lege della durata delle concessioni demaniali marittime".

In particolare, mediante la suddetta delibera, il Comune di Castellabate ha disposto l'attivazione del procedimento per l'estensione della durata delle concessioni di beni del demanio marittimo con finalità turistico-ricreative in favore dei concessionari esistenti, sulla base di quanto previsto dall'art. 1, commi 682, 683 e 684 della legge n. 145/2018 (che ha disposto un nuovo termine di scadenza delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative alla data del 1° gennaio 2034¹), nonché dell'art. 182, comma 2, del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, come convertito con legge del 17 luglio 2020, n. 77, e dell'art. 100, comma 1, del decreto legge 14 agosto 2020, n. 104, come convertito con legge 13 ottobre 2020, n. 126, nella parte in cui tali norme si riferiscono, confermandolo, al meccanismo di proroga *ex lege* delle concessioni demaniali marittime.

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

¹ Vale altresì evidenziare che la Giunta Regionale della Campania – Direzione Generale per le politiche culturali ed il turismo, con la nota prot. 237558 dell'11 aprile 2019 avente ad oggetto "Effetti applicativi L. 145/2018", ha previsto le disposizioni relative alla proroga della validità delle concessioni demaniali marittime in essere al 1° gennaio 2019.

² Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sentenza del 25 settembre 2009, n. 5765; Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza del 18 novembre 2019, n. 7874. In tal senso si è espressa, di recente, anche l'ANAC con la delibera del 17 gennaio 2019, n. 25.

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

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

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

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

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

In tal senso, la Corte di Giustizia ha ribadito, da ultimo nella sentenza del 4 dicembre 2018, causa C-378/17, che “*il principio del primato del diritto dell'Unione impone non solo agli organi giurisdizionali, ma anche a tutte le istituzioni dello Stato membro di dare pieno effetto alle norme dell'Unione*” (par. 39), ricorda che l'obbligo di disapplicare riguarda anche “*tutti gli organismi dello Stato, ivi comprese le autorità amministrative, incaricati di applicare, nell'ambito delle rispettive competenze il diritto dell'Unione*” (par. 38). In proposito si vedano altresì, *ex multis*, le sentenze pronunciate dalla Corte di Giustizia nella causa 106/77, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. Simmenthal SpA*, nella causa C-119/05, *Lucchini* e nella causa C-614/14, *Ognyanov*.

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

⁶ Anche la giurisprudenza amministrativa ha rilevato un disallineamento tra la normativa nazionale che dispone la proroga delle concessioni e la normativa eurolunitaria, evidenziando la necessità per le amministrazioni pubbliche di disapplicare la normativa nazionale in modo da garantire che la selezione degli operatori economici interessati avvenga in ogni caso tutelando la concorrenza, rispettando i principi di libera circolazione dei servizi, *par condicio*, imparzialità, proporzionalità, non discriminazione e trasparenza. In proposito, *ex multis*, cfr. TAR Veneto, sent. n. 218/2020, TAR Puglia, sent. n. 36/2020, Consiglio di Stato, Sez. VI, sent. n. 7874/2019.

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

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

Di conseguenza, l'Autorità ritiene che, per le ragioni sopra esposte, codesto Comune avrebbe dovuto disapplicare la normativa posta fondamento della delibera della Giunta n. 142/2020 per contrarietà della stessa ai principi ed alla disciplina eurolunitaria sopra richiamata. Le disposizioni relative alla proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative contenute nel provvedimento amministrativo integrano, infatti, specifiche violazioni dei principi concorrenziali nella misura in cui impediscono il confronto competitivo che dovrebbe essere garantito in sede di affidamento dei servizi incidenti su risorse demaniali di carattere scarso, in un contesto di mercato nel quale le dinamiche concorrenziali sono già particolarmente affievolite a causa della lunga durata delle concessioni attualmente in essere.

In conclusione, la delibera comunale *de qua* si pone in contrasto con gli articoli 49 e 56 del TFUE, in quanto è suscettibile di limitare ingiustificatamente la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi nel mercato interno, nonché con le disposizioni normative eurolunitarie in materia di affidamenti pubblici, con particolare riferimento all'art. 12 della c.d. direttiva Servizi.

Ai sensi dell'articolo 21 *bis*, comma 2, della legge n. 287/1990, il Comune di Castellabate dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di 60 giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

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

⁸ Cfr. la segnalazione resa dall'Autorità in data 1° luglio 2020, ai sensi dell'art. 21 della legge n. 287/1990, AS1684 – *Osservazioni in merito alle disposizioni contenute nel decreto rilancio*, in Boll. AGCM n. 28/2020. Si vedano, inoltre, le segnalazioni AS135 – *Proroghe delle concessioni autostradali*, in Bollettino n. 19/98; AS491 – *Disposizioni sul rilascio delle concessioni di beni demaniali e sull'esercizio diretto delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo*, in Bollettino n. 46/2008; AS1114 – *Regime concessorio presente nel porto di Livorno*, in Bollettino n. 12/2014; AS1137 – *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2014*, in Bollettino n. 27/2014.

Comunicato in merito al mancato adeguamento del Comune di Castellabate al parere motivato espresso dall’Autorità, ex art. 21-bis della legge n. 287/1990, avverso la delibera della Giunta Comunale del 16 ottobre 2020, n. 142, avente ad oggetto la proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative, in esecuzione delle disposizioni legislative per l’estensione della scadenza alla data del 1° gennaio 2034, ai sensi della legge 30/12/2018, n. 145, art. 1, commi n. 682, n. 683, n. 684.

Nella propria riunione del 1° dicembre 2020, l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha deliberato di inviare un parere motivato ai sensi dell’articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, pubblicato in calce alla presente comunicazione, in merito al contenuto della delibera della Giunta Comunale del 16 ottobre 2020, n. 142, adottata dal Comune di Castellabate e avente ad oggetto la proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative in esecuzione delle disposizioni legislative recate dalla legge 30 dicembre 2018, n. 145, art. 1, commi n. 682, n. 683, n. 684, in forza delle quali è stata disposta la proroga automatica di tutte le concessioni demaniali sino alla data del 1° gennaio 2034.

In particolare, con la delibera della Giunta Comunale oggetto del parere ex art. 21-bis della legge n. 287/90, il Comune di Castellabate ha disposto la proroga di tutte le concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative, dando applicazione a una normativa nazionale (la legge 30 dicembre 2018, n. 145, art. 1, commi n. 682, n. 683, n. 684) che, ponendosi in contrasto con il diritto europolitano, in particolare con gli artt. 49 e 56 del TFUE e con i principi di concorrenza ed evidenza pubblica negli affidamenti, avrebbe dovuto essere disapplicata.

A seguito del ricevimento di detto parere motivato, il Comune di Castellabate, con comunicazione del 22 gennaio 2021, ha informato l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato di ritenere legittimo il proprio operato, in quanto l’estensione della durata delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricettive in favore dei concessionari in essere è stata realizzata sulla base di quanto previsto dall’art. 1, commi 682, 683 e 684 della legge n. 145/2018, nonché dell’art. 182 comma 2 del D.L. n. 34/2020, conv. con legge n. 77/2020, e dell’art. 100, comma 1, del D.L. n. 104/2020, conv. con legge n. 126/2020. Il Comune di Castellabate sostiene “*di aver adottato un atto d’indirizzo gestionale conforme con l’attuale quadro normativo italiano ed europolitano entro i limiti e le competenze dell’ente locale delegato alla gestione amministrativa del demanio marittimo e che pertanto all’attualità non sussistono le condizioni ed i presupposti per disapplicare quanto disposto dal legislatore italiano*”.

Pertanto, preso atto del mancato adeguamento dell'amministrazione al suddetto parere motivato, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 9 febbraio 2021, ha disposto di impugnare dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania la delibera della Giunta Comunale del 16 ottobre 2020, n. 142, adottata dal Comune di Castellabate e concernente la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative.

AS1720 – COMUNE DI ROMA - DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI DI POSTEGGIO PER IL COMMERCIO SU AREA PUBBLICA

Roma, 15 febbraio 2021

Roma Capitale

Con riferimento alla richiesta di parere formulata da codesta Amministrazione relativamente alla disciplina per il rilascio delle concessioni di posteggio per il commercio su aree pubbliche e alla possibilità che dall'applicazione delle vigenti norme possa derivare un'indebita alterazione della concorrenza, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella riunione del 2 febbraio 2021, ha inteso rendere le seguenti osservazioni, ai sensi dell'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287.

Con l'art. 1, comma 686, della legge n. 145/2018 (c.d. L. Bilancio 2019), che ha modificato il D. Lgs. n. 59/2010 di recepimento della Direttiva 2006/123/CE (c.d. Direttiva Servizi o Bolkestein), l'intero settore del commercio al dettaglio su aree pubbliche è stato sottratto dall'applicazione di tale Direttiva. Nonostante si tratti di attività economiche per le quali il numero dei titoli autorizzatori risulta limitato, in base alla nuova formulazione degli artt. 7, lett. f-bis, e 16, comma 4-bis, del D. Lgs. n. 59/2010, non trovano più applicazione le disposizioni normative che imponevano di individuare i prestatori all'esito di una procedura selettiva, secondo criteri trasparenti e non discriminatori, stabilendo una durata dei titoli autorizzatori limitata e non soggetta a rinnovo automatico (artt. 7 e 16 del D. Lgs. n. 59/2010)¹.

Il D.L. n. 34/2020 (il c.d. Decreto Rilancio), convertito in legge n. 77/2020, ha poi prorogato al 2032 le concessioni di posteggio per il commercio su aree pubbliche in scadenza (art. 181 comma 4-bis), nonché previsto che eventuali posteggi liberi, vacanti o di nuova istituzione andassero assegnati *“in via prioritaria e in deroga a qualsiasi criterio”* agli aventi titolo, senza l'espletamento di alcuna procedura ad evidenza pubblica (art. 181, comma 4-ter). Tali previsioni hanno trovato ulteriore

¹ Viene anche abrogato l'art. 70 del D. Lgs. n. 59/2010, che, al comma 5, demandava all'Intesa in sede di conferenza Unificata Stato – Regioni, di individuare *“anche in deroga all'art. 16 del presente decreto”*, i criteri di rilascio e rinnovo della concessione di posteggio. Con l'Intesa Stato – Regioni del 2012 *“sui criteri da applicare nelle procedure di selezione per l'assegnazione di posteggi su aree pubbliche”* (di seguito anche Intesa del 2012), il Comune fissa la durata della concessione, che, *“In ogni caso, ... non può essere inferiore ai nove anni, né, nel caso siano (...) necessari rilevanti investimenti materiali, superiore ai dodici anni”*. Nei mercati a carattere turistico la durata delle concessioni deve essere *“comunque non inferiore a sette anni”* (punto 1). Inoltre, il criterio prioritario di assegnazione previsto dall'Intesa è quello della *“maggiore professionalità acquisita”*, definita in base all'anzianità di esercizio dell'impresa, anche nello specifico posteggio oggetto di selezione, che può ricevere una specifica valutazione nel limite del 40% del punteggio complessivo (punto 2 dell'Intesa del 2012).

conferma nei punti 6, 7 e 9 dell'Allegato A al Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico del 25 novembre 2020, recante le previste Linee Guida.

Infine, con deliberazione di Giunta Regionale n. 1042 del 22 dicembre 2020, la Regione Lazio, prendendo atto delle linee Guida del Ministero, ha approvato le modalità operative per il rinnovo, fino al 31 dicembre 2032, delle concessioni di posteggio per l'esercizio del commercio sulle aree pubbliche del territorio regionale, in scadenza entro il 31 dicembre 2020.

Alla luce del quadro normativo nazionale e regionale sopra descritto, il settore del commercio su aree pubbliche risulta attualmente impenetrabile all'applicazione dei principi della concorrenza, costantemente richiamati dall'Autorità nei numerosi e convergenti interventi in materia, nei quali sono state più volte evidenziate le criticità concorrenziali connesse alla durata eccessivamente lunga delle concessioni e al rinnovo delle stesse senza adeguate procedure di selezione ad evidenza pubblica o secondo criteri di preferenza dei prestatori uscenti, idonei a cristallizzare gli assetti di mercato².

Al riguardo, l'Autorità evidenzia che le norme sopra richiamate sollevano seri dubbi di compatibilità con il diritto europeo³.

In primo luogo, l'esclusione dell'attività del commercio su aree pubbliche dal campo di applicazione del D. Lgs. n. 59/2010 contrasta con la puntuale individuazione dei settori esclusi prevista dalla Direttiva Servizi (cfr. considerando da 10 a 27 e art. 2) senza lasciare margine di discrezionalità agli Stati membri. Tale elenco, in quanto reca una eccezione a un principio di liberalizzazione riconosciuto, deve essere interpretato in maniera tassativa. Ne discende, pertanto, che le novellate disposizioni del D. Lgs. n. 59/2010 non appaiono più coerenti con la fonte sovraordinata, ovvero con la Direttiva Servizi.

In secondo luogo, la necessità di prevedere una durata limitata alla concessione e di seguire criteri di aggiudicazione trasparenti e non discriminatori costituisce un principio generale dell'ordinamento europeo, volto a evitare preclusioni all'accesso al mercato e indebite restrizioni della concorrenza. In proposito, si richiama la Direttiva 2014/23, *sull'aggiudicazione dei contratti di concessione*, secondo cui, per le concessioni di durata superiore a cinque anni occorre motivare la necessità di 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 della Direttiva). Inoltre, la medesima Direttiva stabilisce il principio generale di parità e non discriminazione fra concorrenti nell'accesso alle concessioni (cfr. art. 3 della Direttiva).

Anche la contigua giurisprudenza, europea e nazionale, in materia di concessioni demaniali marittime ha costantemente ribadito la necessità di assegnare le concessioni all'esito di selezioni trasparenti e non discriminatorie e per una durata limitata e proporzionata agli investimenti⁴. La

² Cfr., tra gli altri, il parere AS1335, *Affidamento delle concessioni di posteggio per il commercio su aree pubbliche*, in Boll. n. 46/2016, la segnalazione AS1550, *Concessioni e criticità concorrenziali*, in Boll. n. 48/2018, il parere AS1638, *Regione Lazio – Testo unico del commercio-durata delle concessioni dei posteggi*, in Boll. n. 2/2020 e il parere AS1678, *Regione Campania - Aspetti restrittivi in materia di commercio su aree pubbliche e distribuzione dei carburanti*, in Boll. n. 26/2020.

³ Sul punto, si richiamano le considerazioni già espresse nel citato parere AS1678, *Regione Campania - Aspetti restrittivi in materia di commercio su aree pubbliche e distribuzione dei carburanti*.

⁴ Cfr. sentenza della Consulta del 23 luglio 2018, n. 176, in cui si legge "alla luce del diritto europeo, la regolazione dell'accesso ai mercati in base a concessione è compatibile con il principio della concorrenza a condizione che: la scelta del concessionario avvenga in base a criteri oggettivi, non discriminatori e nell'ambito di procedure di evidenza pubblica;

giurisprudenza ha altresì costantemente ribadito l'illegittimità di previsioni che dispongano proroghe automatiche al concessionario uscente, in quanto di per sé ostative a qualsiasi forma di selezione, necessaria ogni qual volta occorra assegnare un bene pubblico per l'esercizio di attività suscettibili di apprezzamento in termini economici⁵.

L'Autorità, del resto, ha già evidenziato le criticità concorrenziali proprie di alcune norme del Decreto Rilancio che prorogano automaticamente la durata delle concessioni in vari settori⁶, invitando il legislatore a ponderare gli effetti di lungo periodo di chiusura del mercato in seguito a provvedimenti di proroga che, posticipando il confronto concorrenziale, dovrebbero essere rigorosamente temporanei e non eccedere comunque le reali esigenze delle amministrazioni, per consentire quanto prima il ricorso a strumenti idonei a favorire un utilizzo efficiente delle risorse pubbliche. Né una proroga di siffatta durata può essere considerata in alcun modo necessaria e proporzionata alle specifiche esigenze che l'amministrazione eventualmente rinviene nell'attuale situazione di emergenza sanitaria.

È significativo, infine, che la Consulta abbia, già nel 2012, dichiarato l'illegittimità di una normativa regionale che, al pari di quanto disposto dalla Legge di Bilancio 2019, escludeva il settore del commercio su aree pubbliche dall'ambito di applicazione dell'art. 16 del D. Lgs. n. 59/2010⁷. La Consulta ha affermato che tale normativa si poneva in contrasto con la Direttiva Servizi e il diritto europeo, nella misura in cui, per non meglio specificati motivi imperativi di interesse generale, aveva escluso qualsiasi procedura di selezione nell'assegnazione delle concessioni di posteggio, mentre avrebbe dovuto scegliere criteri di selezione non discriminatori e proporzionati all'obiettivo di interesse pubblico da perseguire, bilanciando tale obiettivo con quello di liberalizzazione. Quest'ultimo viene completamente tralasciato dall'attuale disciplina del settore.

Si tratta di principi la cui applicazione si impone in forza del primato del diritto europeo su disposizioni nazionali incompatibili. Tale principio ha come corollario il dovere di collaborazione degli Stati membri alla realizzazione degli obiettivi sanciti dal Trattato che li obbligano a non adottare o mantenere in vigore provvedimenti, anche di natura legislativa e regolamentare, atti ad eliminare l'effetto utile delle regole di concorrenza applicabili alle imprese (art. 4 § 3 TUE e protocollo n. 27 TUE sul mercato interno e la concorrenza).

Pertanto, l'Autorità ritiene che le modifiche apportate al D. Lgs. n. 59/2010, le norme del decreto rilancio e le conseguenti determinazioni ministeriali e regionali sopra citate si pongano in violazione delle disposizioni costituzionali ed eurounitarie, poste a presidio della libertà di iniziativa economica

non sia previsto alcun diritto di proroga automatico in favore del titolare della concessione scaduta o in scadenza, il quale sottrarrebbe, di fatto, il rinnovo della concessione demaniale alle garanzie di tutela della concorrenza; la durata delle concessioni non sia eccessivamente lunga, in quanto durate eccessive stimolano gestioni inefficienti; non vengano riconosciute esclusive, né preferenze, nel conferimento o rinnovo delle concessioni".

⁵ Cfr. la sentenza della Corte di Giustizia 14 luglio 2016, causa C-458/14, *Promoimpresa Srl* e del 30 gennaio 2018, causa C- 60/15, *Vesser*, nonché, da ultimo, Consiglio di stato, Sez. VI, sentenza dell'11 luglio 2019 n. 874. Si richiamano anche recenti interventi di *advocacy* in materia, tra i quali, *ex multis*, la segnalazione AS1712, *Comune di Castiglione della Pescaia (GR) - Proroga concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative*, in Boll. n. 50/2020. Si veda altresì la sentenza della Corte costituzionale, 21 gennaio 2021, n. 10.

⁶ Cfr. la segnalazione AS1684, *Osservazioni in merito alle disposizioni contenute nel Decreto Rilancio*, in Boll. 28/2020. Il profilo della proroga sulle concessioni dei posteggi per il commercio in aree pubbliche non è stato menzionato nel parere dell'Autorità in quanto non previsto nel testo del D.L. 34/2020 oggetto del parere ma introdotto nella fase di conversione in Legge.

⁷ Cfr. la sentenza della Consulta del 19 dicembre 2012, n. 291.

e a tutela della concorrenza, in quanto idonee a restringere indebitamente l'accesso e l'esercizio di un'attività economica.

Alla luce delle ragioni sopra esposte, in conclusione, l'Autorità ritiene che codesto Comune debba ricorrere allo strumento della disapplicazione delle norme nazionali per contrarietà con la disciplina e i principi di diritto europeo a presidio della concorrenza, adottando una disciplina delle procedure di assegnazione delle concessioni di posteggio coerente con i menzionati principi in materia di durata, criteri di selezione e assenza di rinnovi automatici.

Il presente parere sarà pubblicato sul bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente parere, precisandone i motivi.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

AS1721 – DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI DI POSTEGGIO PER IL COMMERCIO SU AREA PUBBLICA

Roma, 15 febbraio 2021

Senato della Repubblica Italiana
Camera dei Deputati
Presidenza del Consiglio dei Ministri
Ministero dello Sviluppo Economico

L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nell’esercizio dei poteri di cui all’articolo 21 della legge n. 287/90, nell’adunanza del 2 febbraio 2021, ha inteso formulare alcune osservazioni in merito all’attuale disciplina delle concessioni di posteggio per l’esercizio del commercio su aree pubbliche.

Con l’art. 1, comma 686, della legge n. 145/2018 (c.d. L. Bilancio 2019), che ha modificato il D.Lgs. n. 59/2010 di recepimento della Direttiva 2006/123/CE (c.d. Direttiva Servizi o Bolkestein), l’intero settore del commercio al dettaglio su aree pubbliche è stato sottratto dall’applicazione di tale Direttiva. Nonostante si tratti di attività economiche per le quali il numero dei titoli autorizzatori risulta limitato, in base alla nuova formulazione degli artt. 7, lett. *f-bis*, e 16, comma 4-*bis*, del D. Lgs. n. 59/2010, non trovano più applicazione le disposizioni normative che imponevano di individuare i prestatori all’esito di una procedura selettiva, secondo criteri trasparenti e non discriminatori, stabilendo una durata dei titoli autorizzatori limitata e non soggetta a rinnovo automatico (artt. 7 e 16 del D. Lgs. n. 59/2010)¹.

Il D.L. n. 34/2020 (il c.d. Decreto Rilancio), convertito in legge n. 77/2020, ha poi prorogato al 2032 le concessioni di posteggio per il commercio su aree pubbliche in scadenza (art. 181 comma 4-*bis*), nonché previsto che eventuali posteggi liberi, vacanti o di nuova istituzione andassero assegnati “*in via prioritaria e in deroga a qualsiasi criterio*” agli aventi titolo, senza l’espletamento di alcuna procedura ad evidenza pubblica (art. 181, comma 4-*ter*). Tali previsioni hanno poi trovato ulteriore

¹ Viene anche abrogato l’art. 70 del D. Lgs. n. 59/2010, che, al comma 5, demandava all’Intesa in sede di conferenza Unificata Stato – Regioni, di individuare “*anche in deroga all’art. 16 del presente decreto*”, i criteri di rilascio e rinnovo della concessione di posteggio. Con l’Intesa Stato – Regioni del 2012 “*sui criteri da applicare nelle procedure di selezione per l’assegnazione di posteggi su aree pubbliche*” (di seguito anche Intesa del 2012), il Comune fissa la durata della concessione, che, “*In ogni caso, ... non può essere inferiore ai nove anni, né, nel caso siano (...) necessari rilevanti investimenti materiali, superiore ai dodici anni*”. Nei mercati a carattere turistico la durata delle concessioni deve essere “*comunque non inferiore a sette anni*” (punto 1). Inoltre, il criterio prioritario di assegnazione previsto dall’Intesa è quello della “*maggiore professionalità acquisita*”, definita in base all’anzianità di esercizio dell’impresa, anche nello specifico posteggio oggetto di selezione, che può ricevere una specifica valutazione nel limite del 40% del punteggio complessivo (punto 2 dell’Intesa del 2012).

conferma nei punti 6, 7 e 9 dell'Allegato A al Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico del 25 novembre 2020, recante le previste Linee Guida.

Alla luce del quadro normativo nazionale sopra descritto, che fornisce la cornice per l'attuazione della disciplina a livello regionale e locale, il settore del commercio su aree pubbliche risulta attualmente impenetrabile all'applicazione dei principi della concorrenza, costantemente richiamati dall'Autorità nei numerosi e convergenti interventi in materia, nei quali sono state più volte evidenziate le criticità concorrenziali connesse alla durata eccessivamente lunga delle concessioni e al rinnovo delle stesse senza adeguate procedure di selezione ad evidenza pubblica o secondo criteri di preferenza dei prestatori uscenti, idonei a cristallizzare gli assetti di mercato².

Al riguardo, l'Autorità evidenzia che le norme sopra richiamate sollevano seri dubbi di compatibilità con il diritto europeo³.

In primo luogo, l'esclusione dell'attività del commercio su aree pubbliche dal campo di applicazione del D. Lgs. n. 59/2010 contrasta con la puntuale individuazione dei settori esclusi prevista dalla Direttiva Servizi (cfr. considerando da 10 a 27 e art. 2) senza lasciare margine di discrezionalità agli Stati membri. Tale elenco, in quanto reca una eccezione a un principio di liberalizzazione riconosciuto, deve essere interpretato in maniera tassativa. Ne discende, pertanto, che le novellate disposizioni del D. Lgs. n. 59/2010, non appaiono più coerenti con la fonte sovraordinata, ovvero con la Direttiva Servizi.

In secondo luogo, la necessità di prevedere una durata limitata alla concessione e di seguire criteri di aggiudicazione trasparenti e non discriminatori costituisce un principio generale dell'ordinamento europeo, volto a evitare preclusioni all'accesso al mercato e indebite restrizioni della concorrenza. In proposito, si richiama la Direttiva 2014/23, *sull'aggiudicazione dei contratti di concessione*, secondo cui, per le concessioni di durata superiore a cinque anni occorre motivare la necessità di 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 della Direttiva). Inoltre, la medesima Direttiva stabilisce il principio generale di parità e non discriminazione fra concorrenti nell'accesso alle concessioni (cfr. art. 3 della Direttiva).

Anche la contigua giurisprudenza, europea e nazionale, in materia di concessioni demaniali marittime ha costantemente ribadito la necessità di assegnare le concessioni all'esito di selezioni trasparenti e non discriminatorie e per una durata limitata e proporzionata agli investimenti⁴. La giurisprudenza ha altresì costantemente ribadito l'illegittimità di previsioni che dispongano proroghe automatiche al concessionario uscente, in quanto di per sé ostative a qualsiasi forma di

² Cfr., tra gli altri, il parere AS1335, *Affidamento delle concessioni di posteggio per il commercio su aree pubbliche*, in Boll. n. 46/2016, la segnalazione AS1550, *Concessioni e criticità concorrenziali*, in Boll. n. 48/2018, il parere AS1638, *Regione Lazio – Testo unico del commercio-durata delle concessioni dei posteggi*, in Boll. n. 2/2020 e il parere AS1678, *Regione Campania - Aspetti restrittivi in materia di commercio su aree pubbliche e distribuzione dei carburanti*, in Boll. n. 26/2020.

³ Sul punto, si richiamano le considerazioni già espresse nel citato parere AS1678, *Regione Campania – Aspetti restrittivi in materia di commercio su aree pubbliche e distribuzione dei carburanti*.

⁴ Cfr. sentenza della Consulta del 23 luglio 2018, n. 176, in cui si legge “*alla luce del diritto europeo, la regolazione dell'accesso ai mercati in base a concessione è compatibile con il principio della concorrenza a condizione che: la scelta del concessionario avvenga in base a criteri oggettivi, non discriminatori e nell'ambito di procedure di evidenza pubblica; non sia previsto alcun diritto di proroga automatico in favore del titolare della concessione scaduta o in scadenza, il quale sottrarrebbe, di fatto, il rinnovo della concessione demaniale alle garanzie di tutela della concorrenza; la durata delle concessioni non sia eccessivamente lunga, in quanto durate eccessive stimolano gestioni inefficienti; non vengano riconosciute esclusive, né preferenze, nel conferimento o rinnovo delle concessioni*”.

selezione, necessaria ogni qual volta occorra assegnare un bene pubblico per l'esercizio di attività suscettibili di apprezzamento in termini economici⁵.

L'Autorità, del resto, ha già evidenziato le criticità concorrenziali proprie di alcune norme del Decreto Rilancio che prorogano automaticamente la durata delle concessioni in vari settori⁶, invitando il legislatore a ponderare gli effetti di lungo periodo di chiusura del mercato in seguito a provvedimenti di proroga che, posticipando il confronto concorrenziale, dovrebbero essere rigorosamente temporanei e non eccedere comunque le reali esigenze delle amministrazioni, per consentire quanto prima il ricorso a strumenti idonei a favorire un utilizzo efficiente delle risorse pubbliche. Né una proroga di siffatta durata può essere considerata in alcun modo necessaria e proporzionata alle specifiche esigenze che l'amministrazione eventualmente rinviene nell'attuale situazione di emergenza sanitaria.

È significativo, infine, che la Consulta abbia, già nel 2012, dichiarato l'illegittimità di una normativa regionale che, al pari di quanto disposto dalla Legge di Bilancio 2019, escludeva il settore del commercio su aree pubbliche dall'ambito di applicazione dell'art. 16 del D. Lgs. n. 59/2010⁷. La Consulta ha affermato che tale normativa si poneva in contrasto con la Direttiva Servizi e il diritto europeo, nella misura in cui, per non meglio specificati motivi imperativi di interesse generale, aveva escluso qualsiasi procedura di selezione nell'assegnazione delle concessioni di posteggio, mentre avrebbe dovuto scegliere criteri di selezione non discriminatori e proporzionati all'obiettivo di interesse pubblico da perseguire, bilanciando tale obiettivo con quello di liberalizzazione. Quest'ultimo viene completamente trascurato dall'attuale disciplina del settore.

Si tratta di principi la cui applicazione si impone in forza del primato del diritto europeo su disposizioni nazionali incompatibili. Tale principio ha come corollario il dovere di collaborazione degli Stati membri alla realizzazione degli obiettivi sanciti dal Trattato che li obbligano a non adottare o mantenere in vigore provvedimenti, anche di natura legislativa e regolamentare, atti ad eliminare l'effetto utile delle regole di concorrenza applicabili alle imprese (art. 4 § 3 TUE e protocollo n. 27 TUE sul mercato interno e la concorrenza).

Pertanto, l'Autorità ritiene che le modifiche apportate al D. Lgs. n. 59/2010, le norme del decreto rilancio e le conseguenti determinazioni ministeriali si pongano in violazione delle disposizioni costituzionali ed eurolunitarie, poste a presidio della libertà di iniziativa economica e a tutela della concorrenza, in quanto idonee a restringere indebitamente l'accesso e l'esercizio di un'attività economica.

In conclusione, l'Autorità auspica che il Parlamento e il Governo vogliano tenere in debita considerazione le osservazioni sopra espresse al fine di addivenire a una modifica della vigente normativa in linea con la disciplina e i principi di diritto europeo a presidio della concorrenza, nel

⁵ Cfr. la sentenza della Corte di Giustizia 14 luglio 2016, causa C-458/14, *Promoimpresa Srl* e del 30 gennaio 2018, causa C- 60/15, *Vesser*, nonché, da ultimo, Consiglio di stato, Sez. VI, sentenza dell'11 luglio 2019 n. 874. Si richiamano anche recenti interventi di *advocacy* in materia, tra i quali, *ex multis*, la segnalazione AS1712, *Comune di Castiglione della Pescaia (GR) - Proroga concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative*, in Boll. n. 50/2020. Si veda altresì la sentenza della Corte costituzionale, 21 gennaio 2021, n. 10.

⁶ Cfr. la segnalazione AS1684, *Osservazioni in merito alle disposizioni contenute nel Decreto Rilancio*, in Boll. 28/2020. Il profilo della proroga sulle concessioni dei posteggi per il commercio in aree pubbliche non è stato menzionato nel parere dell'Autorità in quanto non previsto nel testo del D.L. 34/2020 oggetto del parere ma introdotto nella fase di conversione in Legge.

⁷ Cfr. la sentenza della Consulta del 19 dicembre 2012, n. 291.

solco più volte tracciato dall’Autorità in materia. In assenza di tali modifiche, infatti, l’Autorità ritiene che i soggetti chiamati ad attuare l’attuale quadro normativo debbano procedere alla disapplicazione delle disposizioni nazionali, adottando una disciplina delle procedure di assegnazione delle concessioni di posteggio coerente con i menzionati principi posti a presidio della concorrenza in materia di durata, criteri di selezione e assenza di rinnovi automatici.

La presente segnalazione sarà pubblicata sul Bollettino dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS11592 - STARLIFE ITALIA

Provvedimento n. 28426

L' AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 20 ottobre 2020;

SENTITO il Relatore, Professor Michele Ainis;

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;

I. LE PARTI

1. Starlife Italia S.r.l. (di seguito, anche Starlife) in qualità di professionista, ai sensi dell' articolo 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo, ha per oggetto sociale il commercio al dettaglio di prodotti vari, mediante l' intervento di un dimostratore o di un incaricato alla vendita. La società in questione, all' atto dell' avvio del procedimento, risultava controllata al 100% dalla Starlife S.R.O., con sede legale nella Repubblica ceca. Starlife Italia ha successivamente modificato la propria ragione sociale in Newcar Europe S.r.l. (di seguito, anche Newcar). Nell' anno 2019 Starlife Italia ha conseguito un fatturato di 196.610 euro.

2. Starlife S.R.O., in qualità di professionista (di seguito, anche Starlife SRO), ai sensi dell' articolo 18, comma 1, lettera *b*) del Codice del Consumo, è una società con sede in Hostivice, Repubblica ceca, la cui attività commerciale consiste nella vendita *on-line* di prodotti di vario genere, fra cui integratori alimentari, tramite il proprio sito *www.starlife.eu*.

3. Comando Carabinieri per la Tutela della Salute - N.A.S. di Padova e un consumatore, in qualità di segnalanti.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

4. Il procedimento, avviato a seguito delle denunce pervenute nel corso del 2018 da parte del Comando Carabinieri per la Tutela della Salute - N.A.S. di Padova e di un consumatore, riguarda le condotte poste in essere in concorso dalle società Starlife Italia S.r.l. e Starlife SRO, consistenti nella promozione, tramite un sistema di vendita a carattere piramidale, di prodotti di vario genere, fra cui anche integratori alimentari che, allo stato, non risultano inseriti nell' apposito registro del Ministero della Salute italiano, fatta eccezione per l' integratore denominato “*Oregano Star*”.

In particolare, i citati professionisti, tramite il sito *web* www.starlifeitalia.net, hanno posto in essere in Italia un sistema di vendita dei prodotti *Starlife* basato sul reclutamento di consumatori, incentivati a costruire un proprio *network* di clienti. A fronte del reclutamento di nuovi consumatori di prodotti *Starlife*, sono stati prospettati vantaggi economici, tra cui la possibilità di noleggiare autovetture a costi particolarmente convenienti.

5. Il programma *Starlife* prevede che il consumatore che si iscrive al *network* debba acquistare prodotti *Starlife* per un valore di 200 euro.

Se il consumatore in questione riesce a far iscrivere, entro un certo arco di tempo, altre tre persone – ognuna delle quali dovrà acquistare a sua volta 200 euro di prodotti *Starlife* – gli verrà retrocesso parte di quanto versato da questi ultimi, in modo da recuperare quasi interamente quanto speso per il proprio primo ordine. A loro volta, le tre persone potranno far iscrivere altre persone al *network*, recuperando la spesa iniziale.

Il consumatore che ha creato il proprio gruppo di acquirenti *Starlife* può richiedere il noleggio a lungo termine, a prezzi convenienti, di un'auto sponsorizzata se, insieme ai propri affiliati, raggiunge per tre mesi consecutivi un determinato obiettivo di acquisto, fissato in termini di "punti volume" e, inoltre, mantiene un consumo personale di 100 punti volume. Tale obiettivo è tanto più alto quanto maggiore è il valore dell'auto che si intende richiedere.

Al fine di poter continuare a godere dell'auto, il consumatore dovrà garantire anche nei mesi successivi il raggiungimento dei suddetti obiettivi di acquisto da parte del proprio gruppo e un livello minimo di autoconsumo personale.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

6. In relazione alle condotte sopra descritte, con atto del 9 gennaio 2020 (prot. n. 10959) è stato comunicato alla *Starlife Italia S.r.l.*, al Comando Carabinieri per la Tutela della Salute - N.A.S. di Padova e al consumatore segnalante l'avvio del procedimento istruttorio PS11592, finalizzato a verificare l'esistenza di una presunta pratica commerciale scorretta, in violazione degli articoli 20, 21, comma 1, lettere *b)* e *c)*, e dell'art. 23, lettere *i)* e *p)*, del Codice del Consumo, poiché la suindicata società ha promosso, tramite il proprio sito *web* www.starlifeItalia.net, un sistema di vendita di tipo piramidale avente ad oggetto prodotti alimentari e non, fra cui anche numerosi integratori alimentari non registrati nell'apposito elenco del Ministero della Salute italiano (fatta eccezione per l'integratore "*Oregano Star*").

7. Dalle informazioni comunicate dalla *Starlife Italia S.r.l.* con memoria pervenuta in data 29 gennaio 2020 è emerso che la "*la commercializzazione degli integratori a marchio Starlife è gestita dalla società Starlife s.r.o. di Praga, così come la rete dei networkers*", in quanto la società italiana "*partecipata al 100% da Starlife s.r.o., ha la funzione di call center per trasmettere comunicazioni dei networkers italiani alla s.r.o. ceka (provvedendo alla traduzione), di fornire agli stessi assistenza amministrativa per i contratti di noleggio a lungo termine loro concessi da Starlife s.r.o. e di essere soggetto delle titolarità previste dalla legge verso le Autorità nazionali*".

Pertanto, il procedimento, con atto del 13 febbraio 2020 (prot. n. 19450), è stato successivamente esteso sotto il profilo soggettivo nei confronti della società ceca *Starlife SRO*, con sede in Hostivice, Repubblica ceca, controllante al 100% la citata società italiana.

8. La Starlife Italia ha presentato una memoria difensiva, pervenuta il 29 gennaio 2020 (prot. n. 15397).

9. La Starlife SRO ha presentato una memoria difensiva, pervenuta in data 24 marzo 2020 (prot. n. 28817).

10. In data 22 luglio 2020 è stata comunicata a tutte le parti la data di conclusione della fase istruttoria, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento, a seguito della quale la Starlife Italia ha presentato un'ulteriore memoria, pervenuta il 4 agosto 2020 (prot. n. 61466).

11. Considerato che la condotta in esame è stata posta in essere tramite *internet*, in data 11 agosto 2020 (prot. n. 63347) è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (di seguito, AGCom), pervenuto all'Autorità in data 14 settembre 2020 (prot. n. 68950).

2) Le evidenze acquisite

Il sistema di commercializzazione dei prodotti Starlife

12. Dalla documentazione acquisita risulta che i prodotti Starlife sono venduti da Starlife SRO attraverso un sistema di tipo piramidale, nel quale i consumatori si registrano presso Starlife SRO in occasione del primo acquisto e possono accedere ad una serie di benefici (sconti, noleggio di autovetture a costi molto convenienti, ecc.) impegnandosi nello sviluppo di una rete di consumatori acquirenti, con il supporto di Starlife Italia e di Starlife SRO.

13. L'adesione al sistema in esame è promossa da Starlife Italia sul sito www.starlifeitalia.net in questi termini: *“Iscriviti, aderisci a uno dei nostri programmi e inizia a costruire la tua rete. Non importa se il tuo obiettivo è realizzare un piccolo guadagno lavorando nei ritagli di tempo, STARLIFE ti supporta comunque. Ambisci a risultati economici più consistenti? Vorresti un'attività indipendente senza troppi costi iniziali? Diventa networker professionista, espandi la tua rete e aiuta altri a crescere come te”*.

Nella pagina www.starlifeitalia.net/collabora, a fianco ad un *form* da compilare ed inviare per essere contattati da un “responsabile STARLIFE” si precisa *“STARLIFE ti supporta con un catalogo di prodotti esclusivi, formazione certificata, materiale promozionale, un piano compensi competitivo, l'opportunità di avere in uso un'automobile in cambio di un obiettivo realisticamente raggiungibile, viaggi in località esotiche e molto di più”*.

14. In base a quanto evidenziato nella segnalazione presentata dal Comando Carabinieri per la Tutela della Salute - N.A.S. di Padova, la quale contiene anche numerose testimonianze di soggetti affiliati al sistema Starlife, è emerso che per l'inserimento nel sistema Starlife dei neo affiliati *“in regime di autoconsumo senza finalità di vendita (quest'ultima peraltro non consentita dato che gli integratori non sono stati notificati), è obbligatorio l'acquisto di un kit d'ingresso del valore di 200 euro e successivi acquisti mensili del valore di 100 euro, ovvero il reclutamento di nuovi soggetti che a loro volta diventino affiliati attivi partecipanti. Per questi ultimi viene infatti corrisposto un punteggio a credito nel portafoglio di chi ha introdotto nuovi affiliati, che gli consente di ottenere gratuitamente i prodotti Starlife. Il consumatore affiliato, quindi, fornisce un contributo in cambio della possibilità di ricevere un corrispettivo derivante principalmente dall'entrata di altri consumatori nel sistema piuttosto che dal consumo di prodotti al fine del raggiungimento del vantaggio sopracitato, ma in particolare di utilizzo dell'automobile senza limitazioni, ad un prezzo economico molto vantaggioso”*.

15. Le testimonianze di soggetti affiliati al sistema realizzato dalla Starlife SRO, allegata in forma di verbali alla segnalazione del Comando Carabinieri di Padova, confermano quanto evidenziato nella segnalazione stessa.

A titolo esemplificativo, nella testimonianza resa da D.M. in data 8 gennaio 2019, si dichiara che *“da maggio 2018 mi sono affiliato al network marketing Starlife [...]”* tramite il sito *www.starlife.eu* e la persona che mi ha presentato ha specificato che *“acquisendo nuovi affiliati io avrei ricevuto dei punti nel mio portafoglio, che potevo spendere per acquistare prodotti Starlife e per mantenere l'autovettura che mi veniva concessa a titolo gratuito compresa l'assicurazione. Ogni nuovo affiliato che io facevo doveva acquistare un pacchetto di minimo 200 euro di prodotti Starlife e a sua volta aveva facoltà ed era da me invitato a presentare nuovi affiliati che a loro volta dovevano acquistare pacchetti da 200 euro. I nuovi affiliati che venivano presentati da quelli da me individuati, fornivano comunque un aumento dei punti del mio portafoglio, questo fino al settimo livello di affiliazione. [...] Io nel mio caso ho affiliato 4 persone che hanno acquistato il pacchetto di Starlife da cui si è generato un gruppo costituito da 200 persone circa, che ogni qual volta eseguono un acquisto mi riforniscono di punti [...]. Questo gruppo tramite l'acquisto di pacchetti di Starlife e nuove affiliazioni mi ha consentito di avere da parte della ditta l'utilizzo gratuito dell'autovettura con tanto di assicurazione [...]. Tramite il portafoglio punti ho anche acquistato dei prodotti della Starlife, ma non solo integratori, bensì anche prodotti non alimentari. In ogni caso non li ho mai venduti, benché in qualche occasione posso averli ceduti a titolo gratuito per farli provare a conoscenti, in previsione di convincerli [...] e farli entrare nel mio gruppo, in modo da creare una rete di acquirenti consumatori. I prodotti venivano da me ordinati a Starlife”* non solo tramite il sito *www.starlife.eu*, ma *“da novembre 2018 su www.starlifeitalia.net”*.

16. Analoghe dichiarazioni sono contenute nelle testimonianze rese da R.B., da D.S. e da M.G., rispettivamente il 9 gennaio 2018, l'8 e il 9 gennaio 2019, presso il Comando dei Carabinieri Tutela della Salute - NAS di Padova.

17. Le modalità di funzionamento del sistema Starlife sopra descritte trovano, peraltro, ulteriore conferma in un servizio di *“Striscia la notizia”* del 5 aprile 2019, portato all'attenzione dell'Autorità dal consumatore segnalante e acquisito agli atti del procedimento in data 16 dicembre 2019.

18. Ulteriori dettagli sul funzionamento del programma Starlife emergono dalla documentazione allegata dai NAS alla propria segnalazione.

In primo luogo, negli *screenshot* dal sito *www.starlifeitalia.com*, *“realizzato e gestito da PARTNER INDIPENDENTI affiliati Starlife”*, il programma e i suoi vantaggi sono descritti nei termini seguenti¹:

“Io mi iscrivo con un primo ordine di prodotti per circa 135 pv (punti volume) = 200€ + coinvolgo tre amici in questo progetto, (le persone non dovrò necessariamente registrarle tutte insieme, ma anche in periodi diversi, tipo; una persona questa settimana, due il mese prossimo) che a loro volta faranno un primo ordine prodotti di 200€ e otterranno così i miei stessi vantaggi.

Così facendo, io ho guadagnato subito 60€ x 3 = 180€ (bonus registrazione), quindi i miei prodotti sono gratis !!!, questo è il primo step che mi darà il diritto a prenotare l'auto sponsorizzata dall'azienda!

¹ Cfr. all. 5 alla segnalazione del NAS.

Potrò ritirare la mia macchina nuova al raggiungimento di un totale di 1000 pv nel mese (di gruppo) e consolidando la struttura mantenendo per tre mesi consecutivi 1000 pv di gruppo o almeno tre linee con 333 pv ciascuna.

Comunque i pv (punti volume) necessari alla qualifica non dovrò farli da solo, ma saranno cumulabili insieme al mio gruppo di collaboratori, che nel frattempo comincerà a crescere in modo esponenziale”.

Per mantenere l’auto “basterà inserire un consulente nel mese, fare un autoconsumo di 100 pv personali, più 1000 pv insieme al tuo gruppo, mantenendo questi requisiti minimi richiesti l’auto ti costerà solo 0,70 centesimi al giorno, con tutti gli oneri a carico dell’azienda = COSTO ZERO.”

Negli *screenshot* successivi il medesimo schema viene rappresentato graficamente, con numeri leggermente diversi, enfatizzando anche la presenza di commissioni sull’acquisto dei prodotti da parte del gruppo che fa capo al consumatore “fondatore”, che consentirebbero a tale consumatore di guadagnare oltre 700 euro al mese, nell’ipotesi in cui i 3 consumatori reclutati abbiano a loro volta coinvolto nel predetto sistema altri consumatori, dando vita ad una rete a 4 livelli formata da 120 consumatori.

19. Alla segnalazione sono poi stati allegati esempi del materiale pubblicitario consegnato o proiettato durante i *meeting* e gli eventi Starlife².

In tale materiale vengono descritti i 7 diversi tipi di compenso cui possono accedere i consumatori attivi nella promozione del sistema Starlife, tra i quali: (i) il “Bonus registrazione” che prevede la retrocessione al consumatore “sponsor” di parte dei 200 euro spesi da ciascuno dei nuovi consumatori convinti ad aderire al sistema Starlife; (ii) i bonus sugli acquisti di beni effettuati dagli appartenenti alla propria rete; (iii) il “pool bonus” mensile per il quale occorre acquistare per uso personale prodotti per almeno 333 punti volume o, in alternativa, far registrare nuovi consumatori paganti, in sostituzione di parte degli acquisti personali previsti; (iv) il “bonus leader”, ottenibile se ci si qualifica per il “pool bonus” e si ha una struttura formata da almeno 3 rami che producono più di 1000 punti volume di acquisti al mese. L’importo del bonus è legato al numero di nuove registrazioni effettuate, sia personalmente che dalla propria struttura.

Nel materiale suddetto viene inoltre descritto il “Programma Auto 333”, che prevede la possibilità di noleggiare a lungo termine un’auto se si raggiungono determinati obiettivi di acquisto, sia personali che di gruppo (tanto più elevati quanto maggiore il valore commerciale dell’auto). Il canone di noleggio è inversamente proporzionale agli obiettivi di acquisto raggiunti: i canoni più bassi corrispondono ad acquisti minimi di gruppo più elevati. Il canone in assoluto apparentemente più conveniente (20 euro/mese, corrispondenti a circa 0,70 euro/giorno, per qualsiasi tipo di auto) può essere tuttavia ottenuto solo soddisfacendo ulteriori condizioni in termini di numero di nuove persone reclutate al mese³. Se tuttavia tale condizione non è soddisfatta, il canone minimo diviene pari a 110 euro/mese per tutte le auto.

20. L’impostazione e l’organizzazione del sistema realizzato dalla Starlife SRO, così come prospettato nelle citate testimonianze, risultano ulteriormente avvalorate dalla documentazione depositata dalla stessa Starlife SRO con la memoria del 24 marzo 2020.

² Cfr. all. 6 segnalazione NAS

³ 1 nuova registrazione al mese nel caso dell’auto meno costosa, 3 per quelle più costose.

Tale documentazione (“*Business Manuale*”) conferma che il sistema realizzato dalla Starlife SRO e diffuso anche in Italia in concorso con la Starlife è basato su un sofisticato meccanismo di commercializzazione di vari prodotti, fra i quali anche numerosi integratori alimentari, assimilabile ad un sistema piramidale, che prevede l’affiliazione dei consumatori ad un apparato che, con la prospettiva di presunti vantaggi economici e dell’assegnazione a noleggio di un’autovettura a condizioni asseritamente vantaggiose, li incentiva, da una parte, ad acquistare continuamente i prodotti in questione, dall’altra, a ricercare e ad includere in tale apparato altri consumatori acquirenti. In tale contesto, ad ogni affiliato è assegnato un portafoglio virtuale a punteggi (c.d. punti volume, PV), strutturato in modo tale da accreditare tali punteggi ad ogni nuova affiliazione e per ogni ordinativo individuale di prodotti Starlife, proporzionando tali punteggi (PV) al singolo affiliato e, in percentuale, al suo gruppo di riferimento (BPGV)⁴.

21. In particolare, nel Manuale sono descritti (pp. 33-43), nei termini già visti, il “*pool bonus*” e il “*bonus leader*”, nonché i meccanismi di funzionamento dei bonus sugli acquisti di beni effettuati dagli appartenenti alla propria rete (c.d. *basic bonus*).

Sono inoltre indicati i “premi per la registrazione” dei nuovi membri (p. 30 e p. 40): quelli destinati allo “sponsor” (di ammontare compreso tra 42 e 168 euro) e quelli destinati al “presentatore”, cioè un membro del sistema Starlife che, attraverso una efficace presentazione del sistema, favorisce l’adesione dei consumatori presentati dagli sponsor (pari al 30% del premio per lo sponsor).

Nel Manuale è anche descritto il programma Auto1.000, come riportato *infra*.

22. Per quanto concerne il noleggio delle autovetture “aziendali” ai *networker* affiliati al sistema Starlife, dalla documentazione allegata dalla società ceca (“*Condizioni commerciali di programma auto Starlife*”, in vigore dal 1/1/2020) si desume che il c.d. “Programma auto Starlife” prevede due differenti modalità: AUTO1.000 e AUTOLEASE. Tali modalità, scelte dall’affiliato all’entrata nel programma in questione, possono essere anche variate, al costo di circa 100 euro per ogni singolo passaggio di modalità.

La modalità AUTO1.000 è sostanzialmente basata sul volume di attività svolto dall’interessato a favore della società Starlife, in termini di estensione della propria rete e di volume di acquisti prodotto mensilmente; la modalità AUTOLEASE è, invece, un vero e proprio contratto di noleggio di un’autovettura a pagamento su base mensile, indipendentemente dagli acquisti effettuati dall’affiliato e dal suo gruppo.

Per richiedere un’autovettura con la modalità AUTO1.000 sono necessari un acquisto personale di prodotti Starlife per un ammontare minimo di 100 PV/mese, un fatturato della propria struttura di affiliati di almeno 1.200 BPGV e una dimensione della rete pari almeno a 3 rami, ognuno con un fatturato di “*almeno 333 BPGV*”.

All’affiliato cui, in base ai requisiti stabiliti dal “Programma auto Starlife”, secondo la modalità AUTO1.000, spetta un’autovettura a noleggio, la stessa viene consegnata esclusivamente presso la sede ceca della Starlife SRO, contestualmente al pagamento del citato deposito cauzionale e di un canone mensile. L’importo del canone parte da 110 euro/mese ed è inversamente proporzionale al volume di attività sviluppato dal consumatore e dal suo gruppo, che deve essere mantenuto per tutta

⁴ Per PV (*product value*) si intende “il valore in punti di ogni prodotto”; PGV è il totale di PV degli ordini pagati entro la fine del mese dall’affiliato e dai membri del gruppo; per BPGV si intende il fatturato del gruppo composto dall’affiliato e dai suoi membri.

la durata del noleggio: al secondo mese consecutivo di mancato rispetto del volume “obiettivo”, Starlife SRO può chiedere la restituzione della vettura. Il locatario si impegna ad effettuare a proprie spese la manutenzione ordinaria dell’autovettura, gli interventi di assistenza e le eventuali riparazioni, oltre che il piano di controlli di garanzia e l’acquisto degli pneumatici invernali nel periodo in cui ne è previsto il montaggio per legge. Ogni eventuale violazione degli impegni da parte del locatario comporta un sollecito ed una corrispondente sanzione, da un minimo di 10 ad un massimo di 720 euro.

Le relazioni tra Starlife Italia e Starlife SRO

23. Il Comando Carabinieri Tutela della Salute - NAS di Padova ha allegato alla propria segnalazione il verbale redatto dallo stesso Comando in data 22 gennaio 2019 presso gli uffici della società Starlife Italia S.r.l.

In tale occasione, il procuratore speciale di Starlife Italia ha dichiarato che la Starlife, “*costituita dal socio unico Starlife SRO Praga, sul territorio nazionale (n.d.r.: l’Italia) fornisce il servizio di assistenza e consulenza ai networkers domiciliati in Italia*”, specificando che “*La strategia commerciale che ha portato alla srl italiana, per intera partecipazione della sro ceca, è scaturita da tre esigenze*”: la prima di tali esigenze è stata di tipo “*commerciale per dare visibilità concreta dell’azienda ai networker*”, chiarendo in proposito che “*gli uffici di Bergamo (n.d.r.: ove ha sede legale la Starlife) svolgono attività di call center per ricevere disservizi e segnalazioni che vengono girati alla sro ceca, svolgendo anche una funzione di intermediazione linguistica*”. In tale contesto, il soggetto interpellato ha chiarito che “*la Starlife Italia non svolge alcuna attività di importazione di integratori dall’estero, né svolge operazioni commerciali Intrastat con la casa madre, in quanto non è prevista sul mercato nazionale la distribuzione ordinaria, ma essendo solamente ipotizzabile l’acquisto in autoconsumo nella rete tecnica del multilevel network marketing, mediante acquisto in web direttamente dalla casa madre di Praga*”.

24. Le ulteriori due esigenze della Starlife SRO, in base a quanto emerge dal citato verbale, rispondono rispettivamente alla necessità, da un lato, di essere soggetti alle normative nazionali e, dall’altro, di “*predisporre un supporto operativo commerciale e logistico verso l’azienda madre, in termini temporali non ancora definiti*”.

25. Dal verbale in questione si evince inoltre che un’ulteriore funzione della Starlife, su esplicito “*mandato commerciale della sro di Praga*”, è quella di fornire “*assistenza amministrativa al parco della flotta aziendale circolante in Italia ed attribuita ai Networker che ne hanno fatto richiesta mediante un contratto di noleggio a lungo termine*”.

La registrazione in Italia degli integratori Starlife

26. Sul sito www.starlifeitalia.net vengono anche promossi degli integratori definiti “*armonizzatori cellulari*”, coadiuvanti di varie funzioni fisiologiche, nonché una serie di integratori destinati all’*“alimentazione sportiva”*⁵, rinviando al sito internet www.Starlife.eu⁶.

27. L’impresa che intende commercializzare integratori in Italia è tenuta, ai sensi dell’art. 10 del Decreto Legislativo 21 maggio 2004, n. 169, ad informare il Ministero della Salute, inviando un modello dell’etichetta. Solo all’esito positivo della procedura di notifica, può avvenire l’immissione in commercio di tali integratori.

28. Allo stato, dalla consultazione del Registro degli integratori, tenuto presso il Ministero della Salute, risulta che tali integratori, fatta eccezione per quello denominato “*Oregano Star*”, non risulterebbero registrati e, pertanto, non potrebbero essere posti in commercio.

3) Le argomentazioni difensive della parte

29. A seguito dell’avvio del procedimento, della sua integrazione soggettiva e della comunicazione relativa alla conclusione della fase istruttoria, la Starlife e la Starlife SRO hanno rispettivamente presentato delle memorie difensive, pervenute il 29 gennaio 2020 e il 24 marzo 2020.

30. In particolare, con la memoria pervenuta in data 29 gennaio 2020, la Starlife si è limitata ad evidenziare che la “*la commercializzazione degli integratori a marchio Starlife è gestita dalla società Starlife s.r.o. di Praga, così come la rete dei networkers*”, in quanto la società italiana “*partecipata al 100% da Starlife s.r.o., ha la funzione di call center per trasmettere comunicazioni dei networkers italiani alla s.r.o. ceka (provvedendo alla traduzione), di fornire agli stessi assistenza amministrativa per i contratti di noleggio a lungo termine loro concessi da Starlife s.r.o. e di essere soggetto delle titolarità previste dalla legge verso le Autorità nazionali*”.

31. La Starlife SRO, con la memoria pervenuta in data 24 marzo 2020, ha rilevato che la Starlife Italia “*è una società istituita per il supporto amministrativo dei membri del club Starlife residenti sul territorio della repubblica italiana*”, con il compito “*di fungere da punto di contatto fra Starlife SRO e membri italiani del Club Starlife che si sono registrati per ricevere i prodotti da Starlife SRO, o che con società Starlife SRO hanno stipulato un contratto di noleggio auto*”, non svolgendo tuttavia “*alcuna attività commerciale relativa ai prodotti Starlife, non li offre in vendita e non li importa in Italia*”.

La società ceca, inoltre, ha evidenziato di gestire l’*e-shop* dei propri prodotti “*esclusivamente su indirizzo www.starlife.eu*”, ove “*non si afferma che i prodotti proposti da Starlife SRO sono stati registrati presso il Ministero della Sanità (sic) della Repubblica Italiana*”, specificando che gli stessi sono comunque “*debitamente registrati e autorizzati dal Ministero della Salute della Repubblica ceca in conformità con tutte le direttive di armonizzazione dell’Unione europea*”.

Attualmente essa servirebbe poco più di 9.000 consumatori italiani.

⁵ Il sito rimanda alle pagine con i cataloghi prodotti del sito di Starlife sro:
[https://www.starlife.eu/int/products/product_line.asp?lng=it&product_line=bh](https://www.starlife.eu/int/products/product_line.asp?lng=it&product_line=bh;);
https://www.starlife.eu/int/products/product_line.asp?lng=it&product_line=nutrition.

⁶ Il sito rimanda alle pagine con i cataloghi prodotti del sito di Starlife sro:
[https://www.starlife.eu/int/products/product_line.asp?lng=it&product_line=bh](https://www.starlife.eu/int/products/product_line.asp?lng=it&product_line=bh;);
https://www.starlife.eu/int/products/product_line.asp?lng=it&product_line=nutrition.

32. Starlife SRO ha dichiarato nella propria memoria del 24 marzo di aver avviato il processo di registrazione per la “*linea base di 22 prodotti*” presso le competenti Autorità italiane.

33. Per quanto concerne il merito del sistema Starlife, la suddetta società ceca ha contestato la sua asserita natura di *multi-level marketing* di tipo piramidale, asserendo che in tale sistema “*i networker indipendenti vengono premiati principalmente per l’acquisto di prodotti*”, diversamente sia dallo schema c.d. *multi-level* (nel quale la vendita avviene a soggetti terzi, mentre il sistema Starlife prevede che l’acquisto dei prodotti possa avvenire solo a fini di autoconsumo) sia da quello tipicamente piramidale (dove premi e bonus sono subordinati all’iscrizione di un nuovo membro).

34. A seguito della comunicazione del termine della fase istruttoria, la Starlife, in data 4 agosto 2020 (prot. n. 61466), ha presentato un’ulteriore memoria, con la quale, ribadendo la propria carenza di legittimazione passiva nel procedimento PS11592, ha comunicato di essere stata “*recentemente ceduta ad altra società ceca [...], che si occupa esclusivamente di noleggio di autoveicoli*” e, in tale contesto, di aver “*cambiato la denominazione in New Car Europe S.r.l., più consona alla sua attività, che è stata adeguata anche formalmente nell’oggetto sociale alla realtà dei fatti*”.

IV. PARERE DELL’AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

35. Considerato che la fattispecie in esame è stata diffusa tramite *internet*, in data 11 agosto 2020 è stato richiesto il parere all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (di seguito, AGCom).

Con parere pervenuto in data 14 settembre 2020, l’AGCom ha evidenziato che “*con riferimento al caso di specie, il mezzo di comunicazione utilizzato risulta idoneo a sviluppare un significativo impatto sui consumatori che sulla base delle informazioni contenute nel sito del professionista potrebbero essere indotti ad assumere una decisione commerciale che altrimenti non avrebbero preso, così sviluppando in concreto la piena potenzialità promozionale della comunicazione on line*”.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

V.1 La legittimazione passiva di Starlife Italia

36. In via preliminare, si rileva che la Società Starlife Italia S.r.l. è attiva dal 26 ottobre 2018 con tale denominazione sociale, mutata dal 9 giugno 2020 in New Car Europe S.r.l., società che, tuttavia, mantiene la medesima partita IVA e la medesima sede legale della precedente.

37. Ciò premesso, occorre contestare anche quanto affermato dalla Società Starlife Italia S.r.l. (ora Newcar) con la memoria del 29 gennaio 2020 circa la propria carenza di legittimazione passiva nel procedimento PS11592.

In proposito, si rileva, infatti, che, nel periodo di diffusione del messaggio in esame, le società Starlife Italia (ora Newcar) e Starlife SRO non apparivano affatto due entità distinte e caratterizzate da diversi obiettivi economici, ma risultavano strettamente collegate non solo da un rapporto di controllo esclusivo (la società italiana, infatti, era interamente controllata al 100% da quella ceca), ma anche da un oggettivo ed evidente interesse comune di carattere commerciale, peraltro confermato da quanto sostenuto da entrambi i suddetti professionisti nelle rispettive memorie.

38. A tal riguardo, infatti, la società italiana ha dichiarato di svolgere, per conto della Starlife SRO, “*la funzione di call center per trasmettere comunicazioni dei networkers italiani alla s.r.o. ceca (provvedendo alla traduzione), di fornire agli stessi assistenza amministrativa per i contratti di*

noleggio a lungo termine loro concessi da Starlife s.r.o. e di essere soggetto delle titolarità previste dalla legge verso le Autorità nazionali”, così confermando il proprio ruolo di fondamentale trait d’union fra i consumatori nazionali e la società ceca. Ruolo, questo, avvalorato anche dalla Starlife SRO, che ha descritto la società italiana quale “società istituita per il supporto amministrativo dei membri del club Starlife residenti sul territorio della Repubblica Italiana”, il cui compito “è quello di fungere da punto di contatto tra Starlife s.r.o. e membri italiani del club Starlife che si sono registrati per ricevere i prodotti da Starlife s.r.o., o che con società Starlife s.r.o. hanno stipulato un contratto di noleggio auto”.

È quindi confermato dalla stessa società ceca che, tramite il sito *internet* della società Starlife Italia S.r.l., i soggetti interessati ad aderire al sistema in esame e all’acquisto dei prodotti a marchio Starlife vengano inizialmente attirati e successivamente indirizzati con un apposito *link* al sito della Starlife SRO.

39. Tali considerazioni sono peraltro ulteriormente confermate dalle dichiarazioni rese a verbale il 22 gennaio 2020 al Comando Carabinieri Tutela della Salute - NAS di Padova dall’allora procuratore speciale instatore della stessa Starlife Italia, il quale ha affermato che la Starlife, “*costituita dal socio unico Starlife SRO Praga, sul territorio nazionale fornisce il servizio di assistenza e consulenza ai networkers domiciliati in Italia*”, al fine di “*dare visibilità concreta dell’azienda ai networker*”, chiarendo in proposito che “*gli uffici di Bergamo svolgono attività di call center per ricevere disservizi e segnalazioni che vengono girati alla sro ceca, svolgendo anche una funzione di intermediazione linguistica*”.

40. Pertanto, in base agli elementi di fatto sopra evidenziati, entrambe le suindicate società, ovvero la Starlife Italia (ora Newcar) e la Starlife SRO, devono essere considerate responsabili della pratica commerciale in esame, in quanto evidentemente cointeressate sotto il profilo economico alla promozione del sistema Starlife nell’ambito del territorio italiano: la prima, in quanto soggetto incaricato di implementare e coordinare anche sotto il profilo logistico il sistema stesso in Italia, di svolgere “*la funzione di call center per trasmettere comunicazioni dei networkers italiani alla s.r.o. ceca (provvedendo alla traduzione), nonché di fornire “assistenza amministrativa al parco della flotta aziendale circolante in Italia ed attribuita ai Networker che ne hanno fatto richiesta mediante un contratto di noleggio a lungo termine*”; la seconda, nella sua qualità di impresa direttamente coinvolta nella commercializzazione dei propri prodotti e nel noleggio di autovetture aziendali attraverso tale sistema, avvalendosi della collaborazione della Starlife Italia.

V.2 La scorrettezza della pratica commerciale messa in atto da Starlife Italia e Starlife SRO

41. Oggetto del presente procedimento è la natura del sistema di commercializzazione dei prodotti Starlife, caratterizzato dalla possibilità di accedere a diversi benefici economici in funzione del raggiungimento di un livello minimo di autoconsumo personale e del volume di attività prodotto dal gruppo di affiliati che fa capo al consumatore stesso.

42. Giova a tal fine ricordare che tutti i sistemi di commercializzazione “multilivello” sono caratterizzati dal fatto che i soggetti che vi aderiscono (intermediando vendite o acquistando per autoconsumo) hanno la possibilità di far aderire al sistema altri soggetti, sponsorizzandone l’ingresso, in qualità di nuovi aderenti che intermedieranno vendite o consumeranno ulteriori volumi del prodotto. I compensi, di qualsiasi tipo, percepiti da un soggetto aderente sono in relazione diretta,

oltre che con gli acquisti da lui procurati o effettuati, anche con i volumi delle vendite o degli acquisti determinati dall'attività dei soggetti da lui sponsorizzati.

Ciò che distingue i sistemi multilivello dagli schemi piramidali – oggetto di divieto assoluto nella legge 173/2005 e inclusi nella *black list* delle pratiche commerciali di cui all'art. 23 del Codice del Consumo – è la fonte dei corrispettivi del consumatore che agisce da “sponsor”: nelle forme di vendita piramidali, il guadagno dello sponsor non dipende solo dai livelli di vendita o di acquisto complessivamente realizzati insieme ai soggetti da lui sponsorizzati (ai quali inoltre gli stessi non sono collegati in maniera diretta), ma discende principalmente dall'ingresso di altri soggetti nella rete di vendita o promozione.

I meccanismi attraverso i quali il professionista si dota di un flusso di risorse sufficiente a pagare tali guadagni sono assai diversificati, ma includono tipicamente quote di adesione elevate e/o acquisti obbligatori di prodotti, nonché il soddisfacimento di requisiti minimi legati alla struttura creata dagli sponsor e/o ai volumi di vendite o acquisti generati. Ciò al fine di assicurare che il flusso di nuovi entranti nel sistema consenta di realizzare i benefici promessi agli sponsor. Infatti, i sistemi piramidali sono sostenibili nel lungo periodo solo finché il flusso di nuovi entranti si mantiene ad un livello sufficiente ad assicurare il pagamento dei premi promessi a tutti i livelli.

43. Il sistema Starlife, come posto in essere congiuntamente da Starlife SRO e da Starlife Italia, appare caratterizzato dagli elementi tipici dei sistemi piramidali.

In primo luogo, si rileva come l'adesione al sistema sul sito www.starlifeitalia.net venga promossa facendo ampio riferimento ai guadagni e agli altri vantaggi non monetari asseritamente realizzabili, senza spiegare in alcun modo i meccanismi di calcolo dei “compensi competitivi” o di ottenimento degli altri benefici prospettati.

In secondo luogo, si evidenzia che il sistema è strutturato in modo tale da incentivare il reclutamento di nuovi consumatori, in quanto i compensi promessi e la possibilità di noleggiare un'auto a lungo termine ad un costo competitivo dipendono in larga misura dalla dimensione della rete originata dal consumatore-sponsor.

44. Infatti, l'adesione comporta l'obbligo di un primo ordine di prodotti Starlife per un importo significativo e l'effettuazione di un ordine minimo mensile.

L'aderente ha la possibilità di recuperare quanto pagato per il primo acquisto e di ottenere risparmi sostanziosi sugli acquisti successivi trasformandosi in sponsor di altri consumatori invitati ad entrare nel *network*, grazie alla retrocessione da parte di Starlife di parte dei ricavi dal primo acquisto (il c.d. “bonus registrazione”) e della maturazione di punti volume per gli acquisti successivi effettuati. I nuovi aderenti avranno anch'essi l'incentivo a sponsorizzare l'entrata di nuovi consumatori e così via.

I consumatori che di volta in volta entrano nel sistema hanno quindi l'incentivo a sponsorizzare nuove entrate al fine di recuperare parte dei costi che essi stessi devono sostenere per permanere nel sistema medesimo. I compensi denominati “Pool bonus” e “Leader bonus”, infatti, sono strettamente correlati al numero di nuove registrazioni effettuate.

45. Rilevanti ai fini della qualificazione come piramidale del sistema Starlife appaiono anche le condizioni dei piani Auto1.000 e Auto333 per il noleggio di un'autovettura.

Per quanto riguarda il piano Auto1.000, le condizioni da soddisfare per la richiesta dell'autovettura e per ottenere un canone di noleggio apparentemente conveniente rispetto alle offerte “*Pay per drive*” disponibili sul mercato, infatti, riguardano la dimensione della rete (almeno 3 rami, ognuno

in grado di produrre un volume minimo di acquisti) e la sua produttività complessiva minima. Tenuto conto che esiste evidentemente un limite fisiologico all'autoconsumo personale di ciascun consumatore aderente, anche il requisito relativo agli acquisti minimi della rete rappresenta, di fatto, un incentivo al reclutamento: più alto è il numero dei consumatori, più facile è raggiungere il numero minimo di acquisti richiesto.

Ad esempio, nel caso del Piano Auto333, si evince che l'accesso al canone di noleggio più allettante (20 euro/mese) è condizionato ad un numero minimo di registrazioni di nuovi consumatori nel mese. Nel complesso, quindi, le condizioni per accedere al noleggio e a un livello competitivo del canone appaiono tanto più facilmente conseguibili quanto più è ampia la rete creata da un consumatore e quindi più efficace l'attività di reclutamento di nuovi consumatori.

46. Starlife SRO e Starlife Italia appaiono dunque aver istituito e promosso un sistema di commercializzazione dei prodotti Starlife con caratteristiche piramidali nel quale il professionista guadagna principalmente dall'inserimento di nuovi consumatori e dagli acquisti del prodotto da essi direttamente effettuati e dove lo sforzo promozionale è rivolto al continuo inserimento di nuovi consumatori aderenti in grado di contribuire al raggiungimento degli obiettivi minimi necessari per accedere ai benefici promessi dal professionista. .

47. Un ruolo sinergico nell'accrescere l'efficacia dello schema piramidale descritto assume la circostanza che i professionisti generano nei consumatori interessati ad aderire al sistema Starlife l'erronea convinzione che la commercializzazione e/o il consumo degli integratori elencati nelle schede intitolate "armonizzatori cellulari" e "alimentazione sportiva" siano leciti nell'ambito del territorio italiano, mentre gli stessi, non risultano allo stato inseriti nell'apposito registro del Ministero della Salute.

La stessa società ceca Starlife SRO ha confermato che tali integratori (fatta eccezione per quello denominato "*Oregano Star*") non risultano allo stato registrati presso l'apposito elenco del Ministero della Salute italiano.

In proposito, si rileva che quanto sostenuto dalla Starlife SRO a proprio carico circa il fatto che nel contesto del sito www.starlife.eu, "*non si afferma che i prodotti proposti da Starlife s.r.o. sono stati registrati presso il Ministero della Sanità della Repubblica Italiana*" non può essere di per sé ritenuta un'argomentazione giuridicamente idonea a sanare, ai fini della commercializzazione in Italia di tali integratori, il mancato inserimento dei medesimi nell'apposito Registro del citato Ministero.

48. Per le ragioni precedentemente esposte, le condotte sopra descritte integrano una pratica commerciale scorretta, in violazione degli articoli 20 e dell'art. 23, lettera i) e p), del Codice del Consumo, in quanto idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico dei consumatori in merito i) alla effettiva natura del processo di vendita dei prodotti Starlife, la cui struttura a carattere piramidale prevede che il consumatore fornisca un contributo in cambio della possibilità di ricevere un corrispettivo derivante esclusivamente dall'entrata di altri consumatori nel sistema piuttosto che dalla vendita di tali prodotti; ii) alle caratteristiche principali degli integratori alimentari pubblicizzati, generando l'impressione che la loro vendita e/o consumo siano leciti nell'ambito del territorio italiano.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

49. Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

50. Riguardo alla gravità della pratica, si tiene conto della dimensione economica dei professionisti. Dalle informazioni fornite dalla Guardia di Finanza, è emerso che Starlife Italia ha un fatturato di circa 200.000 euro. Per quanto riguarda Starlife SRO, sul proprio sito *internet* la società dichiara di avere 100 dipendenti, per cui si tratta certamente di una società di significative dimensioni.

51. La gravità si apprezza, inoltre, anche in considerazione dell'ampiezza della pratica, che ha coinvolto oltre 9.000 consumatori in Italia, del conseguente pregiudizio economico arrecato, della sua vasta diffusione attraverso *internet*, nonché in ragione della particolare natura delle violazioni riscontrate, relative all'adozione di uno schema distributivo di carattere piramidale e all'ingannevolezza dei messaggi volti a suggerire che la vendita in Italia degli integratori pubblicizzati sia lecita.

52. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi acquisiti agli atti risulta che le condotte in esame sono state poste in essere quantomeno a decorrere dal 2018 (periodo al quale si riferiscono i fatti segnalati dal Comando dei Carabinieri Tutela della Salute – NAS di Padova) e che le medesime sono ancora in corso.

53. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile in solido alla società Starlife Italia S.r.l. (che ha cambiato la propria denominazione in Newcar Europe srl, mantenendo la medesima partita IVA) e alla società Starlife SRO nella misura di 850.000 € (ottocentocinquantamila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta in esame consiste in una pratica commerciale scorretta, ai sensi degli articoli 20 e 23, lettere *i*) e *p*), del Codice del Consumo, in quanto idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico dei consumatori in merito i) alla effettiva natura del processo di vendita dei prodotti Starlife, la cui struttura a carattere piramidale prevede che il consumatore fornisca un contributo in cambio della possibilità di ricevere un corrispettivo derivante esclusivamente dall'entrata di altri consumatori nel sistema piuttosto che dalla vendita o dal consumo di prodotti; ii) alle caratteristiche principali degli integratori alimentari pubblicizzati, generando l'impressione che la loro vendita e/o consumo siano leciti;

DELIBERA

a) che le condotte descritte al punto II del presente provvedimento, poste in essere in concorso dalle società Starlife Italia S.r.l. (ora Newcar Europe S.r.l.) e Starlife S.R.O., costituiscono, per le ragioni

e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20 e 23, lettere *i*) e *p*), e ne vieta pertanto la continuazione;

b) di irrogare, in solido, alla società Starlife Italia S.r.l. (ora Newcar Europe S.r.l.) e alla società ceca Starlife S.R.O. la sanzione amministrativa pecuniaria di 850.000 € (ottocentocinquantamila euro);

c) che i professionisti comunichino all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui al punto a).

Per i Professionisti aventi sede legale in Italia, la sanzione amministrativa irrogata deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito internet www.agenziaentrate.gov.it. Per i professionisti aventi sede legale in uno Stato estero, la sanzione amministrativa irrogata deve essere pagata entro il termine di trenta giorni, tramite bonifico (in euro) a favore del Bilancio dello Stato, utilizzando il codice IBAN IT04A0100003245348018359214 (codice BIC: BITAITRRENT), che corrisponde alla terna contabile 18/3592/14

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio della documentazione attestante il versamento effettuato.

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

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza al provvedimento, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010,

n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'art. 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

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

Bollettino Settimanale
Anno XXXI- N. 9 - 2021

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

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

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

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
