



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXXIV - n. 30

**Publicato sul sito www.agcm.it
29 luglio 2024**

SOMMARIO

| | |
|--|------------|
| INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE | 5 |
| A569 - CONSORZIO NAZIONALE OLI USATI CONOU-CONDOTTE RESTRITTIVE NEL SETTORE DELLA RIGENERAZIONE | |
| <i>Provvedimento n. 31281</i> | 5 |
| A382C - AUTOSTRADE/CARTA PREPAGATA VIACARD | |
| <i>Provvedimento n. 31292</i> | 37 |
| OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE | 39 |
| C12649 – ILLIMITY-PERSONA FISICA/ZERBINATI | |
| <i>Provvedimento n. 31282</i> | 39 |
| C12650 - ACCENTURE/FIBERMIND | |
| <i>Provvedimento n. 31283</i> | 44 |
| C12651 - ICG VICTOR/VISION SVILUPPO | |
| <i>Provvedimento n. 31284</i> | 48 |
| C12652 - RETEX SOCIETÀ BENEFIT/ALKEMY | |
| <i>Provvedimento n. 31285</i> | 52 |
| C12625 - FROZEN INVESTMENTS-SAMMONTANA FINANZIARIA/SAMMONTANA-FORNO D'ASOLO | |
| <i>Provvedimento n. 31293</i> | 56 |
| PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE | 155 |
| IP374 - SEI SERVIZIO ENERGETICO ITALIANO/ATTIVAZIONI NON RICHIESTE | |
| <i>Provvedimento n. 31286</i> | 155 |

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

A569 - CONSORZIO NAZIONALE OLI USATI CONOU-CONDOTTE RESTRITTIVE NEL SETTORE DELLA RIGENERAZIONE

Provvedimento n. 31281

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 9 luglio 2024;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

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

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

VISTA la segnalazione di ROBI S.r.l., pervenuta il 2 febbraio 2023 e successivamente integrata il 4 aprile 2023, 7 luglio 2023 e 22 settembre 2023;

VISTA la segnalazione di Grassano S.p.A., pervenuta il 25 settembre 2023;

VISTA la propria delibera del 2 ottobre 2023, con la quale è stata avviata, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/1990, un'istruttoria nei confronti del Consorzio CONOU per accertare l'esistenza di possibili violazioni dell'articolo 102 TFUE, consistenti nell'adozione di condotte di portata escludente volte a ostacolare l'attività delle società segnalanti (ROBI S.r.l. e Grassano S.p.A.) come imprese consorziate di rigenerazione di oli lubrificanti usati, precludendo loro l'accesso agli oli usati raccolti e conferiti al CONOU nonché ai corrispettivi riconosciuti dal Consorzio per l'attività di rigenerazione;

VISTA la propria delibera del 13 febbraio 2024, con la quale è stata disposta la pubblicazione, a partire dal 16 febbraio 2024, degli impegni proposti da CONOU, al fine di consentire ai terzi interessati di esprimere le proprie osservazioni;

VISTE le osservazioni sugli impegni presentate dai terzi interessati;

VISTE le modifiche accessorie agli impegni presentate da CONOU il 17 aprile 2024;

VISTA la propria comunicazione alla Commissione europea, del 10 maggio 2024, ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 4, del Regolamento (CE) n. 1/2003;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Il CONOU è il Consorzio Nazionale per la gestione, raccolta e trattamento degli Oli minerali Usati, istituito per attuare una raccolta differenziata dell'olio lubrificante usato, in adempimento degli obblighi EPR che gravano sui produttori di oli lubrificanti. Il Consorzio opera in monopolio legale¹ ed è disciplinato dall'articolo 236 del D.lgs. n. 152/2006 (di seguito, "TUA"), ha personalità giuridica di diritto privato e svolge la sua attività senza scopo di lucro, sulla base di uno statuto approvato dal MATTM (ora, MASE), da ultimo con DM del 19 gennaio 2024, n. 28². Il fatturato del CONOU nel 2022 è stato di circa 72 milioni di euro.

2. ROBI S.r.l. (acronimo di "Raccolta Oli Bruciati Industriali") è una società con sede in provincia di Bergamo (Treviolo). Fondata nel 1958 da una persona fisica, è operativa nella raccolta degli oli esausti nel bergamasco. All'iniziale raccolta degli oli si è via via affiancata la raccolta di altri materiali, tutti accomunati dall'essere rifiuti speciali: solventi, accumulatori, apparecchiature elettriche ed elettroniche, pneumatici, fanghi, medicinali ecc.. A partire dal 2005, ROBI ha sviluppato e realizzato un impianto di prossimità per il trattamento degli oli lubrificanti usati finalizzato alla produzione di olio base destinato ai produttori di gomme e bitumi. Il fatturato di ROBI S.r.l. nel 2022 è stato di circa 11 milioni di euro.

3. Grassano S.p.A. è parte del gruppo Riccoboni (Riccoboni Holding), di cui sono parte la società Riccoboni S.p.A., che svolge attività ambientali su tutto il territorio nazionale, le due piattaforme per il trattamento dei rifiuti industriali, Grassano S.p.A. sita a Predosa (AL), Eco. Impresa S.r.l. di Ostuni (BR) e un impianto per lo smaltimento finale di rifiuti speciali non pericolosi siti a Sezzadio (AL). Il Gruppo Riccoboni dispone, inoltre, di due laboratori di proprietà specializzati in servizi ecologici connessi alle analisi dei rifiuti, ubicati presso le sedi di Tecnoambiente a Predosa (AL) e Ostuni (BR). Grassano raccoglie e gestisce circa [5.000-10.000]* tonnellate di oli minerali usati all'anno e presta altresì i servizi di raccolta, stoccaggio, selezione e pretrattamento di olio minerale usato. Il fatturato di Grassano nel 2022 è stato di circa 38 milioni di euro.

¹ Le modifiche normative apportate con il Decreto legislativo del 16 gennaio 2008, n. 4 conferiscono al CONOU il monopolio legale dell'attività volta a razionalizzare e organizzare la gestione degli oli minerali usati, da avviare obbligatoriamente alla rigenerazione tesa alla produzione di oli base. Tale D.lgs. ha, infatti, soppresso dalla precedente versione dell'articolo 236 del D. lgs. n. 152/06 (recante "Norme in materia ambientale", c.d. Testo Unico dell'Ambiente o TUA), in più commi, le frasi che facevano riferimento a una pluralità di consorzi ("sostituire nel titolo le parole: «Consorzi nazionali» con le parole: «Consorzio nazionale» ed al comma 1 sopprimere le parole: «o ad uno dei Consorzi costituiti ai sensi del comma 2»; conseguentemente nel testo sostituire la parola «Consorzi» con la parola «Consorzio» e ancora nel comma 5 la prima frase "Le quote di partecipazione ai Consorzi sono determinate di anno in anno [...]"] è stata sostituita nel 2008 con "Le quote di partecipazione al consorzio sono ripartite fra le categorie di imprese di cui al comma 4 [...]"). In alcuni commi dell'articolo 236 del TUA rimane il plurale "consorzi" ma le indicazioni del legislatore non sembrano ambigue rispetto alla volontà di individuare il CONOU come unico consorzio cui i produttori e importatori di oli lubrificanti, i raccoglitori, i rigeneratori e coloro che effettuano la sostituzione e la vendita di oli lubrificanti sono tenuti ad aderire. Tale ricostruzione non è condivisa da CONOU che ritiene di non avere un monopolio *ex lege*.

² Chrome-extension://faiidnbmnnibpcajpgclefindmkaj/https://www.conou.it/app/uploads/2024/04/Decreto_Approvazione_Statuto.pdf.

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

II. LE SEGNALAZIONI

4. ROBI ha lamentato l'atteggiamento ambivalente del CONOU che avrebbe inizialmente partecipato con spirito collaborativo alle sperimentazioni della società per il trattamento degli oli esausti, sottoscrivendo con quest'ultima e con la Regione Lombardia un apposito accordo di programma nel 2005³. Nell'ottobre 2017, il CONOU avrebbe poi sottoscritto una scrittura privata con ROBI, impegnandosi a erogare il corrispettivo per l'attività di rigenerazione dopo il pronunciamento da parte dell'ente competente, terzo rispetto alle parti (*i.e.* ARPA Lombardia), "[...] *che confermi che le lavorazioni compiute presso gli impianti sugli Oli Usati ROBI costituiscono 'rigenerazione degli oli usati' ai sensi dell'art. 183 comma 1 lett. v) del TUA*" (articolo 8)⁴.

5. Il Consorzio, poi, avrebbe iniziato a osteggiare l'attività di trattamento nel momento in cui ROBI gli ha richiesto il corrispettivo alla rigenerazione, affermando che la stessa non sia qualificabile come "rigenerazione", in quanto gli oli di base ottenuti presso i suoi impianti sono destinati alla filiera del bitume e della gomma (pur essendo tale finalità prevista *ab origine* dalla sperimentazione di ROBI)⁵ e non si qualificano come oli rigenerati altamente raffinati, idonei alla produzione di nuovi oli lubrificanti⁶. Tali requisiti, tuttavia, non sarebbero imposti dalla normativa ambientale vigente, che non vincolerebbe l'uso degli oli base rigenerati alla sola produzione di nuovi oli lubrificanti.

6. Nello stesso accordo del 2017 era, inoltre, previsto che CONOU erogasse a ROBI il contributo per la raccolta (articolo 6) che è stato corrisposto fino a fine dicembre 2018. Dal 2019, invece, ROBI, sui volumi di oli raccolti e lavorati nel suo impianto non ha percepito né il contributo per la raccolta (corrisposto per i conferimenti al CONOU), né il corrispettivo per la rigenerazione⁷.

7. Grassano, dal canto suo, non ha ancora realizzato l'impianto per la rigenerazione degli oli usati che la società già raccoglie sul territorio (e che allo stato conferisce, quindi, in quanto concessionario, ai due impianti di rigenerazione riconosciuti dal CONOU)⁸. L'impianto di rigenerazione di Grassano è progettato per trattare oli usati con un processo di raffinazione diverso da quello seguito dai due rigeneratori storici⁹ del CONOU, ma finalizzato alla produzione, anche in

³ Più in particolare, il 16 febbraio 2005 è stato firmato un Protocollo d'intesa tra Regione Lombardia, Consorzio Obbligatorio Oli Usati (allora, "COOU"), Provincia di Bergamo, ARPA Dipartimento Territoriale di Bergamo, ROBI, Iterchimica S.r.l. Suisio (BG), Cramer S.r.l., Unione Industriali della Provincia di Bergamo, [omissis]. Già da tale accordo emerge come il processo di ROBI sia volto alla possibilità di impiegare gli oli usati per la produzione di additivi chimici per bitumi.

⁴ In particolare, con tale scrittura privata [omissis].

⁵ Secondo il Consorzio, [omissis] (cfr. allegati alla segnalazione del 2 febbraio, doc. 1).

⁶ Secondo l'interpretazione che ne dà CONOU, il rispetto della gerarchia dei rifiuti comporterebbe che solo qualora non sia possibile la rigenerazione degli oli usati in qualità idonea per essere destinati alla produzione di nuovi oli lubrificanti finiti per vincoli di carattere tecnico, economico e organizzativo, gli stessi siano destinabili ad "altre" operazioni di recupero di materia o di energia.

⁷ Il CONOU al riguardo ha precisato che su tali volumi ROBI percepisce dal Consorzio il contributo per la micro raccolta e il compenso fisso (micro raccolta: compenso erogato esclusivamente in funzione dei volumi di olio raccolti, qualora la raccolta avvenga per quantità inferiori a 1.000 Kg; *compenso fisso*: erogato in relazione alla certificazione EMAS, indipendentemente dai volumi di olio raccolti e/o conferiti).

⁸ La società ha indicato di aver deciso di investire nella realizzazione di un impianto di piccola taglia per la lavorazione degli oli raccolti prevalentemente da essa stessa localmente, in grado di minimizzare il consumo energetico e l'emissione di inquinanti legati al trasporto su grande distanza degli oli raccolti.

⁹ L'impianto di Grassano utilizzerebbe la tecnologia già sperimentata da un altro grande impianto in Francia, di proprietà di Eco Huile S.a.i. con una capacità di trattamento di 125.000 tonnellate anno, equivalente al 50% del totale dell'olio usato raccolto in Francia

questo caso, di basi rigenerate altamente raffinate. Il prodotto finale, pertanto, sarebbe analogo a quello di Itelyum e RAMOIL e sarebbe idoneo alla produzione di nuovi oli lubrificanti. In ogni caso, la costruzione dell'impianto è già stata autorizzata dagli enti competenti provinciali a ciò preposti (la provincia di Alessandria con il parere favorevole di ARPA Piemonte).

8. Il CONOU, anche nel caso del procedimento di rilascio dell'autorizzazione all'impianto di Grassano, sarebbe intervenuto con posizioni contrastanti nell'arco del tempo. In una prima fase (febbraio 2016), il direttore tecnico di CONOU avrebbe espresso parere favorevole in conferenza di servizi. Ad aprile 2017, è stata rilasciata l'AIA con prescrizioni. A seguito del rilascio, Grassano ha presentato istanza di modifica delle prescrizioni per l'adeguamento alla normativa ambientale successivamente entrata in vigore. Il procedimento si è poi concluso positivamente nel settembre 2022 a valle di una lunga istruttoria, con i pareri favorevoli di tutti gli Enti intervenuti, a eccezione del CONOU.

9. CONOU ha impugnato il provvedimento di AIA rilasciato a Grassano sostenendo che il processo seguito dalla società non sia idoneo all'ottenimento del corrispettivo di rigenerazione e che la provincia, concedendo l'autorizzazione, abbia violato l'articolo 184-ter TUA sulla qualifica di EoW ("End of Waste")¹⁰. Il giudizio, nel quale si sono costituite in giudizio la Provincia di Alessandria e ARPA Piemonte, è tuttora pendente. In ragione del contenzioso in essere, Grassano ha indicato di aver sospeso la realizzazione del progetto in quanto il rischio dell'investimento, per un'impresa delle sue dimensioni, sarebbe troppo ingente.

III. IL QUADRO NORMATIVO

III.1 La rigenerazione degli oli lubrificanti usati

10. La vicenda che ha dato origine al procedimento A569 si incentra su un contrasto tra il CONOU e i Segnalanti su quali processi di recupero di oli lubrificanti usati possano essere qualificati come "rigenerazione" (nonché, conseguentemente, quali oli usati possano definirsi "rigenerati"), in particolare ai fini del riconoscimento del corrispettivo a tale attività previsto dall'articolo 236 TUA ed erogato da CONOU.

11. L'articolo 236 TUA dispone che, al fine di razionalizzare e organizzare la gestione degli oli minerali usati, da avviare obbligatoriamente alla rigenerazione tesa alla produzione di oli base, le imprese della relativa filiera siano tenute a partecipare all'assolvimento degli obblighi di EPR tramite adesione al CONOU.

12. A oggi, l'articolo 236 TUA, ferma restando l'applicazione della Parte IV del TUA sui rifiuti in generale definisce come: (i) olio usato: "[...] qualsiasi olio industriale o lubrificante, a base minerale o sintetica, divenuto improprio all'uso cui era inizialmente destinato" (articolo 183, comma 1,

¹⁰ L'End of Waste (in italiano: cessazione della qualifica di rifiuto) è il processo attraverso il quale un rifiuto cessa di essere tale, per mezzo di procedure di recupero, e acquisisce lo status di prodotto. La nozione di End of Waste nasce a livello comunitario con la direttiva quadro sui rifiuti (2008/98/CE). La definizione è stata ripresa nell'ordinamento italiano nell'articolo 184ter, comma 1, del TUA ai sensi del quale: "un rifiuto cessa di essere tale, quando è stato sottoposto a un'operazione di recupero, incluso il riciclaggio, e soddisfa i criteri specifici, da adottare nel rispetto delle seguenti condizioni:

a) la sostanza o l'oggetto sono destinati a essere utilizzati per scopi specifici;

b) esiste un mercato o una domanda per tale sostanza od oggetto;

c) la sostanza o l'oggetto soddisfa i requisiti tecnici per gli scopi specifici e rispetta la normativa e gli standard esistenti applicabili ai prodotti;

d) l'utilizzo della sostanza o dell'oggetto non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente o sulla salute umana."

lettera c), enfasi aggiunta)¹¹; (ii) rigenerazione: “[...] qualsunque operazione di riciclaggio che permetta di produrre oli di base mediante una raffinazione degli oli usati che comporti in particolare la separazione dei contaminanti, dei prodotti di ossidazione e degli additivi contenuti in tali oli” (articolo 183, comma 1, lettera v), TUA, enfasi aggiunta)¹².

13. La rigenerazione, quindi, è un’operazione di *riciclaggio* che riguarda specificamente gli oli usati. Il riciclaggio, a sua volta, è quell’operazione di recupero attraverso cui i rifiuti sono trattati per ottenere prodotti da utilizzare “...per la loro funzione originaria o per altri fini”, escluso il recupero di energia (articolo 183, comma 1, lettera u), TUA)¹³.

14. Dalla normativa richiamata, si deduce che la definizione di riciclaggio è più ampia di quella di rigenerazione. Quest’ultima, utilizzata dal legislatore con specifico riferimento al trattamento degli oli usati, nell’accezione accolta da CONOU e avvalorata dal MASE¹⁴, viene ricondotta al *solo* trattamento che, previa eliminazione dei contaminanti, consenta agli oli lubrificanti esausti di diventare basi rigenerate idonee ad essere utilizzate per la loro funzione originaria (produzione di nuovi lubrificanti). Vi sono, tuttavia, altri trattamenti di recupero degli oli esausti che comportano l’utilizzo delle basi oleose ottenute per finalità diverse e per altre filiere. Anche questi ultimi sono inclusi nel concetto di riciclaggio che si riferisce, come visto sopra, al recupero di materia partendo dal rifiuto (recupero attraverso cui i rifiuti sono trattati per ottenere prodotti destinati alla loro “funzione originaria o per altri fini”).

15. La ricostruzione appena effettuata è avvalorata anche dalla gerarchia delle operazioni di trattamento degli oli usati ai sensi del TUA: infatti, l’operazione considerata *prioritaria* è la rigenerazione¹⁵, mentre in posizione *sussidiaria* sono poste combustione e co-incenerimento¹⁶. Secondo il TUA, nel rispetto di tale gerarchia, occorre dare prevalenza all’operazione che garantisca il migliore risultato complessivo¹⁷. In tale gerarchia, prevista specificamente per gli oli esausti

¹¹ La definizione è la medesima dettata a livello euro-unitario dalla menzionata Direttiva 2008/98/CE (c.d. Direttiva quadro sui rifiuti).

¹² Anche tale definizione discende dalla Direttiva 75/439/CEE e dalla Direttiva Quadro sui rifiuti. La definizione di rigenerazione è anche presente nell’articolo 1 del D.lgs. n. 95/1992 (articolo 1).

¹³ L’allegato C della parte IV del TUA (“Operazioni di recupero”) riporta un elenco non esaustivo di operazioni di recupero, tra cui “R9 - Rigenerazione o altri reimpieghi degli oli”.

¹⁴ Cfr. A569B, doc. 10.

¹⁵ L’articolo 236, comma 1, TUA attualmente vigente prevede che gli oli minerali usati siano avviati obbligatoriamente alla rigenerazione tesa alla produzione di oli base; coerentemente, il successivo comma 12 prevede che il CONOU debba cedere gli oli usati raccolti “in via prioritaria, alla rigenerazione tesa alla produzione di oli base”. In tal senso anche l’articolo 216-bis TUA, gli oli usati devono essere gestiti: “a) in via prioritaria, tramite rigenerazione tesa alla produzione di basi lubrificanti”. Si tenga presente che la Direttiva 2008/98/CE (c.d. Direttiva quadro sui rifiuti) all’articolo 21 (Oli Usati) comma 3 dispone: “Se gli oli usati, conformemente alla legislazione nazionale, devono essere rigenerati, gli Stati membri possono prescrivere che tali oli siano rigenerati se tecnicamente fattibile e, laddove si applichino gli articoli 11 o 12 del regolamento (CE) n. 1013/2006, limitare le spedizioni transfrontaliere di oli usati dal loro territorio agli impianti di incenerimento o co-incenerimento al fine di dare priorità alla rigenerazione degli oli usati”.

¹⁶ L’articolo 236, comma 12, TUA prevede che il CONOU debba cedere gli oli usati raccolti solo “[...] in caso ostino effettivi vincoli di carattere tecnico economico e organizzativo, alla combustione o co-incenerimento”. In tal senso anche l’articolo 216-bis TUA, per cui gli oli usati devono essere gestiti: “[...] b) in via sussidiaria e, comunque, nel rispetto dell’ordine di priorità di cui all’articolo 179, comma 1, qualora la rigenerazione sia tecnicamente non fattibile ed economicamente impraticabile, tramite combustione, [...]”. Lo stesso ordine di priorità è posto dall’articolo 3 del D.lgs. n. 95/1992 (formalmente ancora in vigore).

¹⁷ Tenendo conto degli impatti sanitari, sociali ed economici, ivi compresa la fattibilità tecnica e la praticabilità economica (articolo 179 TUA).

(articolo 216-*bis* TUA, rubricato “*Oli usati*”) non è espressamente indicato il recupero di materia “ad altri fini”¹⁸ che, tuttavia, rappresenta una soluzione gerarchicamente sovraordinata alla combustione e al co-incenerimento, in attuazione dell’articolo 179 TUA, disposizione peraltro richiamata dall’articolo 216-*bis* stesso.

III.2 L’autorizzazione degli impianti di rigenerazione

16. Sotto il profilo della ripartizione delle competenze istituzionali in tali materie, in generale, il MASE vigila sul rispetto degli obblighi in materia di responsabilità estesa del produttore (articolo 178-*ter* TUA). In precedenza, allo stesso competeva anche la determinazione delle norme tecniche per il rilascio delle autorizzazioni per la raccolta e per l’eliminazione degli oli usati (articolo 4, D.lgs. n. 95/1992, abrogato dal TUA). Nell’esercizio di tale competenza è stato emanato il Decreto Ministeriale n. 392/1996¹⁹, che rappresenta, comunque, un riferimento²⁰, nonostante l’abrogazione della norma che ne costituiva la base giuridica di adozione²¹.

17. La competenza a rilasciare l’autorizzazione per la realizzazione e gestione di nuovi impianti di recupero dei rifiuti spetta invece alla Regione competente (articolo 208 TUA) o agli enti da questa delegati. Nel caso di impianti di recupero di rifiuti pericolosi con capacità di oltre 10 Mg al giorno, che effettuano attività di “*rigenerazione o altri reimpieghi degli oli*”, l’autorizzazione unica di cui all’articolo 208 TUA, è sostituita dall’AIA, sempre di competenza regionale²².

18. In definitiva, la competenza ad autorizzare l’esercizio di uno specifico impianto di recupero dei rifiuti è della Regione nel cui territorio l’impianto si colloca o dell’amministrazione da questa delegata²³, la quale si avvale della consulenza delle ARPA regionali per i profili tecnici (articolo 29-*quater*, comma 6, TUA). In nessun caso tale competenza è attribuita al CONOU.

III.3 Il CONOU: costituzione, obblighi e governance

19. Il CONOU è stato istituito originariamente ai sensi del D.P.R. n. 691/1982 con la denominazione di Consorzio obbligatorio degli oli usati (o “COOU”). Attualmente è disciplinato dal combinato disposto dell’articolo 11, D.lgs. n. 95/1992, in parte ancora in vigore, e dell’articolo 236 TUA.

20. Sono tenute ad aderire al consorzio obbligatorio le imprese che: (i) producono, importano o mettono in commercio oli di base vergini (anche al fine di assolvere ai propri obblighi in materia di responsabilità estesa del produttore - EPR sulla base dell’acronimo inglese di *Extended Producer Responsibility*); (ii) producono oli di base mediante processo di rigenerazione; (iii) effettuano il recupero e la raccolta degli oli usati; (iv) effettuano la sostituzione e la vendita degli oli lubrificanti. Le imprese aderiscono al Consorzio “*in forma paritetica*”.

¹⁸ Allegato C parte IV del D.lgs. n. 152/2006 e s.m.i.. R9: *Rigenerazione o altri reimpieghi degli oli*.

¹⁹ “Regolamento recante norme tecniche relative alla eliminazione degli olii usati”.

²⁰ Ai sensi della circolare MATTM n. 22295 del 27/10/2014, punto 13: “*le linee guida per l’individuazione e l’utilizzazione delle migliori tecniche disponibili emanata ai sensi del D.lgs. 372/99 o del D.lgs. 59/2005 non costituiscono più un riferimento normativo. Tali documenti, peraltro, potranno essere considerati quali utili riferimenti tecnici per le parti non compiutamente illustrate e approfondite dai BREF comunitari*” (enfasi aggiunta).

²¹ Non osterebbe l’avvenuta abrogazione dell’articolo 4 D.lgs. n. 95/1992, in forza del quale il cit. D.M. è stato adottato (cfr. doc. 1.10, allegato alla prima segnalazione di ROBI).

²² Cfr. articolo. 208, comma 2; articolo 7, comma 4-*ter* e Allegato VIII alla Parte II del TUA.

²³ Come nel caso della Lombardia e del Piemonte ove tale competenza è delegata alle Province e alla città metropolitana di Torino.

21. Per l'adempimento degli obblighi di responsabilità estesa del produttore tramite sistemi consortili di *compliance*, i produttori, importatori o utilizzatori devono versare al consorzio o ai consorzi esistenti (in questo caso solo al CONOU) un contributo, definito dallo stesso consorzio e soggetto a periodiche revisioni, detto "contributo ambientale", che serve a remunerare i costi del consorzio e dell'attività che esso svolge per conto dei produttori per la gestione dei rifiuti. Nel caso del CONOU, il contributo viene determinato annualmente, con riferimento ai costi sopportati nell'anno (al netto dei ricavi) per l'assolvimento degli obblighi di EPA, ed è fissato per chilogrammo di olio lubrificante immesso al consumo nell'anno successivo (articolo 236, comma 7, TUA)²⁴.

22. Il Consorzio, ai sensi dell'articolo 236 TUA, è titolare di diversi obblighi, tra cui: (i) assicurare e incentivare la raccolta degli oli usati; (ii) cedere gli oli usati "in via prioritaria alla rigenerazione tesa alla produzione di oli base e, solo in caso ostino effettivi vincoli di carattere tecnico economico e organizzativo, alla combustione o co-incenerimento"; (iii) operare nel rispetto dei principi di concorrenza, libera circolazione di beni, economicità della gestione e tutela della salute e dell'ambiente. Tali funzioni possono essere svolte sia direttamente sia tramite mandatari, sotto la direzione e responsabilità del Consorzio.

23. Da ultimo, nel 2009²⁵, sono stati aggiunti ulteriori importanti obblighi per il Consorzio, tra cui l'articolo 236, comma 12 (lettera *l.bis*): "cedere gli oli usati rigenerabili raccolti alle imprese di rigenerazione che ne facciano richiesta in ragione del rapporto tra quantità raccolte e richieste, delle capacità produttive degli impianti previste dalle relative autorizzazioni e della pregressa produzione di basi lubrificanti rigenerate di qualità idonea per il consumo"; (lettera *l.ter*): "corrispondere alle imprese di rigenerazione **un corrispettivo** a fronte del trattamento determinato in funzione della situazione corrente del mercato delle basi lubrificanti rigenerate, dei costi di raffinazione e del prezzo ricavabile dall'avvio degli oli usati al riutilizzo tramite combustione; tale corrispettivo sarà erogato con riferimento alla quantità di base lubrificante ottenuta per tonnellata di olio usato, di qualità idonea per il consumo ed effettivamente ricavata dal processo di rigenerazione degli oli usati ceduti dal consorzio all'impresa stessa" (enfasi aggiunta)²⁶.

24. A livello di *governance* del Consorzio, il TUA prevede che nel Consiglio di Amministrazione il numero dei consiglieri che rappresenta i raccoglitori e i riciclatori dei rifiuti debba essere uguale a quello dei produttori. Le quote di partecipazione al Consorzio sono ripartite tra le categorie di imprese consorziate e nell'ambito di ciascuna di esse sono attribuite in proporzione alle quantità di lubrificanti prodotti, commercializzati, rigenerati o recuperati (articolo 236, comma 6)²⁷.

²⁴ Nel caso degli oli lubrificanti il contributo ambientale deve coprire i costi della raccolta e della rigenerazione degli oli usati laddove essi non siano compensati o più che compensati dal ricavato della vendita degli oli rigenerati. Per tale ragione il contributo ambientale e gli stessi corrispettivi riconosciuti agli attori della filiera sono soggetti a fluttuazione sulla base delle quotazioni di mercato degli oli rigenerati, che a loro volta dipendono dalle quotazioni del petrolio greggio.

²⁵ Cfr. D.L. n. 135/2009, convertito con modificazioni in legge. n. 166/2009, articolo 13.

²⁶ Ai sensi dell'articolo 236, comma 15, TUA inoltre: "Decorsi novanta giorni dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del decreto di approvazione dello statuto di cui al comma 2, chiunque detiene oli minerali esausti è obbligato al loro conferimento ai Consorzi di cui al comma 1, direttamente o mediante consegna a soggetti incaricati del consorzio o autorizzati, in base alla normativa vigente, a esercitare le attività di gestione di tali rifiuti. L'obbligo di conferimento non esclude la facoltà per il detentore di cedere gli oli minerali esausti ad imprese di altro Stato membro della Comunità europea" (enfasi aggiunta).

²⁷ In base allo statuto di CONOU, le quote di partecipazione sono ripartite in parti uguali tra le diverse categorie di imprese consorziate e quindi in misura del 25% per ogni categoria (articolo 7).

25. In base allo statuto di CONOU, sono organi consortili: l'Assemblea, il Consiglio di amministrazione (nel seguito anche, "CDA"), il Presidente e (in sua assenza o impedimento) il Vicepresidente, il Collegio sindacale (articolo 12).

26. In assemblea possono votare i consorziati in regola con l'adempimento dei propri obblighi consortili e ognuno ha un numero di voti pari alla propria quota di partecipazione (articolo 13). L'Assemblea elegge i quattordici componenti²⁸ del Consiglio di amministrazione (il Presidente e il Vicepresidente sono nominati separatamente tra le persone candidate dalle imprese consorziate²⁹, articolo 20), i tre esponenti del Collegio sindacale (oltre ai due di nomina ministeriale) (articolo 21). Di regola, l'Assemblea è validamente costituita quando i consorziati presenti rappresentano almeno la metà delle quote di partecipazione e vota validamente a maggioranza delle quote presenti (articolo 14).

27. L'Assemblea, oltre ai poteri di nomina sopra indicati, ha il potere, tra gli altri, di discutere e approvare il bilancio preventivo annuale e il bilancio consuntivo annuale; deliberare le modifiche dello statuto da sottoporre all'approvazione ministeriale; approvare i regolamenti consortili e le relative modifiche, secondo quando disposto all'articolo 24.

28. Il Consiglio di Amministrazione (di seguito, "CDA") del Consorzio ha poteri decisori riguardo al contributo di cui all'articolo 236, comma 7, TUA, alla convocazione dell'Assemblea fissandone l'ordine del giorno, ad una serie di decisioni di gestione del consorzio di ordinaria e straordinaria amministrazione, fatta eccezione soltanto per quelle che, per disposizione di legge o dello statuto, siano riservate ad altri organi del Consorzio. Il CDA, se convocato regolarmente, delibera alla presenza della maggioranza dei membri e le decisioni sono assunte a maggioranza dei presenti (articolo 17). Infine, il Presidente ha una serie di poteri di rappresentanza del Consorzio all'esterno con autonomia decisionale (ad esempio, ha facoltà di promuovere azioni giudiziarie con rappresentanza legale del Consorzio in giudizio, articolo 20)³⁰.

IV. LA FILIERA INTERESSATA

29. Gli oli lubrificanti sono prodotti ottenuti dalla miscelazione di oli base (minerali o sintetici) e additivi, e vengono impiegati prevalentemente nel settore industriale e dell'autotrazione, in quanto consentono il corretto funzionamento degli impianti e dei motori (di autoveicoli, motoveicoli, macchinari etc.) riducendo l'attrito delle componenti meccaniche in movimento. Il "residuo", a conclusione della c.d. "vita tecnica", in termini di olio usato è diverso per ogni tipo di olio e di applicazione e, pertanto, la recuperabilità a fine vita di un lubrificante dipende dalle modalità di utilizzo dell'olio stesso³¹. Dato il loro potenziale altamente inquinante in caso di dispersione

²⁸ Quattro sono nominati tra i membri designati dalle imprese che producono oli base vergini o che effettuano la sostituzione e la vendita degli oli lubrificanti (categorie "a" e "d"), mentre due tra le imprese che effettuano la raccolta il recupero o la rigenerazione (categorie "b" e "c").

²⁹ Saranno eletti i candidati che avranno ottenuto il maggior numero di preferenze espresse per quote (articolo 20).

³⁰ Lo Statuto e il Regolamento di CONOU non prevedono esplicite disposizioni relative alle modalità di adozione delle decisioni di quantificazione ed erogazione del corrispettivo di rigenerazione.

³¹ Il miglioramento delle tecnologie produttive, che ha portato all'allungamento dei periodi di utilizzo e alla riduzione del consumo di lubrificanti, sia negli autoveicoli che per gli usi industriali, unitamente ad altri fattori (ad esempio la diffusione di veicoli elettrici, che fanno minore uso di oli lubrificanti rispetto ai veicoli endotermici tradizionali) ha fatto sì che la dimensione complessiva del mercato si sia fortemente contratta negli ultimi venti anni (circa -40% a partire dal 2000).

nell'ambiente, la normativa comunitaria e nazionale si è preoccupata sin dagli anni '70/'80 di garantire l'esistenza di sistemi collettivi per la gestione e il recupero degli oli lubrificanti esausti³².

30. A livello quantitativo, nel 2022, l'impresso al consumo di oli lubrificanti in Italia è stato pari a circa 384 mila tonnellate³³. Di queste, circa il 52% degli utilizzi è avvenuto nel settore industriale, il restante 48% in quello dell'autotrazione. Ancora, delle 384 mila tonnellate immesse al consumo, più della metà rappresentano oli lubrificanti fisiologicamente consumati durante l'uso, le restanti 181 mila sono i residui raccolti e gestiti all'interno del sistema consortile (il CONOU, come detto, a oggi rappresenta l'unico consorzio esistente in Italia per la gestione di tale categoria di rifiuti). Delle 181 mila tonnellate gestite dal Consorzio, circa il 98,3% è stato "avviato a rigenerazione", ovvero conferito dai raccoglitori alle due imprese a oggi riconosciute per lo svolgimento di tale attività³⁴.

31. Infine, quanto ai prodotti del processo di rigenerazione, a partire dalle circa 177,4 mila tonnellate processate, i due rigeneratori ufficiali hanno prodotto circa 118 mila tonnellate di basi lubrificanti (con una "resa" in termini di nuove basi, quindi, secondo la terminologia CONOU, pari a circa il 67%), mentre prodotti secondari del processo di rigenerazione risultano bitumi (26,8 kton) e gasolio (11,7 kton), la parte residua consistendo in acqua e residui di processo (21 kton).

32. Per quel che riguarda i soggetti attivi nella filiera, il CONOU conta a oggi 995 consorziati, divisi nelle quattro categorie già menzionate, espressamente previste dal TUA: 2 imprese di rigenerazione (che operano i tre impianti a oggi riconosciuti sul territorio nazionale), 9 produttori/importatori di oli base vergini e di oli lubrificanti che impiegano altresì olio base rigenerato, 64 imprese di raccolta concessionarie e 920 rivenditori/officine.

33. Tra tali soggetti, i raccoglitori sono considerati i "fornitori" a monte della filiera, in quanto prelevano l'olio usato presso i soggetti detentori (autofficine, imprese etc.). Il CONOU si avvale di tale rete di raccolta, distribuita su tutto il territorio nazionale e composta da imprese private, autorizzate a raccogliere gli oli usati, per poi stocarli nei loro impianti e successivamente, dopo una prima selezione, trasportarli nei depositi consortili, dove vengono analizzati per determinarne le caratteristiche qualitative e deciderne il corretto canale di recupero o smaltimento. La raccolta presso i detentori dell'olio usato è svolta a titolo gratuito. Il Consorzio riconosce ai concessionari dei compensi a fronte delle attività svolte quali, ad esempio, trasporto, servizi di selezione e micro-raccolta (inferiore a 1.000 kg).

34. Per la fase a valle della raccolta - la rigenerazione - sul territorio italiano sono poi attive come detto due sole imprese a oggi riconosciute, dotate di tre impianti complessivi: Itelyum Regeneration S.r.l. (ex Viscolube), che detiene due impianti uno in Provincia di Lodi e uno in Provincia di Frosinone, e Ra.M.Oil S.p.A., titolare di un impianto in Provincia di Napoli. In particolare, dopo la

³² In particolare, già nel 1975, il Consiglio delle Comunità europee adottava la direttiva (CEE) 75/439, concernente l'eliminazione degli oli usati. Come già visto, in Italia il relativo Consorzio è stato previsto con la denominazione Consorzio Obbligatorio degli Oli Usati ("COOU") nel 1982.

³³ Le informazioni riportate in questa sezione sono prevalentemente tratte da dati ufficiali dello stesso CONOU di cui all'ultimo "Rapporto di Sostenibilità" relativo all'anno 2022 pubblicato a maggio 2023, cfr. https://www.conou.it/app/uploads/2023/05/RDS_2022.pdf.

³⁴ Le quote minoritarie non avviate a rigenerazione sono avviate a recupero di energia/altro recupero (1,6%) ovvero, in misura ancora più residuale, a termodistruzione (0,1%).

raccolta e le analisi svolte presso i depositi CONOU³⁵, l'olio usato viene consegnato agli impianti di rigenerazione per il trattamento, teso alla produzione prioritaria di nuove basi lubrificanti. Il Consorzio riconosce alle imprese di rigenerazione un corrispettivo, definito su base trimestrale e uguale per le due imprese, a fronte della quantità di basi lubrificanti ottenute dalla lavorazione di olio usato ceduto dal sistema CONOU (finalizzato a compensare i maggiori costi di produzione e, per tale via, incentivare l'utilizzo delle basi rigenerate rispetto alle basi vergini provenienti dal petrolio per la produzione di oli lubrificanti nuovi).

35. Il corrispettivo di rigenerazione³⁶ viene quantificato partendo dai costi di rigenerazione calcolati da esperti tecnici terzi incaricati dal CONOU e parametrati ai costi *standard* sostenuti da un operatore medio efficiente calcolati su un campione rappresentativo di vari impianti di raffinazione in Europa³⁷.

36. Come anticipato, il finanziamento dell'insieme di tali corrispettivi erogati e delle attività del Consorzio avviene tramite l'incasso annuale del c.d. "contributo CONOU" che, in adempimento di obblighi DPR, pagano i consorziati che immettono al consumo oli lubrificanti (ossia i "produttori" e importatori, così come previsto dall'articolo 236, commi 7-9, TUA). Tale contributo viene, poi, scaricato a valle nella catena di commercializzazione e, in ultima analisi, viene pagato dagli acquirenti dei prodotti finiti. Per quel che riguarda la sua quantificazione, il contributo CONOU appare anticiclico rispetto all'andamento del prezzo del greggio e quindi delle basi lubrificanti vergini, le cui previsioni vengono prese a riferimento dal Consorzio per gli adeguamenti trimestrali del contributo a garanzia del mantenimento dell'equilibrio economico del sistema³⁸.

V. I MERCATI RILEVANTI E LA POSIZIONE DOMINANTE DI CONOU

37. Il caso in esame riguarda le condotte di CONOU asseritamente volte a ostacolare l'operatività di ROBI e di Grassano nel mercato della rigenerazione degli oli usati, sia impedendo il riconoscimento consortile della loro attività come "rigenerazione" degli oli usati (pur se i rispettivi impianti hanno ottenuto regolare autorizzazione a operare dalle competenti autorità territoriali), sia precludendo (o paventando la preclusione del) l'erogazione del connesso corrispettivo di rigenerazione ai sensi dell'articolo 236 TUA.

³⁵ Secondo le informazioni raccolte, i depositi CONOU si trovano in realtà presso i siti dei rigeneratori riconosciuti, di modo che la società di raccolta conferisca già *in loco* gli oli usati, che poi vengono avviati al trattamento presso strutture adiacenti una volta effettuate le dovute analisi.

³⁶ Le cui modalità di quantificazione sono disciplinate dal Regolamento Operativo del Consorzio (articolo 6).

³⁷ Il CONOU al riguardo ha affermato che (cfr. A569, doc. 72) "*se si prendessero in considerazione i costi effettivamente sostenuti, sarebbe sovvenzionata l'eventuale inefficienza dei relativi processi individuali, penalizzando invece l'efficienza*". In tal senso, anche la dichiarazione del Presidente di Itelyum nel verbale di accertamento ispettivo (cfr. A569, doc. 32.3) "*Il CDA di CONOU decise orientativamente nel 2014 [omissis]. IR e Ramoil comunicano al CONOU i ricavi di bitume e gasolio su base [omissis] al fine di consentire la quantificazione del corrispettivo che poi il Presidente del Consorzio comunica ai rigeneratori*".

³⁸ In particolare, ad esempio nel 2021, rispetto al 2020, si è osservato un aumento del prezzo medio del greggio a 71 €/barile, contro i 37 €/barile dell'anno precedente e, conseguentemente, una diminuzione del contributo consortile, passato da 150 €/t in vigore nel 2020 a 110 €/t a partire da novembre 2021 per l'innalzamento del prezzo degli oli base sul mercato (in quanto, logicamente, assumono più valore intrinseco i materiali utilizzabili come basi ottenuti dagli oli usati a valle del processo di raccolta e rigenerazione). Nel 2022 il contributo è ulteriormente sceso al valore (minimo storico, secondo le informazioni reperibili nel Rapporto di Sostenibilità CONOU), di 70 €/t. Per verificare l'andamento del contributo ambientale CONOU dal 2002 ad oggi si veda la tabella reperibile sul sito *internet* <https://www.conou.it/comunicazione/oli-usati-conou-riduce-il-contributo/>.

V.I. I mercati rilevanti

38. Il caso riguarda la filiera della gestione degli oli lubrificanti usati che, come visto, residuano a valle dell'impiego degli oli lubrificanti stessi, tipicamente nell'industria o nell'autotrazione.

39. I mercati rilevanti sono: (i) quello dell'avvio a riciclo e recupero degli oli lubrificanti usati in ottemperanza agli obblighi EPR gravanti su produttori e importatori; (ii) quello dell'attività di rigenerazione degli oli usati al fine di produrre oli base rigenerati e (iii) quello della vendita degli oli base rigenerati alle filiere che li utilizzano come *input* delle loro rispettive attività produttive.

V.I.1 Il mercato della gestione degli oli lubrificanti usati in ottemperanza agli obblighi EPR

40. Un primo mercato rilevante, sotto il profilo merceologico, è quello dell'avvio a riciclo e recupero degli oli lubrificanti usati, funzionale all'ottemperanza agli obblighi di responsabilità estesa del produttore (di seguito, "EPR"). Il TUA prevede una disciplina autonoma nell'articolo 236, ai sensi del quale i produttori e importatori di oli lubrificanti devono ricorrere al CONOU per la gestione degli oli usati, e finanziarne l'attività. I produttori e importatori consorziati assolvono al loro obbligo finanziando, attraverso un contributo (detto ambientale), le attività di avvio al riciclo e al recupero effettuate per loro conto dal Consorzio. Il contributo ambientale viene corrisposto da ogni consorziato (produttore/importatore) in proporzione ai volumi di prodotto (olio lubrificante) periodicamente immesso al consumo.

41. Sotto il profilo geografico, tale mercato assume una dimensione nazionale. La sua estensione, infatti, è strettamente legata all'ambito di operatività delle disposizioni normative che definiscono le modalità di assolvimento degli obblighi EPR. In particolare, la disciplina nazionale ha strutturato un sistema di assolvimento dell'obbligo di gestione di tale categoria di rifiuti diverso rispetto agli altri Paesi europei, che implica anche l'applicazione di contributi ambientali fissati a livelli differenti. Ciò è sufficiente affinché nel mercato nazionale si creino condizioni concorrenziali distinte da quelle presenti in altre aree del mercato interno europeo. A questo risultato contribuiscono altresì le indicazioni fornite dal Ministero dell'Ambiente, con la c.d. circolare Clini del 2013³⁹, che, in sostanza, conferiscono priorità al trattamento degli oli lubrificanti usati presso impianti situati in territorio italiano per motivi legati al minor impatto ambientale complessivo. Il fatto, poi, che il mercato rilevante, una volta esclusa la dimensione europea, si estenda all'intero territorio nazionale emerge dal fatto che l'assoggettamento all'obbligo di gestione sia legato al criterio di immissione al consumo di oli lubrificanti nell'intero territorio italiano, indipendentemente dalla localizzazione geografica degli operatori.

42. In tale mercato, dal lato della domanda, sono presenti i produttori o importatori di oli lubrificanti assoggettati a tali obblighi, mentre, dal lato dell'offerta, è attivo, come visto, per disposizione di legge, esclusivamente il CONOU, che opera dunque in regime di monopolio legale, detenendo di conseguenza in termini *antitrust* una posizione dominante.

³⁹ Circolare 26 marzo 2013, protocollo n. 0023876 che prevede indicazioni per le autorità italiane di spedizione chiamate a verificare le spedizioni transfrontaliere di oli usati.

VI.2 Il mercato della rigenerazione degli oli minerali usati

43. A valle del mercato della gestione dell'avvio a riciclo e recupero degli oli usati a fini EPR, si colloca l'ulteriore mercato, rilevante per la valutazione del caso di specie, del trattamento di tali oli per il loro successivo riutilizzo.

44. In tale mercato, da considerare di dimensione nazionale, per le medesime ragioni viste sopra⁴⁰, CONOU ha rappresentato sino a oggi l'unica domanda, in quanto le imprese di raccolta operano su mandato del CONOU, in forza di specifica contrattualistica.

45. Più operativamente nella filiera, dal lato della domanda, operano le imprese di raccolta concessionarie del CONOU, che negoziano il prezzo di cessione degli oli usati con i rigeneratori sulla base di contratti di durata triennale.

46. A livello geografico, gli elementi finora raccolti non suggeriscono l'esistenza di mercati del trattamento di dimensione sub-nazionale, in quanto la scarsità di impianti attivi a oggi accreditati dal Consorzio comporta che gli oli usati vengano conferiti su base nazionale a strutture anche lontane dal luogo di raccolta, in base alle condizioni di disponibilità dei soli tre impianti esistenti.

47. Dal lato dell'offerta, sono attivi i soggetti che gestiscono impianti di rigenerazione degli oli usati sul territorio nazionale, ovvero principalmente a oggi le sole due imprese di rigenerazione riconosciute dal CONOU, che come detto detengono tre impianti attivi in Italia (due di essi fanno capo a Itelyum - Lombardia e Lazio - e uno a RAMOIL - Campania-). La quota rispettivamente imputabile a Itelyum e RAMOIL nel mercato della rigenerazione di oli usati in Italia è pari a circa rispettivamente l'87% e il 13% con una posizione di assoluta preminenza di Itelyum.

48. In tale mercato opera anche ROBI (e vorrebbe entrare anche Grassano) con impianti che hanno ricevuto le autorizzazioni provinciali relative (di seguito, "AIA"). La condotta di CONOU ha, tuttavia, precluso a ROBI di essere riconosciuto come "rigeneratore" consorziato impedendogli quindi di fruire, per le quantità lavorate dal suo impianto, dei contributi di raccolta riconosciuti ai raccoglitori che conferiscono gli oli usati al Consorzio e di ottenere il corrispettivo per l'attività di riciclaggio svolta. Nel caso di Grassano la condotta del CONOU si è allo stato sostanziata nell'avversare la realizzazione dell'impianto contestando il rilascio dell'AIA dinanzi alla giurisdizione amministrativa competente. Gli ostacoli che la condotta di CONOU è in grado di ingenerare sono legati all'accesso all'input - olio esausto da trattare - e all'accesso ai corrispettivi per la raccolta e per la rigenerazione previsti dal TUA. Su tali aspetti, infatti, appaiono determinanti le decisioni dello stesso CONOU che l'ordinamento ha collocato in posizione di monopolio legale nella gestione delle modalità di svolgimento dei servizi di *compliance* per questa filiera. Il CONOU, infatti, grazie al monopolio di legge di cui gode, è risultato aver assunto decisioni discrezionali riguardo alle caratteristiche dell'attività di rigenerazione (a prescindere e in aggiunta all'esistenza di regolari autorizzazioni rilasciate dalle autorità territorialmente competenti) idonee a dare diritto alla connessa erogazione dei finanziamenti consortili.

VI.3 Il mercato della vendita di oli base rigenerati a terze parti

49. Ulteriormente a valle del mercato della rigenerazione degli oli lubrificanti usati si colloca il mercato della vendita degli oli base rigenerati a imprese terze, che li usano come *input* nello

⁴⁰ Né le informazioni attualmente disponibili suggeriscono la necessità di considerare un mercato di dimensioni sovranazionali.

svolgimento delle proprie attività produttive (ad esempio, la produzione di nuovi oli lubrificanti, nell'industria della gomma o del bitume, spesso come additivi, ecc.). Tale mercato potrebbe ulteriormente essere segmentato al fine di tenere conto della destinazione finale degli oli rigenerati, tuttavia, ai fini della valutazione della condotta di CONOU tale segmentazione non rileva se non in termini di maggiore circolarità dell'impiego delle basi rigenerate all'interno della filiera degli oli lubrificanti (rispetto agli impieghi alternativi in altre filiere) che potrebbe avere orientato le scelte del Consorzio.

50. Su tale mercato operano, dal lato della domanda, le imprese produttrici che impiegano le basi provenienti da oli rigenerati come *input* nei propri processi produttivi, e, dal lato dell'offerta, le imprese di trattamento degli oli usati, tra cui - anche in questo caso - principalmente le due imprese riconosciute tali dal CONOU e, in misura ridotta in ragione delle condotte di CONOU, anche ROBI; in via prospettica, in tale mercato dal lato dell'offerta vorrebbe fare ingresso e operare anche Grassano, con la realizzazione e messa in funzione dell'impianto per il quale ha già ottenuto l'AIA.

51. Anche l'ampiezza della definizione geografica di tale ultimo mercato rilevante può essere lasciata aperta posto che la stessa ha una dimensione comunque non inferiore al territorio nazionale.

V.II. Le condotte contestate a CONOU

52. Nel provvedimento di avvio sono state contestate al CONOU condotte di ostacolo all'operatività di nuovi operatori nel mercato della "rigenerazione" di oli lubrificanti, con finalità escludente e discriminatoria, come abusive della sua posizione dominante nel mercato dell'avvio a riciclo e recupero degli oli usati in adempimento agli obblighi EPR, in violazione dell'articolo 102, lettere *b*) e *c*), TFUE. Le condotte contestate in avvio riguardano: 1) l'ostacolo all'accesso da parte di ROBI (e in prospettiva di Grassano) agli oli raccolti dalle imprese consorziate, in ragione della qualificazione restrittiva dell'attività di "rigenerazione" adottata da CONOU nel contratto di concessione con i raccoglitori; 2) il conseguente mancato riconoscimento da parte del Consorzio, del corrispettivo di rigenerazione per l'attività svolta da ROBI (e in prospettiva da Grassano); 3) nel caso di ROBI anche la mancata corresponsione del contributo di raccolta sui volumi di oli esausti lavorati dal suo impianto.

53. Tali condotte produrrebbero come effetto quello di preservare la posizione dei due rigeneratori storici di oli usati già consorziati del CONOU (Itelyum e Ramoil), gli unici riconosciuti su tutto il territorio nazionale. Le condotte sono state indagate in ragione della loro idoneità a ostacolare l'ingresso e l'operatività nel mercato di nuovi operatori della rigenerazione degli oli usati (sia i due segnalanti, sia imprese che volessero realizzare ulteriori impianti di trattamento degli oli usati) nella misura in cui il CONOU è l'unico consorzio riconosciuto nell'ordinamento italiano ed è, quindi, il soggetto preposto in via esclusiva a gestire la filiera degli oli usati sia percependo il contributo ambientale da produttori e importatori di oli lubrificanti (in attuazione degli obblighi di EPR), sia erogando alle imprese della filiera i corrispettivi che sostengono e rendono economicamente possibile le attività di raccolta e il riciclaggio degli oli stessi sotto forma di corrispettivi per la raccolta e la rigenerazione.

54. I segnalanti, quindi, non hanno alcuna alternativa diversa da quella di ottenere il riconoscimento da parte di CONOU della propria attività come "rigenerazione" al fine sia di ottenere i corrispettivi consortili, sia di acquisire liberamente gli oli usati raccolti da altri raccoglitori consorziati, cosa allo stato attuale fortemente ostacolata dalle previsioni del contratto di concessione vigente tra il

CONOU e i raccoglitori. Questo, infatti, prevede un vincolo per i concessionari a cedere gli oli solo ai rigeneratori storici sulla base di una definizione di rigenerazione particolarmente restrittiva, a pena di risoluzione del contratto e di estromissione dall'unico consorzio EPR esistente in questa filiera.

55. Tale situazione è idonea a precludere a ROBI (e in prospettiva a Grassano) di poter operare a parità di condizioni con Itelyum e Ramoil che, non soltanto possono ottenere gli oli lubrificanti usati dai raccoglitori consorziati ma percepiscono i finanziamenti per la loro attività da parte del Consorzio che sono negati a ROBI (e sarebbero parimenti negati a Grassano, come affermato dallo stesso CONOU nel proprio ricorso avverso l'AIA rilasciata all'impianto). Tale situazione, è idonea a pregiudicare l'attività svolta da ROBI e, nel caso di Grassano, ne ostacola *tout court* l'ingresso nel mercato della rigenerazione degli oli usati.

56. La situazione di esclusività pone il CONOU quale interlocutore obbligato delle società segnalanti. Nonostante, cioè, l'avvenuto rilascio delle autorizzazioni rilevanti allo svolgimento dell'attività di rigenerazione (come in entrambi i casi di ROBI e Grassano), la condotta di CONOU appare idonea a limitare l'effettiva spendibilità di tali autorizzazioni, precludendo alle nuove imprese l'accesso al mercato della rigenerazione degli oli usati a parità di condizioni con gli operatori che già vi operano. Il ruolo pivotale di CONOU appare ulteriormente accentuato dalle posizioni assunte da alcuni soggetti istituzionali (ARPA Lombardia, il MASE e i giudici amministrativi) i quali hanno in più sedi affermato che spetta al solo CONOU decidere dell'erogazione dei corrispettivi⁴¹.

57. Il Consorzio è, del resto, intervenuto contestando in tutte le sedi possibili le valutazioni delle autorità competenti al rilascio delle AIA per nuovi impianti (sia esprimendo parere contrario durante lo svolgimento dei procedimenti amministrativi di rilascio cui è stato invitato a partecipare, sia azionando il contenzioso amministrativo nei confronti dei provvedimenti definitivi di rilascio dell'AIA eventualmente adottati) benché rappresenti, almeno teoricamente, un soggetto neutrale rispetto all'ingresso di nuovi operatori nel mercato della rigenerazione.

58. L'attività avversativa svolta dal Consorzio ha avuto come effetto quello di tutelare le posizioni dei due rigeneratori storici di oli usati in Italia⁴². Quanto agli interessi dei produttori di oli lubrificanti, questi appaiono condividere con i rigeneratori storici un obiettivo alla massimizzazione della produzione di basi rigenerate utili alla produzione di nuovi oli lubrificanti, per i risparmi dei costi di produzione di questi ultimi nelle formulazioni *blend*⁴³ e in un'ottica di economia circolare che consente di conservare il prodotto recuperato all'interno della filiera di provenienza.

⁴¹ La sentenza del TAR Lombardia (n. 233/2019 del 5 settembre 2023) che ha deciso, in primo grado, il contenzioso amministrativo sulla relazione di ARPA Lombardia che riguarda ROBI ha confermato che: *“la decisione finale in merito alla possibilità o meno di riconoscere la quota economica dovuta ai sensi dell'art. 236 Codice Ambiente spetta comunque solo al Consorzio. Quest'ultimo resta l'unico soggetto chiamato ad esprimersi in merito alla corresponsione o meno del corrispettivo, nel caso di specie, richiesto da ROBI.”*

⁴² In una situazione che vede un *trend* di progressiva contrazione del mercato degli oli lubrificanti in generale e, quindi, anche di oli lubrificanti rigenerati.

⁴³ Tale circostanza è stata confermata da Siral in ispezione che ha affermato di utilizzare basi rigenerate per il 90% e basi vergini per il 10% degli *input* necessari per la sua produzione di oli lubrificanti (cfr. doc. 38.3).

VI. GLI IMPEGNI PRESENTATI

59. In risposta alle possibili criticità delineate dall’Autorità nel provvedimento di avvio del procedimento, l’8 gennaio 2024 CONOU ha presentato alcuni impegni, ai sensi dell’articolo 14-ter della legge n. 287/1990, più diffusamente descritti nel seguito.

60. Valutando tali impegni non manifestamente infondati, il 13 febbraio 2024 l’Autorità ne ha disposto la pubblicazione sul proprio sito *internet*, al fine di consentire ai terzi interessati di esprimere le proprie osservazioni. Entro il termine fissato per la conclusione del *market test*, sono pervenute osservazioni da parte di 5 soggetti giuridici: ROBI, Grassano, MASE, ARPA Lombardia e ARPA Piemonte.

61. In risposta all’esito della consultazione pubblica, CONOU il 17 aprile 2024 ha presentato una versione definitiva dei propri impegni, allegati al presente provvedimento e di cui costituiscono parte integrante; in tale versione gli impegni originari sono stati integrati con alcune modifiche accessorie.

62. Nel prosieguo si illustra ciascuno degli impegni presentati per rimediare alle preoccupazioni concorrenziali sopra espresse. Gli impegni n. 1 e 2 non sono stati modificati successivamente al *market test*; si darà quindi conto della modifica all’impegno n. 3 nella sua versione definitiva. Verrà poi illustrata la valutazione dell’Autorità sull’idoneità di tali misure a rimuovere le preoccupazioni concorrenziali espresse in sede di avvio del presente procedimento.

VI.1 L’impegno a proporre una modifica dei contratti con i concessionari della raccolta di oli usati.

63. I contratti con i concessionari che effettuano la raccolta di oli usati contengono ad oggi obblighi che presuppongono il conferimento al CONOU di tutto l’olio usato raccolto. Ad esempio, è previsto l’obbligo per i concessionari di “*sottoporre tutto l’olio usato al riscontro del servizio analisi messo a disposizione dal CONOU*” (articolo 4.1.2) e di ottemperare alle istruzioni del CONOU “*sui tempi e modi della consegna*” degli oli usati all’impianto di selezione (articolo 4.1.3). Inoltre, a garanzia del rispetto degli obblighi posti a carico dei concessionari, in caso di inadempimento è prevista la possibilità per il CONOU di “*risolvere il contratto ai sensi dell’art. 1456 c.c., previa formale diffida e messa in mora (art. 5.1)*”.

64. Al fine di non disincentivare l’eventuale conferimento degli oli usati raccolti dai concessionari a soggetti diversi dai rigeneratori per trattamenti consentiti dalla legge, ivi inclusa la possibilità che i raccoglitori li trattengano per sé, il CONOU si impegna a proporre a tutti i concessionari di emendare i contratti in essere al fine di chiarire che le obbligazioni legate al conferimento dell’olio, con le conseguenze di cui all’articolo 5.1 in caso di inadempimento, non riguardano tutto l’olio usato raccolto dal concessionario ma solo quello che quest’ultimo intende conferire al CONOU essendo, per converso, libero di non farlo nel rispetto delle prescrizioni di legge⁴⁴.

⁴⁴ In particolare, il CONOU si impegna a proporre di modificare gli articoli 4.1.2, 4.1.3 e 4.1.6, come indicato di seguito:

– articolo 4.1.2. “*sottoporre tutto l’Olio Usato in conferimento al CONOU, al riscontro del Servizio Analisi messo a disposizione dal CONOU*”;

– articolo 4.1.3. “*per l’Olio Usato in conferimento al CONOU, ottemperare a tutte le istruzioni ricevute dal CONOU, anche tramite SIG, su tempi e modi di consegna dei carichi di Oli Usati a Specifica (01/02/03/06/08) all’impianto di selezione designato dallo stesso CONOU in conformità a quanto previsto dall’art. 6.4.2*”;

– articolo 4.1.6. “*per l’Olio Usato in conferimento al CONOU, provvedere ad una prima selezione degli Oli Usati raccolti in base alla dichiarazione di uso pregresso resa dal cedente degli Oli Usati, con l’obiettivo di ridurre al minimo i declassamenti degli oli usati sottoposti al Servizio di Analisi di cui al successivo articolo 6 rispetto ai codici identificativi indicati all’arrivo (quali, invia esemplificativa e non esaustiva, da 01 a 08 ecc.)*”.

VI.2 L'impegno a pubblicare sul proprio sito web il proprio Regolamento Operativo ufficiale, in versione non confidenziale

65. Al fine di rafforzare la trasparenza del processo di riconoscimento dell'attività di rigenerazione e di erogazione del relativo corrispettivo ai sensi dell'articolo 236, comma 12, lettera *l-ter*, TUA, il CONOU si impegna, poi, a pubblicare sul proprio sito *web* il proprio Regolamento Operativo ufficiale, *in versione non confidenziale* (in quanto in esso sono contenuti alcuni dati aventi natura commerciale sensibile). In tal modo il Consorzio intende garantire la massima trasparenza in relazione a:

- (i) i requisiti di cui devono essere in possesso i rigeneratori ai fini del riconoscimento del corrispettivo (Regolamento Operativo, §. 3);
- (ii) i criteri di ripartizione dell'olio usato, nel caso in cui il CONOU intervenga come acquirente di ultima istanza (§. 4);
- (iii) le specifiche dell'olio base lubrificante rigenerato (§. 5);
- (iv) le modalità di determinazione del corrispettivo (§. 6); e
- (v) i controlli effettuati presso gli impianti di rigenerazione in relazione all'idoneità a svolgere l'attività di rigenerazione dell'olio usato e alla qualità degli oli base lubrificanti ottenuti dal processo di rigenerazione (§§. 5 e 7).

VI.3 L'impegno a prevedere nel Regolamento Operativo una procedura di monitoraggio per i nuovi impianti ai fini del riconoscimento del corrispettivo per la rigenerazione

66. Al fine di fornire un'ulteriore garanzia di *parità di trattamento* e di rafforzare la *trasparenza* anche in relazione alla procedura di verifica della capacità dei nuovi impianti di rigenerazione di produrre basi lubrificanti idonee alla produzione di oli lubrificanti e, di conseguenza, della possibilità di riconoscere il corrispettivo di rigenerazione, il CONOU si impegna a descrivere puntualmente tale procedura nel Regolamento Operativo⁴⁵.

67. In particolare, il CONOU delinea una procedura di monitoraggio che preveda:

- controlli sugli *oli usati in entrata* presso gli impianti, *al fine di verificare che possano effettivamente essere trattate tutte le tipologie di oli usati idonei alla rigenerazione*, come definiti ai sensi del D.M. n. 392/96, Allegato A, Tabella 3;
- controlli sugli *oli base lubrificanti in uscita* dagli impianti, *al fine di verificare che siano rispettati i parametri qualitativi minimi indicati nella Tabella D.2.2.1. di cui al D.M. 29.1.2007* e che, pertanto, le basi rigenerate non contengano contaminanti residui e siano idonee alla produzione di oli lubrificanti.

68. La procedura mira a garantire che i nuovi impianti ai quali sarà riconosciuto il corrispettivo di rigenerazione *siano in grado di trattare tutte le tipologie di oli usati* che gli saranno conferiti dai raccoglitori. Tutti i monitoraggi verranno svolti da soggetti terzi, esperti e professionalmente qualificati, incaricati dal CONOU. Il costo dei monitoraggi sarà sostenuto, in parti uguali, dal CONOU e dall'impresa sottoposta ai controlli. Tale procedura avrà una *durata di sei mesi* e sarà

Tali modifiche verranno applicate nei rapporti con tutti i concessionari che accetteranno la relativa proposta.

⁴⁵ Attualmente, il Regolamento Operativo disciplina in maniera dettagliata soltanto i monitoraggi da effettuare presso gli impianti di rigenerazione per i quali il CONOU già riconosce il corrispettivo di rigenerazione (Regolamento Operativo, §§. 5 e 7). Per i nuovi impianti, invece, si prevede che il CONOU ne accerti "*l'idoneità a svolgere l'attività di rigenerazione dell'olio usato*" (§. 7).

espletata in relazione a tutti i nuovi impianti di rigenerazione nei cui confronti il consorzio debba riconoscere *per la prima volta* il corrispettivo di rigenerazione.

69. Una volta accertata la capacità del nuovo impianto di rigenerazione di produrre, a partire da qualsiasi tipologia di olio usato idoneo alla rigenerazione, basi lubrificanti rigenerate idonee alla produzione di oli lubrificanti, il CONOU erogherà il corrispettivo secondo le modalità illustrate nel Regolamento Operativo (§. 6). Successivamente, tutti gli impianti di rigenerazione nei cui confronti è riconosciuto il corrispettivo saranno soggetti ai *monitoraggi periodici e senza preavviso* previsti dal Regolamento Operativo (§§. 5 e 7).

70. Il CONOU si impegna ad attuare tutti gli impegni entro sei mesi dalla ricezione del provvedimento di conclusione del Procedimento (“Data di attuazione”)⁴⁶ e per la durata di cinque anni dalla Data di attuazione. Si impegna, inoltre, a monitorare la puntuale attuazione degli impegni e a informare l’Autorità del relativo stato di attuazione attraverso un *report* che sarà trasmesso entro sei mesi dalla Data di attuazione. Il Consorzio si riserva il diritto di chiedere in qualsiasi momento la revisione degli impegni, ivi incluso nel caso di cambiamenti rilevanti al quadro normativo o regolamentare.

VII. LE OSSERVAZIONI PRESENTATE NELL’AMBITO DEL MARKET TEST

71. Nell’ambito del *market test* sono state presentate osservazioni da parte di 5 soggetti: i due segnalanti, il MASE e le ARPA: Piemonte e Lombardia coinvolte nei procedimenti autorizzativi degli impianti rispettivamente di Grassano e di ROBI⁴⁷. A questi ultimi tre soggetti istituzionali, gli Uffici avevano fatto espressa richiesta di esprimersi in relazione al contenuto degli impegni presentati da CONOU, proprio in ragione del loro risalente coinvolgimento nelle vicende che hanno dato origine all’avvio del procedimento e nel caso del Ministero, in particolare, in ragione della competenza specifica in materia di tutela dell’ambiente e di vigilanza sui consorzi di *compliance* all’EPR.

72. Le osservazioni dei segnalanti sono state di segno negativo rispetto all’adozione degli impegni e alla loro idoneità a risolvere i problemi all’origine dell’istruttoria, le due ARPA hanno espresso prevalentemente osservazioni di natura tecnica legate al loro ruolo e alle loro competenze mentre il MASE, a più riprese, ha sottolineato con convinzione il fatto che gli impegni di CONOU siano idonei, rispondano alle competenze del CONOU in questa materia e alla normativa vigente in tema di gestione degli oli lubrificanti usati prevista dal TUA.

73. La Direzione ha, inoltre, formulato una richiesta di chiarimenti *ad hoc* a CONOU e al MASE in ordine alla compatibilità dell’impegno n. 1 con l’articolo 236, comma 15, TUA. Del quesito e delle risposte fornite si darà conto *infra*.

⁴⁶ Il CONOU si impegna inoltre a informare tempestivamente l’Autorità nel caso in cui insorgano difficoltà tecniche oggettive idonee a influire sulle possibilità di rispettare la suddetta Data di attuazione.

⁴⁷ Cfr. A569B, docc. 14, 18 e 41 (Grassano); A569B docc. 9 e 39 (ROBI); A569B, doc. 10 (MASE); A569B, doc. 11 (ARPA Piemonte) e A569B doc. 13 (ARPA Lombardia). Il 16 aprile 2024 Itelyum dopo aver fatto accesso alle osservazioni presentate nel *market test* ha inviato una breve memoria con la quale ha ritenuto che gli impegni di CONOU siano in linea con la normativa vigente e idonei a risolvere le preoccupazioni ipotizzate in fase di avvio (cfr. A569B, doc. 25).

VII.1 Le osservazioni dei segnalanti

74. I due segnalanti hanno evidenziato che gli impegni di CONOU danno per acquisita la competenza del Consorzio di individuare le specifiche dell'olio base lubrificante rigenerato e di definire i requisiti di cui devono essere in possesso i rigeneratori ai fini del riconoscimento del compenso per la rigenerazione.

75. Tali requisiti, obiettano i segnalanti, non sarebbero prerogativa di CONOU ma sarebbero previsti per legge e, allo stato⁴⁸, individuati tramite una valutazione amministrativa riservata a specifici enti pubblici: la Regione/Provincia delegata previo parere delle ARPA territorialmente competenti, nell'ambito dei procedimenti di autorizzazione all'esercizio degli impianti. Gli enti pubblici competenti hanno, del resto, qualificato e autorizzato come "attività di rigenerazione" quella svolta da Grassano (e da ROBI⁴⁹) rilasciando le autorizzazioni ambientali rilevanti⁵⁰. Il CONOU nell'esercitare le proprie competenze dovrebbe limitarsi a prendere atto delle autorizzazioni rilasciate dalle istituzioni competenti anziché sostituire il proprio giudizio sulla tipologia di attività e/o di prodotto⁵¹.

76. CONOU, quindi, nell'individuare negli impegni tali requisiti/parametri in modo maggiormente restrittivo rispetto a quanto stabilito dalla legge o dagli enti pubblici (incaricati dal legislatore) continuerebbe a frapporre ostacoli nei confronti di Grassano e ROBI e a tutelare i rigeneratori storici e confermerebbe l'attuale condotta escludente a danno di imprese la cui attività - pur debitamente autorizzata dagli enti pubblici competenti e conforme alla legge - non potrebbe giovare del contributo per la rigenerazione degli oli usati, vedendosi di fatto bloccata l'operatività nel mercato.

77. L'accoglimento degli impegni non farebbe altro che ratificare e rafforzare le condotte escludenti e abusive che già il Consorzio pone in essere, esercitando un ruolo regolatorio che non gli compete (peraltro con un pericoloso effetto di *signalling* sul mercato)⁵². Si tratterebbe, più precisamente di

⁴⁸ Al riguardo, osserva Grassano (doc. 41), l'articolo 184-ter TUA (rubricato cessazione della qualifica di rifiuto) prevede che un rifiuto cessa di essere tale, quando è stato sottoposto a un'operazione di recupero, incluso il riciclaggio, e soddisfi "criteri specifici" che possono essere individuati solo (i) a livello comunitario; (ii) in mancanza, tramite regolamento del MASE; (iii) in mancanza, nell'ambito delle autorizzazioni ai sensi degli articoli 208, 209 e 211 TUA o dell'autorizzazione integrata ambientale ex articoli 29-bis e ss. del medesimo TUA che comprende e sostituisce le prime. La competenza a rilasciare le autorizzazioni integrate ambientali è riservata alle Regioni o alle Province/Città Metropolitane delegate e, - nell'ambito delle stesse, la fissazione dei Criteri EoW deve avvenire a opera degli Enti medesimi "nell'ambito dei medesimi procedimenti autorizzatori previo parere obbligatorio e vincolante dell'ISPRA o dell'Agenzia regionale per la protezione ambientale territorialmente competente".

⁴⁹ Al riguardo ARPA Lombardia (cfr. A569B, doc. 13) ha sottolineato: "ARPA Lombardia, nell'espressione del parere ai sensi dell'art. 184-ter comma 3 del D.lgs. 152/2006, verifica solo il rispetto delle condizioni previste dall'art. 184-comma 1 e i criteri dettagliati, per la definizione del EoW "caso per caso" per la parte di propria competenza, **non entrando nel merito della definizione tra recupero e rigenerazione, essendo entrambe operazioni di recupero di materia ai sensi del D.lgs. 152/06**" (enfasi aggiunta).

⁵⁰ Grassano ha rilevato (cfr. A569B, doc. 18) [omissis].

⁵¹ Grassano ha sottolineato nelle sue osservazioni al *market test* (cfr. A569B, doc. 18) che le caratteristiche specifiche dell'olio base lubrificante rigenerato, in presenza delle quali esso cessa di essere rifiuto ("End of Waste" o "EoW"), vengono determinate dalla Regione o dalla Provincia competenti al rilascio del titolo autorizzatorio "previo parere obbligatorio e vincolante dell'ISPRA o dell'Agenzia regionale per la protezione ambientale territorialmente competente", come disposto dall'articolo 184-ter TUA.

⁵² Grassano ha evidenziato anche la rilevanza sotto il profilo economico dei contributi erogati da CONOU che, a partire dal 2009, sarebbero stati pari, per l'attività di rigenerazione in Italia, in media, a circa € 25ml all'anno per un importo complessivo di circa € 350ml. Senza contare la rilevanza ambientale delle questioni in discussione in quanto la raccolta e rigenerazione degli oli usati, con impianti che adottano le più aggiornate tecnologie e che consentono lo svolgimento con caratteristiche di prossimità ai luoghi di raccolta degli oli esausti, contribuirebbero in maniera significativa agli obiettivi di

un utilizzo elusivo del *sub*-procedimento impegni finalizzato a legittimare e perpetrare le condotte contestate⁵³.

78. Nel caso dell'impegno 3 poi CONOU introdurrebbe anche una *manifesta* discriminazione tra gli operatori ad oggi attivi sul mercato (Itelyum e RAMOIL) e i nuovi entranti (ROBI e Grassano) nel prevedere una procedura di monitoraggio valida solo per i nuovi impianti e non per quelli esistenti.

79. Infine, i monitoraggi che il CONOU intende effettuare per una durata di sei mesi sarebbero già individuati nell'AIA di Grassano⁵⁴, e devono essere effettuati dall'ARPA Piemonte (e non da CONOU) durante il periodo iniziale di sei mesi di attività dell'impianto. Pertanto, l'implementazione della procedura prevista da CONOU oltre ad essere discriminatoria rappresenterebbe una duplicazione di controlli già previsti.

80. Il compito di CONOU [*omissis*], così come a Grassano risulta che già oggi avvenga sugli impianti di Itelyum e RAMOIL⁵⁵.

81. Né sarebbe chiaro in che misura la mera pubblicazione del Regolamento Operativo sul sito *web* di CONOU possa rimuovere le condotte contestate posto che il CONOU ha ribadito e non ha modificato in nulla la propria posizione in ordine alla sua presunta competenza a definire il contenuto dell'attività di rigenerazione degli oli lubrificanti usati e le caratteristiche dell'olio rigenerato.

82. ROBI sottolinea, con riguardo alla sua specifica posizione, che con il primo impegno proposto, CONOU eliminerebbe la facoltà di risoluzione unilaterale del contratto, ma ciò non farebbe venir meno il danno nei suoi confronti. Tale impegno, infatti, legittimerebbe la mancata corresponsione dei compensi per la raccolta alle aziende che conferiscono gli oli a ROBI, compensi invece pacificamente riconosciuti a chi li cede a Ramoil e Itelyum, con conseguente *vulnus* al mercato nonché disparità di trattamento. ROBI, infatti, continuerebbe: (i) a non ricevere i compensi per la raccolta degli oli destinati al suo impianto e (ii) a dover acquistare gli oli usati dai raccoglitori terzi a un prezzo più alto rispetto agli altri operatori del mercato di riferimento, poiché dovrebbe compensare i cessionari degli importi di raccolta a loro non riconosciuti dal CONOU. Senza contare che la società continuerebbe a non ricevere il corrispettivo per l'attività di trattamento sugli oli usati svolta presso il suo impianto.

83. Inoltre, sottolinea ROBI, il CONOU, consorzio obbligatorio e monopolista, costituito al fine di garantire l'EPR nella filiera degli oli usati, incentiverebbe o quanto meno consentirebbe la gestione degli oli usati al di fuori del sistema consortile e del sistema EPR. In tale situazione, tuttavia, non ci sarebbe ragione che possa giustificare l'esborso da parte dei consorziati del contributo dovuto (peraltro, *ex lege*) al Consorzio per sostenere i costi del sistema EPR gestito da CONOU, per i volumi di cui lo stesso non intende farsi carico.

economia circolare e sostenibilità proprie della strategia della Green Economy (di importanza centrale sia a livello nazionale che europeo).

⁵³ Cfr. osservazioni di ROBI, A569B, doc. 9.

⁵⁴ Nel Quadro Prescrittivo dell'AIA n. DDVA3-706-2022 di Grassano si legge (A569B, doc. 18): “[n]ei 6 mesi successivi alla messa a regime dell'impianto la Ditta dovrà, per la rigenerazione di oli esausti [R9], trasmettere gli esiti delle verifiche ANALITICHE EFFETTUATE PER VERIFICARE che i prodotti ottenuti abbiano le caratteristiche di idoneità in ingresso e in uscita secondo le tabelle DM392/96 e Decreto 29 gennaio 2007 - Tabella D.2.2.1 della sezione 5 - Gestione dei rifiuti (rigenerazione degli oli usati) a Provincia di Alessandria, ad ARPA. La Provincia potrà su contro campioni effettuare analisi in contraddittorio con laboratorio terzo a campione. I costi per dette analisi saranno corrisposti al Laboratorio individuato dalla Provincia dalla ditta Grassano. Le verifiche trasmesse dovranno riguardare almeno un quantitativo di oli pari a 2.500 t.”.

⁵⁵ Cfr. A569B, doc. 18.

84. Con il secondo impegno, a giudizio di ROBI, CONOU si limiterebbe a “*pubblicare sul proprio sito web il proprio Regolamento Operativo ufficiale, in versione non confidenziale*”. In altri termini CONOU pubblicherebbe il Regolamento Operativo ufficiale comprensivo di tutte le indicazioni discriminanti, ostate e abusive che sono state all’origine del procedimento A569⁵⁶.

85. Con il terzo impegno, infine, il CONOU chiederebbe all’Autorità di asseverare che gli impianti di rigenerazione idonei al corrispettivo siano in grado di lavorare tutte le tipologie di oli usati (chiari e scuri) e che gli oli base rigenerati in uscita dagli impianti rispettino i parametri qualitativi minimi indicati nella Tabella D.2.2.1 di cui al D.M. 20 gennaio 2007. Tali requisiti sono esattamente gli stessi sulla cui base il CONOU ha rifiutato sinora di riconoscere ROBI come rigeneratore e quindi di ammetterlo al percepimento del relativo corrispettivo, in spregio all’AIA che lo autorizza allo svolgimento dell’attività di recupero, rilasciata con il parere favorevole di ARPA Lombardia.

VII.2 Le osservazioni del MASE e il parere dell’Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (“ISPRA”)

86. La Direzione aveva richiesto al MASE di esprimersi, in particolare, in ordine alla “*valutazione relativa alla congruità della decisione del CONOU di limitare il concetto di rigenerazione degli oli usati (idonea all’erogazione del corrispettivo ex articolo 236, comma 12, l-ter), del D.lgs. n. 152 del 2006), alle sole attività che consentano la totale eliminazione dei contaminanti al fine di produrre basi oleose rigenerate utili alla produzione di nuovi oli lubrificanti*”. Sul punto il Ministero ha ricordato che la definizione di rigenerazione degli oli usati, dettata dall’articolo 183, comma 1, lettera v), TUA “*specifica che le operazioni di riciclaggio per la produzione di oli di base mediante raffinazione degli oli usati deve portare alla **separazione dei contaminanti**, dei prodotti di ossidazione e degli additivi contenuti in tali oli*”. Riguardo alla possibilità, sotto il profilo “tecnologico” di ottenere una totale eliminazione dei contaminanti attraverso il processo di rigenerazione il MASE ha chiesto un parere tecnico dell’ISPRA. Una volta ottenuto il parere di ISPRA, il MASE lo ha inoltrato all’Autorità, commentando che “*il CONOU oltre a stabilire le modalità di determinazione del corrispettivo da destinare alle imprese di rigenerazione deve assicurare, in linea con quanto indicato dall’ISPRA nel parere allegato, il monitoraggio relativo alla qualità degli oli base in uscita dagli impianti attraverso «una verifica analitica delle concentrazioni dei contaminanti presenti negli oli rigenerati, da effettuare a valle del trattamento di rigenerazione» [...]*”⁵⁷ (enfasi aggiunta).

⁵⁶ “*In particolare, il CONOU si impegna a garantire, la massima trasparenza in relazione a: (i) requisiti di cui devono essere in possesso i rigeneratori ai fini del riconoscimento del corrispettivo; (ii) i criteri di ripartizione dell’olio usato nel caso in cui il CONOU intervenga come acquirente di ultima istanza; (iii) le specifiche dell’olio base lubrificante rigenerato; (iv) le modalità di determinazione del corrispettivo; (v) i controlli effettuati presso gli impianti di rigenerazione in relazione all’idoneità a svolgere l’attività di rigenerazione dell’olio usato e alla qualità degli oli base lubrificanti ottenuti dal processo di rigenerazione*” (cfr. A569B, doc. 9).

⁵⁷ Al riguardo ISPRA aveva affermato che la concentrazione dei contaminanti negli oli base rigenerati deve essere verificata puntualmente sui prodotti in uscita dagli impianti ma aveva anche evidenziato che la legge non prescrive la totale eliminazione degli stessi ma la verifica della presenza entro valori limite (“*L’analisi delle tecnologie di trattamento riportate dal BREF WT, in grado di rimuovere un certo numero di contaminanti (IPA, cloro, zolfo ecc.), evidenzia che non è possibile determinare a priori le tecnologie che siano in grado di “eliminare totalmente” i contaminanti contenuti negli oli usati, in quanto, soltanto una verifica analitica delle concentrazioni dei contaminanti presenti negli oli rigenerati, da effettuare a valle del trattamento di rigenerazione, può consentire di valutare la conformità dell’olio di base alle disposizioni normative che, in ogni caso, non si basano sul concetto della totale eliminazione dei contaminanti presenti negli oli di base rigenerati ma sul rispetto di valori limite*” - enfasi aggiunta, cfr. A569B, doc. 26.1 parere ISPRA). Quanto affermato da ISPRA contrasta, per la verità, con le affermazioni di CONOU nella memoria depositata il 18 dicembre 2023

87. Il MASE, inoltre, ha sottolineato che *“la definizione di requisiti relativi ai rigeneratori, ai criteri di ripartizione, alle specifiche dell’olio base lubrificante rigenerato, alle modalità di determinazione del corrispettivo e ai controlli presso gli impianti di rigenerazione, sia necessaria per assicurare il corretto svolgimento delle attività di recupero, anche in presenza delle necessarie autorizzazioni integrate ambientali che riguardano principalmente gli impatti dei processi produttivi e non le caratteristiche dei prodotti generati dalle attività di rigenerazione”* (enfasi aggiunta). A detta del MASE *“tale necessità sarebbe confermata dall’Impegno 3, in base al quale il CONOU controlla e monitora la qualità degli oli usati in entrata (verifica di idoneità alla rigenerazione) e la qualità degli oli base lubrificanti in uscita (rispetto dei parametri qualitativi minimi). Anche in questo caso, la verifica non riguarda gli impatti ambientali e sanitari degli impianti produttivi per la rigenerazione, che devono rispettare i requisiti stabiliti nei provvedimenti di autorizzazione integrata ambientale, ma **le caratteristiche degli oli usati in entrata e degli oli base rigenerati in uscita**”* (enfasi aggiunta).

88. Il Ministero, in sostanza, riconduce l’efficacia delle AIA di Grassano e ROBI alla valutazione di impatto ambientale dei processi produttivi degli impianti escludendo che tali autorizzazioni disciplinino le caratteristiche, da un lato, dei rifiuti in entrata (oli esausti) e, dall’altro, dei prodotti rigenerati/recuperati in uscita (oli base rigenerati).

89. Infine il Ministero, nella sua risposta, ha richiamato alcune previsioni del TUA che, con riguardo all’attività di rigenerazione, nell’interpretazione fornita, la collegano alla produzione di basi lubrificanti idonee alla produzione di olio lubrificante. A tal fine il Ministero ha richiamato l’art. 236, comma 12, lettera *l-ter*, TUA che, nel disciplinare l’erogazione del corrispettivo di rigenerazione, specifica che esso è erogato dal CONOU *“[...] con riferimento alla quantità di base lubrificante ottenuta per tonnellata di olio usato, di qualità idonea per il consumo ed effettivamente ricavata dal processo di rigenerazione degli oli usati”* e ancora l’articolo 216-bis, comma 3, TUA che precisa che gli oli lubrificanti usati *“devono essere usati «in via prioritaria, tramite rigenerazione tesa alla produzione di basi lubrificanti» e, comunque, nel rispetto dell’ordine di priorità di cui all’art.179, commi 1 e 2 dello stesso decreto legislativo, per incoraggiare la scelta della migliore opzione ambientale, tenendo conto altresì «degli impatti sanitari, sociali ed economici, ivi compresa la fattibilità tecnica e la praticabilità economica»”*.

90. Il Ministero conclude quindi che gli impegni di CONOU *“appaiono idonei in base alla normativa vigente”*.

VII.3 Le osservazioni di ARPA Piemonte e ARPA Lombardia

91. ARPA Piemonte ha, in primo luogo, ribadito e sottolineato la natura di organo tecnico dell’Agenzia al fine di inquadrare le osservazioni sul procedimento nell’alveo delle proprie competenze specifiche⁵⁸.

(A569, doc. 72) in cui il consorzio ha sostenuto che la traduzione “separazione” del testo in italiano corrisponde alla versione inglese “*by removing the contaminants*” in cui sarebbe ancora più evidente l’intenzione del legislatore che il processo consenta di eliminare *totalmente* i contaminanti.

⁵⁸ Cfr. A569B, doc. 11. L’Agenzia ha, inoltre, voluto altresì rimarcare che il CONOU ha un contenzioso pendente nei confronti di ARPA Piemonte (R.G.1152/2022) pendente dinanzi al TAR Piemonte, che coinvolge altresì la Provincia di Alessandria e la società Grassano, per il quale è stata fissata udienza per il prossimo 6 giugno 2024. In tale contenzioso il consorzio ha chiesto l’annullamento dell’AIA, che la Provincia di Alessandria (anche con il contributo procedimentale di ARPA) ha rilasciato a Grassano.

92. Riguardo agli impegni presentati da CONOU, ARPA Piemonte ha fatto presente che quando è chiamata a esprimere il proprio parere ai sensi e per gli effetti dell'articolo 184-ter, comma 3, TUA “è tenuta a verificare unicamente il rispetto delle condizioni di legge previste dal medesimo articolo, nonché l'effettivo rispetto dei Regolamenti REACH, POPs, CLP, avuto anche riguardo alle Linee Guida EoW [End of Waste] e tenuta presente la concreta destinazione finale del rifiuto a seguito dell'operazione di recupero. Laddove, pertanto, il Regolamento Operativo del CONOU dovesse prevedere requisiti diversi e/o ulteriori rispetto a quelli imposti dalla normativa ambientale, questi non sarebbero comunque opponibili per la parte di competenza della scrivente Agenzia.” (enfasi aggiunta).

93. ARPA Lombardia, dal canto suo, ha fatto presente⁵⁹ che l'articolo 216-bis TUA (rubricato “*Oli usati*”), che individua la disciplina sostanziale di gestione degli oli usati, prevede al comma 7⁶⁰ l'adozione congiunta da parte del MASE e del Ministero delle Imprese e del Made in Italy, di uno o più decreti ministeriali, che non sono ancora stati adottati, per definire “*le norme tecniche per la gestione di oli usati*”⁶¹.

94. Riguardo all'impegno n. 1 ARPA constata che il CONOU ammette una destinazione diversa degli oli raccolti⁶² e conclude che il CONOU debba “*definire le caratteristiche e le modalità di monitoraggio che ritiene opportune, rispetto ai criteri tecnici che stabilisce nel proprio Regolamento Operativo*” per quanto riguarda la quota parte di rifiuti che vengono conferiti al consorzio.

95. Rispetto all'impegno n. 2 ARPA Lombardia afferma⁶³ che CONOU cita il Regolamento Operativo quale riferimento ufficiale per il riconoscimento del relativo corrispettivo ai sensi dell'articolo 236, comma 12, lettera l-ter, TUA. Dal tenore degli impegni: “*Risulta chiaro che il tipo di recupero considerato per gli oli esausti è solo quello per essere utilizzato come base lubrificante, non è ammesso un recupero diverso, ai fini dei corrispettivi economici. Non avendo a disposizione il Regolamento Operativo non sono esplicitati anche i processi e le specifiche tecniche del processo di recupero. Si ritiene che sia solo nella facoltà del Ministero decidere a chi debba essere versato un corrispettivo economico*” (enfasi aggiunta). In un diverso passaggio della medesima risposta,

⁵⁹ Cfr. A569B doc. 13.

⁶⁰ “*Con uno o più regolamenti del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare [oggi MASE] da adottarsi, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico [oggi Ministero delle Imprese e del Made in Italy], entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, sono definite le norme tecniche per la gestione di oli usati in conformità a quanto disposto dal presente articolo. Nelle more dell'emanazione del decreto di cui al primo periodo, le autorità competenti possono autorizzare, nel rispetto della normativa comunitaria, le operazioni di rigenerazione degli oli usati anche in deroga all'allegato A, tabella 3, del decreto ministeriale 16 maggio 1996, n. 392, fermi restando i limiti stabiliti dalla predetta tabella in relazione al parametro PCB/PCT.*”

⁶¹ Alla luce di tale vuoto normativo ARPA Lombardia ritiene che “*l'attuale protocollo analitico di CONOU non risponde compiutamente agli attuali criteri di classificazione del rifiuto, perché non si ha l'evidenza oggettiva di avere valutato tutti i parametri pertinenti: l'utilizzo dei soli parametri delle tabelle dell'allegato A del DM 392/1996 non prevede parametri ad es. come Benzene, IPA che sono rilevanti ai fini della pericolosità del rifiuto. Si osserva inoltre, che si cita il D.M. 29.1.2007, ormai da considerare superato, non vengono citati come riferimenti il BREF WASTE TREATMENT 2018 la Decisione di esecuzione (UE) 2018/1147. La citata tabella D.2.2.1, non è sufficiente per dimostrare le caratteristiche dei prodotti finali.*” Gli oli devono, infatti, secondo quanto riferito da ARPA Lombardia, anche essere identificati sulla base della specifica composizione chimica.

⁶² “*Risulta ammesso un destino diverso rispetto a quello previsto dal CONOU per gli oli usati, quindi implicitamente anche tipologie diverse di recupero.*”

⁶³ Cfr. A569B, doc. 13.

l’Agenzia afferma, tuttavia, che: “Le decisioni dal punto di vista economico spettano solo al Ministero e al CONOU. Se definiscono un unico processo come rigenerazione e si intende che la rigenerazione è solo il processo che permette di ottenere una base lubrificante con le caratteristiche specifiche per ottenere l’olio lubrificante, è una responsabilità, che spetta solo agli Enti che decidono dal punto di vista degli incentivi economici.” (enfasi aggiunta)⁶⁴.

VII.4 Le richieste di informazioni al CONOU e al MASE in ordine all’interpretazione dell’articolo 236, comma 15, TUA e le relative risposte

96. Per avere elementi utili alla valutazione degli impegni proposti da CONOU e, in particolare, l’impegno n.1, la Direzione ha chiesto al CONOU e al MASE di precisare se la possibilità di conferimento di oli lubrificanti usati a soggetti terzi, al di fuori della gestione consortile, sia compatibile con l’articolo 236, comma 15, TUA ai sensi del quale: “[...] *chiunque detiene oli minerali esausti è obbligato al loro conferimento ai Consorzi di cui al comma 1, direttamente o mediante consegna a soggetti incaricati del consorzio o autorizzati, in base alla normativa vigente, a esercitare le attività di gestione di tali rifiuti. L’obbligo di conferimento non esclude la facoltà per il detentore di cedere gli oli minerali esausti ad imprese di altro Stato membro della Comunità europea.*”.

97. Il CONOU, infatti, con l’impegno n. 1 ha proposto di modificare i contratti con i raccoglitori prevedendo espressamente la facoltà per questi di conferire gli oli usati a soggetti terzi, al di fuori della gestione consortile, nel rispetto delle prescrizioni di legge.

98. Al quesito formulato dalla Direzione, sia CONOU sia il MASE hanno risposto confermando la compatibilità con il TUA del conferimento *extra consortile* degli oli usati benché con argomenti differenti. Il CONOU ha sostenuto che sia *“espressamente riconosciuta la possibilità che gli oli minerali usati vengano conferiti - in alternativa al CONOU o a soggetti incaricati del CONOU come i concessionari - anche a soggetti diversi, purché siano «autorizzati in base alla normativa vigente, a esercitare le attività di gestione di tali rifiuti».*”⁶⁵.

99. In pratica, secondo CONOU il fenomeno del conferimento di oli usati a soggetti autorizzati diversi dal Consorzio (o da soggetti da questo incaricati) sarebbe, nella prassi, circoscritto a volumi modesti rispetto al totale raccolto, perché le imprese hanno incentivi economici a conferire al

⁶⁴ ARPA Lombardia, infine, sottolinea che non è suo compito prendere posizione sulla differenza tra recupero e rigenerazione degli oli usati che rappresentano ai sensi del TUA, in entrambi i casi, forme di recupero di materia (*“nell’espressione del parere ai sensi dell’art. 184-ter comma 3 del D.lgs. 152/06, verifica solo il rispetto delle condizioni previste dall’art. 184-comma 1 e i criteri dettagliati, per la definizione del EoW “caso per caso” per la parte di propria competenza, non entrando nel merito della definizione tra recupero e rigenerazione, essendo entrambe operazioni di recupero di materia ai sensi del D.lgs. 152/06”*) (enfasi aggiunta). ARPA Lombardia sottolinea al riguardo altresì che *“L’Agenzia infine pone attenzione alla verifica che il produttore abbia identificato l’uso specifico finale dell’EoW con le caratteristiche idonee all’utilizzo nel rispetto dei regolamenti REACH, CLP e POPs”* (enfasi aggiunta; cfr. A569B, doc. 13).

⁶⁵ *“Ad esempio, secondo il CONOU è ben possibile che i raccoglitori, conferiscano gli oli usati:*

a) ai termovalorizzatori, come ad esempio i cementifici qualora siano autorizzati per legge a impiegare gli oli usati quale combustibile per la produzione di energia, i quali acquistano oli usati (non rigenerabili) direttamente dai raccoglitori;
b) agli impianti di termodistruzione, i quali richiedono un corrispettivo per la distruzione degli oli usati inidonei sia alla rigenerazione che alla combustione per la produzione di energia;
c) agli altri impianti di riciclo, se esistenti e autorizzati, come quello della stessa ROBI S.r.l.” Negli esempi forniti da CONOU lettere a) e b), a onor del vero, si tratta di attività che vengono svolte per conto del CONOU su oli che sono conferiti al Consorzio ma non sono idonei alla rigenerazione; nel caso della lettera c) invece si tratta di una decisione del raccoglitore che non è condivisa con il Consorzio, né avviene per suo conto e non implica conferimento al CONOU degli oli raccolti.

CONOU gli oli usati. In particolare, tramite gli incentivi al conferimento, da un lato, e il corrispettivo alla rigenerazione, dall'altro, le imprese considerano conveniente convogliare l'olio verso il CONOU che così può garantire sia il rispetto dei requisiti per l'invio dell'olio usato alla rigenerazione (ai sensi del D.M. n. 392/1996) e, quindi, il rispetto delle priorità di recupero stabilite dalla legge, sia la qualità degli stessi oli rigenerati⁶⁶.

100. Il MASE, invece, ha risposto che *“nel rispetto dei principi euro unitari in materia, in particolare dell'art.191 TFUE e degli obblighi declinati all'art.236 TUA, l'impegno n.1 proposto dal CONOU di emendare i contratti dei concessionari, per “non disincentivare l'eventuale conferimento degli oli usati raccolti a soggetti diversi dai rigeneratori per i trattamenti consentiti”, va proprio nella direzione di meglio esplicitare gli obblighi a cui sono sottoposti i concessionari CONOU, limitatamente ai quantitativi di oli esausti conferiti al medesimo Consorzio.”*

101. Pertanto, secondo il MASE, l'impegno n.1 del CONOU non preclude la possibilità che gli oli usati raccolti *“possano essere conferiti a imprese terze al di fuori della gestione consortile”*, ma al contrario chiarisce che solo la parte di oli usati conferita al CONOU è soggetta *“[...] al riscontro del Servizio Analisi messo a disposizione dal CONOU [...]”*. In conclusione, a detta del Ministero *“il citato impegno appare compatibile con quanto previsto dall'art.236, comma 15 del decreto legislativo n.152 del 2006, che non implica un automatico obbligo di conferimento degli oli usati raccolti al solo CONOU.”*

VIII. LE INTEGRAZIONI AGLI IMPEGNI PROPOSTE DA CONOU DOPO IL MARKET TEST

102. Nei trenta giorni successivi alla chiusura del *market test* il CONOU: *“al fine dissipare ogni eventuale dubbio in merito al fatto che il CONOU richieda - e di fatto verifichi - il rispetto dei medesimi parametri qualitativi da parte di tutti gli impianti di rigenerazione, indipendentemente dal fatto che si tratti di impianti a oggi esistenti o di nuovi entranti”* ha proposto una modifica al *“l'Impegno 3 al fine di rendere obbligatorio l'esercizio dei monitoraggi a sorpresa già previsti dal Regolamento Operativo nei confronti di tutti gli impianti di rigenerazione esistenti o che supereranno la fase di monitoraggio iniziale prevista dal medesimo Impegno 3.”*

103. A tal fine il CONOU ha proposto⁶⁷ di:

⁶⁶ Il sistema di incentivi, amministrato dal CONOU e finanziato esclusivamente con risorse della filiera, caratterizzerebbe e distinguerebbe, a detta di CONOU, il sistema italiano nel panorama europeo. Infatti, sebbene la priorità alla rigenerazione sia espressamente sancita anche negli altri Stati membri dell'UE, in media nell'UE (inclusa l'Italia) viene avviato a rigenerazione soltanto il 61% dell'olio raccolto. Per contro, grazie al sistema degli incentivi, in Italia è possibile avviare a rigenerazione il 92% (98% per quanto conferito a CONOU) degli oli raccolti sul territorio nazionale. Il CONOU, infine, conclude che un'ipotetica lettura della norma diversa da quella descritta, in contrasto con la sua lettera e prassi applicativa, che imponesse un obbligo di conferimento al CONOU di tutti gli oli minerali esausti raccolti sul territorio nazionale: *“da un lato, renderebbe di per sé illecita l'eventuale cessione di oli usati rigenerabili a soggetti che, come ROBI S.r.l., effettuano operazioni di recupero sub-ottimali, trattandosi di oli rigenerabili sottratti alla rigenerazione in violazione dell'ordine di priorità, a prescindere dalla presenza di un'AIA che ne autorizzi il trattamento; dall'altro, farebbe venire meno le ipotesi formulate da codesta Autorità a carico del CONOU in sede di avvio del procedimento, dal momento che il CONOU non potrebbe frapporre alcun ostacolo all'accesso agli oli usati, essendo lo stesso obbligato ex lege a ricevere tutto l'olio raccolto e a destinare quello rigenerabile a impianti che consentono la produzione di basi lubrificanti.”*

⁶⁷ Cfr. A569B, doc. 35.1.

- “• *modificare i §§. 5, 7.2. e 7.3.⁶⁸ del proprio Regolamento Operativo al fine di prevedere che il meccanismo di controlli ivi disciplinato sia effettuato in maniera obbligatoria, su base almeno annuale e nei confronti di tutti i rigeneratori ai quali il CONOU riconosce il corrispettivo di rigenerazione ai sensi dell’art. 236, comma 12, lett. l-ter, TUA;*
- *modificare il §. 7.3. del proprio Regolamento Operativo, al fine di garantire l’applicazione dei parametri qualitativi minimi più aggiornati che il legislatore e/o il MASE⁶⁹ dovesse in futuro introdurre in sostituzione o in aggiunta a quelli attualmente previsti dalla Tabella, obbligandosi a recepire immediatamente siffatti eventuali aggiornamenti normativi”.*

IX. VALUTAZIONI

104. Alla luce del contesto normativo in materia di gestione degli oli lubrificanti usati e delle posizioni espresse dai soggetti istituzionali interpellati, alcune delle contestazioni sollevate in avvio di istruttoria con riferimento alle relative condotte di CONOU appaiono trovare giustificazione nella disciplina vigente come a più riprese confermato dalle osservazioni presentate, in particolare, dal Ministero dell’Ambiente e della Sicurezza Energetica (MASE).

105. L’articolo 216-bis TUA (rubricato “*Oli usati*”) dispone che gli oli usati debbano essere gestiti: “*a) in via prioritaria, tramite rigenerazione tesa alla produzione di basi lubrificanti.*”. Tale disposizione trova corrispondenza nell’articolo 236, comma 12, TUA che collega la cessione degli oli rigenerabili raccolti: “*alle imprese di rigenerazione che ne facciano richiesta in ragione [...] della pregressa produzione di basi lubrificanti rigenerate di qualità idonea per il consumo.*”; l’erogazione del corrispettivo al trattamento di rigenerazione, la sua quantificazione in funzione dei volumi di basi lubrificanti prodotte (“*con riferimento alla quantità di base lubrificante ottenuta per tonnellata di olio usato, di qualità idonea per il consumo ed effettivamente ricavata dal processo di rigenerazione degli oli usati.*”) e la commisurazione dell’entità del corrispettivo all’andamento del mercato delle basi lubrificanti rigenerate oltre ai costi di raffinazione (“*corrispondere alle imprese di rigenerazione un corrispettivo a fronte del trattamento determinato in funzione della situazione corrente del mercato delle basi lubrificanti rigenerate, dei costi di raffinazione e del prezzo ricavabile dall’avvio degli oli usati al riutilizzo tramite combustione.*”).

106. Tali disposizioni sono state interpretate dal CONOU, con l’approvazione del MASE, nel senso di: (i) riservare al Consorzio la gestione degli oli usati finalizzata *esclusivamente* alla produzione di basi rigenerate idonee come *input* per ottenere nuovi oli lubrificanti rispetto a ogni altra forma di recupero degli stessi oli esausti (“*altri impieghi*”); (ii) attribuirgli la competenza a definire le caratteristiche delle basi rigenerate idonee a percepire il corrispettivo di rigenerazione (articolo 236, comma 12, TUA) nonché (iii) la competenza a effettuare i monitoraggi delle basi rigenerate in uscita dagli impianti, per la verifica del rispetto delle stesse caratteristiche con la medesima finalità (erogazione del corrispettivo di rigenerazione).

⁶⁸ Cfr. A569B, doc. 35 versione definitiva del Formulario impegni.

⁶⁹ Nella modifica puntuale dell’articolo 7.3 del Regolamento Operativo CONOU di cui alla versione finale degli impegni presentati (A569B, doc. 35) si fa riferimento esclusivamente a interventi del legislatore ma deve ritenersi ricompreso nell’impegno assunto da CONOU anche l’obbligo di adeguamento ad eventuali modifiche apportate dal MASE, alla luce di quanto indicato nel doc. 35 di accompagnamento.

107. In tale quadro normativo, infatti, il MASE ha confermato la volontà del legislatore di dare priorità al trattamento della rigenerazione finalizzato alla produzione di nuovi oli lubrificanti, convalidando la correttezza dell'operato di CONOU che ha interpretato tale finalità come "esclusiva". Il Consorzio ha, cioè, escluso che la propria gestione includa il conferimento a CONOU di oli usati destinati ad attività di recupero di altro tipo e che tali attività possano essere sovvenzionate dal CONOU con il corrispettivo di cui all'articolo 236, comma 12, TUA. Tale impostazione è stata ritenuta condivisibile dal MASE durante tutto il procedimento. La condotta di CONOU lamentata da ROBI, ossia la sua esclusione come "rigeneratore", troverebbe, quindi, una spiegazione nella "missione" del Consorzio di gestione e finanziamento delle sole attività di rigenerazione finalizzate alla produzione di oli lubrificanti.

108. L'interpretazione di CONOU nell'incentivare una maggiore produzione di basi rigenerate destinate alla produzione di nuovi lubrificanti, da un lato, (i) rende *meno* necessario per i produttori di oli lubrificanti ricorrere alle basi vergini (ossia alle basi oleose prodotte direttamente dal petrolio) in quanto le basi rigenerate sono esattamente sostituibili rispetto alle basi vergini⁷⁰, peraltro con un risparmio di costo (quantificabile in circa il 10/15%) e indiscussi vantaggi ambientali legati al mancato utilizzo di petrolio per la produzione dell'input e (ii) che il processo di rigenerazione degli oli usati può essere effettuato un elevato numero di volte su oli lubrificanti usati che siano stati a loro volta prodotti da basi rigenerate (questo non è necessariamente vero per gli impieghi alternativi; ad esempio nell'industria della gomma o del bitume l'utilizzo della base oleosa recuperata avviene una sola volta senza possibilità di ulteriore recupero dell'olio a tal fine impiegato); (iii) che il processo di rigenerazione, finanziato dal Consorzio, consente la lavorazione di tutte le tipologie di oli usati con una massimizzazione dei risultati delle operazioni di trattamento e di recupero di materia rispetto alle quantità complessive di oli usati raccolti (viceversa solo alcuni oli usati sono utilizzabili per il trattamento effettuato presso l'impianto di ROBI e non tutti gli oli esausti disponibili sul mercato).

109. Inoltre, occorre tenere presente che il CONOU è un monopolista per legge⁷¹ ed è un consorzio di *compliance* all'EPR che, quindi, opera in favore dei produttori di oli lubrificanti, responsabili del fine vita dei prodotti da essi immessi al consumo e tenuti al pagamento del contributo ambientale proprio per finanziare la gestione di tali prodotti una volta divenuti rifiuti. La strategia del CONOU appare, sotto questo profilo, in linea con gli interessi dei produttori stessi, in un'ottica di economia circolare, in quanto consente loro di vedersi riconoscere, sotto forma di basi rigenerate, la maggiore

⁷⁰ In tal senso si vedano anche le dichiarazioni di Siral società di produzione di oli lubrificanti presso cui si è fatta ispezione (A569, doc. 38.3): *"non esistono significative differenze qualitative tra la base vergine e la base rigenerata. Nella maggior parte dei casi queste vengono utilizzate indistintamente. Vengono prodotti oli esclusivamente da base vergine solo quando espressamente richiesto dal cliente, evenienza sempre meno comune. Infatti, l'uso di base rigenerata non ha significative ripercussioni sulle specifiche e sulla performance dell'olio prodotto. Si suppone che la base vergine contenga meno metalli ma dalle analisi effettuate da Siral è emerso che questa differenza non è sostanziale. Siral ha ottenuto la certificazione remade che risponde ai requisiti CAM (criteri ambientali minimi) richiesti per le gare pubbliche. Rispetto alle differenze di prezzo, il dott. Cozzolino spiega che la base rigenerata è meno costosa rispetto alla base vergine come evincibile dalla documentazione acquisita in allegato al verbale ispettivo. Fino ad agosto il bollettino emesso da Itelyum per la vendita di base rigenerata conteneva il prezzo della base vergine e lo sconto applicato per la base rigenerata. I prezzi del greggio, della base vergine e della base rigenerata sono fortemente correlati"* e ancora "[...] spiega che circa il 90% della base lubrificante è base rigenerata e viene acquistata esclusivamente da Itelyum, mentre il restante 10% circa è base lubrificante vergine e viene acquisita sul mercato libero e cioè da grandi produttori (come ENI).".

⁷¹ Si precisa che il CONOU ritiene di essere solo un monopolista di fatto (non legale). Sul punto si rimanda alla nota 3 *supra*.

quota possibile degli oli esausti raccolti all'interno della filiera di provenienza⁷² e a loro vantaggio, proprio per il minor costo nell'acquisto del principale *input* per la loro produzione.

110. Fatte salve le considerazioni appena effettuate, la disciplina appena descritta appare presentare alcuni profili di incertezza operativa nella misura in cui gli oli usati che rappresentano l'input per altri prodotti (integrando i requisiti dell'EoW), con trattamenti di tipo diverso dalla "rigenerazione", finiscono per non ricevere alcuna forma di gestione *intra* consortile da parte dell'unico consorzio per la gestione degli oli usati esistente in Italia, nonostante, lo si ricorda, si tratti di rifiuti pericolosi e altamente inquinanti e l'articolo 236, comma 15, TUE imponga a "*chiunque detiene oli minerali esausti il conferimento ai Consorzi di cui al comma 1*" (solo CONOU)⁷³. Parallelamente, le imprese che, come ROBI, abbiano ricevuto l'autorizzazione a operare (provvedimenti di autorizzazione integrata ambientale) per la produzione di basi oleose impiegabili nelle filiere della gomma e del bitume, non trovano riconoscimento nella categoria dei "rigeneratori" (l'unica categoria di consorziati che concerne le attività di trattamento degli oli usati) nonostante effettuino il recupero di materia ai sensi dell'articolo 179 TUA.

111. Tale esito viene ricondotto dallo stesso CONOU oltre che alla sua volontà, alla formulazione letterale delle disposizioni del TUA come interpretate anche dal MASE e al ruolo attribuito al Consorzio da più parti riconosciuto come responsabile delle decisioni attinenti all'elargizione del corrispettivo economico per la rigenerazione⁷⁴.

112. Sotto il profilo della tutela dell'ambiente *in primis*, il sistema di gestione degli oli usati vigente in Italia potrebbe essere oggetto di riflessione al fine di valutare se, nell'ottica di un più ampio sviluppo dell'economia circolare, risulti possibile includere nella gestione consortile tutte le attività di trattamento degli oli usati che implicino il recupero di materia e che siano state autorizzate con provvedimenti di AIA rilasciati dalle autorità competenti. In tale prospettiva, potrebbe essere oggetto di valutazione la definizione di un sistema di corrispettivi differenziati che, all'occorrenza, privilegi la circolarità della filiera degli oli usati (dandole la priorità che il legislatore le assegna e che il MASE le riconosce)⁷⁵ ma che non escluda le altre attività di recupero, debitamente autorizzate, che parimenti impieghino gli oli usati come *input* per la produzione di basi oleose.

113. Poiché infatti la rigenerazione (intesa come attività di recupero degli oli usati finalizzata a produrre basi rigenerate idonee a produrre nuovi oli lubrificanti) e il recupero degli oli usati per altri

⁷² Rispetto a impieghi alternativi che comportino l'utilizzo delle basi oleose (post trattamento di recupero), nell'ambito di filiere diverse.

⁷³ Al riguardo si ricorda che sia CONOU sia il MASE hanno interpretato la disposizione ritenendo che la stessa non individui un obbligo di conferimento a CONOU di tutti gli oli esausti raccolti sul territorio italiano (cfr. sez. VI.4). In senso contrario ROBI, cfr. A569B, doc. 39.

⁷⁴ In tal senso anche la pronuncia del TAR Lombardia (n. 233/2019 del 5 settembre 2023) che ha deciso, in primo grado, il contenzioso amministrativo sulla relazione di ARPA Lombardia riguardante ROBI affermando che: "*la decisione finale in merito alla possibilità o meno di riconoscere la quota economica dovuta ai sensi dell'art. 236 Codice Ambiente spetta comunque solo al Consorzio. Quest'ultimo resta l'unico soggetto chiamato ad esprimersi in merito alla corresponsione o meno del corrispettivo, nel caso di specie, richiesto da ROBI*". Analogamente, come visto sopra le affermazioni di ARPA Lombardia: "*Le decisioni dal punto di vista economico spettano solo al Ministero e al CONOU. Se definiscono un unico processo come rigenerazione e si intende che la rigenerazione è solo il processo che permette di ottenere una base lubrificante con le caratteristiche specifiche per ottenere l'olio lubrificante, è una responsabilità, che spetta solo agli Enti che decidono dal punto di vista degli incentivi economici.*".

⁷⁵ E che tenga altresì conto dei diversi costi delle attività di trattamento.

impieghi rappresentano entrambe attività di recupero di materia⁷⁶, il riconoscimento di ambedue le attività nella categoria della “rigenerazione” o più in generale del trattamento finalizzato al recupero di materia, consentirebbe di conferire loro il grado di priorità voluto dal legislatore all’articolo 179 (“*Criteri di priorità nella gestione dei rifiuti*”, comma 1, lettera c), TUA, ossia il “riciclaggio”⁷⁷), pur ammettendone una differenziazione in termini di incentivi⁷⁸.

114. Altra questione emersa, connessa alla precedente, è la competenza di CONOU di stabilire i requisiti degli oli rigenerati e delle attività di rigenerazione per gli impianti che producono oli base utili alla produzione di nuovi oli lubrificanti ai fini della corresponsione del corrispettivo di rigenerazione, nonché la possibilità di effettuare monitoraggi, in particolare, sulle basi rigenerate in uscita dagli impianti di trattamento, pur in presenza di provvedimenti di autorizzazione a operare rilasciati dalle autorità competenti e comprensivi di verifiche sulle caratteristiche dei prodotti rigenerati. Questo profilo è stato sollevato da Grassano, con riguardo agli impegni n. 2 e 3, in ragione delle contestazioni che il CONOU ha mosso durante il procedimento di rilascio dell’AIA, procedimento nel corso del quale il Consorzio è stato consultato. Il CONOU ha sollevato obiezioni riguardo alle caratteristiche dei prodotti in uscita dall’impianto di Grassano (chiedendo la previsione espressa del rispetto dei requisiti di cui alla Tabella D.2.2.1 cit.) e ha fatto richiesta di un periodo di sperimentazione dell’impianto prima dell’erogazione del corrispettivo. Di tali richieste, la prima è stata accolta (il rispetto della Tabella D.2.2.1 cit. è stato recepito nell’AIA di Grassano) ma non la seconda in quanto la tecnologia utilizzata è stata considerata già consolidata e le autorità competenti non hanno ritenuto necessaria un’ulteriore sperimentazione dell’impianto. Il Consorzio ha, quindi, ritenuto di impugnare il provvedimento di AIA rilasciato alla società.

115. La questione delle competenze del CONOU in ordine ai requisiti dei prodotti rigenerati e dell’attività di rigenerazione, ai fini dell’erogazione del corrispettivo di cui all’articolo 236, comma 12, TUA, ha fatto oggetto di una domanda esplicita al MASE il quale ha ritenuto che rientri nelle competenze del consorzio definire tali requisiti in quanto essenziali ad un corretto svolgimento delle attività di recupero, nonostante l’esistenza di provvedimenti di autorizzazione a operare rilasciati dalle autorità locali competenti che effettuano anche attività di monitoraggio. Le AIA, infatti, nella prospettazione offerta dal MASE, si limiterebbero a valutare l’impatto ambientale dei processi di trattamento, ma non le caratteristiche dei prodotti in entrata o in uscita dagli impianti, che dovrebbero essere verificate dal CONOU per il corretto adempimento delle proprie competenze⁷⁹.

⁷⁶ Come espressamente affermato da ARPA Lombardia (cfr. A569B, doc. 13).

⁷⁷ Articolo 179 (*Criteri di priorità nella gestione dei rifiuti*) “*La gestione dei rifiuti avviene nel rispetto della seguente gerarchia: a) prevenzione; b) preparazione per il riutilizzo; c) riciclaggio; d) recupero di altro tipo, per esempio il recupero di energia; e) smaltimento.*”.

⁷⁸ Del resto lo stesso articolo 216-bis nel dare priorità alla “*rigenerazione tesa alla produzione di basi lubrificanti*” (lettera a) del comma 3) prevede che la *combustione* sia la soluzione alternativamente utilizzabile (lettera b) del comma 3) “*in via sussidiaria e, comunque, nel rispetto dell’ordine di priorità di cui all’articolo 179, comma 1, qualora la rigenerazione sia tecnicamente non fattibile ed economicamente impraticabile.*”. Tuttavia, la combustione, in quanto recupero di energia è subordinata all’impossibilità di effettuare il recupero di materia sulla base dei principi dell’articolo 179 TUA. Da ciò si deduce che il recupero degli oli usati per altri impieghi (come quello effettuato da ROBI) viene, dallo stesso legislatore, preferito alla destinazione a combustione degli stessi oli.

⁷⁹ Il CONOU ha ritenuto che: “*la definizione di requisiti relativi ai rigeneratori, ai criteri di ripartizione, alle specifiche dell’olio base lubrificante rigenerato, alle modalità di determinazione del corrispettivo e ai controlli presso gli impianti di rigenerazione, sia necessaria per assicurare il corretto svolgimento delle attività di recupero, anche in presenza delle necessarie autorizzazioni integrate ambientali che riguardano principalmente gli impatti dei processi produttivi e non le*

116. Al riguardo, tuttavia, la definizione delle condizioni di accesso ai corrispettivi di rigenerazione (l'an del diritto a percepire il corrispettivo), dei requisiti e parametri dei prodotti in uscita dagli impianti alla luce dell'articolo 216-*bis*, comma 7⁸⁰, appaiono rientrare tra i profili che il TUA ha demandato alla definizione, tramite decreti ministeriali, come evidenziato anche da ARPA Lombardia⁸¹. La situazione per cui essi sono, a oggi, oggetto di disciplina da parte di CONOU, appare, quindi, in prospettiva, destinata a essere superata con la previsione di una regolamentazione *ad hoc* che riservi al consorzio un ruolo di carattere maggiormente operativo e meno regolatorio (la sua operatività dovrebbe cioè dispiegarsi, sia in termini di gestione, sia di erogazione dei corrispettivi, entro un quadro definito da soggetti terzi istituzionali).

117. Tenuto conto, in ogni caso, dei compiti istituzionali del CONOU⁸² e della posizione di neutralità dei consorzi di filiera rispetto al rilascio dei titoli autorizzativi per l'esercizio delle attività economiche svolte dai suoi consorziati, non è immediatamente comprensibile quale sia l'interesse di CONOU nel contestare giudizialmente i provvedimenti di AIA rilasciati dalle autorità provinciali competenti alle imprese di trattamento degli oli usati, come nel caso di Grassano. Tali provvedimenti autorizzativi, infatti, che nulla tolgono alle competenze riconosciute al CONOU in fase operativa, sono peraltro rilasciati, previo parere favorevole delle relative ARPA regionali, in esito a procedimenti in cui il parere non vincolante del Consorzio è, comunque, stato acquisito e ha formato oggetto di valutazione specifica.

118. Alla luce delle posizioni espresse nel *market test* e, in particolare, tenendo in debita considerazione la posizione del MASE che vigila sull'attività svolta dai consorzi di *compliance* all'EPR e sull'applicazione del TUA, si ritiene di accogliere gli impegni di CONOU.

119. L'impegno n. 1 consente alle imprese che non svolgono l'attività di rigenerazione (come ROBI) di avere accesso all'input per lo svolgimento della loro attività, superando le limitazioni che derivavano dalla possibile risoluzione del contratto di concessione con il CONOU per i volumi consegnati a soggetti terzi (o trattenuti nel caso delle quantità raccolte da ROBI e impiegate nel suo impianto) e non conferiti al Consorzio.

120. L'impegno n. 2, nel dare adeguata pubblicità al Regolamento Operativo di CONOU, consente di conferire maggiore trasparenza ai requisiti di cui devono essere in possesso i rigeneratori per

caratteristiche dei prodotti generati dalle attività di rigenerazione" (enfasi aggiunta) e ancora "tale necessità sarebbe confermata dall'Impegno 3, in base al quale il CONOU controlla e monitora la qualità degli oli usati in entrata (verifica di idoneità alla rigenerazione) e la qualità degli oli base lubrificanti in uscita (rispetto dei parametri qualitativi minimi). Anche in questo caso, la verifica non riguarda gli impatti ambientali e sanitari degli impianti produttivi per la rigenerazione, che devono rispettare i requisiti stabiliti nei provvedimenti di autorizzazione integrata ambientale, ma le caratteristiche degli oli usati in entrata e degli oli base rigenerati in uscita." (cfr. A569B, doc. 10). Infine, dopo il rilascio del parere di ISPRA il MASE ha ribadito che «il CONOU oltre a stabilire le modalità di determinazione del corrispettivo da destinare alle imprese di rigenerazione deve assicurare, in linea con quanto indicato dall'ISPRA nel parere allegato, il monitoraggio relativo alla qualità degli oli base in uscita dagli impianti attraverso «una verifica analitica delle concentrazioni dei contaminanti presenti negli oli rigenerati, da effettuare a valle del trattamento di rigenerazione [...]»." (cfr. A569B, doc. 26.1).

⁸⁰ "Con uno o più regolamenti del Ministro dell'ambiente [...], di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, sono definite le norme tecniche per la gestione di oli usati in conformità a quanto disposto dal presente articolo [...]" (enfasi aggiunta).

⁸¹ Osservazioni al *market test* di ARPA Lombardia (cfr. A569B, doc. 13).

⁸² Alla luce, peraltro, del significativo ruolo che al CONOU è, a oggi, riservato in termini di poteri decisionali, gestionali e di monitoraggio finalizzati all'erogazione dei corrispettivi di rigenerazione.

vedersi riconosciuto il corrispettivo, oltre alle modalità di determinazione dello stesso e ai controlli da effettuare presso gli impianti di rigenerazione sugli oli base lubrificanti in uscita.

121. Con il terzo impegno, infine, il CONOU stabilirà un'unica procedura di verifica della capacità dei nuovi impianti di rigenerazione di produrre basi lubrificanti idonee alla produzione di oli lubrificanti (tramite monitoraggi svolti da soggetti terzi, esperti e professionalmente qualificati, incaricati dal CONOU) ai fini dell'erogazione del relativo corrispettivo e, in particolare, verificherà che gli impianti siano in grado di trattare *tutte le tipologie di oli usati* idonei alla rigenerazione (come definiti ai sensi del D.M. n. 392/1996, Allegato A, Tabella 3) e che le basi lubrificanti in uscita rispettino i *parametri qualitativi minimi indicati nella Tabella D.2.2.1. di cui al D.M. 29.1.2007* affinché esse siano idonee alla produzione di oli lubrificanti.

122. La procedura per gli impianti nuovi (nei cui confronti il consorzio debba riconoscere *per la prima volta* il corrispettivo di rigenerazione) avrà una *durata di sei mesi*. Successivamente, alla luce delle integrazioni agli impegni presentate dal Consorzio ogni impianto di rigenerazione, cui è riconosciuto il corrispettivo dal CONOU, sarà controllato almeno una volta all'anno per confermare la qualità delle basi rigenerate prodotte. Il Consorzio, infine, si impegna a recepire *“l'applicazione dei parametri qualitativi minimi più aggiornati che il legislatore e/o il MASE dovesse in futuro introdurre in sostituzione o in aggiunta a quelli attualmente previsti dalla Tabella, obbligandosi a recepire immediatamente siffatti eventuali aggiornamenti normativi”*.

123. Con l'adozione degli impegni proposti, da un lato, CONOU cessa la condotta contestata in avvio di procedimento e consistente nell'ostacolo alla cessione degli oli usati raccolti a imprese che, come ROBI, necessitano di tali oli come *input* per la propria produzione ma non sono riconosciuti come rigeneratori consorziati. Quest'ultima conclusione, come visto, discende dalle previsioni del TUA e dall'interpretazione che di tali previsioni è stata fornita dal CONOU con il beneplacito del MASE. Quanto ai requisiti per l'erogazione del corrispettivo il CONOU rende pubblico il Regolamento Operativo in cui declina la disciplina che intende seguire e che il MASE ha reputato congrua e *“necessaria”* allo svolgimento dei compiti consortili, rimettendosi a eventuali diverse decisioni in merito che venissero adottate dal legislatore o dal MASE *“in aggiunta o in sostituzione”* di quanto previsto nel Regolamento del Consorzio.

124. Nell'esercizio della propria ampia discrezionalità in materia, l'Autorità ritiene che, in particolare, la posizione del Ministero (MASE) - responsabile della tutela ambientale e del corretto funzionamento dei consorzi di *compliance* all'EPR - di riconoscimento e approvazione del ruolo e delle competenze di CONOU nella gestione degli oli usati⁸³ abbia fatto venire meno le contestazioni mosse in avvio riguardanti la possibile abusività della condotta del Consorzio connessa alla mancata corresponsione del corrispettivo di raccolta e di rigenerazione a ROBI in ragione del fatto che tale società pacificamente non produce basi oleose utili per la produzione di nuovi oli lubrificanti.

125. Parimenti, la posizione del medesimo Ministero in ordine al riconoscimento della competenza di CONOU di effettuare i monitoraggi sui requisiti e le condizioni dei prodotti rigenerati ai fini dell'erogazione del corrispettivo di cui all'articolo 236, comma 12, TUA ha fatto venire meno le contestazioni sollevate in particolare da Grassano sul contenuto degli impegni di CONOU relative

⁸³ Ossia limitare la propria attività di gestione degli oli usati a vantaggio delle sole attività di “rigenerazione” volte alla produzione di basi rigenerate quali *input* di nuovi oli lubrificanti (ai fini dell'erogazione del corrispettivo di cui all'articolo 236, comma 12, TUA).

alla duplicazione dei controlli già previsti dalle AIA e alla possibile divergenza dei monitoraggi di CONOU con le prescrizioni dei provvedimenti di AIA e con gli esiti dei controlli già effettuati dalle autorità provinciali. In ogni caso, sono fatte salve le iniziative del legislatore o del Ministero che dovessero individuare in futuro una diversa disciplina *ad hoc* cui il consorzio sarà tenuto ad adeguarsi.

126. Alla luce di quanto appena premesso, pertanto, gli impegni 2 e 3 appaiono conferire maggiore trasparenza alle modalità con cui il CONOU intende esercitare le competenze che gli sono riconosciute, mentre l’impegno n. 1 consente la cessazione da parte del Consorzio delle condotte di ostacolo alla cessione a terzi degli oli esausti da parte dei raccoglitori, concessionari di CONOU, in alternativa al conferimento consortile e, dunque, rappresenta un’efficace e tempestiva soluzione alle possibili problematiche identificate al riguardo nel provvedimento di avvio.

127. In conclusione, pertanto, gli impegni presentati appaiono nel loro insieme idonei a porre rimedio alle preoccupazioni concorrenziali espresse in sede di avvio del procedimento, e di possibile pregiudizio al commercio intraeuropeo, in quanto consentono di ripristinare dinamiche di concorrenza nel mercato dell’offerta degli oli usati a vantaggio delle imprese di recupero degli stessi, nella misura consentita dall’interpretazione della disciplina in vigore.

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

RITENUTO, quindi, che gli impegni presentati da CONOU risultano idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell’istruttoria;

RITENUTO di disporre l’obbligatorietà degli impegni presentati da CONOU ai sensi dell’articolo 14-*ter*, comma 1, della legge n. 287/1990;

tutto ciò premesso e considerato:

DELIBERA

a) di rendere obbligatori per il consorzio CONOU gli impegni presentati, ai sensi dell’articolo 14-*ter*, comma 1, della legge n. 287/1990, nei termini sopra descritti e allegati al presente provvedimento, di cui costituiscono parte integrante;

b) che il consorzio CONOU presenti all’Autorità una relazione dettagliata sull’attuazione degli impegni nei termini di cui *supra* al §. 70;

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

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell’articolo 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo

2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notifica del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notifica del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

A382C - AUTOSTRADE/CARTA PREPAGATA VIACARD*Provvedimento n. 31292*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 luglio 2024;

SENTITO il Relatore, Saverio Valentino;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTA la propria delibera del 26 luglio 2007, n. 17069, con la quale, ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/1990, sono stati resi obbligatori nei confronti della società Autostrade per l'Italia S.p.A. (di seguito, "ASPI") gli impegni presentati, consistenti nella completa eliminazione della scadenza per le tessere prepagate per il pagamento elettronico dei pedaggi autostradali denominate "Viacard a scalare" (di seguito, "Viacard"), e ciò con riferimento sia alle tessere di futura emissione che a quelle già distribuite presso l'utenza (in quest'ultimo caso, l'eliminazione della scadenza è avvenuta mediante opportuna modifica del sistema informatico di gestione delle carte). Inoltre, al fine di fornire adeguata comunicazione alla clientela di tali iniziative, gli impegni assunti da ASPI hanno previsto la realizzazione di una specifica campagna di comunicazione (sia a mezzo stampa che via *internet*, nonché presso le aree di servizio autostradali, le stazioni di pedaggio e i cosiddetti Punti Blu).

Gli impegni in argomento sono stati resi vincolanti nei confronti di ASPI per un periodo di tempo indeterminato;

VISTA l'istanza di ASPI, pervenuta in data 9 luglio 2024, volta a ottenere una revisione degli impegni resi obbligatori con la predetta delibera del 26 luglio 2007, n. 17069, essendo intenzione della stessa ASPI dismettere le tessere Viacard quali strumento di pagamento dei pedaggi autostradali, con conseguente mutamento del contesto di fatto nel quale gli impegni descritti sono stati assunti (in particolare venendo meno l'esistenza stessa delle tessere Viacard);

RITENUTO, pertanto, necessario verificare se il ritiro dal mercato delle tessere Viacard sia tale da giustificare la revisione degli impegni resi obbligatori con la delibera del 26 luglio 2007, n. 17069, con particolare riferimento agli aspetti legati alla cessata possibilità di distribuzione e di acquisto di tali tessere nonché ai termini che saranno previsti da ASPI per il residuo utilizzo e/o il rimborso delle stesse;

RITENUTO, altresì, che la valutazione dell'istanza di ASPI, avendo ad oggetto la revisione di impegni resi obbligatori ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/1990, deve essere effettuata in contraddittorio con la Parte ed eventuali terzi interessati;

DELIBERA

a) l'avvio di un procedimento istruttorio per valutare l'istanza di revisione di Autostrade per l'Italia S.p.A. avente ad oggetto gli impegni resi vincolanti con delibera dell'Autorità del 26 luglio 2007, n. 17069;

b) la fissazione del termine di giorni dieci, decorrente dalla data di notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti di Autostrade per l'Italia S.p.A., ovvero di persone da essi delegate, del diritto di essere sentiti ai sensi dell'articolo 14, comma 1, della legge n. 287/1990, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Credito, Assicurazioni, Poste, Servizi, Turismo e Sport del Dipartimento Concorrenza 2 di questa Autorità almeno tre giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il Responsabile del procedimento è il dott. Gianluca Oliva;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Credito, Assicurazioni, Poste, Servizi, Turismo e Sport del Dipartimento per la Concorrenza 2 di questa Autorità dai legali rappresentanti della Parte o da persone da essi delegate;

e) che il procedimento deve concludersi entro il 31 ottobre 2024.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C12649 – ILLIMITY-PERSONA FISICA/ZERBINATI

Provvedimento n. 31282

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 9 luglio 2024;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

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

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la comunicazione pervenuta, da parte di Illimity Società di Gestione del Risparmio S.p.A. e di una Persona Fisica, in data 18 giugno 2024;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue

I. LE PARTI

1. Illimity Società di Gestione del Risparmio S.p.A. (di seguito, "Illimity SGR") è una società attiva nella gestione collettiva del risparmio attraverso la gestione del patrimonio e dei rischi di organismi di investimento collettivo del risparmio alternativi (di seguito, "FIA"), riservati, di tipo chiuso, mobiliari e di crediti, italiani ed esteri. A tal fine, Illimity SGR provvede all'istituzione, amministrazione, gestione, organizzazione, promozione e commercializzazione dei propri FIA e svolge, inoltre, le attività connesse e strumentali alla prestazione del citato servizio di gestione collettiva del risparmio.

L'intero capitale sociale di Illimity SGR è detenuto da Illimity Bank S.p.A. (di seguito, "Illimity Bank"), banca digitale quotata nel segmento STAR di Borsa Italiana e *holding* del Gruppo Illimity, attivo nel settore del credito. Nessuno degli azionisti di Illimity Bank esercita alcuna forma di controllo su tale società.

Nel 2023, il fatturato consolidato realizzato in Italia da Illimity Bank è stato pari a circa [567-700]* milioni di euro.

2. Zerbinati S.r.l. (di seguito, "Zerbinati" o "Target") è una società attiva nel settore alimentare, in particolare nella produzione e vendita di: (i) insalate e verdure (crude e cotte) fresche confezionate e (ii) piatti pronti freschi (zuppe, *burger* vegetali, insalate di riso e cereali, contorni).

Zerbinati è attualmente soggetta al controllo esclusivo di una persona fisica (di seguito, "Prima Persona Fisica"), che detiene una partecipazione azionaria pari al 75,5% e non detiene partecipazioni

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

di controllo in altre imprese. Il rimanente 24,5% del capitale sociale della Target è detenuto da un'altra persona fisica (di seguito, "Seconda Persona Fisica").

Nel 2022, il fatturato realizzato in Italia da Zerbinati è stato pari a circa [35-100] milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

3. L'operazione comunicata (di seguito, "Operazione") consiste nell'acquisizione del controllo congiunto di Zerbinati da parte di Illimity SGR e della Prima Persona Fisica.

In data 19 aprile 2024, Illimity SGR (per conto del fondo di investimento alternativo italiano mobiliare di tipo chiuso riservato dalla stessa istituito e denominato *illimity Credit & Corporate Turnaround Fund*, di seguito "Fondo iCCT"), Presa S.p.A. (di seguito, "Presa"), la Prima Persona Fisica, la Seconda Persona Fisica (di seguito, insieme alla Prima Persona Fisica, "Soci Esistenti") e Zerbinati hanno sottoscritto un accordo di investimento e parasociale (di seguito, "Accordo di Investimento"), che si inserisce nel contesto di una procedura di composizione negoziata della crisi ex d.lgs. n. 14/2019 e s.m.i. di cui all'accordo di risanamento sottoscritto in data 19 aprile 2024 (di seguito, "Accordo di Risanamento"). In particolare, mediante tali accordi Illimity SGR ha concordato di prendere parte all'operazione di risanamento dell'esposizione debitoria, di riequilibrio della posizione finanziaria e di rilancio di Zerbinati, anche mediante la messa a disposizione di quest'ultima di nuova finanza. Inoltre, Illimity SGR ha individuato in Presa il soggetto idoneo ad assumere il ruolo di co-investitore. In forza di separati accordi, Presa si è impegnata ad assumere tale ruolo e ad adempiere, *pro quota*, agli impegni assunti da Illimity SGR nel contesto dell'Operazione.

4. L'Operazione si articola in due fasi, a esito delle quali il capitale sociale della Target sarà detenuto per il 45,9% dalla Prima Persona Fisica, per il 25,5% da Illimity SGR, per il 23,5% da Presa e per il 5,1% dalla Seconda Persona Fisica. Nel contesto dell'Operazione è, altresì, prevista una ridefinizione degli assetti di *governance* di Zerbinati, il cui Consiglio di Amministrazione sarà composto da cinque membri, tre dei quali designati, in ultima istanza, dalla Prima Persona Fisica, uno da Illimity SGR e uno da Presa. Le deliberazioni del Consiglio di Amministrazione della Target saranno assunte a maggioranza semplice, fatta eccezione per talune materie riservate, tra cui l'approvazione e modifica del *business plan* o del *budget*, che richiederanno il voto favorevole dell'Amministratore designato da Illimity SGR oppure di quello designato da Presa. Poiché le delibere sulle materie riservate saranno validamente adottate con il voto di uno dei due predetti Amministratori (oltre che, necessariamente, dalla maggioranza degli Amministratori designati dalla Prima Persona Fisica), né Illimity SGR né Presa avranno, individualmente, il potere di impedire l'adozione di decisioni strategiche di Zerbinati.

5. Per quanto riguarda la designazione dell'Amministratore delegato e dell'Amministratore responsabile dell'area amministrazione e finanza e della gestione degli investimenti (di seguito, "Amministratore Finanza e Capex"), è previsto che, in caso di mancato accordo tra i soci di Zerbinati sulla designazione delle persone fisiche che succederanno all'Amministratore delegato e all'Amministratore Finanza e Capex nominati nel contesto dell'Operazione, Illimity SGR avrà, in ultima istanza, il potere di designare le persone fisiche che rivestiranno tali ruoli (*i.e.*, le due figure apicali di maggior rilievo nella *governance* di Target). Per tale ragione, l'Operazione determinerà il

passaggio da controllo esclusivo di Zerbinati da parte della Prima Persona Fisica a controllo congiunto della Target da parte della Prima Persona Fisica e Illimity SGR.

6. È previsto un patto di non concorrenza in base al quale i Soci Esistenti si obbligano, per tutta la durata dell'Accordo di Investimento e per i due anni successivi alla dismissione delle azioni da parte degli stessi Soci Esistenti, a non:

- iniziare o proseguire, direttamente o indirettamente, all'interno del territorio del nord e centro Italia (di seguito, il Territorio), la conduzione e/o gestione dell'attività di trasformazione e vendita di prodotti vegetali quali insalate, zuppe e preparati gastronomici in genere, e di commercio di prodotti ortofrutticoli (di seguito, l'Attività Riservata);

- detenere, direttamente o indirettamente, alcuna partecipazione sociale o altra interessenza economica in imprese, attive e/o che svolgano o gestiscano, anche indirettamente, all'interno del Territorio un'Attività Riservata in qualità di (i) azionista o investitore finanziario titolare di una partecipazione in società non quotate superiore al 15% del capitale sociale o (ii) investitore finanziario titolare di titoli rappresentativi del capitale sociale di società quotate superiori al 2% (due per cento) o (iii) associato in partecipazione;

- finanziare anche indirettamente qualsiasi Attività Riservata;

- prestare, direttamente o indirettamente, attività di consulenza in materia di Attività Riservata o assumere la carica di amministratore di qualsiasi impresa attiva nel settore dell'Attività Riservata.

7. È, altresì, previsto un patto di non sollecitazione in base al quale, per l'intera durata dell'Accordo di Investimento e per i due anni successivi alla dismissione delle azioni da parte dei Soci Esistenti, questi ultimi si impegnano a non assumere direttamente o indirettamente od offrire direttamente o indirettamente qualsiasi impiego od opportunità di collaborazione a qualsivoglia titolo a qualsiasi dipendente o collaboratore di Zerbinati.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

8. L'operazione comunicata (di seguito, "Operazione"), in quanto comporta l'acquisizione del controllo congiunto di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/1990.

9. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/1990, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento (CE) n. 139/2004, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 567 milioni di euro e il fatturato realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 35 milioni di euro.

10. Il patto di non concorrenza e il patto di non sollecitazione cui si vincola la Prima Persona Fisica, in quanto socio controllante, a favore dell'impresa comune possono essere considerati direttamente connessi alla realizzazione dell'Operazione e a essa necessari per la durata dell'impresa comune¹.

¹ Cfr. "Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle operazioni di concentrazione (2005/C 56/03)", in GUCE del 5 marzo 2005, paragrafi 36-41.

IV. VALUTAZIONE DELL'OPERAZIONE

IV.1 I mercati interessati

11. Il mercato del prodotto

12. Sotto il profilo merceologico, il settore interessato dall'Operazione è quello dei prodotti alimentari, all'interno del quale possono definirsi numerosi mercati rilevanti sotto il profilo del prodotto. In particolare, in considerazione delle attività svolte dalla Target, i mercati interessati dalla Operazione sono quelli relativi alla produzione e vendita di prodotti ortofrutticoli confezionati e pronti per il consumo (quali le insalate in busta) e alla produzione e vendita di piatti pronti refrigerati (primi piatti quali: riso; zuppe; *cous cous* e vellutate; secondi piatti quali: *burger* e contorni).

13. In linea di principio ognuno di tali prodotti può costituire un mercato merceologicamente distinto; tuttavia, poiché in nessuno dei mercati nazionali interessati dall'Operazione risultano presenti né Illimity Bank e le sue controllate, né la Prima Persona Fisica (se non tramite la società Zerbinati) una definizione più precisa dei mercati rilevanti sotto il profilo merceologico non appare necessaria ai fini della presente valutazione.

Il mercato geografico

14. Dal punto di vista geografico, i predetti mercati presentano una dimensione nazionale, in considerazione tra l'altro della specificità dei gusti e delle abitudini di consumo di ciascuno Stato, nonché del fatto che in consumi nazionali sono in larga misura soddisfatti dalla produzione nazionale.

15. Ai fini della presente Operazione, tuttavia, non appare necessario addivenire a un'esatta delimitazione geografica dei mercati in quanto ciò non inciderebbe sulla valutazione dell'Operazione.

IV.2 Gli effetti dell'Operazione

16. L'Operazione non appare idonea a determinare effetti distorsivi per la concorrenza.

17. Infatti, non vi sono sovrapposizioni orizzontali, né relazioni verticali tra le attività delle Parti, né le stesse operano in mercati contigui e strettamente collegati. In particolare, da una parte, la Target è attiva nei mercati dei prodotti alimentari, dall'altra Illimity Bank e le sue controllate - nonché la Prima Persona Fisica (se non tramite la controllata Zerbinati) - non sono attivi nei predetti mercati, in mercati "a monte" o "a valle" degli stessi, in mercati contigui o strettamente collegati, né, più in generale, nel settore alimentare.

18. Inoltre, le quote di Zerbinati nei mercati predetti sono contenute - comunque inferiori al [10-15%] - e tali mercati sono caratterizzati dalla presenza di altri operatori con quote più alte di quella della Target.

19. Alla luce delle considerazioni che precedono, la concentrazione in esame non appare idonea a ostacolare in misura significativa la concorrenza effettiva nei mercati interessati e a determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante.

RITENUTO, pertanto, che l'Operazione in esame non ostacoli, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/1990, in misura significativa la concorrenza effettiva nei mercati interessati e non comporta la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante;

RITENUTO, altresì, che le clausole di non concorrenza e di non sollecitazione sopra descritte possano ritenersi accessorie alla presente Operazione nei soli limiti sopra indicati, ferma restando la possibilità per l’Autorità di valutare, laddove sussistano i presupposti, le suddette clausole che si dovessero realizzare oltre tali limiti;

DELIBERA

di non avviare l’istruttoria di cui all’articolo 16, comma 4, della legge n. 287/1990.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell’articolo 16, comma 4, della legge n. 287/1990, alle imprese interessate e al Ministro delle Imprese e del Made in Italy.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

C12650 - ACCENTURE/FIBERMIND

Provvedimento n. 31283

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 9 luglio 2024;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

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

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la comunicazione della società Accenture S.p.A., pervenuta il 18 giugno 2024;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Accenture S.p.A. (di seguito, "Accenture"), controllata in ultima istanza da Accenture PLC, la *parent company* del gruppo Accenture, è una società per azioni di diritto italiano con sede legale a Milano. Il gruppo Accenture è un'organizzazione globale che fornisce servizi di consulenza gestionale, tecnologica e operativa. I clienti del gruppo Accenture operano in settori industriali, quali bancario, chimico, assicurativo, dei beni di consumo, dei trasporti, sanitario, dell'approvvigionamento energetico, dell'estrazione di materie prime, e del settore pubblico. Il Gruppo Accenture opera attraverso cinque *business unit*: *Strategy & Consulting*¹, *Song*², *Technology*³, *Operations*⁴ e *Industry X*⁵.

2. Nel 2023, il gruppo Accenture ha realizzato un fatturato complessivo a livello globale pari a circa [50-60]* miliardi di euro, di cui circa [3-4] miliardi di euro in Italia.

3. Fibermind S.r.l. (di seguito, "Fibermind" o "Target" e, insieme ad Accenture, le "Parti"), è una società specializzata nei servizi di progettazione ingegneristica nel campo delle reti infrastrutturali e dell'edilizia, ed è attiva esclusivamente in Italia. In particolare, Fibermind progetta reti radiomobili e 5G, a banda larga e in fibra ottica e stazioni radio per la telefonia fissa e mobile.

¹ Questa *business unit* fornisce servizi di strategia aziendale, strategia tecnologica e strategia operativa, nonché consulenza tecnologica, aziendale e gestionale.

² Questa *business unit* supporta i clienti nella progettazione, costruzione, comunicazione e gestione di esperienze.

³ Questa *business unit* si concentra sui servizi applicativi, che comprendono l'integrazione dei sistemi e l'*outsourcing* delle applicazioni, i servizi di piattaforma intelligente, i servizi *cloud* e di infrastruttura, i servizi di ingegneria del *software*, i servizi di sicurezza e i servizi di ricerca e sviluppo.

⁴ Questa *business unit* fornisce servizi di processo aziendale per funzioni specifiche, tra cui finanza e contabilità, *sourcing* e acquisti, *supply chain*, *marketing* e vendite, nonché servizi specifici per il settore, come la fiducia e la sicurezza delle piattaforme, i servizi bancari, assicurativi e sanitari.

⁵ Questa *business unit* combina le capacità digitali con le competenze ingegneristiche e produttive per progettare prodotti intelligenti utilizzando dati e tecnologie trasformative.

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

Inoltre, Fibermind fornisce servizi di progettazione ingegneristica nel campo dell'edilizia e dell'urbanistica.

4. Il capitale sociale di Fibermind è interamente detenuto da Maticmind S.p.A. (di seguito, "Maticmind"), a sua volta controllata in ultima istanza da CVC Capital Partners SICAV FIS S.A. (di seguito, "CVC"), un fondo di investimento, per il tramite di Mozart HoldCo S.p.A. (di seguito, "MHC"). Nel 2023, Fibermind ha realizzato un fatturato totale pari a [35-100] milioni di euro in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

5. L'operazione in esame (di seguito, "Operazione") consiste nell'acquisizione, da parte di Accenture, dell'intero capitale sociale di Fibermind e delle sue controllate (Broadband Lab S.r.l. e Team Global Consulting S.r.l., indicate insieme a Fibermind, che ne detiene interamente il capitale sociale, come "Gruppo Fibermind"). L'Operazione è regolata attraverso un contratto di compravendita (*Preliminary Quota Sale and Purchase Agreement*, di seguito "Accordo"), sottoscritto in data [omissis] da Accenture e Maticmind (di seguito, anche, "Venditore"). A seguito dell'operazione, la Target sarà pertanto esclusivamente controllata da Accenture.

6. Accenture e Maticmind hanno altresì sottoscritto alcune clausole di non concorrenza e non sollecitazione, prevedendo che, per un periodo di [omissis]

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

7. L'Operazione costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/1990, in quanto comporta l'acquisizione del controllo di un'impresa. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/1990, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento (CE) n. 139/2004, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 567 milioni di euro e il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, individualmente da almeno due delle imprese interessate, è stato superiore a 35 milioni di euro.

8. I patti di non concorrenza e di non sollecitazione sopra descritti possono essere qualificati come accessori alla concentrazione comunicata nella misura in cui contengono restrizioni direttamente connesse e necessarie al perfezionamento dell'Operazione⁶, salvaguardando il valore dell'impresa acquisita. In particolare, essi possono considerarsi accessori alla presente operazione nella misura in cui siano limitati ai soli mercati (del prodotto e geografici) interessati dalla concentrazione e non eccedano la durata di tre anni⁷, atteso che, nel caso di specie, deve essere tutelato il valore dell'azienda oggetto di trasferimento sia in termini di avviamento che di *know-how*, essendo la società acquirente non presente nel mercato della fornitura dei servizi di progettazione ingegneristica.

⁶ Si veda "Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni", in G.U.C.E. del 5 marzo 2005.

⁷ *Ibidem*, par. 20.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

I mercati rilevanti

9. In considerazione dell'attività svolta dalle società interessate dall'operazione, essa riguarda il mercato dei servizi di ingegneria e, in particolare, dei servizi di ingegneria c.d. "pura", con particolare riferimento alla progettazione di reti infrastrutturali per le comunicazioni.

10. Con riferimento ai servizi di ingegneria, si possono infatti distinguere i servizi di ingegneria pura dai servizi *turn key* o "chiavi in mano", inclusivi dell'esecuzione dell'opera. I servizi di ingegneria pura⁸ comprendono la progettazione in senso proprio di opere e impianti (inclusiva dei progetti preliminari, definitivi, esecutivi e costruttivi), nonché i servizi professionali richiesti nella fase precedente alla realizzazione di tali opere e impianti (ad esempio, indagini preliminari, valutazioni di impatto ambientale, studi di fattibilità tecnico-economica) e i servizi professionali attinenti alla fase di realizzazione delle opere e degli impianti (ad esempio, supervisione dei lavori, controlli in corso d'opera, collaudi). I servizi *turn key* consistono, invece, oltre che nella fornitura dei servizi di ingegneria legati alle sole attività intellettuali relative, tra le altre, alla progettazione, alla direzione dei lavori, e agli studi in ambito tecnico, anche nel *procurement* dei macchinari e dei materiali, nel montaggio e nella realizzazione dei lavori, e sono dunque generalmente forniti da società di ingegneria che svolgono anche l'attività di *general contractor*.

11. Si osserva che, con riferimento ai servizi di ingegneria pura, la società Target è in particolare attiva nella fornitura di servizi di progettazione ingegneristica di reti infrastrutturali per le comunicazioni, mentre la società acquirente non è attiva in tale ambito.

12. A ogni modo, nel caso di specie, l'esatta delimitazione merceologica del mercato può essere lasciata aperta, non essendo dunque necessario stabilire se i servizi di ingegneria pura e i servizi *turn key* facciano parte o meno del medesimo mercato rilevante, né tantomeno se il mercato dei servizi di ingegneria pura sia da ritenersi ulteriormente segmentabile, in considerazione dell'assenza di criticità concorrenziali e del fatto che la valutazione viene condotta con riferimento all'ipotesi più restrittiva.

13. Sotto il profilo geografico il suddetto mercato può ritenersi, in via conservativa, di dimensioni coincidenti con il territorio nazionale, in linea con gli orientamenti che l'Autorità ha adottato nei suoi precedenti⁹. Anche in questo caso, comunque, sulla base di considerazioni analoghe svolte sopra, la delimitazione geografica del mercato può essere lasciata aperta.

Gli effetti dell'Operazione

14. L'Operazione non comporta nessuna effettiva sovrapposizione orizzontale tra le attività delle Parti in considerazione della circostanza per cui Accenture non opera nel mercato nazionale dei servizi di ingegneria, né tantomeno in quello dei servizi di ingegneria pura o, in particolare, di quelli dedicati alla progettazione di reti infrastrutturali per le comunicazioni. L'Operazione, pertanto, darà luogo alla mera sostituzione di un operatore con un altro. Peraltro, nel mercato nazionale dei servizi

⁸ Cfr. il "Monitoraggio sui bandi di progettazione" del Dipartimento Centro Studi della Fondazione Consiglio Nazionale degli Ingegneri pubblicato nel mese di gennaio 2024 e il rapporto "Servizi di ingegneria: valori e dinamiche di mercato 2013-2017" elaborato dal Centro Studi del Consiglio Nazionale Ingegneri, nonché i provvedimenti n. 14630 del 25 agosto 2005, C7187 - *Maire Holding/Tecnimont*, in Bollettino n. 32-33-34/2005 e n. 10015 dell'11 ottobre 2001, C4758 - *Enel Hydro/C. Lotti & Associati*, in Bollettino n. 41/2001.

⁹ Cfr. C7187 - *Maire Holding/Tecnimont*, cit. e C4758 - *Enel Hydro/C. Lotti & Associati*, cit..

di ingegneria, Fibermind detiene una quota di pari al [1-5%]. Ove si volesse considerare una ipotesi di un mercato rilevante più ristretto, quale quello dei soli servizi di ingegneria pura, la quota di mercato della Target risulterebbe pari al [1-5%].

15. Pertanto, si rileva che l'Operazione consiste in una mera modifica dell'assetto proprietario della Target, senza che, a valle dell'Operazione in esame, venga alterata l'attuale struttura del mercato considerato. Inoltre, si rileva che il mercato nazionale dei servizi di ingegneria appare essere particolarmente frammentato.

16. Può infine escludersi che l'Operazione produca effetti di natura verticale in relazione all'offerta dei servizi di consulenza e progettazione ingegneristica, in quanto non sussistono rapporti di fornitura tra le Parti.

RITENUTO, pertanto, che l'Operazione in esame non ostacola, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/1990, in misura significativa la concorrenza effettiva nel mercato interessato e non comporta la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante;

RITENUTO, altresì, che le clausole di non concorrenza e non sollecitazione sopra descritte possono ritenersi accessorie all'Operazione nei soli limiti sopra indicati e che l'Autorità si riserva di valutare, laddove sussistano i presupposti, le suddette clausole che si dovessero realizzare oltre tali limiti

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/1990.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/1990, alle imprese interessate e al Ministro delle Imprese e del Made in Italy.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

C12651 - ICG VICTOR/VISION SVILUPPO

Provvedimento n. 31284

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 9 luglio 2024;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

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

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la comunicazione delle società ICG Victor SCSp e Vision Sviluppo S.p.A., pervenuta in data 24 giugno 2024;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue

I. LE PARTI

1. Intermediate Capital Group plc (di seguito, "ICG") è una società di gestione di fondi alternativi globale, quotata alla borsa di Londra, che fornisce soluzioni di capitale finalizzate al supporto nello sviluppo e nella crescita delle imprese. ICG controlla e gestisce capitali principalmente in quattro settori: i) *structured and private equity*; ii) *private debt*; iii) *real assets* e iv) credito. Nel 2023, ICG ha realizzato un fatturato consolidato mondiale pari a [10-20]* miliardi, di cui circa [10-20] miliardi nell'Unione Europea e circa [100-567] milioni in Italia.

2. ICG Victor SCSp (di seguito, "ICG Victor") è una società in accomandita per azioni di diritto lussemburghese costituita nella forma di fondo di investimento alternativo riservato, e non svolge, pertanto, alcuna attività commerciale. ICG Victor è interamente e indirettamente detenuta, rispettivamente, da due fondi di investimento ultimamente controllati da ICG, quali ICG Recovery Fund II SF (No. 1) SCSp e ICG Europe Mid-Market Fund II SF (No. 1) SCSp SICAV-RAIF.

3. Vision Sviluppo S.p.A. (di seguito, "Vision Sviluppo" o "Target") è una società per azioni di diritto italiano che, insieme alle proprie controllate (di seguito, "Gruppo Sviluppo"), opera nella distribuzione e vendita di prodotti ottici. Il capitale sociale di Vision Sviluppo è detenuto per il 52,44% da VG Holding S.p.A. (di seguito, "VG Holding"), per il 46,30% da Arcadia SGR S.p.A. (di seguito, "Arcadia") e per il restante 1,3% da quattro soggetti privati, parte del *senior management*¹ di Vision Sviluppo (di seguito, congiuntamente "Venditori"). Nel 2022, Vision Sviluppo ha realizzato, un fatturato pari a circa [100-567] milioni di euro, esclusivamente in Italia².

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

¹ Il *senior management* di Vision Sviluppo è composto da: sig. [omissis] (detiene una partecipazione pari a circa lo 0,70%), sig. [omissis] (detiene una partecipazione pari a circa lo 0,27%), sig. [omissis] (detiene una partecipazione pari a circa lo 0,17%) e sig. [omissis] (detiene una partecipazione pari a circa lo 0,12%).

² Le Parti, con riferimento al fatturato per il 2023 di Vision Sviluppo, hanno presentato delle stime, in mancanza di un bilancio approvato al 2023, il quale risulta pari a circa [100-567] milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

4. L'Operazione comunicata (di seguito, "Operazione") consiste nell'acquisizione da parte di ICG, per il tramite di ICG Victor, del controllo esclusivo della Target attraverso l'acquisizione indiretta del 49,4% del capitale sociale di Vision Sviluppo, e in virtù dei diritti di veto riservati a ICG - riguardanti l'approvazione e la modifica del bilancio annuale e del *business plan*, nonché la nomina di un qualsiasi membro del *senior management* del Gruppo Vision, o la cessazione dell'incarico dello stesso - ai sensi degli accordi che disciplinano i rapporti e diritti di *governance* nel Gruppo Sviluppo.

5. Le Parti hanno, inoltre, previsto un patto di non concorrenza in base al quale ognuno dei soggetti privati (appartenenti al *senior management* della Target, vedi *supra*) si impegna, per un periodo di due anni dalla data di esecuzione dell'operazione, a non esercitare alcuna attività concorrente alle attività di vendita al dettaglio e all'ingrosso di articoli ottici, nel territorio nazionale, a non esercitare pressioni o sollecitare la clientela di qualsiasi società del Gruppo Sviluppo al fine di fornire beni o servizi in concorrenza con l'attività della Target, a non interferire o tentare di interferire nella continuazione delle forniture in favore delle società facenti parte del Gruppo Sviluppo, e a non offrire impiego o assumere un *Senior Employee*, o tentare di indurre un *Senior Employee* a cessare il proprio rapporto di lavoro con il Gruppo Sviluppo.

6. È, inoltre, previsto un patto di non sollecitazione in base al quale Arcadia si impegna, per un periodo di due anni dalla data di esecuzione dell'Operazione, a non offrire un impiego o assumere un *Senior Employee* e a non tentare di indurre un *Senior Employee* a cessare il proprio rapporto di lavoro con la società del Gruppo Sviluppo presso cui è impiegato.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

7. L'Operazione costituisce una concentrazione, ai sensi dell'articolo 5, comma 1 lettera b), della legge n. 287/1990, in quanto comporta l'acquisizione del controllo esclusivo di un'impresa.

8. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/1990, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento (CE) n. 139/2004, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 567 milioni di euro e il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, individualmente da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 35 milioni di euro.

9. Il patto di non concorrenza e quello di non sollecitazione sottoscritti dalle parti e descritti in precedenza possono essere ritenuti direttamente connessi e necessari alla realizzazione dell'Operazione, in quanto funzionale alla salvaguardia del valore dell'impresa acquisita e del suo *know-how*³.

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

IV. VALUTAZIONE DELL'OPERAZIONE

I mercati interessati

10. In considerazione dell'attività della società oggetto di acquisizione, l'Operazione interessa, sotto il profilo merceologico, il mercato degli strumenti ottici. In particolare, secondo i principali precedenti nazionali⁴ ed europei⁵, si possono identificare tre differenti (sotto) mercati del prodotto, sotto il profilo del canale distributivo e quello dell'oggetto:

- i) il mercato della distribuzione all'ingrosso di occhiali da sole;
- ii) il mercato della distribuzione all'ingrosso di montature per occhiali da vista;
- iii) il mercato della vendita al dettaglio di articoli ottici (occhiali da sole, montature per occhiali da vista, lenti, lenti a contatto, assistenza clienti, ecc.).

11. Sotto il profilo geografico, i mercati *sub* (i) e (ii), sulla base dei precedenti nazionali⁶ ed europei⁷, sono di dimensione sovranazionale, coincidenti quantomeno con lo SEE, atteso l'elevato volume di esportazioni e importazioni di prodotti di ottica. Al riguardo, si devono considerare, da un lato, i limitati costi di trasporto che non incidono significativamente sul prezzo finale di tali prodotti e, dall'altro, l'assenza di significative barriere geografiche e doganali.

12. Il mercato *sub* (iii) è ritenuto di dimensione geografica locale, in considerazione dei comportamenti di acquisto dei consumatori e dell'importanza da questi attribuiti alla prossimità dei punti vendita⁸.

13. In ogni caso, come si vedrà nel prosieguo, non si ritiene necessario giungere a una precisa definizione dei mercati interessati, in quanto la società acquirente non è attiva nei suddetti mercati.

Gli effetti dell'Operazione

14. Si ritiene che l'Operazione non sia tale da determinare alcun effetto di rilievo sotto il profilo concorrenziale in quanto non dà luogo a sovrapposizioni orizzontali poiché né ICG né le sue controllate sono attive nel mercato rilevante. L'Operazione, infatti, comporta la mera sostituzione di un operatore con un altro e non appare idonea a modificare alcuna dinamica concorrenziale.

15. Sotto il profilo verticale, l'Operazione non suscita preoccupazioni di natura concorrenziale poiché ICG non detiene investimenti in imprese attive in mercati a monte o a valle del Gruppo Sviluppo.

16. Alla luce delle considerazioni che precedono, la concentrazione in esame non appare, quindi, idonea a ostacolare in misura significativa la concorrenza effettiva nel mercato interessato e a determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante.

⁴ Cfr. provvedimento n. 30501 del 28 febbraio 2023, C12517 - *UnipolSai Assicurazioni/Società e Salute*, in Bollettino n. 11/2023; provvedimento n. 27413 del 19 novembre 2018, C12183 - *Luxottica Group/Barberini*, in Bollettino n. 44/2018 e provvedimento n. 24143 del 19 dicembre 2012, C11851 - *Luxottica Group-Salmoiraghi&Viganò Holding/Salmoiraghi&Viganò*, in Bollettino n. 51/2012.

⁵ Cfr. decisione della Commissione europea del 1° marzo 2018, M.8394 - *Essilor/Luxottica*.

⁶ Cfr. C12183 - *Luxottica Group/Barberini*, cit. e C11851 - *Luxottica Group-Salmoiraghi&Viganò Holding/Salmoiraghi&Viganò*, cit..

⁷ Cfr. decisione della Commissione europea M.8394 - *Essilor/Luxottica*, cit..

⁸ Cfr. C12517 - *UnipolSai Assicurazioni/Società e Salute*, cit.; C11851 - *Luxottica Group-Salmoiraghi&Viganò Holding/Salmoiraghi&Viganò*, cit. e decisione della Commissione europea M.8394 - *Essilor/Luxottica*, cit..

RITENUTO, pertanto, che l'Operazione non ostacola, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/1990, in misura significativa la concorrenza effettiva nei mercati interessati e non comporta la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante;

RITENUTO, altresì, che il patto di non concorrenza e il patto di non sollecitazione descritti in precedenza possono ritenersi accessori all'Operazione nei soli limiti indicati e che l'Autorità si riserva, laddove ne sussistano i presupposti, di valutare i suddetti patti che si dovessero realizzare oltre tali limiti;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/1990.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/1990, alle imprese interessate e al Ministro delle Imprese e del Made in Italy.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

C12652 - RETEX SOCIETÀ BENEFIT/ALKEMY

Provvedimento n. 31285

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 9 luglio 2024;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

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

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la comunicazione della società Retex S.p.A. Società Benefit, pervenuta il 24 giugno 2024;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Retex S.p.A. Società Benefit (di seguito, "Retex"), società per azioni italiana con sede legale a Milano, è una *tech company* attiva nella trasformazione digitale e nell'innovazione del mondo *retail* operando, in particolare, nei settori dei servizi di *Information Technology* (di seguito, "IT"), della consulenza, della comunicazione e dei servizi di *Marketing Technology* (c.d. "MarTech"). Nel 2023 Retex ha realizzato un fatturato totale, a livello globale, pari a [567-700]* milioni di euro, di cui [567-700] milioni di euro in Italia.

2. Retex è controllata in via esclusiva da FSI SGR S.p.A.¹, una società di gestione del risparmio di diritto italiano, il cui capitale sociale è attualmente detenuto da Magenta 71 S.r.l. e ION Capital Partners Limited.

3. Alkemy S.p.A. (di seguito, "Alkemy" o "Target"), società per azioni italiana con sede legale a Milano, le cui azioni sono ammesse alle negoziazioni e alla quotazione su Euronext Milan - Segmento Euronext STAR Milan, mercato regolamentato organizzato e gestito da Borsa Italiana S.p.A., offre principalmente servizi di consulenza e implementazione di soluzioni tecnologiche per la trasformazione digitale e l'innovazione del modello di *business* delle aziende clienti, operando nei settori dei servizi IT e MarTech, della consulenza e della comunicazione. Nel 2023, Alkemy ha realizzato un fatturato totale, a livello globale, pari a [100-567] milioni di euro, di cui [35-100] milioni di euro in Italia.

4. Detengono partecipazioni rilevanti nel capitale sociale di Alkemy due persone fisiche, rispettivamente con una quota pari al [10-15%] e al [5-10%], StartTip S.r.l. con una quota del [5-10%] e CIP Merchant Capital Limited con una quota del [5-10%].

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

¹ Cfr. provvedimento n. 31063 del 13 febbraio 2024, C12602 - FSI SGR/Retexi, in Bollettino n. 9/2024.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

5. L'operazione in esame (di seguito, "Operazione") consiste nell'acquisizione del controllo esclusivo di Alkemy da parte di Retex, attraverso la promozione di una offerta pubblica di acquisto (OPA) volontaria finalizzata ad acquisire la totalità delle azioni di Alkemy e ad ottenerne la revoca dalla quotazione su Euronext Milan (*Delisting*). Retex ha assunto la decisione di promuovere l'offerta con deliberazione del consiglio di amministrazione in data [omissis]. Qualora i presupposti² per il *Delisting* non si verificano a esito dell'offerta pubblica di acquisto, Retex si riserva di conseguire il *Delisting* mediante fusione per incorporazione di Alkemy nella stessa Retex, quale società non quotata, oppure in altre società non quotate appartenenti al gruppo Retex.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

6. L'Operazione, in quanto comporta l'acquisizione del controllo di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/1990. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/1990, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento (CE) n. 139/2004, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 567 milioni di euro e il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, individualmente da almeno due delle imprese interessate, è stato superiore a 35 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

I mercati rilevanti

7. In considerazione dell'attività svolta dalle società interessate dall'Operazione, essa riguarda il mercato dei servizi di IT e il mercato dei servizi di marketing e comunicazione, per quanto si rileva che il coinvolgimento di risorse e processi digitali possa rendere parzialmente sfumata la distinzione tra le diverse attività svolte nei mercati rilevanti menzionati.

8. Con riferimento al mercato dei servizi IT, esso comprende i servizi di gestione delle infrastrutture IT, la manutenzione, il miglioramento e la gestione delle applicazioni *software*, servizi di continuità aziendale, servizi di consulenza aziendale, gestionale e tecnologica, l'*outsourcing* delle applicazioni, i servizi delle piattaforme intelligenti e i servizi di ricerca e sviluppo per diversi clienti e industrie.

9. Preliminarmente, si osserva che, nella prassi decisionale della Commissione europea³ e dell'Autorità⁴, tale mercato è stato generalmente considerato segmentabile in base alla funzionalità dei servizi offerti e ai settori industriali interessati dall'offerta di tali servizi. La Commissione ha lasciato aperta la definizione di tali ambiti competitivi come mercati distinti.

² Cfr. articolo 108, comma 2, del Decreto Legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 s.m.i. (c.d. "TUF").

³ Cfr., tra le altre, decisioni della Commissione del 27 giugno 2019 M.9205 - *IBM/Red Hat*, e del 15 dicembre 2014, M.7458 - *IBM/INF Business of Deutsche Lufthansa* Commissione.

⁴ Cfr., da ultimo, il provvedimento n. 31187 del 30 aprile 2024, C12624 - *Accenture Holdings/Intellera Consulting*, in Bollettino n. 20/2024.

10. Le Parti sono attive nel mercato dei servizi IT, offrendo entrambe, in particolare, servizi di consulenza gestionale e tecnologica, ma anche servizi di implementazione di soluzioni tecnologiche, applicazioni e infrastrutture. Ad ogni modo, ai fini della valutazione dell'Operazione in esame, l'esatta definizione del mercato merceologico può essere lasciata aperta, in considerazione della circostanza per la quale l'Operazione non solleva criticità sotto il profilo della tutela della concorrenza.

11. Sotto il profilo geografico il suddetto mercato può ritenersi, in via conservativa, di dimensioni coincidenti con il territorio nazionale, considerato che l'Autorità, nei suoi precedenti, ha rilevato l'omogeneità delle condizioni concorrenziali sul territorio nazionale e l'assenza di significative importazioni di servizi IT, propendendo per una dimensione nazionale del mercato benché si registri una tendenza all'internazionalizzazione della domanda e dell'offerta. Ai fini della presente valutazione, l'esatta definizione del mercato geografico può essere lasciata aperta in quanto, anche con riferimento al solo ambito nazionale, non emergono criticità concorrenziali.

12. Con riferimento al mercato dei servizi di *marketing* e comunicazione, si rileva che l'Autorità, nei suoi precedenti⁵, in linea con le considerazioni effettuate dalla Commissione europea⁶, ha definito sotto il profilo merceologico un mercato rilevante esteso a una molteplicità di servizi (tra gli altri, la pubblicità, la consulenza, la comunicazione), senza ritenere necessaria una precisa segmentazione di tali servizi. Nel caso di specie, Alkemy offre soluzioni pubblicitarie e comunicative innovative, combinando differenti soluzioni tecnologiche basate su un approccio *data-driven* al fine di fornire servizi di comunicazione integrata, produzione multimediale e design all'avanguardia, mentre Retex offre servizi di marketing e comunicazione in diversi settori, quali: (i) *fashion e luxury*; (ii) *food service*; (iii) *consumer retail* e (iv) *consumer product*.

13. Sotto il profilo geografico, si rileva che la Commissione europea, nei precedenti menzionati, ha definito un mercato rilevante di ampiezza nazionale, pur rilevando “*una tendenza alla globalizzazione*”.

Gli effetti dell'Operazione

14. L'Operazione non appare idonea a generare effetti orizzontali nei mercati rilevanti considerati.

15. Infatti, con riferimento alla posizione delle Parti nel mercato della fornitura di servizi IT, nel 2023 sia Retex che Alkemy detengono nel mercato nazionale, sia complessivamente che individualmente, una quota di mercato inferiore all'1%⁷. Inoltre, si rileva che il mercato dei servizi IT è caratterizzato da basse barriere all'ingresso, aste competitive e dalla presenza di numerosi e qualificati concorrenti, alcuni dei quali detengono quote di mercato significative, quali Accenture, Reply e Deloitte Digital.

16. Si rileva, altresì, che, anche con riferimento alla posizione delle Parti nel mercato della fornitura di servizi di *marketing* e comunicazione, nel 2023 le Parti detengono, sia

⁵ Cfr., tra gli altri, provvedimento n. 30172 del 24 maggio 2022, caso C12453 - *Jakala/Maize-HES-HDM*, in Bollettino n. 22/2022.

⁶ Cfr. decisioni della Commissione del 25 gennaio 2005, M.3579 - *WPP/Grey* e del 9 gennaio 2014, M.7023 - *Publicis/Omnicom*.

⁷ Fonte: *Report IDC (International Data Corporation) – IDC's Worldwide ICT Spending Guide*, e Confindustria Assoconsult & Osservatorio *Management Consulting in Italia - 14° Rapporto 2022-2023*.

complessivamente che individualmente, una quota di mercato inferiore all'1%⁸. In tale mercato operano numerosi concorrenti quali WPP, Publicis Groupe e Dentsu, con quote di mercato anche superiori a quelle detenute delle Parti *post-merger*.

17. Alla luce della marginalità delle sovrapposizioni orizzontali nei mercati rilevanti, si ritiene di poter escludere effetti di natura orizzontale.

18. Può, infine, escludersi che l'Operazione produca effetti di natura verticale in relazione all'offerta dei servizi menzionati, in quanto non sussistono rapporti di fornitura tra le Parti.

RITENUTO, pertanto, che l'Operazione in esame non ostacola, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/1990, in misura significativa la concorrenza effettiva nei mercati interessati e non comporta la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/1990.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/1990, alle imprese interessate e al Ministro delle Imprese e del Made in Italy.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

⁸ Fonte: *Report IDC (International Data Corporation) - Spesa in Servizi di Digital Marketing e Comunicazione*.

C12625 - FROZEN INVESTMENTS-SAMMONTANA FINANZIARIA/SAMMONTANA-FORNO D'ASOLO*Provvedimento n. 31293*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 23 luglio 2024;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

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

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTO l'atto pervenuto in data 7 febbraio 2024 da parte della Commissione Europea (di seguito, "Commissione"), concernente la richiesta formulata alla stessa, in pari data, dalle società Investindustrial VIII S.C.Sp. e Sammontana Finanziaria S.r.l. ex articolo 4, paragrafo 4, del Regolamento (CE) n. 139/2004;

VISTA la decisione dell'Autorità del 27 febbraio 2024 di non opporsi al rinvio all'Italia dell'operazione per effettuare la valutazione sulla base della legislazione nazionale della concorrenza, in applicazione dell'articolo 4, paragrafo 4, del Regolamento (CE) n. 139/2004;

VISTO l'atto della Commissione, inviato in data 13 marzo 2024, con cui ha deciso di rinviare, ai sensi del medesimo articolo, all'Italia l'esame dell'operazione nella sua integralità;

VISTA la comunicazione delle società Frozen Investments S.à r.l. e Sammontana Finanziaria S.r.l., pervenuta in data 11 aprile 2024;

VISTA la propria delibera del 30 aprile 2024, n. 31184 con la quale l'Autorità ha avviato, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/1990, il procedimento nei confronti delle società Frozen Investments S.à r.l. e Sammontana Finanziaria S.r.l.;

VISTA l'istanza di partecipazione al procedimento presentata in data 16 maggio 2024 da Froneri Italy S.r.l., ai sensi dell'articolo 7, comma 1, lettera b), del D.P.R. n. 217/1998;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie trasmessa in data 5 luglio 2024;

VISTE le memorie conclusive presentate dalle società Frozen Investments S.à r.l. e Sammontana Finanziaria S.r.l. nonché Froneri Italy S.r.l.;

VISTA la comunicazione del 1° luglio 2024, con la quale Frozen Investments S.à r.l. e Sammontana Finanziaria S.r.l. hanno presentato delle misure correttive, integrate in data 11 e 12 luglio 2024, volte a rispondere alle preoccupazioni concorrenziali evidenziate nella Comunicazione delle Risultanze Istruttorie;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

I.1. *Frozen Investments e il Gruppo Investindustrial*

1. Frozen Investments S.à r.l. (di seguito, “Frozen”) è una società di diritto lussemburghese costituita appositamente per la realizzazione dell’operazione di concentrazione in esame (di seguito, “l’Operazione”). Il capitale sociale di Frozen è detenuto dal fondo Investindustrial VIII S.C.Sp., gestito da BI Invest Endowment Management S.à r.l., la quale ha delegato la gestione del proprio portafoglio di investimenti a Investindustrial Advisors Limited, società di diritto inglese il cui capitale è interamente detenuto da Investindustrial S.A., posta al vertice del gruppo Investindustrial (di seguito, “Gruppo Investindustrial”).

2. Il Gruppo Investindustrial è un gruppo d’investimento, specializzato nell’acquisizione di medie imprese attive nei settori dei beni di consumo (compresi i settori degli alimenti e delle bevande), del tempo libero, della salute, dei servizi, della tecnologia e della produzione industriale.

3. Il Gruppo Investindustrial ha realizzato nel 2023 un fatturato consolidato a livello mondiale di [9-10]* miliardi di euro, di cui [3-4] miliardi di euro realizzati nell’Unione europea e [1-2] miliardi di euro realizzati in Italia.

I.2. *Sammontana Finanziaria e Sammontana*

4. Sammontana S.p.A. Società Benefit (di seguito, “Sammontana”) è una società attiva nella produzione e commercializzazione di prodotti freschi e surgelati, tra cui prodotti da forno, gelato industriale (confezionato e sfuso) e piatti pronti. Nel settore dei prodotti da forno, Sammontana produce e commercializza principalmente prodotti per la prima colazione (con i marchi Tre Marie, Il Pasticciere e Mongelo) e, in misura minore, *snack* salati, pasticceria e panetteria (con il marchio BonChef). I prodotti sono distribuiti al canale *food service* attraverso una rete di vendita sia diretta sia indiretta.

5. Il capitale sociale di Sammontana è interamente detenuto da Sammontana Finanziaria S.r.l. (di seguito, “Sammontana Finanziaria”), la *holding* di partecipazioni a capo dell’omonimo gruppo, a sua volta controllata dalla famiglia Bagnoli.

6. Nel 2023, Sammontana ha realizzato un fatturato consolidato a livello mondiale di [100-567] milioni di euro, di cui [100-567] milioni di euro realizzati nell’Unione Europea e [100-567] milioni di euro realizzati in Italia.

I.3. *Forno d’Asolo*

7. Forno d’Asolo S.p.A. (di seguito, “FdA” o “Forno d’Asolo”) è una società attiva, anche tramite le proprie controllate, principalmente nella produzione e commercializzazione di prodotti da forno surgelati e, in misura minore, di gelati industriali.

8. Forno d’Asolo è controllata da Piave Investment S.à r.l. (di seguito, “Piave”), società con sede in Lussemburgo e indirettamente dai fondi BC European Capital X Fund e BCEC X Luxembourg 1 S.C.Sp..

9. Nel settore dei prodotti da forno, la gamma di prodotti FdA comprende: (i) i prodotti da forno per la prima colazione (ad esempio, cornetti semplici o ripieni, *krapfen* e altre specialità dolciarie)

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

con i marchi Lizzi, Forno d'Asolo e Bindi; (ii) i prodotti da forno salati (ad esempio, focacce semplici e farcite, pizza e sfizi salati) con i marchi Forno d'Asolo, SPAR, Forno della Rotonda e Buoni e Pronti; (iii) la pasticceria (ad esempio, tiramisù, *cheesecake*, torte tradizionali, torte multistrato, dessert al cucchiaio) con i marchi La Donatella, Bindi, Gelpat e Forno d'Asolo e (iv) i prodotti di panetteria con i marchi SPAR, Buoni e Pronti, Forno della Rotonda e Forno d'Asolo. Forno d'Asolo serve il canale *food service* con una rete distributiva proprietaria nonché tramite grossisti e concessionari.

10. Nel 2023, FdA ha realizzato un fatturato consolidato a livello mondiale di [100-567] milioni di euro, di cui [100-567] milioni di euro realizzati nell'Unione europea e [100-567] milioni di euro realizzati in Italia.

II. IL TERZO INTERVENIENTE

II.1. Froneri Italy S.r.l.

11. Froneri Italy S.r.l. (di seguito, "Froneri") è una società attiva principalmente nella produzione, distribuzione e vendita di gelati (a marchio Nestlé). Froneri commercializza anche prodotti da forno per la prima colazione surgelati tramite il marchio Alemagna.

12. Froneri opera in Italia ed in altri paesi europei (Inghilterra, Francia, Spagna, Germania, Svizzera, Austria, Polonia, Bulgaria, ecc.) ed *extra*-europei (Stati Uniti, Brasile, Argentina, Egitto, Sud Africa, Australia, Nuova Zelanda, ecc.).

13. Nel 2023, Froneri ha realizzato in Italia un fatturato di circa 190 milioni di euro. Una parte inferiore al 10% di tale fatturato è stato sviluppato nella vendita di prodotti da forno per la prima colazione surgelati. Tali vendite sono state realizzate esclusivamente nel canale di vendita *food service* su tutto il territorio nazionale, principalmente a punti vendita indipendenti.

III. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

14. L'operazione comunicata (di seguito, "l'Operazione") ha a oggetto l'acquisizione del controllo congiunto, da parte di Sammontana Finanziaria e Frozen, di Sammontana e FdA.

15. In particolare, l'Operazione prevede che Sammontana Finanziaria conferisca Sammontana in una *holding* di partecipazioni (di seguito, "HoldCo"), la quale conferirà, a sua volta, Sammontana in una nuova società appositamente costituita (di seguito, "BidCo"), da essa interamente partecipata. Parallelamente, Frozen acquisirà, tramite la sottoscrizione di un aumento di capitale, una partecipazione di minoranza in HoldCo e sottoscriverà con Sammontana Finanziaria un patto parasociale idoneo a conferirle il controllo congiunto su HoldCo e sulla sua controllata BidCo. Infine, HoldCo, per il tramite di BidCo, acquisirà la totalità delle azioni di FdA.

16. A esito dell'Operazione, Sammontana Finanziaria e Frozen deterranno il controllo congiunto di Sammontana e FdA. *[omissis]*.

IV. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

17. L'Operazione, in quanto comporta l'acquisizione del controllo congiunto di più imprese, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), del Regolamento (CE) n. 139/2004 e rientra nell'ambito di applicazione di detto Regolamento, in quanto soddisfa le condizioni previste dall'articolo 1, paragrafo 2, del medesimo. Sulla base della decisione della

Commissione del 13 marzo 2024 di rinvio all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, adottata in applicazione dell'articolo 4, paragrafo 4, del citato Regolamento, alla concentrazione risulta applicabile la legge n. 287/1990.

V. L'AVVIO DEL PROCEDIMENTO E L'ATTIVITÀ ISTRUTTORIA

18. L'Operazione è stata comunicata da Frozen e Sammontana Finanziaria in data 11 aprile 2024.

19. In data 30 aprile 2024, è stata avviata la presente istruttoria, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/1990, nei confronti delle società Frozen e Sammontana Finanziaria ritenendo che l'operazione di concentrazione sia suscettibile di ostacolare, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/1990, in modo significativo la concorrenza effettiva, in particolare a causa della costituzione o del rafforzamento di una posizione dominante, nei mercati della produzione e commercializzazione dei prodotti da forno surgelati per la prima colazione, nonché di ostacolare in modo significativo la concorrenza effettiva nei mercati degli altri prodotti da forno surgelati (*snack* salati, pasticceria e panetteria) per il canale *food service* e nei mercati dei gelati confezionati e sfusi da impulso.

20. L'Autorità, ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge n. 287/1990, ha contestualmente ordinato l'immediata sospensione dell'operazione e di ogni attività e/o delibera prodromica e funzionale alla stessa, imponendo alle Parti notificanti un termine di cinque giorni per informarla circa le misure in concreto adottate al fine di ottemperare al predetto ordine di sospensione. Entro tale termine, Frozen e Sammontana Finanziaria hanno comunicato l'avvenuta sospensione dell'Operazione.

21. Nel corso del procedimento, sono state effettuate diverse richieste di informazioni alle Parti¹ e agli operatori attivi nella produzione e commercializzazione di prodotti da forno surgelati², nonché ai grandi clienti organizzati in catene³. Inoltre, sono state svolte audizioni con le Parti⁴, i principali operatori concorrenti (in particolare, Ferrero-Fresystem, Unilever, Vandemoortele, Froneri, Dolciaria Acquaviva)⁵ e alcuni soggetti attivi nella distribuzione di prodotti surgelati e/o nella logistica specializzata nella catena del freddo⁶.

22. Inoltre, al fine di meglio comprendere le abitudini di acquisto degli esercenti e le dinamiche della domanda espressa dai bar e dagli hotel indipendenti (ossia non organizzati in catene), l'Autorità ha svolto una ricerca di mercato campionaria su oltre 1.000 esercenti (di seguito "survey") funzionale alla verifica della definizione dei mercati rilevanti e, più in generale, alla raccolta di elementi utili alla valutazione delle concentrazioni nel settore dei prodotti da forno surgelati, effettuata attraverso un questionario somministrato dalla società SWG S.p.A. (di seguito, "SWG") a un campione nazionale di bar e hotel⁷.

¹ Cfr. docc. 3, 85, 86, 94 e 163.1.

² Cfr. docc. 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 63, 143, 144, 145, 148, 149, 150, 151.

³ Cfr. docc. 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79.

⁴ Cfr. docc. 93, 135, 163.

⁵ Cfr. docc. 106, 114, 124, 134 e 142.

⁶ Cfr. docc. 118, 131 e 153.

⁷ Cfr. doc. 103.

23. In data 16 maggio 2024 è pervenuta l'istanza di partecipazione al procedimento, ai sensi dell'articolo 7, comma 1, lettera b), del D.P.R. n. 217/1998, di Froneri Italy S.r.l., che è stata accolta in data 20 maggio 2024.

24. Le Parti del procedimento sono state sentite in audizione in data 21 maggio, 5 giugno, 20 giugno e 9 luglio 2024 e hanno avuto accesso agli atti in data 3, 13, 16, 20 maggio, 5, 12, 17, 25 giugno, 5 e 8 luglio 2024⁸.

25. Il 5 luglio 2024 la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie (di seguito anche "CRI") è stata inviata alle Parti e al terzo interveniente⁹, che hanno depositato le proprie memorie finali rispettivamente in data 12 e 10 luglio 2024¹⁰.

26. Nell'ambito dell'audizione del 20 giugno 2024¹¹, la Parte ha prospettato alcune misure correttive di natura strutturale, integrate in data 1°, 11 e 12 luglio 2024¹².

VI. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

VI.1. Premessa

VI.2. Le caratteristiche del settore dei prodotti da forno surgelati

VI.2.a. I prodotti da forno surgelati

27. L'operazione in esame interessa principalmente il settore dei prodotti da forno, in particolare modo surgelati, che a loro volta possono essere suddivisi in: (i) prodotti da forno per la prima colazione (ad esempio, cornetti semplici o ripieni, *krapfen*, muffin, e altre specialità dolciarie); (ii) prodotti da forno salati (*snack* salati); (iii) prodotti di pasticceria (ad esempio, tiramisù, *cheesecake*, torte tradizionali, torte multistrato, dessert al cucchiaino) e (iv) i prodotti di panetteria (Figura 1 *infra*).

⁸ Cfr. docc. 48, 59, 62, 65, 109, 110, 126, 138, 159.

⁹ Cfr. docc. 186, 187 e 188.

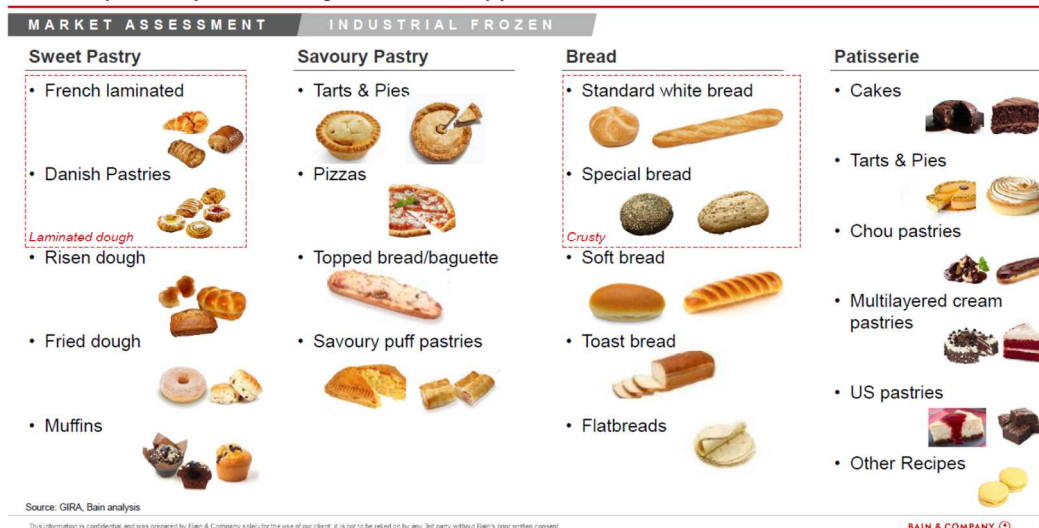
¹⁰ Cfr. docc. 199 e 194.

¹¹ Cfr. doc. 163.3.

¹² Cfr. docc. 178, 179, 193, 196 e 197.

Figura 1 – Presentazione interna di Forno d’Asolo in merito alla segmentazione dei prodotti¹³

Backup: Gira product segmentation, applied in market assessment



28. Secondo i dati Tradelab del marzo 2024¹⁴, i prodotti da forno per la prima colazione (anche definiti come “viennoiserie”) surgelati rappresentano circa il 60% delle vendite di tutti i prodotti da forno surgelati per il canale ho.re.ca.¹⁵, mentre la panetteria, la pasticceria e gli *snack* salati surgelati rappresentano rispettivamente il 22%, 9% e 8% delle vendite. Il dato è in linea con quanto dichiarato da altri operatori¹⁶.

29. Con riferimento specifico alle Parti, i prodotti da forno per la prima colazione surgelati rappresentano la parte preponderante delle vendite. In particolare, nel canale *food service* i prodotti da forno surgelati per la prima colazione, rappresentano per Sammontana e Forno d’Asolo rispettivamente il [80-100%] e il [50-70%] del totale delle vendite derivanti dai prodotti da forno surgelati¹⁷.

30. In particolare, secondo le analisi Tradelab, la cornetteria (ossia le *brioche*) in forma classica è il cibo più trattato dai bar: il 94% dei bar hanno tale categoria nel proprio assortimento¹⁸. Infatti, “la prima colazione è l’occasione di consumo principale, che rappresenta nel 45% dei casi il motivo per cui un cliente visita un bar, seguita dalla pausa di metà mattina, che rappresenta il 17% delle

¹³ Cfr. doc. 108.7.

¹⁴ Cfr. doc. 39.4.

¹⁵ Il canale ho.re.ca. include bar (tra cui quelli presenti nei punti vendita della GDO), hotel, ristoranti, pizzerie, locali e strutture di intrattenimento.

¹⁶ Sul punto, ad esempio, Vandemoortele ha dichiarato che le vendite totali dei prodotti da forno per la prima colazione rappresentano circa il 70% dei prodotti da forno (cfr. doc. 114.1).

¹⁷ Cfr. doc. 26.1.

¹⁸ Cfr. doc. 101.14 (pag. 60-62). Secondo il medesimo documento, il gelato confezionato è trattato dal 60% dei bar, mentre il gelato sfuso dal 15% dei bar.

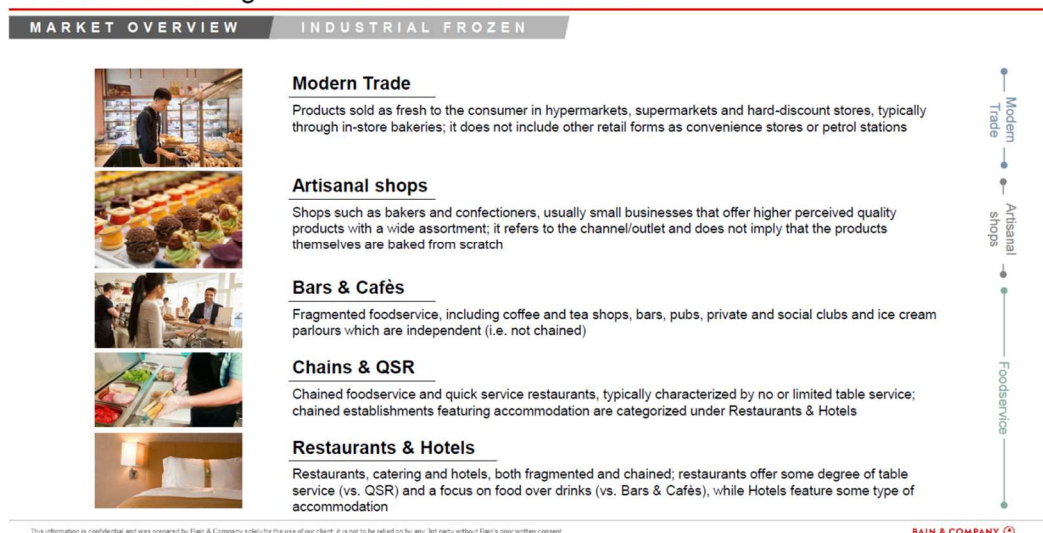
occasioni di consumo. In tale quadro, i prodotti da prima colazione sono un driver importante delle vendite e risultano fondamentali nell'economia di un bar¹⁹.

VI.2.b. Il canale food service

31. I prodotti da forno surgelati possono essere commercializzati tramite diversi canali di vendita. In primo luogo, è possibile distinguere il consumo c.d. *in-home* - vale a dire relativo ai prodotti venduti nel canale *retail*, ossia presso i punti vendita della grande distribuzione organizzata (di seguito, "GDO") - rispetto al c.d. consumo *out of home* consistente nella vendita di prodotti per il consumo fuori casa.

Figura 2 – Presentazione interna di Forno d'Asolo in merito ai canali di vendita²⁰

There are three main channels: modern trade, artisanal shops and foodservice; the latter is further segmented into three sub-channels



32. Con specifico riferimento al consumo *out of home*, si individua il canale *food service*, comprensivo dei bar, ristoranti, hotel (ho.re.ca.), indipendenti o organizzati in catena, e del *catering*. Oltre a tali esercizi commerciali si rileva la presenza degli *in-store bakery* della GDO, vale a dire i reparti specializzati della GDO in cui i prodotti surgelati vengono cotti, confezionati e venduti ai clienti finali.

33. Tutto il consumo *out of home* - relativo non solo ai prodotti da forno ma a tutte le categorie merceologiche di cibo e bevande - in Italia ha un giro d'affari di circa 99 miliardi di euro. Nell'ambito del canale *food service*, i prodotti da forno surgelati rappresentano un giro d'affari di circa 1,8 miliardi di euro²¹.

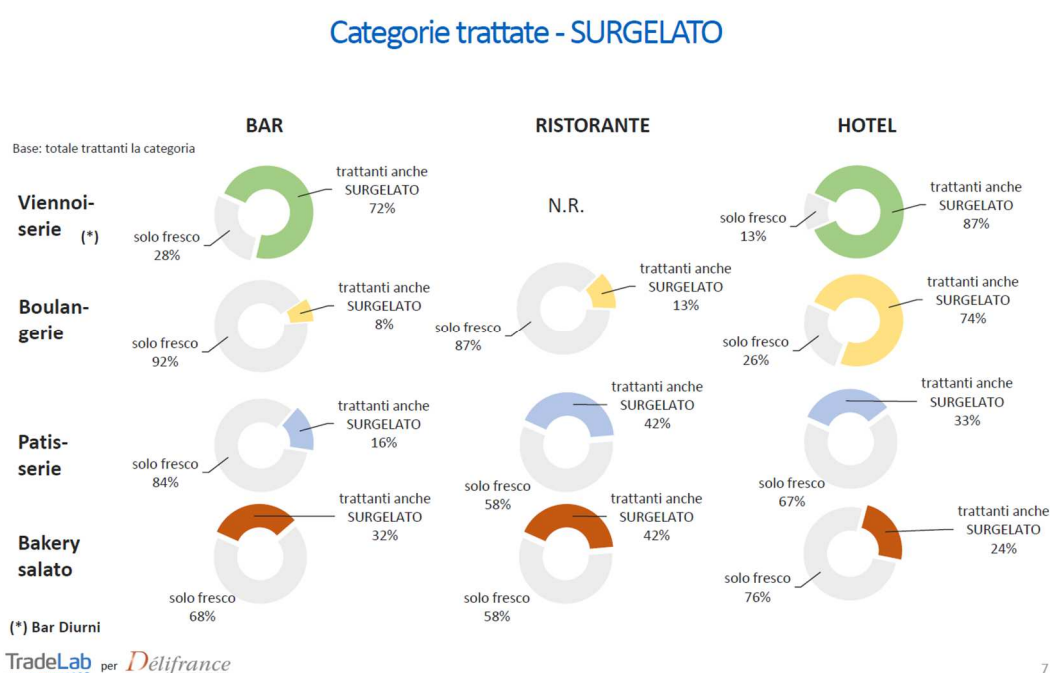
¹⁹ Cfr. doc. 134.1.

²⁰ Cfr. doc. 108.7.

²¹ Cfr. doc. 134.1.

34. Con riferimento al canale *food service*, si stima che in Italia vi siano più di 140 mila bar indipendenti, oltre 140 mila ristoranti e oltre 19 mila hotel²². Tuttavia, secondo le informazioni provenienti dai documenti interni di Forno d'Asolo²³, la domanda potenziale di prodotti da forno surgelati è rappresentata da circa il 65-75% del totale di esercenti (vale a dire circa 90-100 mila esercenti). Infatti, come emerge dai dati Tradelab, circa il 72% dei bar tratta prodotti da prima colazione surgelati²⁴.

Figura 3 – Diffusione dei prodotti da forno surgelati per tipologia di esercente (bar, ristorante, hotel) e per tipologie di prodotti da forno (prodotti da forno da prima colazione, panetteria, pasticceria, snack salati)²⁵



35. Con riferimento al canale *food service* e alle vendite di prodotti da forno surgelati, si osserva che, secondo Tradelab, la categoria di esercizi più importante in termini di fatturato è rappresentata dai bar indipendenti, che esprimono il 53% circa della domanda di prodotti da forno surgelati (e il 78% della domanda di prodotti da forno surgelati per la prima colazione), seguita dalle catene che

²² Cfr. doc. 39.4. Sul punto, anche Froneri stima che vi siano oltre 146 mila esercizi nel 2023 (cfr. doc. 60.1, versione non confidenziale del doc. 21).

²³ Cfr. doc 108.8, pag. 22.

²⁴ Cfr. doc. 39.4. Tale dato è confermato da Vandemoortele, secondo cui i prodotti da forno per la prima colazione sono serviti per oltre il 90% dai bar, di cui oltre il 70% tratta prodotti surgelati (cfr. doc. 114.1). Analoga indicazione perviene dalla *survey* SWG (cfr. *infra*, doc. 103), dalla quale emerge che il 78% dei bar e hotel intervistati vende, in tutto o in parte, prodotti da forno per la prima colazione surgelati.

²⁵ Cfr. doc. 39.4.

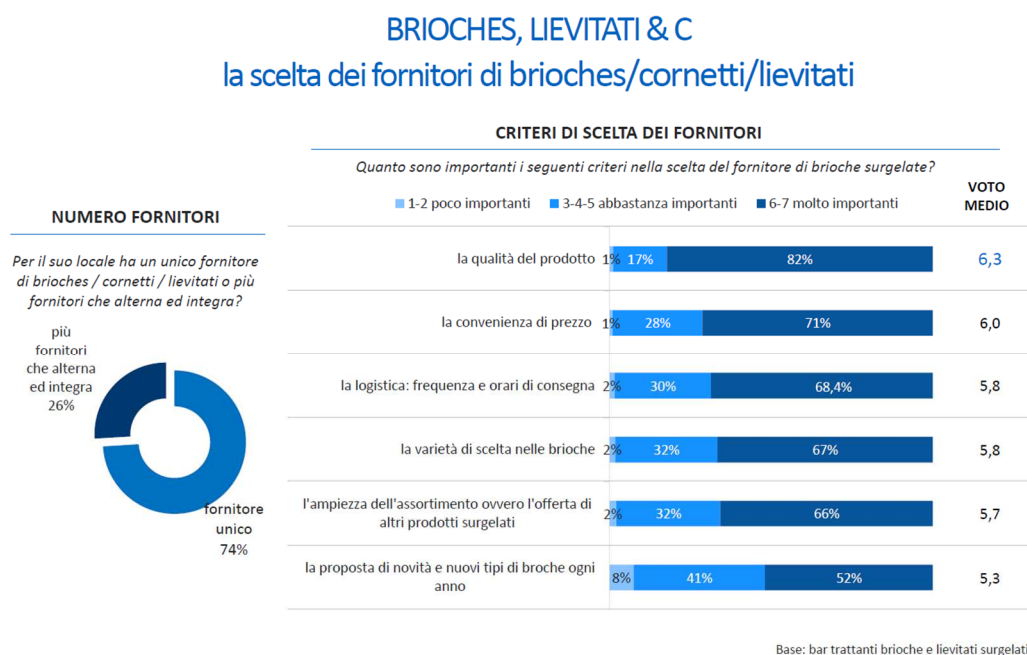
rappresentano il 26% delle vendite totali di prodotti da forno surgelati (e il 14% delle vendite di prodotti da forno surgelati per la prima colazione)²⁶.

36. I dati relativi alle vendite dei principali operatori di mercato acquisiti in istruttoria confermano le stime di Tradelab. Infatti, bar, ristoranti e hotel indipendenti rappresentano circa il 75% delle vendite di prodotti da forno per la prima colazione surgelati venduti dai primi dieci operatori di mercato, rappresentando il segmento di mercato più importante, mentre le catene organizzate e gli in-store *bakery* della GDO rappresentano entrambe circa l'11-12% delle vendite dei principali operatori (Tabella 3 *infra*).

37. Secondo la documentazione interna delle Parti, gli esercenti del canale *food service* tendono a scegliere un unico fornitore. Infatti, nel 74% degli stessi vi è un unico fornitore di *brioche*, cornetti e lievitati, mentre nel restante 26% dei casi vi sono più fornitori che integrano o alternano l'offerta (Figura 4 *infra*).

38. Tra gli elementi più importanti per la scelta degli esercenti del canale ho.re.ca. vi sono: (i) la qualità del prodotto; (ii) la convenienza del prezzo; (iii) il fattore logistico; (iv) la gamma di prodotti da forno per la prima colazione e (v) l'ampiezza dell'assortimento e possibilità di offerta di ulteriori prodotti surgelati (Figura 4 *infra*)²⁷.

Figura 4 – Criteri di scelta dei fornitori secondo i documenti interni di Sammontana²⁸



²⁶ Cfr. doc. 39.4, pag. 37.

²⁷ Come si vedrà *infra* tali elementi sono confermati dalla generalità degli operatori di mercato.

²⁸ Cfr. doc. 101.13.

VI.2.c. *La posizione delle Parti*

39. Nel canale *food service*, Sammontana e Forno d'Asolo rappresentano rispettivamente il primo e il secondo operatore nella vendita di prodotti da forno surgelati per la prima colazione. Come si evince dalla Tabella 1, le Parti detengono una quota congiunta superiore al 45% nel 2023 e nel 2022. Gli altri operatori detengono quote significativamente inferiori, che non arrivano al 10%.

Tabella 1 – Quote di mercato relative alla vendita di prodotti da forno surgelati per la prima colazione nel canale *food service* in Italia (2022, 2023)²⁹

| Operatore | Totale <i>food service</i> (2023) | | Totale <i>food service</i> (2022) | |
|-----------------------------------|-----------------------------------|---------------|-----------------------------------|---------------|
| | Valore delle vendite | % | Valore delle vendite | % |
| Sammontana | 150-200 mln | 20-25% | 150-200 mln | 20-25% |
| Forno d'Asolo | 150-200 mln | 20-25% | 150-200 mln | 20-25% |
| Totale | 350-400 mln | 45-50% | 300-350 mln | 45-50% |
| Dolciaria Acquaviva | 50-100 mln | 5-10% | 50-100 mln | 5-10% |
| Unilever (DolceVita) | 50-100 mln | 5-10% | 50-100 mln | 10-15% |
| Fresystem-Ferrero | 50-100 mln | 5-10% | 50-100 mln | 5-10% |
| DélicFrance | 50-100 mln | 5-10% | 50-100 mln | 5-10% |
| San Giorgio | 25-50 mln | 5-10% | 25-50 mln | 1-5% |
| Vandemoortele | 10-25 mln | 1-5% | 10-25 mln | 1-5% |
| Froneri (Alemagna) | 10-25 mln | 1-5% | 10-25 mln | 1-5% |
| Baker & Baker | 10-25 mln | 1-5% | 10-25 mln | 1-5% |
| Martinucci | <1 mln | <1% | <1 mln | <1% |
| Altro | 50-100 mln | 5-10% | 50-100 mln | 5-10% |
| Totale <i>food service</i> | 809.852.867 | | 704.423.909 | |

40. La posizione delle Parti risulta significativamente più contenuta negli altri prodotti da forno surgelati, come si evince dalla Tabella 2. In particolare, la quota più rilevante, di poco superiore al 25%, viene raggiunta nei prodotti da forno di pasticceria, dove l'incremento ascrivibile all'Operazione risulta marginale.

²⁹ Elaborazione su docc. 26.1 (Sammontana e Forno d'Asolo, pag. 67-68); 37.1 (Dolciaria Acquaviva, pag. 9); 25.4 (Unilever); 28.3 (Fresystem); 39.5 (DélicFrance); 70.1 (San Giorgio); 36.2 (Vandemoortele); 21.1 (Froneri); 20, pag. 6, e 20.1 (Baker & Baker) e 22, pagg. 8 e 22.1 (Martinucci). Il totale di mercato è il dato presente nel formulario di notifica (cfr. doc. 26.1, pag. 68). Per l'anno 2023, i dati di Sammontana e Forno d'Asolo sono stati corretti nel seguente modo: (i) per Sammontana è stato corretto un errore materiale presente nel formulario (cfr. docc. 139 e 139.2), per Forno d'Asolo è stato utilizzato il dato a consuntivo e sono stati sottratti i fatturati di prodotti a marchio di terzi distribuiti dalle filiali di Forno d'Asolo (in particolare, [omissis], cfr. docc. 139 e 139.2).

Tabella 2 - Quote di mercato relative alla vendita di altri prodotti da forno surgelati nel canale food service in Italia (2023)³⁰

| Operatore | Snack salati | | Pasticceria | | Panetteria | |
|----------------------------|----------------------|---------------|----------------------|---------------|----------------------|-------------|
| | Valore delle vendite | % | Valore delle vendite | % | Valore delle vendite | % |
| Sammontana | 5-10 mln | 1-5% | 5-10 mln | 1-5% | 1-5 mln | <1% |
| Forno d'Asolo | 10-25 mln | 15-20% | 50-100 mln | 20-25% | 25-50 mln | 1-5% |
| Totale | 25-50 mln | 20-25% | 50-100 mln | 25-30% | 25-50 mln | 1-5% |
| Dolciaria Acquaviva | 10-25 mln | 5-10% | 10-25 mln | 1-5% | 5-10 mln | <1% |
| Unilever | 1-5 mln | 1-5% | 1-5 mln | <1% | - | - |
| Fresystem-Ferrero | <1 mln | <1% | 10-25 mln | 1-5% | - | - |
| Délic France | 5-10 mln | 5-10% | 10-25 mln | 5-10% | 25-50 mln | 1-5% |
| San Giorgio | 1-5 mln | 1-5% | 5-10 mln | 1-5% | <1 mln | <1% |
| Vandemoortele | 10-25 mln | 15-20% | 10-25 mln | 1-5% | 100-150 mln | 10-15% |
| Baker & Baker | 5-10 mln | 1-5% | - | - | <1 mln | <1% |
| Martinucci | - | - | <1 mln | <1% | - | - |
| Altro | 50-100 mln | 40-45% | 100-150 mln | 50-55% | 750-800 mln | 80-85% |
| Totale food service | 153.116.783 | | 349.231.497 | | 953.457.374 | |

41. La documentazione interna delle Parti e dei concorrenti conferma che Sammontana e Forno d'Asolo sono i principali operatori nel settore dei prodotti da forno per la prima colazione surgelati. In particolare, secondo il *business plan* di Forno d'Asolo (Figura 5 *infra*), con riguardo al canale *food service* e alla categoria *sweet pastry* (vale a dire i prodotti da forno per la prima colazione³¹), Sammontana e Forno d'Asolo sono i principali operatori, con quote congiunte superiori al 40-50% in volume.

42. Medesime considerazioni possono essere tratte dall'analisi di Tradelab elaborata per un concorrente (Figura 6 *infra*), che confermano altresì il primario posizionamento delle Parti, con quote congiunte superiori al 40-50%.

³⁰ Elaborazione su docc. 26.1 (Sammontana e Forno d'Asolo); 37.1 (Dolciaria Acquaviva); 25.4 (Unilever); 28.3 (Fresystem); 39.5 (Délic France); 70.1 (San Giorgio); 36.2 (Vandemoortele); 20 e 20.1 (Baker & Baker) e 22 e 22.1 (Martinucci). Il totale di mercato è il dato presente nel formulario di notifica (cfr. doc. 26.1).

³¹ Si veda la Figura 1, *supra* (cfr. doc. 108.7).

Figura 5 – Presentazione interna di Forno d’Asolo con stima della posizione dei concorrenti³²

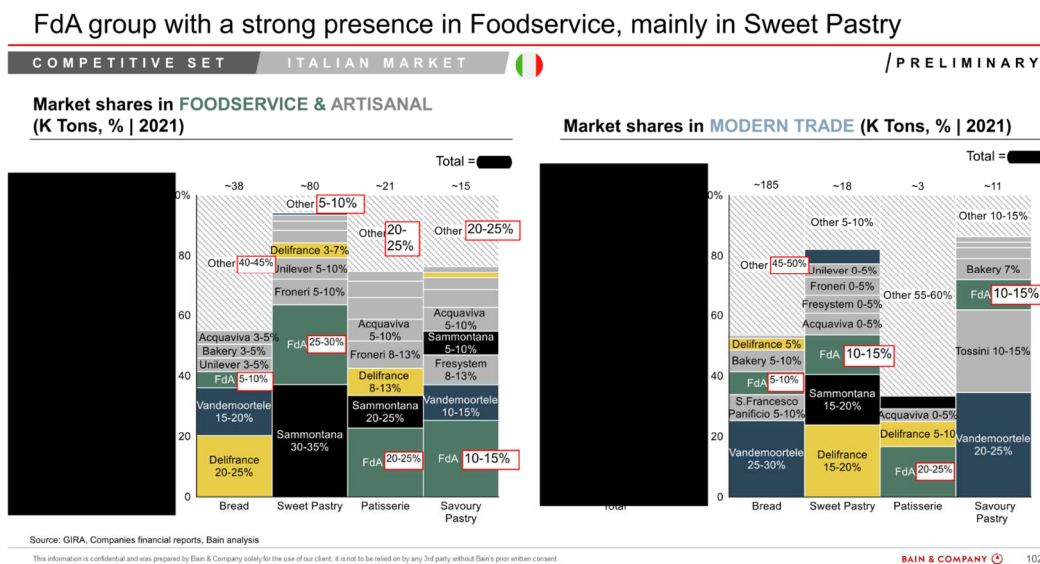
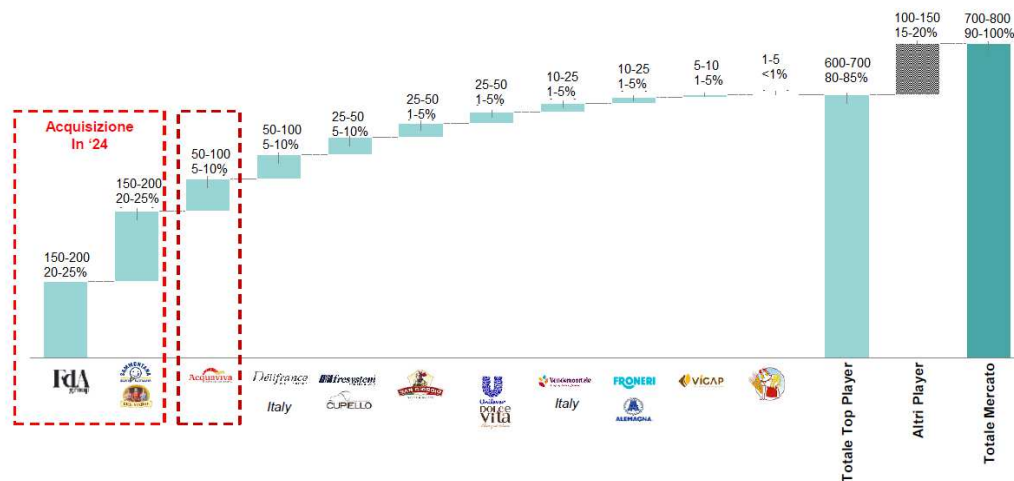


Figura 6 – Presentazione di Dolciaria Acquaviva in merito allo scenario concorrenziale per i prodotti da forno surgelati dolci³³

Mercato bottom-up prodotti da forno surgelati dolci, 2022 (€Mn, %)



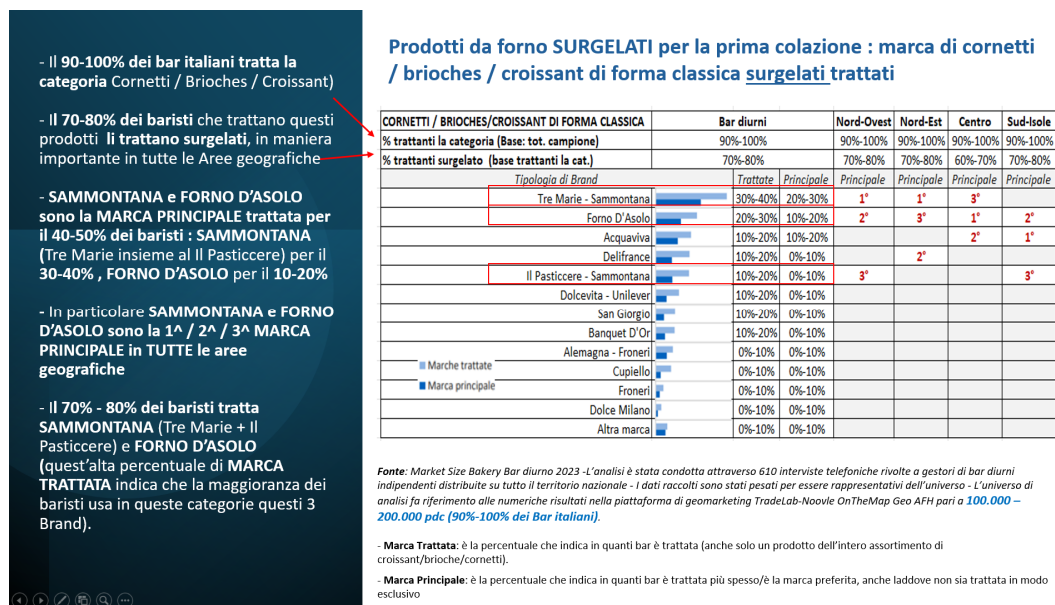
43. Come risulta da documenti interni di un concorrente delle Parti (Figura 7 *infra*), a esse fanno capo non solo i marchi più trattati (il [70-80%] dei bar vende prodotti per la prima colazione

³² Cfr. doc. 108.7.

³³ Cfr. doc. 37.1.

Sammontana e/o Forno d'Asolo), ma anche quelli “principali” per il [40-50%] dei bar. Sammontana e Forno d'Asolo compaiono tra i tre marchi principali in tutte le aree geografiche del Paese. Un altro concorrente, in un documento interno di monitoraggio dei *competitor*, definisce Sammontana (*brand* Tre Marie) come “*leader, riferimento, riconosciuta*” e Forno d'Asolo come “*competitiva, aggressiva*”³⁴.

Figura 7 – Documento interno Vandemoortele sullo scenario concorrenziale per i prodotti da forno surgelati per la prima colazione³⁵ (elaborazione Vandemoortele su dati Tradelab)



44. Anche dai documenti forniti dalle stesse Parti emerge che Sammontana e Forno d'Asolo sono le marche di *brioche* surgelate più trattate. In particolare, come è possibile osservare nella Figura 8 *infra*, Sammontana è la marca più commercializzata dai bar. Più nel dettaglio, quasi metà dei bar commercializza prodotti di Sammontana (38% dei bar commercializza Tre Marie e l'11% commercializza il Pasticcere), seguita da Forno d'Asolo-Bindi (22% dei bar).

45. Secondo l'indagine Tradelab commissionata dalle Parti³⁶, con riferimento agli esercenti che acquistano sia prodotti freschi che surgelati:

i. il 38% degli esercenti che acquistano prodotti Forno d'Asolo/Bindi, acquistano anche prodotti Sammontana (Tre Marie e/o il Pasticcere). Si tratta del valore più alto, seguito da Dolciaria Acquaviva (marchio Dolce Milano) con il 16%³⁷;

³⁴ Cfr. doc. 37.1.

³⁵ Cfr. doc. 127.1 (versione accessibile al doc. 152.1).

³⁶ Cfr. doc. 27.55.

³⁷ Cfr. doc. 27.55, domanda D10.

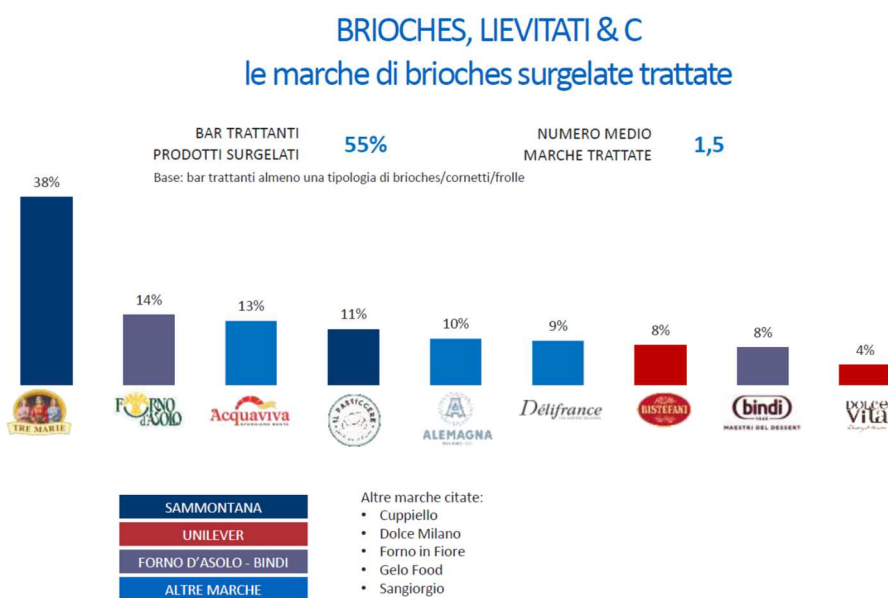
ii. il 27% degli esercenti che acquistano prodotti di Sammontana (Tre Marie e/o il Pasticcere), acquistano anche prodotti Forno d'Asolo/Bindi. Si tratta del valore più alto, seguito da Froneri (marchio Alemagna) con il 17%³⁸;

46. La medesima indagine mostra, con riferimento agli esercenti che acquistano esclusivamente prodotti surgelati, che:

i. il 42% degli esercenti che acquistano prodotti Forno d'Asolo/Bindi, acquistano anche prodotti Sammontana (Tre Marie e/o il Pasticcere). Si tratta del valore più alto, seguito da Dolciaria Acquaviva (Dolce Milano) con il 12%³⁹;

ii. il 25% degli esercenti che acquistano prodotti di Sammontana (Tre Marie e/o il Pasticcere), acquistano anche prodotti Forno d'Asolo/Bindi. Anche in questo caso si tratta del valore più alto, seguito da Dolciaria Acquaviva (Dolce Milano) con il 12%⁴⁰.

Figura 8 – Studio commissionato da Sammontana⁴¹



Base: trattanti brioches surgelate

47. Secondo i documenti interni di Forno d'Asolo, i marchi Bindi, Forno d'Asolo e Lizzi sono conosciuti rispettivamente dal 74%, 47% e 32% degli intervistati. Inoltre, i marchi Tre Marie e Il Pasticcere di Sammontana sono conosciuti rispettivamente dal 74% e dal 59% degli esercenti intervistati (Figura 9 *infra*).

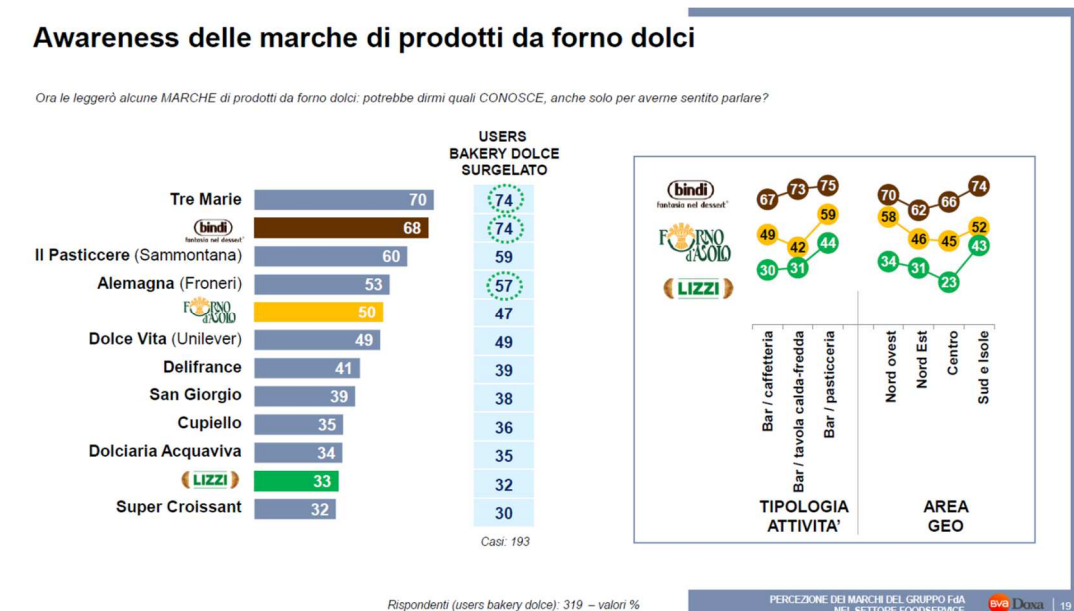
³⁸ Cfr. doc. 27.55, domanda D10.

³⁹ Cfr. doc. 27.55, domanda D13.

⁴⁰ Cfr. doc. 27.55, domanda D13.

⁴¹ Cfr. doc. 101.13.

Figura 9 – Analisi sulla conoscenza del marchio effettuata da BVA-Doxa per Forno d'Asolo⁴²



48. Con riferimento ai vari segmenti che compongono il mercato (vale a dire i bar, ristoranti e hotel indipendenti, le catene di bar, ristoranti e hotel e gli *in-store bakery* della GDO), si osserva che Sammontana e Forno d'Asolo detengono una posizione ancor più rilevante nel segmento costituito dalle migliaia di esercenti indipendenti, vale a dire il segmento maggioritario del mercato (che rappresenta circa il 70-80% di tutto il mercato, Tabella 3 *infra*). In particolare, analizzando i fatturati dei principali 10 operatori⁴³, Sammontana e Forno d'Asolo rappresentano circa il [45-50%] delle vendite realizzate; tale valore sale al [50-55%] con riferimento al segmento degli esercenti indipendenti.

⁴² Cfr. doc. 108.12.

⁴³ Secondo i documenti interni di Forno d'Asolo i principali nove operatori rappresentano circa l'80-85% del mercato (cfr. doc. 108.7). Tale dato è confermato confrontando il totale dei fatturati dei principali operatori (circa 600-700 milioni di euro) rispetto al totale di mercato stimato in circa 800 milioni di euro (si vedano la Tabella 1 e la Tabella 3).

Tabella 3 – Fatturati dei prodotti da forno per la prima colazione surgelati dei principali operatori (top-10) nei diversi segmenti del canale food service e posizione detenuta in ciascun segmento⁴⁴

| Operatore | Totale | | Ho.re.ca in catene | | Ho.re.ca. indipendenti | | In-store bakery GDO | |
|--|----------------------|---------------|----------------------|---------------|------------------------|---------------|----------------------|---------------|
| | Valore delle vendite | % | Valore delle vendite | % | Valore delle vendite | % | Valore delle vendite | % |
| Sammontana | 150-200 mln | 25-30% | 1-5 mln | 1-5% | 150-200 mln | 30-35% | 10-25 mln | 15-20% |
| Forno d'Asolo | 100-150 mln | 15-20% | 5-10 mln | 5-10% | 100-150 mln | 20-25% | 10-25 mln | 20-25% |
| Totale | | 45-50% | | 10-15% | | 50-55% | | 35-40% |
| Dolciaria Acquaviva | 50-100 mln | 10-15% | <1 mln | <1% | 50-100 mln | 10-15% | 10-25 mln | 10-15% |
| Unilever (Dolcevita) | 50-100 mln | 10-15% | 10-25 mln | 20-25% | 50-100 mln | 10-15% | - | - |
| Fresystem-Ferrero | 50-100 mln | 5-10% | 10-25 mln | 25-30% | 10-25 mln | 1-5% | 10-25 mln | 15-20% |
| Délicfrance | 50-100 mln | 5-10% | 5-10 mln | 10-15% | 25-50 mln | 5-10% | 1-5 mln | 1-5% |
| San Giorgio | 25-50 mln | 5-10% | <1 mln | <1% | 25-50 mln | 5-10% | - | - |
| Vandemoortele | 10-25 mln | 1-5% | <1 mln | <1% | 10-25 mln | 1-5% | 10-25 mln | 10-15% |
| Froneri (Alemagna) | 10-25 mln | 1-5% | 10-25 mln | 15-20% | 1-5 mln | <1% | - | - |
| Baker & Baker | 10-25 mln | 1-5% | 1-5 mln | 1-5% | 5-10 mln | 1-5% | 5-10 mln | 10-15% |
| Totale top-10 | 600-700 mln | 100% | 70-80 mln | | 500-600 mln | | 70-80 mln | |
| Peso del segmento sulle vendite dei principali operatori | | | 11% | | 76% | | 11% | |

VI.2.d. Gli assetti produttivi del settore e la gamma di prodotti

49. Nel settore dei prodotti da forno surgelati, gli operatori hanno adottato assetti produttivi differenziati, come si evince dalla Tabella 4. In particolare, vi sono operatori, tra cui le Parti, che effettuano direttamente le attività di produzione in propri stabilimenti sul territorio nazionale, e operatori che sono attivi solo a livello di commercializzazione, affidando la fase produttiva a *sub*-fornitori terzi o acquistando da stabilimenti del gruppo di appartenenza situati all'estero. In particolare, tra le imprese non attive nella produzione, si evidenziano Unilever e Froneri, che sono invece produttrici di due dei principali *brand* di gelati (Algida e Motta) sul mercato italiano e forniscono contestualmente ai propri clienti anche prodotti da forno surgelati in un'ottica di completamento di gamma⁴⁵.

⁴⁴ Elaborazione su docc. 26.1 (Sammontana e Forno d'Asolo, pagg. 67-68, 108-109); 37.1 e 157.2 (Dolciaria Acquaviva, pag. 9); 25.4 (Unilever); 28.3 (Fresystem); 39.5 (Délicfrance); 70.1 (San Giorgio); 36.2 (Vandemoortele); 21.1 (Froneri); 20, pagg. 6 e 20.1 (Baker & Baker). Si precisa che per Sammontana e Forno d'Asolo, in via cautelativa, non sono stati attribuiti i fatturati derivanti dalle vendite non classificate (indicate come "altro"), mentre per i concorrenti i fatturati non classificabili sono stati attribuiti al totale delle vendite. Si precisa, inoltre, che le quote percentuali mostrate in tabella non costituiscono quote di mercato, interessando esclusivamente i primi operatori, ma una stima del posizionamento degli stessi in ciascun segmento della complessiva domanda del canale *food service*.

⁴⁵ Cfr. doc. 134.1.

Tabella 4 – Elenco dei 10 principali operatori e attività produttive

| <i>Operatori</i> | <i>Produzione</i> |
|------------------------------------|--|
| Forno d'Asolo ⁴⁶ | Attivo nella produzione |
| Sammontana ⁴⁷ | Attivo nella produzione |
| Baker & Baker ⁴⁸ | Non possiede stabilimenti produttivi, vende prodotti di stabilimenti del gruppo all'estero o di produttori terzi |
| Délifrance ⁴⁹ | Attivo nella produzione |
| Dolciaria Acquaviva ⁵⁰ | Attivo nella produzione |
| Fresystem-Ferrero ⁵¹ | Attivo nella produzione |
| Froneri ⁵² | Non produce direttamente i propri prodotti, ma si affida a sub-fornitori terzi |
| San Giorgio ⁵³ | Attivo nella produzione |
| Unilever (Dolcevita) ⁵⁴ | Non produce direttamente i propri prodotti, ma si affida a sub-fornitori terzi |
| Vandemoortele ⁵⁵ | Non possiede stabilimenti produttivi, vende prodotti di stabilimenti del gruppo all'estero o di produttori terzi |

50. In particolare, secondo quanto emerso dalle informazioni fornite dalle Parti, Sammontana e Forno d'Asolo producono almeno il 45-50% di tutti i prodotti da forno surgelati consumati in Italia nel canale *food service* (Tabella 5).

⁴⁶ Cfr. doc. 26.1.

⁴⁷ Cfr. doc. 26.1.

⁴⁸ Cfr. doc. 20.

⁴⁹ Cfr. doc. 39.

⁵⁰ Cfr. doc. 37.1.

⁵¹ Cfr. doc. 28.1.

⁵² Cfr. doc. 60.1 (versione non confidenziale del doc. 21).

⁵³ Cfr. doc. 70.4.

⁵⁴ Cfr. doc. 25.1.

⁵⁵ Cfr. docc. 36; 114.1. Si precisa che nella risposta alla richiesta di informazioni, Vandemoortele ha riferito di avere 2 stabilimenti produttivi (cfr. doc. 36), tuttavia nel corso dell'audizione con l'Autorità è stato precisato che nessuno di questi produce prodotti da forno per la prima colazione (cfr. 114.1).

Tabella 5 – Quote di produzione delle Parti destinate all'Italia rispetto alla stima del consumo annuale italiano⁵⁶

| | Produzione (2023, tonnellate) | % sul consumo totale |
|--|--|---------------------------------|
| Sammontana | [omissis] | 30-35% |
| Forno d'Asolo | [omissis] | 15-20% |
| Totale | [omissis] | 45-50% |
| Stima totale del consumo in Italia nel canale <i>food service</i> | 100-150 ton. | 100% |

51. Secondo quanto emerso in istruttoria, la produzione appare essere un importante elemento per permettere di offrire una maggiore gamma di prodotti da forno e di avere un posizionamento di prezzo competitivo, posto che l'approvvigionamento da terzi permette di conseguire una minore marginalità o limita le economie di scala⁵⁷. Secondo Vandemoortele, ad esempio, *“solo gli operatori con una presenza produttiva locale sul territorio nazionale possono essere competitivi a causa dei vincoli legati ai costi di trasporto di prodotti da forno surgelati su grandi distanze”*⁵⁸.

52. In particolare, la capacità di produzione interna permette di sviluppare prodotti su misura, in un contesto in cui lo sviluppo e l'innovazione di prodotto (in termini di farciture, impasti, cottura, ingredienti, ecc.) sono rilevanti⁵⁹. Il controllo sulla produzione permette altresì di ottimizzare i costi e di raggiungere economie di scala e quindi un posizionamento di prezzo più competitivo⁶⁰.

53. In termini di assortimento, la gamma di prodotti delle Parti nell'ambito dei prodotti da forno surgelati appare più ampia e significativamente più profonda rispetto a quella dei principali concorrenti, come si evince dalla Tabella 6.

⁵⁶ Per il totale di consumo in Italia è stato utilizzato il dato 2023 allegato al formulario (cfr. doc. 27.43) a cui è stato sommato, in maniera cautelativa per le Parti, anche la stima dei prodotti di *bakery americana* e di prodotti locali (cfr. doc. 164.2). Per le tonnellate prodotte da Sammontana (cfr. doc. 101) e Forno d'Asolo (cfr. doc. 112) si è proceduto a utilizzare i dati di produzione di ciascun impianto di prodotti da forno per la prima colazione, considerando esclusivamente la parte percentuale di produzione destinata all'Italia.

⁵⁷ Cfr. doc. 124.1.

⁵⁸ Cfr. docc. 36; 114.1.

⁵⁹ Cfr. doc. 134.1. Sul punto Fresystem-Ferrero osservano che i prodotti da forno per la prima colazione necessitano di una significativa personalizzazione e innovazione del prodotto per seguire i trend di mercato (ad esempio, modificando l'impasto e la cottura/indoratura utilizzando determinati ingredienti quali zucchero di canna o marmellata bio per rispondere alle esigenze mutevoli dei consumatori finali) nonché ai trend di consumo del prodotto (cfr. doc. 106.1).

⁶⁰ Cfr. doc. 114.1.

Tabella 6 – Numero di referenze dei dieci principali operatiti attivi nella produzione di prodotti da forno surgelati⁶¹

| | Prodotti da forno per la prima colazione | Snack salati | Pasticceria | Panetteria | Totale |
|----------------------------|--|----------------|----------------|----------------|------------------|
| FdA | 500-600 | 100-200 | 500-600 | 100-200 | 1300-1400 |
| Sammontana | 300-400 | 75-100 | 50-75 | 25-50 | 500-600 |
| Totale | 800-900 | 200-300 | 500-600 | 200-300 | 1800-1900 |
| Baker & Baker | 100-200 | <25 | 0 | 6 | 100-200 |
| Froneri | 50-75 | 0 | 0 | 0 | 50-75 |
| Vandemoortele | 100-200 | 100-200 | 100-200 | 200-300 | 500-600 |
| Fresystem-Ferrero | 300-400 | <25 | 50-75 | 0 | 300-400 |
| Unilever | 75-100 | <25 | <25 | 0 | 100-200 |
| Dolciaria Acquaviva | 300-400 | 100-200 | 100-200 | 100-200 | 700-800 |
| Délifrance | 100-200 | 50-75 | 100-200 | 100-200 | 600-700 |
| San Giorgio | 200-300 | 50-75 | 75-100 | <25 | 300-400 |

54. In particolare, come è possibile osservare nella Tabella 6 *supra*, sia con riferimento ai prodotti da forno per la prima colazione che con riguardo alla generalità dei prodotti da forno surgelati, Forno d'Asolo, in misura maggiore, e Sammontana hanno una gamma significativamente superiore a quella dei concorrenti. In particolare, Forno d'Asolo dispone del 50-60% di referenze in più rispetto al secondo concorrente, escluso Sammontana, considerando i prodotti da prima colazione, e il 70-80% per quanto riguarda la totalità dei prodotti da forno surgelati.

55. Ad esito della concentrazione, la nuova entità avrà un portafoglio di prodotti da forno surgelati (e, in particolare, di prodotti per la prima colazione) che conta un numero di referenze pari a circa due volte e mezzo quello del primo concorrente.

VI.2.e. Gli assetti distributivi-commerciali del settore e le economie di scala e/o di scopo

56. La distribuzione dei prodotti da forno surgelati avviene secondo diversi modelli organizzativi alternativi che possono essere analizzati sotto due dimensioni, la prima riguardante l'aspetto commerciale e di rapporto con i clienti e la seconda afferente agli aspetti puramente logistici-organizzativi della consegna.

57. La distribuzione diretta consiste nella vendita, tramite proprie filiali e/o agenti monomandatari, dei propri prodotti da forno surgelati agli esercenti. Dal punto di vista commerciale, quindi, i dipendenti delle filiali e/o gli agenti si occupano di visitare gli esercenti e di sollecitare gli ordini. Inoltre, dal punto di vista della logistica, la stessa è effettuata dall'impresa.

⁶¹ Cfr. docc. 20 e all. (Baker & Baker); 60.1 (versione non confidenziale del doc. 21) e 21.1 (Froneri); 28.1 (Fresystem); 25.1 (Unilever); 147.1 (Dolciaria Acquaviva); 136 (Vandemoortele); 39 (Délifrance); 70.4 (San Giorgio); 101 (Sammontana) e 112 (Forno d'Asolo).

58. La distribuzione indiretta consiste, invece, nella vendita tramite intermediari. All'interno della distribuzione indiretta, vi è un'ulteriore distinzione per la tipologia di intermediari utilizzati: concessionari o grossisti.

59. Nella distribuzione tramite concessionari, il produttore si affida a terzi legati da un contratto di concessione in esclusiva per la distribuzione e la sollecitazione commerciale dei propri prodotti. Il concedente può coordinare e indirizzare in modo unitario l'attività dei rivenditori-concessionari. In particolare, solitamente con la concessione è possibile realizzare una più stretta integrazione economica fra produttore e rivenditori, con clausole che consentono al produttore di incidere sulla sfera decisionale dei propri rivenditori e un coordinamento unitario della rete distributiva, a fronte della possibilità di diritti contrattuali in contropartita, come ad esempio l'esclusiva di rivendita di un prodotto per una certa zona.

60. Nella distribuzione tramite grossisti, il produttore cede i propri prodotti ai grossisti, che hanno piena autonomia commerciale e logistica nella rivendita degli stessi⁶².

61. Con specifico riferimento alle modalità di distribuzione diretta (ossia tramite filiale) adottate dalle Parti, gli agenti di Sammontana e Forno d'Asolo⁶³ sono monomandatari rispetto ai prodotti venduti, operando in esclusiva di prodotto e non potendo svolgere attività per prodotti in concorrenza con quelli oggetto del contratto di concessione (in particolare, prodotti da forno per la prima colazione, *snack* salati, dolci e/o gelati)⁶⁴. In particolare, nel contratto di Sammontana con gli agenti sono presenti *[omissis]* per la violazione dell'esclusiva, superiori *[omissis]*⁶⁵.

62. All'agente vengono indicate le zone e i clienti di competenza. L'agente ha l'obbligo di tutelare gli interessi della preponente, adempiendo all'incarico della stessa. Gli agenti hanno l'obbligo di informare la preponente su tutte le informazioni del mercato e generali pertinenti la zona assegnata (quali quelle relative alla presenza di concorrenti, ai prezzi di mercato e alla capacità di assorbimento, all'introduzione di nuovi prodotti da parte dei concorrenti e ogni altra informazione utile per valutare la convenienza dei singoli affari) e a sollecitare i pagamenti e recuperare i crediti. Le condizioni di vendita sono stabilite dalla preponente (Sammontana o Forno d'Asolo), eventuali condizioni particolari devono essere autorizzate. Il contratto prevede altresì un obbligo di non concorrenza successivo alla cessazione del contratto.

63. In particolare, secondo il contratto tipo stipulato da Forno d'Asolo con gli agenti⁶⁶ (distribuzione diretta tramite filiale), questi ultimi: (i) sono tenuti a osservare le istruzioni e disposizioni di carattere tecnico, commerciale e amministrativo impartite dalla stessa; (ii) sono tenuti a comunicare ai clienti i termini e le condizioni di vendita, di consegna e di pagamento indicatigli da Forno d'Asolo, non potendo discostarsene o concedere sconti, ribassi, abbuoni, omaggi o dilazioni se non quelli previamente autorizzati; (iii) devono prestare assistenza ai clienti nella fase di promozione ed esecuzione degli ordinativi raccolti e nella fase *post* vendita; (iv) devono osservare

⁶² Per gli operatori che producono e commercializzano prodotti da forno per la prima colazione, i grossisti costituiscono una categoria di clienti, con la quale si interfacciano tramite propri agenti commerciali.

⁶³ Per i contratti tipo di Forno d'Asolo con gli agenti commerciali, i concessionari e i grossisti si vedano i docc. 108.1, 108.2, 108.3. Per i contratti tipo di Sammontana si vedano i docc. 101.1, 101.6 e 101.7.

⁶⁴ Cfr. docc. 101 e 112.

⁶⁵ Nella specie, è prevista *[omissis]* (cfr. docc. 101 e 101.6).

⁶⁶ Cfr. doc. 108.1.

le informazioni relative alle strategie commerciali e di marca, ai periodi di presentazione dei prodotti alla clientela, ai tempi di consegna dei prodotti e alla disponibilità di magazzino; (v) devono tenersi costantemente aggiornati sui prodotti in vendita e devono visitare con continuità, costanza e diligenza i clienti già acquisiti; (vi) devono informare costantemente Forno d'Asolo dei clienti già acquisiti e da acquisire, nonché degli sviluppi della propria attività promozionale, sulle condizioni di mercato e dei concorrenti (ad esempio, prezzi, proposte e azioni di *marketing* dei concorrenti) e su ogni altro elemento utile a valutare la convenienza dei singoli affari e (vii) devono raggiungere obiettivi annuali minimi di vendita. Medesime previsioni si riscontrano nei contratti di Sammontana⁶⁷.

64. Quanto alla distribuzione indiretta tramite concessionari, essa è caratterizzata da clausole di esclusiva merceologica e territoriale. Il contratto di Forno d'Asolo con i concessionari⁶⁸ prevede, infatti, una esclusiva relativa a determinate categorie di prodotti. Inoltre, il contratto prevede degli obiettivi minimi di acquisto che il concessionario dovrà realizzare per ciascun anno, nonché piani operativi annuali con obiettivi specifici aggiuntivi. Il concessionario, inoltre, si impegna a effettuare le consegne in nome e per conto del concedente dei prodotti oggetto del contratto ai clienti del concedente presenti nella sua zona. Medesime previsioni si riscontrano nei contratti di Sammontana che, inoltre, prevedono pervasivi obblighi di *report* del concessionario (ad esempio, di comunicare il numero di clienti acquisiti e persi, il giro d'affari per ciascun cliente, la liquidazione e il pagamento alla clientela di sconti, ecc.)⁶⁹.

65. Al contrario, i contratti con i grossisti sono accordi commerciali, senza esclusive o impegni di acquisto, in cui si trasmettono i termini di cessione economica dei prodotti, quali i listini prezzi dei singoli prodotti e i termini di pagamento, gli sconti applicati sui listini per la cessione e sconti promozionali, nonché ulteriori promozioni associate alle quantità⁷⁰.

66. Gli operatori attivi nella produzione e commercializzazione di prodotti da forno per la prima colazione surgelati adottano tipologie di distribuzione diverse per segmenti di clientela. Come è possibile osservare nella Tabella 7 *infra*, con riferimento ai grandi clienti (nella specie le *in-shop bakery* della GDO e solitamente le catene di bar, ristoranti e hotel), la quasi totalità degli operatori effettua direttamente la vendita dei prodotti, contrattando quindi senza intermediari le condizioni tecnico-economiche con i clienti. Per quanto riguarda l'aspetto logistico-organizzativo, nella maggior parte dei casi, gli operatori effettuano direttamente la consegna dei prodotti ai depositi centralizzati dei grandi clienti; solo alcuni operatori utilizzano concessionari o distributori per la sola consegna dei prodotti ai grandi clienti.

67. Le modalità di distribuzione risultano significativamente diverse con riferimento agli esercenti indipendenti del canale ho.re.ca., la cui numerosità, come illustrato in precedenza, è superiore a 130 mila unità.

68. In particolare, Forno d'Asolo e Sammontana sono gli unici due operatori che hanno una struttura capillare di vendita diretta - tramite filiali locali e agenti - che copre una parte consistente

⁶⁷ Cfr. doc. 101.6.

⁶⁸ Cfr. doc. 108.2.

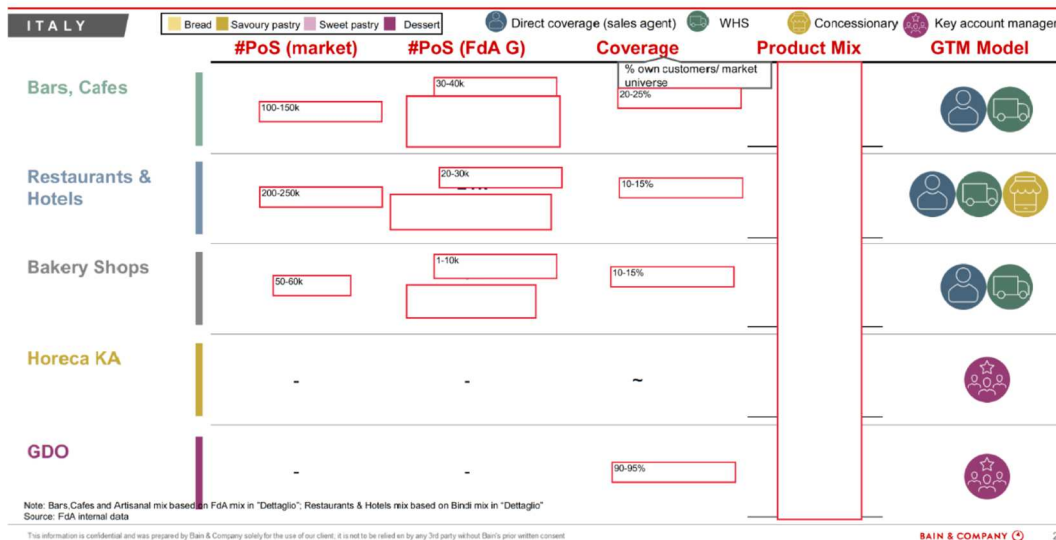
⁶⁹ Cfr. doc. 101.1.

⁷⁰ Cfr. docc. 108.3 e 101.7.

delle vendite (quasi totalitaria per FdA e del [40-45%] per Sammontana⁷¹). Forno d’Asolo, in specie, ha nel tempo acquisito diversi operatori locali attivi nella distribuzione di prodotti surgelati (concessionari e grossisti) e si è integrato verticalmente trasformandoli in filiali dirette⁷².

Figura 10 – Presentazione interna di Forno d’Asolo⁷³

FdA Group in Italy present across multiple outlet types, with a mix of Direct vs. Wholesalers GTM models



69. Gli altri operatori non hanno generalmente strutture di vendita diretta che raggiungano gli esercenti del canale ho.re.ca. indipendenti ed utilizzano al contrario degli intermediari per la vendita dei prodotti. Alcuni operatori coprono limitate aree del territorio nazionale mediante strutture di vendita diretta⁷⁴, in particolare: (i) Baker & Baker adotta un modello diretto in Sicilia; (ii) Dolciaria Acquaviva ha un numero limitato di filiali in alcune province italiane⁷⁵; (iii) San Giorgio distribuisce direttamente i suoi prodotti nella provincia di Salerno e (iv) Martinucci distribuisce direttamente parte minoritaria dei suoi prodotti.

⁷¹ Cfr. doc. 26.1.

⁷² Cfr. doc. 100.

⁷³ Cfr. doc. 108.8.

⁷⁴ Sul punto, Vandemoortele ha osservato che: “il passaggio alla distribuzione diretta richiede comunque di mettere in piedi una struttura complessa. Si tratta di un investimento molto ingente in termini di soldi, complessità e dimensioni. Alcuni tentativi realizzati da produttori di minori dimensioni sono circoscritti ad aree di ridotta estensione, mentre nel resto del territorio nazionale necessitano comunque di distribuire tramite intermediari. Inoltre, dal punto di vista economico una rete di distribuzione diretta con filiali sul territorio nazionale potrebbe non essere sostenibile, in quanto è necessario che i volumi di vendita siano tali da giustificare il sistema, soprattutto in ragione dei costi dovuti al mantenimento della catena del freddo” (cfr. doc. 114.1).

⁷⁵ Precisamente a [omissis] (cfr. doc. 37.1).

Tabella 7 – Struttura distributiva dei principali operatori attivi nella vendita di prodotti da forno per la prima colazione surgelati

| Operatori | Bar, ristoranti e hotel indipendenti | Catene di bar, ristoranti e hotel | in-shop bakery presso i punti vendita della GDO |
|--|---|---|---|
| Forno d'Asolo⁷⁶ | Vendita diretta tramite filiali ([300-400] agenti e [25-50] piattaforme locali) in via principale e, in misura minore, attraverso [25-50] concessionari e più di [400-500] grossisti | | Vendita diretta senza intermediari |
| Sammontana⁷⁷ | Vendita diretta tramite 17 filiali ⁷⁸ /agenti ([40-45%] delle vendite) e vendita tramite [75-100] concessionari, [25-50] mini-concessionari e [<25] grossisti | Vendita diretta senza intermediari | Vendita diretta senza intermediari |
| Baker & Baker⁷⁹ | Utilizzo di una rete di grossisti/distributori ad eccezione della Sicilia in cui la società si serve di un agente | Vendita diretta senza intermediari | Vendita diretta senza intermediari |
| Délifrance⁸⁰ | Utilizzo di una rete di [300-400] grossisti e 1 filiale diretta | Vendita diretta senza intermediari | Vendita diretta senza intermediari |
| Dolciaria Acquaviva⁸¹ | Vendita diretta in alcune parti limitate del territorio nazionale ([<25] filiali), per le aree rimanenti utilizzo di [200-300] grossisti e [<25] concessionari | | |
| Fresystem-Ferrero⁸² | Utilizzo di una rete di grossisti (circa [25-50]) | Vendita diretta senza intermediari con consegna centralizzata | Vendita diretta senza intermediari con consegna centralizzata |
| Froneri⁸³ | Utilizzo di una rete di [75-100] concessionari e [<25] grossisti | Vendita diretta con utilizzo della struttura logistica dei concessionari per la fornitura | Vendita diretta con utilizzo della struttura logistica dei concessionari per la fornitura |
| Martinucci⁸⁴ | Solo una piccola percentuale degli esercenti sono riforniti direttamente, i clienti del canale ho.re.ca. sono raggiunti "prevalentemente tramite le forniture da parte dei grossisti che operano in totale autonomia" | | Vendita diretta senza intermediari con consegna centralizzata |
| San Giorgio⁸⁵ | Utilizzo di una rete di [200-300] grossisti e 1 filiale diretta nella provincia di Salerno | | |
| Unilever (Dolcevita)⁸⁶ | Utilizzo di una rete di circa [100-200] concessionari | Vendita diretta con utilizzo della struttura logistica dei concessionari per la fornitura | Vendita diretta con utilizzo della struttura logistica dei concessionari per la fornitura |
| Vandemoortele⁸⁷ | Utilizzo esclusivo di una rete di [400-500] grossisti | Vendita diretta senza intermediari | Vendita diretta senza intermediari |

⁷⁶ Cfr. docc. 26.1 e 112.

⁷⁷ Cfr. doc. 26.1.

⁷⁸ In particolare, le filiali sono presenti a Cesena, Livorno, Palermo, Santo Stefano, Viareggio, Udine, Jesolo, Milano, Follonica, Lecce, Firenze, Torino, Roma, Bari, Napoli, Elba e Genova (cfr. doc. 101).

⁷⁹ Cfr. doc. 20.

⁸⁰ Cfr. docc. 39 e 177.2.

⁸¹ Cfr. docc. 37.1 e 157.2.

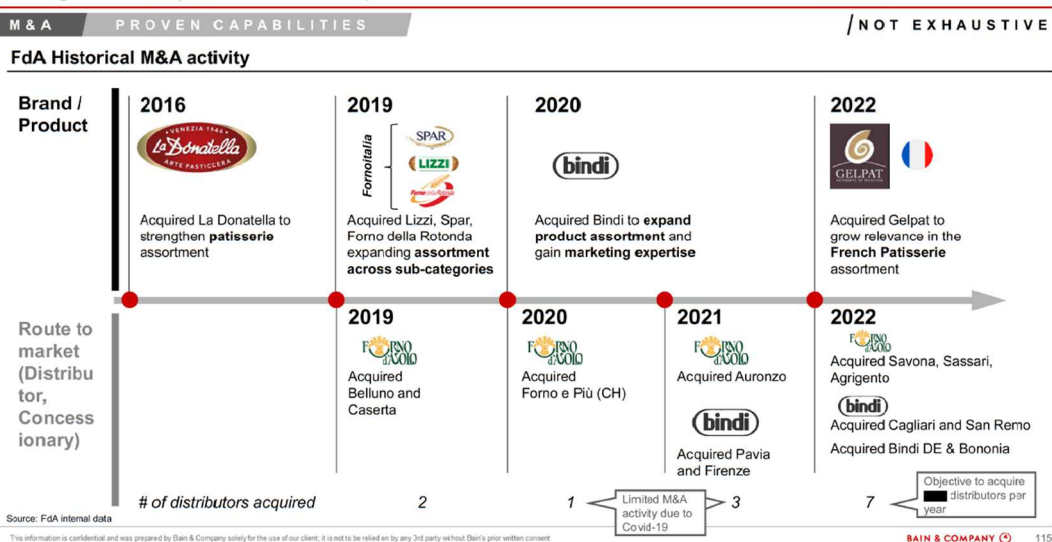
⁸² Cfr. docc. 28.1 e 154.1.

⁸³ Cfr. docc. 60.1 (versione non confidenziale del doc. 21) e 113.1.

70. Nei documenti interni di Forno d'Asolo emerge la rilevanza della rete diretta ai fini della crescita dell'impresa e della penetrazione geografica. Nel *business plan* di Forno d'Asolo, infatti, si legge che una delle principali iniziative per la crescita consiste nell'“*incrementare ulteriormente la copertura nel canale diretto, con un focus nelle aree sotto-penstrate, sviluppando la rete di agenti e acquistando selettivamente i rimanenti grossisti*”⁸⁸. Infatti, secondo lo stesso documento i prodotti da forno surgelati “*richiedono una scala locale e la rilevanza di assortimento/capacità*”⁸⁹. Negli ultimi cinque anni, infatti, Forno d'Asolo ha proceduto ad acquisire svariati grossisti e a trasformarli in filiali e prevede di acquisire ulteriori grossisti (Figura 11 *infra*).

Figura 11 - Presentazione interna di Forno d'Asolo con la storia delle acquisizioni effettuate⁹⁰

FdA Group can leverage on its proven and repeatable model to quickly integrate and bring new acquisitions to full potential



71. La rilevanza della distribuzione diretta, rispetto a quella indiretta tramite concessionari e grossisti, può essere apprezzata anche con riferimento alla diversa capacità di vendita delle due modalità. Ad esempio, osservando i dati di Dolciaria Acquaviva⁹¹, nelle [<25] filiali dirette la società fattura circa [$25-50$] milioni di euro (vale a dire circa [$1-5$] milioni di euro), mentre le vendite

⁸⁴ Cfr. doc. 22.

⁸⁵ Cfr. doc. 70.4.

⁸⁶ Cfr. doc. 25.1.

⁸⁷ Cfr. doc. 36.

⁸⁸ “Key Initiatives - Bars & Cafes (mainly Forno d'Asolo): further improve coverage in direct channel, with focus on underpenetrated geos, developing agent network and selectively acquiring remaining wholesalers” (cfr. doc. 108.8).

⁸⁹ “Frozen bakery market requires local scale and relevance assortment/capabilities in the priority market [...]. Leading relative market share and revenue scale is a critical profitability driver” (cfr. doc. 108.8).

⁹⁰ Cfr. doc. 108.8.

⁹¹ Cfr. doc. 157.2.

effettuate tramite i [200-300] grossisti sono di circa [25-50] milioni di euro (vale a dire in media meno di [50-200] mila euro per distributore). Anche le vendite effettuate tramite i [<25] concessionari ammontano in media a meno di [1-5] milioni di euro, vale a dire meno del [40-60%] di quanto venduto da una filiale diretta.

72. Le medesime conclusioni possono essere raggiunte con riferimento a San Giorgio, il cui fatturato derivante dalla vendita di prodotti per la prima colazione nell'unica filiale⁹² è pari a [1-5] milioni di euro. Contestualmente, le vendite tramite distributori sono pari a [25-50] milioni di euro, vale a dire in media meno di [50-200] mila euro per distributore, con novantesimo percentile pari a circa [200-500] mila euro⁹³. In sostanza, in media le vendite tramite un distributore sono meno del [1-5%] delle vendite effettuate tramite una filiale diretta e il 90% dei distributori fattura meno del [10-15%] di una filiale diretta.

73. Analogamente, per Délifrance, il fatturato derivante dalla vendita di prodotti per la prima colazione nell'unica filiale è pari a [10-25] milioni di euro⁹⁴, mentre le vendite tramite distributori sono pari a [25-50] milioni di euro, vale a dire in media meno di [50-200] mila euro per distributore, con novantesimo percentile pari a circa [200-500] mila euro⁹⁵. In sostanza, in media le vendite tramite un distributore sono meno del [<1%] delle vendite effettuate tramite una filiale diretta e il 90% dei distributori fattura meno del [1-5%] di una filiale diretta.

74. Un ulteriore profilo rilevante nell'analisi degli assetti distributivi riguarda le possibili economie di scala o di gamma nella distribuzione congiunta di prodotti da forno surgelati con altri prodotti che necessitano il mantenimento della catena del freddo, *in primis* i gelati. Sul punto si osserva, dai dati acquisiti in istruttoria⁹⁶, che gli operatori individuano economie di scala nell'ottimizzazione dei costi fissi della catena del freddo (celle frigorifere, magazzini, mezzi di trasporto, rete logistica, ecc.) ed economie di scopo nella gestione commerciale e logistica del cliente/esercente (ampiezza di portafoglio di prodotti, presidio del punto vendita, copertura delle diverse occasioni di consumo, ecc.).

75. Tuttavia, dalle risposte fornite dagli operatori, emerge che i principali produttori di gelati (Unilever, Froneri e Sammontana) si avvalgono di reti di concessionari esclusivisti sia per tali prodotti sia per i prodotti da forno surgelati. In altre parole, i gelati sono distribuiti congiuntamente con i prodotti da forno per sfruttare le economie sopra descritte, ma tali reti distributive non sono aperte alla vendita di prodotti da forno di operatori concorrenti. Si noti anche che il ricorso ai grossisti per la distribuzione dei gelati è del tutto residuale e si verifica solo ove vi siano esigenze di completare la copertura capillare del territorio nazionale⁹⁷.

⁹² Per Sammontana, in media una filiale sviluppa un fatturato di tutti i prodotti (sia prodotti da forno che gelati) di 5-10 milioni di euro annui (cfr. doc. 101).

⁹³ Cfr. doc. 158.2.

⁹⁴ Cfr. doc. 177.1.

⁹⁵ Cfr. doc. 177.2.

⁹⁶ Cfr. docc. 154, 155 (v. accessibile al doc. 176), 156 e allegati.

⁹⁷ Cfr. doc. 155 (versione accessibile al doc. 176).

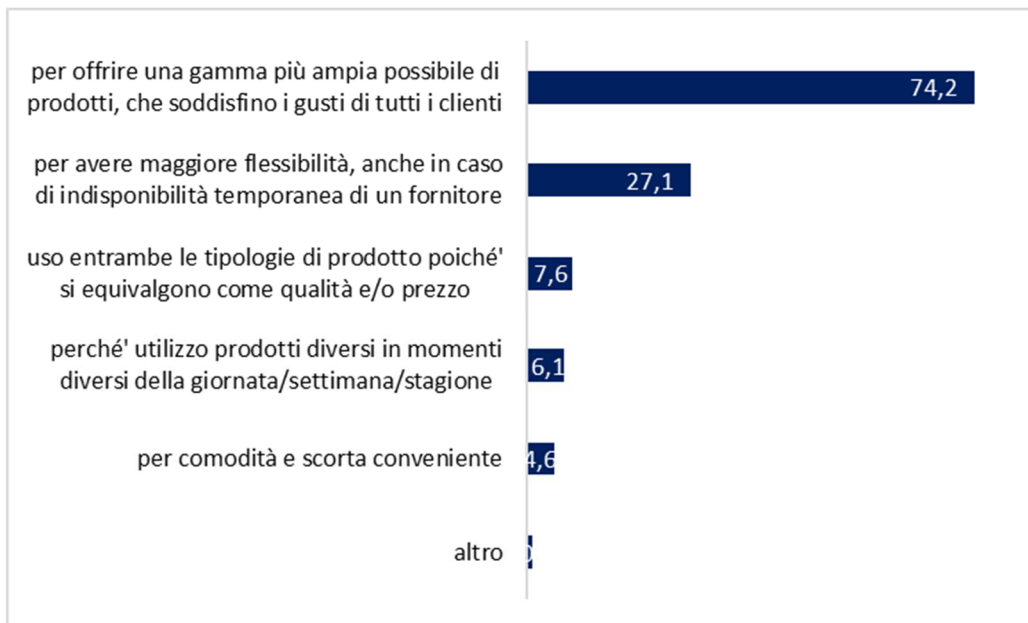
VI.2.f. *La survey indirizzata ai bar e agli hotel*

76. In considerazione delle istanze sollevate nel formulario dalle Parti Notificanti circa la definizione di mercato rilevante nel settore della vendita di prodotti da forno surgelati, si è ritenuto di approfondire le attuali abitudini di approvvigionamento di bar e hotel dei vari prodotti da forno freschi e surgelati (per la prima colazione, *snack* salati, pasticceria, panetteria) e le dinamiche della domanda nel settore dei prodotti da forno. A tal fine, è stata svolta una ricerca di mercato campionaria funzionale alla definizione dei mercati rilevanti e, più in generale, alla raccolta di elementi utili alla valutazione della concentrazione nel settore in esame, tra cui, ad esempio, i parametri di scelta degli esercenti per l'approvvigionamento.

77. Come anticipato, la *survey* è stata effettuata attraverso un questionario somministrato dalla società SWG a un campione nazionale rappresentativo di 800 bar e 202 hotel, per un totale di 1.002 esercenti distribuiti omogeneamente su tutto il territorio nazionale. Tutti gli esercenti intervistati offrono prodotti surgelati, e il 64% di questi offre anche prodotti freschi, sia prodotti internamente che acquistati da produttori esterni⁹⁸. La *survey* ha in primo luogo permesso di chiarire i criteri di scelta degli esercenti di prodotti freschi rispetto ai prodotti surgelati. Come si evince dalla Figura 12, la maggioranza degli esercenti (ovvero il 72%, che copre il 74% in termini di pezzi venduti giornalmente) offre entrambe le opzioni, *in primis* per poter offrire una gamma più ampia possibile di prodotti, e, in seconda battuta, per consentire una maggiore flessibilità in caso di indisponibilità temporanea del fornitore. Solamente il 7,6% utilizza entrambe le tipologie in maniera "intercambiabile", perché queste si equivalgono come qualità e/o prezzo.

⁹⁸ Cfr. Domanda D6: "Quali dei seguenti prodotti da forno per la prima colazione (es. cornetti, brioche, krapfen, ciambelle, pasticciotti, sfogliatelle, etc.) sono venduti / offerti nella vostra attività commerciale?".

Figura 12 – Motivazione per la vendita di prodotti da forno sia freschi che surgelati. Risposte alla domanda D12: “Lei mi ha detto di offrire nel suo bar/hotel, sia prodotti freschi, sia prodotti surgelati. Perché vende entrambe le tipologie di prodotti?”⁹⁹



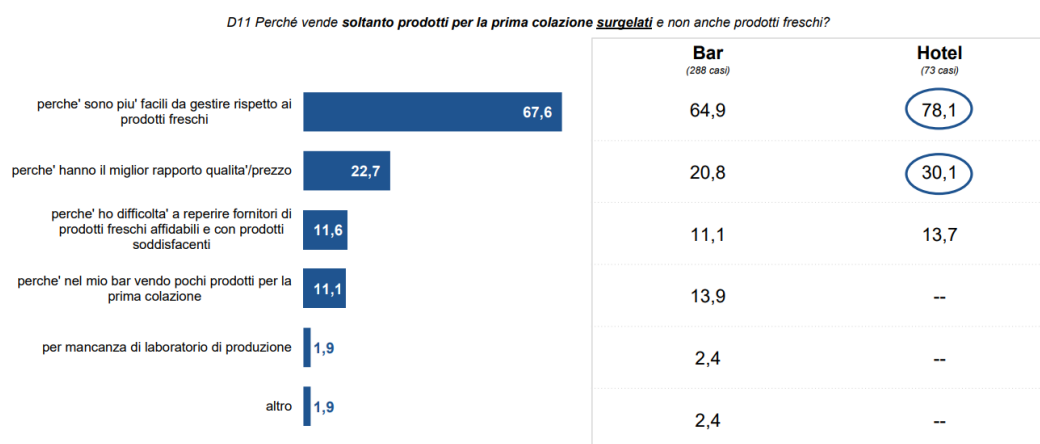
78. Secondo quanto emerge dai dati della *survey*, la scelta di approvvigionamento di prodotti surgelati da parte degli esercenti dipende per la maggior parte di questi (il 67,6%)¹⁰⁰ da vantaggi relativi alla gestione degli stessi (“sono più facili da gestire rispetto ai prodotti freschi”), come illustrato nella Figura 13¹⁰¹.

⁹⁹ Elaborazioni AGCM su dati *survey* SWG (cfr. doc. 103 e allegati).

¹⁰⁰ Che corrispondono a circa al 71% in termini di pezzi venduti giornalmente dagli esercenti che vendono esclusivamente prodotti surgelati.

¹⁰¹ Domanda D11: “Perché vende soltanto prodotti per la prima colazione surgelati e non anche prodotti freschi?”.

Figura 13 - Offerta esclusiva di prodotti surgelati¹⁰²



79. Come mostra la Figura 14, il parametro di scelta della marca di prodotti da forno che appare di gran lunga più rilevante per gli esercenti risulta essere la qualità dei prodotti, con il 71,1 % di esercenti che lo ritengono estremamente importante. Il prezzo risulta essere il quarto parametro di scelta, con il 48,5% di esercenti che lo ritengono estremamente importante¹⁰³.

Figura 14 - Importanza dei fattori di scelta del marchio (% di esercenti che hanno risposto "estremamente importante")¹⁰⁴



¹⁰² Elaborazioni AGCM su dati survey SWG (cfr. doc. 103 e allegati).

¹⁰³ Si noti che, quando i risultati vengono pesati per il numero di pezzi venduti giornalmente, il prezzo diventa il quinto parametro di scelta.

¹⁰⁴ Domanda D19: "Quale importanza rivestono i seguenti aspetti nella scelta della marca di prodotti da forno surgelati per la prima colazione? Indichi il suo grado di importanza da 1 = per niente importante e 5 = estremamente importante". Si nota che, pesando le risposte per il numero medio di pezzi venduti giornalmente, le % rimangono simili: qualità dei prodotti 71,1%; Vasto assortimento di prodotti / formati / confezioni: 56,4%; Livello di servizio della rete di vendita (es. tempi di consegna dall'ordine, orari di consegna, completezza delle consegne): 55,8%; Vende e consegna in modo integrato

80. Allo scopo di verificare quali categorie di prodotti da forno possano considerarsi, nella prospettiva della domanda degli esercenti, sostituibili ai prodotti da forno surgelati per la prima colazione, tramite la *survey* è stata altresì indagata la reazione degli esercenti a un ipotetico aumento del 10% dei prezzi dei fornitori (c.d. *SSNIP test*). In particolare, è stato richiesto agli esercenti di indicare se la loro reazione a valle di un aumento dei prezzi dei fornitori dei prodotti da forno per la prima colazione surgelati consisterebbe nel mantenere inalterati i propri acquisti oppure nel rivolgersi, almeno per una parte degli acquisti, a un'altra tipologia di prodotto. In seconda battuta, a coloro che hanno risposto che sposterebbero almeno parte dei propri acquisti, è stato chiesto di indicare a quale tipologia di prodotto si rivolgerebbero in alternativa, ovvero: i) prodotti da forno per la prima colazione freschi; ii) prodotti confezionati (ad esempio, merendine); iii) prodotti di pasticceria freschi (torte, crostate, biscotti, dessert monoporzione); iv) prodotti di pasticceria surgelati; v) *snack* salati freschi; vi) *snack* salati surgelati), specificando la porzione di acquisti che dirotterebbero.

81. Il *test* è stato implementato attraverso la c.d. *critical loss analysis*, che consente di verificare se, a seguito di un incremento dei prezzi (in questo caso del 10%), prevale l'effetto di ampliamento del margine unitario sulle quantità che sono ancora vendute (effetto margine) o quello di riduzione di queste ultime a causa della perdita della domanda che viene dirottata su altri prodotti (effetto quantità). Secondo questo approccio, si identifica una perdita cd. critica che rende equivalenti i due effetti. Di conseguenza, qualunque perdita effettiva superiore alla perdita critica (CL*) - che dipende sia dalla percentuale di incremento dei prezzi sia dai margini realizzati dall'ipotetico monopolista prima dell'aumento¹⁰⁵ - non rende profittevole l'incremento dei prezzi e conduce dunque a identificare un mercato più ampio rispetto a quello inizialmente considerato.

82. L'esito della *survey* ha messo in evidenza che, a fronte di un incremento del 10% dei prezzi praticati dai fornitori di prodotti da forno per la prima colazione surgelati, meno dell'8% degli esercenti si sposterebbe, almeno in parte, su altri prodotti; in termini di volumi, la percentuale di acquisti che verrebbe dirottata verso altri prodotti da forno sarebbe pari a circa il 1,7%¹⁰⁶ (in

prodotti surgelati e gelati: 44%; Prezzo: 46,4%; Modalità e tempistiche di pagamento: 50%; Offerte speciali/promozioni: 43,1%. Elaborazioni AGCM su dati *survey* SWG (cfr. doc. 103 e allegati).

¹⁰⁵ Sulla base della seguente formula: $CL^* = t/(m+t)$, dove m sono i margini e t l'incremento dei prezzi.

¹⁰⁶ In questo caso, la perdita effettiva è stata calcolata come rapporto tra (A) il numero di pezzi di prodotti da forno per la prima colazione **surgelati** venduti giornalmente che sarebbero sostituiti a valle di un incremento dei prezzi di questi ultimi da parte di tutti i fornitori e (B) il numero totale di pezzi di prodotti da forno per la prima colazione venduti giornalmente. In relazione a quest'ultima (B), il numero dei pezzi medio giornaliero è stato calcolato attraverso le risposte alla domanda D.10 ("D10 Quanti prodotti da forno per la prima colazione sono venduti/offerti nel vostro bar/hotel mediamente al giorno?") prendendo a riferimento il valore intermedio degli intervalli di spesa indicati come possibili opzioni (1. "meno di 50 pezzi al giorno"; 2. "tra 50 e 100 pezzi al giorno"; 3. "tra 100 e 200 pezzi al giorno"; 4. "tra 200 e 300 pezzi al giorno"; 5. "tra 300 e 400 pezzi al giorno"; 6. "tra 400 e 500 pezzi al giorno"; mentre per l'intervallo "Oltre 500 pezzi al giorno") è stato ipotizzato un valore pari a 500 pezzi giornalieri. Invece, per il calcolo di (A), anche in questo caso, agli esercenti che hanno risposto che avrebbero spostato almeno una parte dei propri acquisti, è stato altresì richiesto di indicare, alla domanda D.17, la quota degli acquisti eventualmente spostati, fornendo nelle risposte degli intervalli possibili di sostituzione degli acquisti: 1. "meno del 10%"; 2. "tra il 10 e il 20%"; 3. "tra il 20 e il 30%"; 4. "tra il 30 e il 40%"; 5. "tra il 40 e il 50%"; 6. "oltre il 50%"; 7. "tutti gli acquisti"; per queste risposte, è stato preso il valore intermedio dell'intervallo, mentre per gli esercenti che hanno risposto "non saprei", è stata attribuita come percentuale la media pesata per il numero di pezzi, riferita agli altri esercenti. Si nota inoltre che sono state eliminate le osservazioni degli esercenti che hanno risposto "non so" alla domanda D16. Dunque, si è pesato il numero di pezzi ricavato dalla domanda D10 per la % del numero di pezzi effettivo dirottato di cui alla domanda D17, secondo le risposte alla domanda D16. Si nota che, anche senza pesare per la % di acquisti che verrebbe effettivamente dirottata, la percentuale è pari al 5,2%, valore ampiamente sotto la soglia critica.

particolare, la percentuale effettiva di pezzi che verrebbe in media dirottata verso i prodotti da forno per la prima colazione freschi risulta essere pari allo 0,9% del totale dei pezzi venduti giornalmente). Ciò implica che la perdita effettiva sarebbe di gran lunga inferiore alla perdita critica - quantificabile in un intervallo tra il [15-20%] (utilizzando il margine di FdA - [omissis]) e il [20-25%] (utilizzando il margine di Sammontana - [omissis]).

83. Il 92% degli esercenti (corrispondente al 94% in termini di pezzi venduti giornalmente) continuerebbe, al contrario, ad acquistare prodotti da forno surgelati per la prima colazione nella stessa quantità in cui li acquistava precedentemente.

84. Tramite la *survey*, sono stati inoltre acquisiti dati per stimare la prossimità concorrenziale tra le Parti nella fornitura di prodotti per la prima colazione surgelati; in particolare, essa è stata stimata tramite il c.d. *diversion ratio* (di seguito, “DR”), un indice in grado di cogliere gli effettivi rapporti di sostituibilità (e concorrenza reciproca) tra i prodotti inseriti nel medesimo mercato rilevante. È stato chiesto agli esercenti che vendono prodotti Sammontana e/o Forno d’Asolo di indicare a chi si rivolgerebbero come marchio alternativo in caso di indisponibilità dei prodotti Sammontana/Forno d’Asolo. La Tabella 8 e la Tabella 9 illustrano il *ranking* delle preferenze in caso di indisponibilità di fornitura di prodotti Sammontana e Forno d’Asolo rispettivamente, ovvero i DR da Sammontana/Forno d’Asolo agli altri fornitori.

Tabella 8 – Ranking dei fornitori con i quali verrebbero sostituiti i prodotti Sammontana-risposta alla domanda D20: “Nel caso in cui i prodotti da forno per la prima colazione Sammontana non fossero più disponibili, con i prodotti di quale fornitore li sostituirebbe?”¹⁰⁷

| Fornitore | % n. pezzi (DR) |
|---|-----------------|
| Forno d'Asolo (marchi Forno d'Asolo, Lizzi, Bindi, Dolcemio, SPAR) | 34% |
| San Giorgio | 13% |
| Dolciaria Acquaviva (marchi Acquaviva, Dolce Milano) | 11% |
| Ferrero - Fresystem (marchi Ferrero, Cupiello) | 11% |
| Délifrance (marchi Délifrance, Délifrance Héritage) | 10% |
| Unilever (marchi Dolcevita, Algida) | 10% |
| Froneri (marchi Alemagna, Nestlé, Motta) | 4% |
| Produttore/fornitore locale | 4% |
| Baker & Baker (marchi Baker, Croexa, Goldfrost, Concadoro) | 3% |
| Bridor | 1% |
| Vandemoortele (marchi Banquet d'Or, My Originals, Lanterna, Agritech, Bake' Up) | 1% |
| Altro | 6% |

¹⁰⁷ Elaborazioni AGCM su dati *survey* SWG (cfr. doc. 103 e allegati).

85. Come mostra la Tabella 8, Forno d'Asolo risulta essere la prima preferenza degli esercenti che si riforniscono da Sammontana in caso di indisponibilità dei prodotti di quest'ultima (con un DR pari al 34%, ovvero il 34% delle vendite verrebbero dirottate verso Forno d'Asolo), seguito da San Giorgio con il 13% e Dolciaria Acquaviva con l'11%.

Tabella 9 – Ranking dei fornitori con i quali verrebbero sostituiti i prodotti Forno d'Asolo-risposta alla domanda D21: “Nel caso in cui i prodotti da forno per la prima colazione Forno d'Asolo non fossero più disponibili, con i prodotti di quale fornitore li sostituirebbe?”¹⁰⁸

| Fornitore | % n. pezzi (DR) |
|---|-----------------|
| Sammontana (marchi Tre Marie, il Pasticcere, Mongelo) | 24% |
| Dolciaria Acquaviva (marchi Acquaviva, Dolce Milano) | 22% |
| Délifrance (marchi Délifrance, Délifrance Héritage) | 17% |
| San Giorgio | 10% |
| Froneri (marchi Alemagna, Nestlé) | 8% |
| Ferrero - Fresystem (marchi Ferrero, Cupiello) | 7% |
| Unilever (marchi Dolcevita, Algida) | 6% |
| Produzione locale | 3% |
| Baker & Baker (marchi Baker, Croexa, Goldfrost, Concadoro) | 2% |
| Bridor | 2% |
| Vandemoortele (marchi Banquet d'Or, My Originals, Lanterna, Agritech, Bake' Up) | 1% |
| Altro | 9% |

86. Allo stesso modo, la Tabella 9 illustra come Sammontana risulti essere la prima preferenza degli esercenti che si riforniscono da Forno d'Asolo in caso di indisponibilità dei prodotti di quest'ultima (con un DR pari al 24%, ovvero il 24% di vendite verrebbero dirottate verso Forno d'Asolo), seguita da Dolciaria Acquaviva con il 22% e Délifrance con il 17%.

87. A completamento dell'analisi di prossimità concorrenziale, si è svolto un ulteriore approfondimento quantitativo - la cui metodologia è spiegata in dettaglio in Appendice - riguardante l'incentivo dell'entità risultante dalla concentrazione di aumentare i prezzi dei prodotti da forno surgelati per la prima colazione a marchio Sammontana (GUPPI 1) e a marchio Forno d'Asolo (GUPPI 2)¹⁰⁹. È risultato che l'incentivo di Sammontana ad aumentare i prezzi ad esito dell'operazione di concentrazione risulta essere pari all'11,9%; similmente, l'indice GUPPI 2 risulta pari al 9,2%.

¹⁰⁸ Elaborazioni AGCM su dati *survey* SWG (cfr. doc. 103 e allegati).

¹⁰⁹ Il GUPPI (“*Gross Upward Pricing Pressure Indicator*”) è un indicatore che, sulla base delle stime dei DR ottenuti, misura l'incentivo delle Parti a incrementare i prezzi (o più in generale a peggiorare la propria offerta) per effetto della presente operazione.

VI.3. I gelati confezionati

88. Il settore dei gelati può essere distinto tra gelato di produzione artigianale e gelato di produzione industriale. A sua volta, per ciò che concerne il gelato industriale, è possibile distinguere diversi canali di vendita: (i) *take home*, vale a dire il gelato acquistato presso punti vendita al dettaglio per poi essere consumato in un momento successivo; (ii) “da impulso”, cioè il gelato che il consumatore acquista presso bar, gelaterie e simili per un consumo immediato; (iii) *catering*, vale a dire il gelato servito presso ristoranti e alberghi che è parte di un servizio più ampio.

89. Nell’ambito della vendita al consumo del gelato da impulso, l’Autorità ha individuato due mercati distinti sotto il profilo merceologico: i) il mercato dei gelati monodose confezionati; ii) il mercato del gelato sfuso¹¹⁰.

90. Sammontana è attiva nella produzione e commercializzazione di gelato industriale sia confezionato che sfuso. In particolare, Sammontana vende nel canale da impulso (principalmente ai bar) sia i gelati monoporzione confezionati che il gelato sfuso. Sammontana vende anche in misura marginale presso il canale *catering*. Quanto a Forno d’Asolo, la stessa commercializza gelati a marchio Bindi (sia confezionati che sfusi) principalmente nel canale *catering* (ristoranti) e in misura minore nel canale impulso (bar, gelaterie, caffè)¹¹¹.

Tabella 10 – Quote di mercato di Sammontana e Forno d’Asolo per i gelati industriali¹¹²

| | Valore totale di mercato stimato (2023) | Sammontana (% 2023) | Forno d’Asolo (% 2023) | Quota congiunta |
|--------------------------------------|---|---------------------|------------------------|-----------------|
| Canale impulso - gelato confezionato | 200-300 mln | 20-25% | 1-5% | 20-25% |
| Canale impulso - gelato sfuso | 25-50 mln | 25-30% | - | 25-30% |
| <i>Totale canale impulso</i> | <i>200-300 mln</i> | <i>20-25%</i> | <i>1-5%</i> | <i>20-25%</i> |
| Canale <i>catering</i> | 100-200 mln | 1-5% | 5-10% | 5-10% |

91. Secondo quanto emerso nel corso dell’istruttoria, il settore dei gelati sta sperimentando una contrazione negli anni più recenti¹¹³. Ad esempio, secondo i documenti interni di Sammontana (Figura 15 *infra*), è stata osservata una riduzione di 23 punti percentuali nel numero di bar che trattano gelato confezionato. Secondo Fresystem-Ferrero, “*le vendite totale di gelati confezionati in Italia mostrano una dinamica negativa in volume, al punto che la stessa Unilever ha comunicato*

¹¹⁰ Cfr. provvedimento n. 26822 del 31 ottobre 2017, A484 - *Unilever/Distribuzione Gelati*, in Bollettino n. 47/2017.

¹¹¹ Cfr. doc. 26.1.

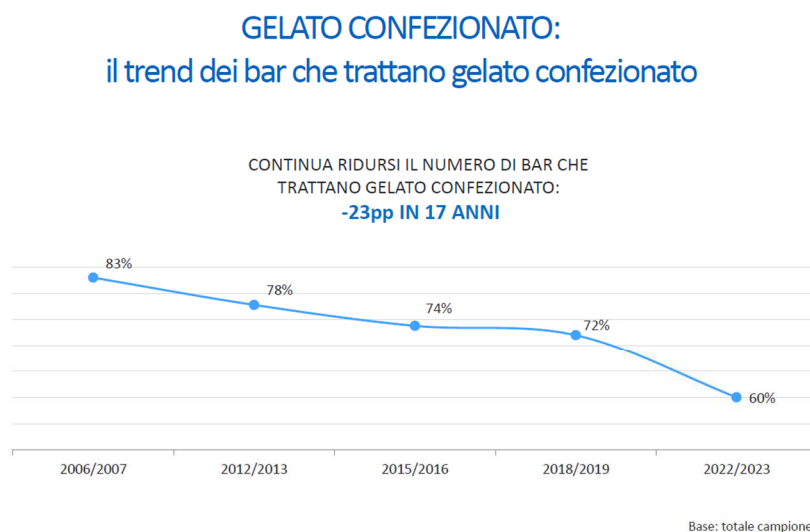
¹¹² Cfr. docc. 26.1 e 38.

¹¹³ Sul punto, si osservi che il fenomeno di contrazione della dimensione complessiva del mercato è stata osservata dall’Autorità nel richiamato provvedimento n. 26822 del 31 ottobre 2017, A484 - *Unilever/Distribuzione Gelati*, cit., par. 52.

pubblicamente di avere deciso di scorporare (secondo gli organi di stampa, per metterla successivamente in vendita) l'intera linea dei gelati¹¹⁴.

92. Il valore del totale del settore dei gelati da impulso (sia sfuso che confezionato) appare essere circa un terzo del valore del mercato dei prodotti da forno per la prima colazione surgelati¹¹⁵. Inoltre, i consumi di gelati mostrano dinamiche peculiari e meno "regolari", in quanto caratterizzati da stagionalità, concentrazione significativa delle vendite in determinati giorni della settimana, nonché domanda dipendente dalle condizioni meteorologiche¹¹⁶.

Figura 15 – Andamento del consumo di gelati¹¹⁷



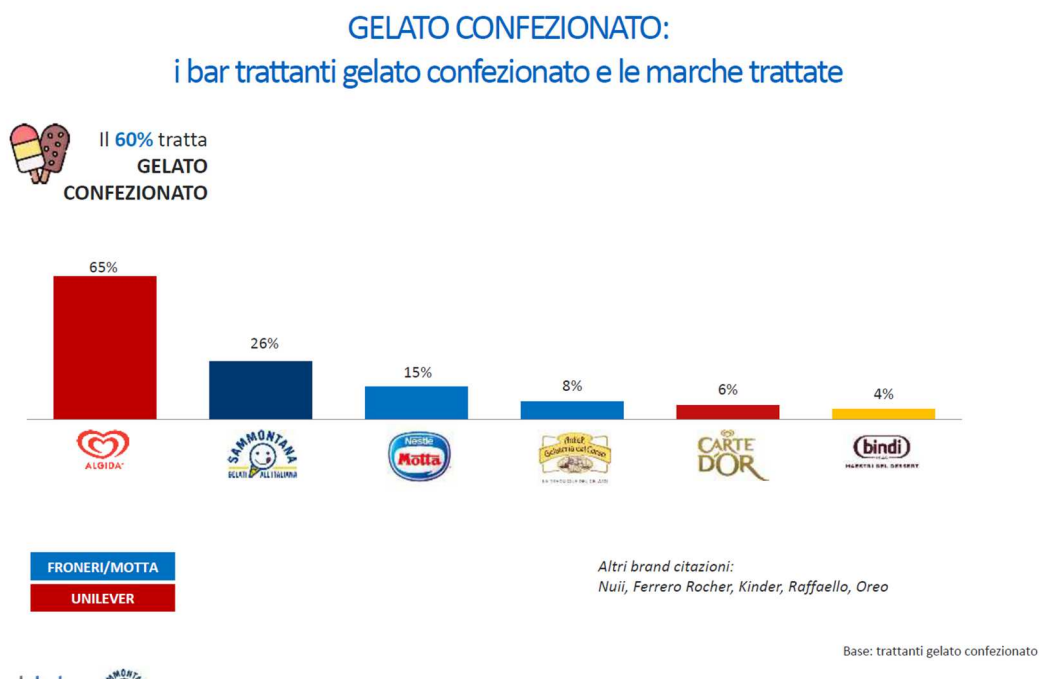
93. Il mercato dei gelati monodose confezionati appare concentrato; Unilever (con i marchi Algida e Carte d'Or) rappresenta il primo operatore, seguito rispettivamente da Sammontana e Froneri-Nestlé (con i marchi Motta e Antica Gelateria del Corso). Forno d'Asolo è presente nel mercato con il marchio Bindi (Figura 16 *infra*).

¹¹⁴ Cfr. doc. 106.1.

¹¹⁵ Cfr. Tabella 1 e Tabella 10. Sul punto, anche Froneri rappresenta che vi è un rapporto 1 a 3 tra il settore dei gelati e i prodotti da forno per la prima colazione (cfr. doc. 134.2).

¹¹⁶ Cfr. doc. 106.1.

¹¹⁷ Cfr. doc. 101.13.

Figura 16 – I principali operatori del mercato del gelato confezionato nel canale impulso¹¹⁸

VI.4. Le informazioni acquisite dai concorrenti di Sammontana e Forno d'Asolo

VI.4.a. Distinzione tra prodotti freschi e congelati

94. La quasi totalità dei concorrenti delle Parti ritiene che i prodotti da forno freschi non siano sostituibili con i prodotti da forno surgelati dal punto di vista dell'esercente¹¹⁹.

95. In particolare, Baker & Baker ritiene che *“i prodotti da forno freschi e surgelati siano in linea teorica sostituibili dal punto di vista del consumatore ma non dal punto di vista del rivenditore in quanto la catena del freddo offre molteplici vantaggi quali un'ottimizzazione delle scorte, la possibilità di sfornare/scongelerare solo la quantità desiderata, una shelf life molto più lunga, di diversi mesi. Per questi motivi i prezzi del settore del congelato sono molto più convenienti”*¹²⁰. Froneri, nel richiamare quanto rilevato dalla Commissione europea nel caso M.7946 - PAI/Nestlé/Froneri, ritiene che vi sia una differenza tra prodotti da forno freschi e surgelati *“per caratteristiche di prezzo, produzione e conservazione. Inoltre, i prodotti surgelati si caratterizzano per la possibilità di adattare facilmente l'offerta alla domanda (potendo essere scongelati*

¹¹⁸ Cfr. doc. 101.13.

¹¹⁹ Sul punto, solo DéliFrance ritiene che i prodotti surgelati siano sostituibili con quelli freschi, rilevando tuttavia che la sostituibilità dipende da diversi fattori, quali il modello di *business* adottato dal cliente (momento di consumo più importante, attrezzature e personale disponibile), prezzo di acquisto per l'esercente, qualità più o meno differenziate dei prodotti disponibili (cfr. doc. 39).

¹²⁰ Cfr. doc. 20.

all'occorrenza), e consentono la pronta disponibilità di una maggiore ampiezza e profondità di referenze"¹²¹.

96. Martinucci osserva che, in termini di qualità e prezzi, i prodotti surgelati potrebbero essere sostituibili con i prodotti freschi, con eccezioni relative ai prodotti che richiamano l'artigianalità; tuttavia dal punto di vista organizzativo vi è una differenza dovuta alla gestione di prodotti freschi e surgelati¹²².

97. Unilever rileva che, dal punto di vista del consumatore finale, i prodotti da forno freschi e surgelati sono sostituibili in quanto la differenza tra le due tipologie di prodotti non sono percepibili, in termini di sapore e prezzo e in considerazione dell'assenza di marchi distintivi. Al contrario, "*dal punto di vista dell'esercente, i prodotti surgelati garantiscono: (i) flessibilità rispetto alle oscillazioni numeriche della domanda giornaliera; (ii) uniformità costante in aspetto, caratteristiche organolettiche, sviluppo e resa del prodotto offerto; (iii) garanzia da un punto di vista di sicurezza alimentare e di filiera; (iv) varietà di assortimento; (v) un impatto organizzativo e di produzione del tutto limitato e assimilabile a quello del fresco acquistato presso terzi*"¹²³. Unilever sottolinea inoltre che il prodotto fresco è utilizzato subito dopo l'apertura del punto vendita, quando il surgelato non è ancora pronto per la vendita, essendo soggetto a un processo di scongelamento e cottura¹²⁴. Nello specifico, Unilever ha precisato che esistono differenze significative dal lato degli esercenti tra prodotti freschi e surgelati, in termini di gestione delle scorte, possibilità di aumentare la gamma di prodotti venduti, livelli qualitativi offerti (ad esempio, sicurezza alimentare)¹²⁵. Inoltre, la stessa ha osservato che parte dei prodotti asseritamente freschi venduti agli esercenti sono in realtà prodotti congelati che operatori specializzati acquistano e cuociono ogni mattina, per poi distribuirli quotidianamente¹²⁶.

98. Anche Fresystem ritiene che, se da un lato per il consumatore finale i prodotti freschi e surgelati sono sostituibili, dall'altro, per gli esercenti che acquistano i prodotti non è così. In particolare, "*i prodotti da forno freschi sono realizzati prevalentemente con modalità artigianali e,*

¹²¹ Cfr. doc. 60.1 (versione non confidenziale del doc. 21).

¹²² Cfr. doc. 22. Per alcuni prodotti, come ad esempio gli *snack* salati, vi sarebbero anche differenze nella qualità dei prodotti.

¹²³ Cfr. doc. 25.1.

¹²⁴ Cfr. doc. 25.1.

¹²⁵ In particolare, secondo Unilever "*negli anni la domanda di prodotti da forno surgelati è andata via via espandendosi. Alcuni esercenti infatti preferiscono i prodotti da forno surgelati innanzitutto perché questi permettono loro di avere le scorte necessarie per le vendite della giornata, non sapendo in anticipo quanti prodotti da forno venderanno. Inoltre alcuni prodotti da forno surgelati (es. muffin, ciambelle, bombe) per essere serviti non necessitano di cottura, ma è sufficiente scongelarli la sera prima. Solo talvolta gli esercenti offrono prodotti da forno freschi nella prima parte della mattinata per poi offrire prodotti da forno surgelati il resto della giornata. [...] la domanda di prodotti da forno freschi o surgelati è diversa a seconda che a comprarli siano le catene (ad esempio, Autogrill o McDonald's) o gli esercenti indipendenti. Mentre la domanda di prodotti da forno da parte delle catene è quasi totalmente di prodotti surgelati, quella da parte degli esercenti indipendenti è prevalentemente di prodotti surgelati e per una percentuale inferiore anche di prodotti freschi. La preferenza per i prodotti da forno surgelati è dovuta alla possibilità di offrire una gamma di prodotti più ampia, in un'ottica di complementarità, e di gestire gli approvvigionamenti dei prodotti in maniera più flessibile. Inoltre, molti esercenti sono passati a rifornirsi di soli prodotti da forno surgelati anche per una questione di sicurezza alimentare, più garantita dai prodotti surgelati rispetto a quelli freschi. In tale contesto, sempre più esercenti comprano prodotti surgelati e non comprano più fresco. Inoltre, alcuni soggetti presenti a livello locale vendono prodotti già cotti che in realtà in origine sono surgelati. Ad esempio, un cliente di Unilever opera a Milano acquistando prodotti da prima colazione surgelati che poi cuoce e distribuisce la mattina ai bar e altri esercenti.*" (cfr. doc. 124.1).

¹²⁶ Cfr. doc. 124.1.

di conseguenza, hanno prezzi più elevati rispetto ai prodotti surgelati. Questi ultimi, rispetto ai prodotti freschi, hanno numerosi vantaggi da un punto di vista dell'esercente, tra cui quello: (i) di non dover disporre di personale formato e specializzato alla preparazione di prodotti freschi o di attrezzature specifiche per la loro realizzazione; e (ii) di contenere efficacemente il rischio di invenduto [...]. Con riferimento al canale "food service" presso operatori appartenenti a catene e al canale "in-store bakery shops", oltre ai suddetti vantaggi, i prodotti surgelati rispetto a quelli freschi consentono altresì di garantire una uniformità di gusto e proposta commerciale per i consumatori finali" ¹²⁷.

99. Vandemoortele rileva che, con riferimento ai prezzi e alla qualità, i prodotti surgelati potrebbero essere sostituibili con i prodotti freschi per bar, ristoranti e hotel, mentre non sono sostituibili sicuramente per gli *in-store bakery* della GDO¹²⁸. Tuttavia, dal punto di vista dell'esercente la scelta del surgelato è determinata da diversi fattori (quali la facilità di gestione delle scorte e riduzione dell'invenduto, l'ampliamento di prodotti) e, pertanto, "la scelta di alcuni esercenti di avere il prodotto fresco è dovuta ad esigenze di complementarietà e non di sostituibilità con il surgelato, ovvero per soddisfare specifiche esigenze dei consumatori finali" ¹²⁹. Non vi sarebbe quindi uno spostamento della domanda dai prodotti surgelati ai prodotti freschi in caso di un aumento significativo del prezzo¹³⁰.

100. Dolciaria Acquaviva sottolinea che i prodotti surgelati consentono di differenziare la propria offerta, ottimizzando i costi e gestendo al meglio le rotazioni, e di aumentare gli aspetti di praticità e servizio abbattendo le complessità produttive¹³¹: "Per quanto riguarda le caratteristiche di conservabilità e utilizzo, a fronte di una domanda di consumo di prodotti da forno imprevedibile, i prodotti freschi si deteriorano e deperiscono in un breve arco di tempo, mentre i prodotti surgelati si caratterizzano per una lunga conservabilità, potendo essere scongelati al momento del bisogno. Per quanto riguarda la gamma di prodotto, i prodotti surgelati permettono un maggiore assortimento in termini di gusto e tipo di prodotto. Questo è un elemento importante per la scelta del prodotto surgelato, in quanto gli esercenti riducono significativamente il rischio di invenduto, potendo comunque offrire numerose varianti di prodotto. Circa il rapporto prezzo-qualità, mentre le materie prime dei prodotti freschi sono comprate durante tutto il corso dell'anno subendo la variabilità (e gli aumenti) dei prezzi, che si riflette sul prezzo del prodotto finito, le materie prime per realizzare i prodotti surgelati sono comprate in grandi quantità solo in alcuni momenti dell'anno, subendo meno la variabilità dei prezzi. In sintesi, c'è una differenza sostanziale di prezzo tra prodotti freschi e prodotti surgelati"¹³². Infine, San Giorgio sottolinea la non sostituibilità tra prodotti da forno freschi e surgelati, in ragione della "garanzia della tracciabilità del prodotto, garantita nel surgelato che non trova sempre perfetta corrispondenza nel comparto fresco. Il fresco

¹²⁷ Cfr. doc. 28.1.

¹²⁸ Cfr. doc. 36.

¹²⁹ Cfr. doc. 114.1.

¹³⁰ Cfr. doc. 114.1.

¹³¹ Cfr. docc. 37.1 e 142.1. ("Per gli esercenti esistono significative differenze in termini economici e organizzativi che rendono le due tipologie di prodotti, freschi e surgelati, radicalmente diversi. In particolare, i prodotti surgelati, a differenza dei primi, hanno i seguenti vantaggi: facilità e flessibilità nella conservazione, più ampia gamma di prodotto, alta qualità, costanza qualitativa durante l'anno, rapporto prezzo-qualità costante e minore prezzo").

¹³² Cfr. doc. 142.1.

inoltre richiede capacità di stima puntuale dei consumi giornalieri, non riuscendo a sopperire in un lasso di tempo brevissimo eventuali ‘emergenze’” ¹³³.

VI.4.b. Distinzione tra tipologie di prodotti da forno

101. La generalità dei concorrenti delle Parti ritiene che i prodotti da forno per la prima colazione non siano sostituibili con altre tipologie di prodotti da forno, come gli *snack* salati o i prodotti da pasticceria. Su tale aspetto, Froneri ritiene che *“le tipologie di prodotto sono per la maggior parte complementari e non sostituibili in quanto, per comune esperienza, sono generalmente diretti a soddisfare bisogni ed occasioni di consumo differenti. Un’evidenza del fatto che i prodotti sono differenti e non sostituibili è rappresentata dalla circostanza che i punti vendita sostituiscono all’interno degli espositori/vetrine i prodotti offerti nell’arco della giornata, concentrando l’offerta di prodotti da forno dolci surgelati durante la mattinata (quando si registra, cioè, un picco dei consumi) e sostituendo questi prodotti con quelli salati nelle fasi successive della giornata”*¹³⁴.

102. Unilever osserva che gli esercenti hanno *“la necessità di offrire ai propri clienti una gamma completa di prodotti da forno surgelati, che devono intendersi complementari fra loro”*¹³⁵ in ragione delle diverse preferenze dei consumatori rispetto al consumo dolce e salato, che varia anche nel corso della giornata.

103. Fresystem evidenzia la presenza di un certo grado di complementarità tra prodotti da forno per la prima colazione e prodotti di pasticceria; il livello di complementarità tra prodotti si accentua con riferimento agli *snack* salati, viste le radicate abitudini di consumo degli italiani, che tendono a preferire la colazione dolce rispetto a quella salata (si stima che solo il 4% faccia una colazione salata al bar)¹³⁶.

104. Vandemoortele ritiene le differenti tipologie di prodotti da forno non sostituibili.¹³⁷ Inoltre, la stessa ha osservato che esistono significative differenze nel *mix* tra prodotti surgelati e freschi per ciascuna categoria di prodotti¹³⁸.

105. Secondo Dolciaria Acquaviva, *“le caratteristiche organolettiche dei prodotti da forno per la prima colazione e le abitudini di consumo del mercato di riferimento, definiscono il perimetro di una ‘specifica richiesta del consumatore finale’, non è quindi realistica la sostituzione dei suddetti prodotti da forno da prima colazione con prodotti di pasticceria e/o snack salati, seppure parzialmente possibile in casi particolari. In sintesi, nel mercato italiano, soprattutto gli snack salati, ma anche la maggioranza dei prodotti di pasticceria, sono da ritenersi complementari (cioè destinati a soddisfare esigenze diverse e di altri momenti di consumo) rispetto ai prodotti da forno*

¹³³ Cfr. doc. 70.4.

¹³⁴ Cfr. doc. 60.1 (versione non confidenziale del doc. 21).

¹³⁵ Cfr. doc. 25.1.

¹³⁶ Cfr. doc. 28.1. Sul punto, la società ritiene che non possa escludersi che, in caso di imprevedibili e repentini aumenti dei costi di talune materie prime, i prezzi di una tipologia di prodotti aumentino ad un punto tale da incidere sulla domanda e spostarla su abitudini di consumo diverse.

¹³⁷ Cfr. doc. 36.

¹³⁸ Cfr. doc. 114.1. Sul punto si veda anche la Figura 3 *supra*, che mostra la stima della penetrazione dei prodotti surgelati per categoria di prodotto.

per la prima colazione”¹³⁹. La rimanente parte dei concorrenti interpellati concorda con la circostanza che le diverse tipologie di prodotti da forno non siano tra loro sostituibili¹⁴⁰.

VI.4.c. Le principali caratteristiche del settore dei prodotti da forno surgelati

106. Quanto alle principali leve competitive, i concorrenti delle Parti hanno individuato diversi elementi, quali: (i) la capillarità della rete distributiva per raggiungere l’ampio e variegato numero di esercizi commerciali attivi nel canale, la disponibilità della “catena del freddo” e la presenza di una rete distributiva diretta¹⁴¹; (ii) l’ampiezza/profondità/qualità della gamma di prodotti offerti¹⁴²; (iii) il controllo della produzione¹⁴³; (iv) il prezzo e le politiche commerciali di vendita¹⁴⁴; (v) la capacità di servire i grandi clienti¹⁴⁵ e (vi) il marchio¹⁴⁶.

107. In particolare, i concorrenti hanno posto l’accento su due variabili concorrenziali rilevanti che influiscono sulla capacità di competere efficacemente sul mercato, vale a dire la capillarità e l’efficacia nella distribuzione dei prodotti, soprattutto per i numerosi bar, hotel, ristoranti indipendenti, nonché il controllo diretto della produzione.

108. In primo luogo, molti concorrenti osservano che l’aspetto distributivo è un’importante barriera all’entrata e all’espansione. Secondo Froneri, “una delle principali barriere all’ingresso o all’espansione del mercato dei prodotti da forno surgelati è costituita dalla necessità di avvalersi di una rete distributiva capillare e quindi di disporre di distributori attivi a livello locale”¹⁴⁷. Unilever sottolinea che le principali barriere “attengono essenzialmente alla fase logistica, visto che per la distribuzione di prodotti da forno surgelati è necessario disporre di [...] depositi e mezzi refrigerati e di una consegna capillare e frequente”¹⁴⁸.

109. Infatti, secondo Froneri, “la parte preponderante della domanda di prodotti da forno surgelati è rappresentata da numerosi punti di vendita (bar, ristoranti, hotel) indipendenti e per tale motivo un elemento fondamentale per operare efficacemente nel mercato è la route to market (RTM). La

¹³⁹ Cfr. doc. 37.1.

¹⁴⁰ Martinucci, il cui unico prodotto è il pasticcetto leccese, ritiene che tale prodotto da prima colazione sia complementare ai prodotti da pasticceria e agli *snack* salati (cfr. doc. 22). Anche Délifrance ritiene che le diverse categorie di prodotti siano complementari fra loro e non sostituibili (cfr. doc. 39).

¹⁴¹ Tale elemento è tenuto in considerazione da Froneri (cfr. doc. 60.1, versione non confidenziale del doc. 21), Unilever (cfr. doc. 25.1), Fresystem (cfr. doc. 28.1), Vandemoortele (cfr. doc. 36), Dolciaria Acquaviva (cfr. doc. 37.1), Délifrance (cfr. doc. 39) e San Giorgio (cfr. doc. 70.4).

¹⁴² Tale elemento è tenuto in considerazione da Froneri (cfr. doc. 60.1, versione non confidenziale del doc. 21), Martinucci (cfr. doc. 22), Unilever (cfr. doc. 25.1), Fresystem (cfr. doc. 28.1), Vandemoortele (cfr. doc. 36) e Délifrance (cfr. doc. 39).

¹⁴³ Tale elemento è tenuto in considerazione da Froneri (cfr. doc. 60.1, versione non confidenziale del doc. 21) e Dolciaria Acquaviva (cfr. doc. 37.1).

¹⁴⁴ Tale elemento è tenuto in considerazione da Froneri (cfr. doc. 60.1, versione non confidenziale del doc. 21), Unilever (cfr. doc. 25.1) e Vandemoortele (cfr. doc. 114.1).

¹⁴⁵ Tale elemento è tenuto in considerazione da Fresystem (cfr. doc. 28.1).

¹⁴⁶ Tale elemento è tenuto in considerazione da Dolciaria Acquaviva (cfr. doc. 37.1) e Délifrance (cfr. doc. 39). Sul punto, San Giorgio ritiene che normalmente il marchio non sia importante, tuttavia il marchio Tre Marie è molto conosciuto nel mercato (cfr. doc. 70.4). Vandemoortele ritiene che il marchio non sia importante (cfr. doc. 36.1), tuttavia alcuni marchi (Tre Marie di Sammontana) sono riconoscibili per la presenza di altri prodotti direttamente al consumatore, nel reparto surgelati dei supermercati (cfr. doc. 114.1). Secondo Fresystem, nello specifico contesto del consumo fuori casa di prodotti per la prima colazione, il marchio non costituisce un elemento significativo di differenziazione; è al più riconoscibile dai frigoriferi dati in dotazione agli esercenti (cfr. doc. 106.1).

¹⁴⁷ Cfr. doc. 60.1 (versione non confidenziale del doc. 21).

¹⁴⁸ Cfr. doc. 25.1.

*logistica integrata, vale a dire comprensiva non solo dell'aspetto distributivo ma anche, e soprattutto, dell'aspetto commerciale, è una variabile competitiva fondamentale, ma soprattutto alla luce della necessità di mantenere la catena del freddo comporta una spiccata complessità. Infatti, il posizionamento delle filiali, dei concessionari e dei grossisti, unito ad una conoscenza del territorio, dei punti vendita presenti, della loro propensione agli acquisti, è un elemento importantissimo per competere. La catena del freddo, poi, impone un limite di capacità (spazio di stoccaggio) che non è facilmente e immediatamente ampliabile. Questo implica la necessità di una gestione oculata degli spazi e una conoscenza profonda di quello che viene richiesto dagli esercenti, così da poter efficacemente organizzare l'approvvigionamento e la rotazione dei prodotti*¹⁴⁹.

110. Fresystem ritiene che *“la possibilità di accedere alla rete distributiva dei prodotti surgelati caratterizzata dalla necessità di garantire la ‘catena del freddo’ costituisce un elemento importante al fine di poter accedere e competere nel mercato*¹⁵⁰. In particolare, Fresystem osserva che la distribuzione nel canale *food service* comporta il raggiungimento di numerosissimi esercenti, con una significativa capillarità e onerosità della distribuzione, non sostenibile per operatori che non hanno una gamma e una scala sufficiente¹⁵¹, se non in limitatissime aree locali¹⁵².

111. Con riguardo ai diversi modelli distributivi, i concorrenti delle Parti concordano sulla maggior efficacia della distribuzione diretta rispetto a quella indiretta. Ad avviso di Dolciaria Acquaviva *“vi è una differenza sostanziale tra vendita diretta, concessionari e grossisti. Con la vendita diretta, infatti, si ha un controllo diretto e penetrante delle attività commerciali, è possibile acquisire informazioni in merito alle condizioni di mercato e creare una pressione specifica all’acquisto per gli esercenti [...] il vantaggio delle filiali è che esse hanno il controllo diretto del c.d. ‘ultimo miglio’ e i loro agenti monomandatari, che rispondono alle direttive della società ‘madre’, raggiungono il punto vendita col solo catalogo fornito da quest’ultima*¹⁵³. Secondo Fresystem, *“la distribuzione indiretta tramite grossisti è molto meno efficace rispetto alla vendita diretta. Infatti, la rete diretta permette di fidelizzare gli esercenti-clienti, di creare un rapporto non mediato tra produttore ed esercente, di valorizzare il brand e di essere in grado di esercitare una maggiore pressione commerciale nei confronti degli esercenti. La rete diretta costituisce quindi un vantaggio competitivo. In tale contesto, a parere del gruppo Ferrero, i due operatori oggetto della concentrazione detengono un vantaggio competitivo significativo nei confronti dei concorrenti*¹⁵⁴. Inoltre, vi sarebbero anche difficoltà a reperire distributori. Per Fresystem, quindi, l'aspetto distributivo è una barriera rilevante per gli operatori, in quanto, *“nel caso in cui i prezzi dei prodotti da forno per la prima colazione surgelati aumentassero sul mercato, la capacità degli operatori di*

¹⁴⁹ Cfr. doc. 134.1.

¹⁵⁰ Cfr. doc. 28.1.

¹⁵¹ Secondo Fresystem, *“La vendita diretta, infatti, necessita di una scala adeguata (una massa critica di vendite) in quanto determina una complessità organizzativa elevata e con significativi problemi dal punto di vista della sostenibilità finanziaria. Per tale motivo il gruppo Ferrero ha adottato – nel canale food service indipendenti - il modello di vendita tramite grossisti, che, per le informazioni disponibili sul mercato, è adottato anche - nei confronti degli esercenti indipendenti - da pressoché tutti gli operatori che hanno una quota di mercato simile o inferiore a quella di Fresystem”* (cfr. doc. 106.1).

¹⁵² Cfr. doc. 106.1.

¹⁵³ Cfr. doc. 142.1.

¹⁵⁴ Cfr. doc. 106.1.

*minori dimensioni di rispondere a tale crescita incrementando la penetrazione dei propri prodotti sarebbe comunque limitata rispetto ai player strutturati con una distribuzione diretta*¹⁵⁵.

112. Vandemoortele osserva *“che nel food service la variabile competitiva chiave è quella della pronta disponibilità all’ esercente del prodotto, quindi il tempo intercorrente tra l’ordine e la consegna del prodotto deve essere ridotto e ciò implica la necessità di depositi capillari e di continuità nelle forniture*¹⁵⁶. In tale contesto, avere una rete distributiva capillare consente di garantire una *route to market* stabile ed efficace, in quanto la competizione fra i produttori avviene presso gli esercenti, sicché esiste una differenza sostanziale nell’arrivare all’ esercente con proprio personale dedicato, o tramite un grossista che vende prodotti di numerosi fornitori¹⁵⁷. In specie, Vandemoortele osserva che *“in caso di distribuzione tramite intermediari, il produttore negozia il prezzo di cessione al grossista e, oltre tale livello, non ha più controllo delle scelte commerciali del grossista stesso, che ha piena autonomia commerciale. Ad esempio, non si possono vedere i consumi direttamente nel canale bar, capendo quindi i trend, quali prodotti sono apprezzati, quali esigenze possono essere soddisfatte con prodotti nuovi, ecc.. Il canale diretto permette, invece, di guidare e influenzare la scelta del barista, cosa che non è possibile con gli intermediari. Inoltre, per quanto riguarda la marginalità, l’inserimento di un livello della catena distributiva ha come conseguenza l’erosione dei margini commerciali, che vanno riconosciuti al distributore*¹⁵⁸.

113. La distribuzione indiretta tramite concessionari è ritenuta, in ogni caso, ben più efficace di quella tramite grossisti. Sul punto, Froneri osserva che *“la principale differenza tra concessionario e grossista risiede nel fatto che il contratto tra il produttore e il grossista prevede delle esclusive reciproche. Al concessionario è solitamente riconosciuta una esclusiva territoriale entro cui sarà l’unico soggetto a poter promuovere le vendite del produttore. [...] Il concessionario mantiene una autonomia commerciale ma il sistema di esclusive permette di allineare gli incentivi dello stesso con quello del produttore, infatti proporrà il catalogo esclusivamente di un produttore e l’aumento delle sue vendite in una categoria merceologica dovrà necessariamente passare per un aumento delle vendite del produttore. Il grossista, invece, acquista e rivende prodotti di diversi produttori, fornendo cataloghi vastissimi. Per il grossista l’incremento delle vendite passa indifferentemente per la vendita di un prodotto di un soggetto o un altro*¹⁵⁹. Sulla stessa linea, Dolciaria Acquaviva: *“I concessionari sono soggetti terzi, tuttavia essi sono legati da esclusive reciproche: una esclusiva territoriale a loro favore (sono gli unici che possono vendere i prodotti Acquaviva nel territorio) e una esclusiva per prodotto a favore della concedente (i concessionari non potranno vendere prodotti in concorrenza, salvo limitate deroghe). La presenza di queste esclusive fa sì che il concessionario proponga solo il catalogo Acquaviva per i prodotti della stessa, e che questo sia incentivato direttamente ad aumentare le vendite della stessa [...]. I grossisti che trattano molteplici marchi propongono un catalogo ampissimo e sono meno efficaci rispetto al singolo marchio*¹⁶⁰.

¹⁵⁵ Cfr. doc. 106.1.

¹⁵⁶ Cfr. doc. 114.1.

¹⁵⁷ Cfr. doc. 114.1.

¹⁵⁸ Cfr. doc. 114.1.

¹⁵⁹ Cfr. doc. 134.1.

¹⁶⁰ Cfr. doc. 142.1.

114. Unilever osserva che le variabili competitive nel mercato dei prodotti da forno sono l'ampiezza di gamma e il prezzo. In tale contesto, l'aspetto distributivo contribuisce a sviluppare un'ampia gamma di prodotti in quanto maggiore è il numero di esercenti raggiunti, *“maggiore è la possibilità di offrire una gamma di prodotti più vasta. Infatti, l'aumento di gamma introduce una significativa complessità e aumenta il rischio che taluni prodotti siano invenduti, perché non apprezzati abbastanza dai consumatori. La penetrazione dei propri prodotti, aumentando la domanda potenziale, permette quindi di aumentare la gamma”*¹⁶¹. Unilever osserva altresì che gli esercenti tendono a scegliere un unico fornitore nella catena del freddo.

115. Per ciò che concerne l'aspetto produttivo, la produzione interna, ad avviso di diversi concorrenti delle Parti, costituisce un vantaggio competitivo, in quanto: *i) permette di sviluppare prodotti su misura, in un contesto in cui lo sviluppo e l'innovazione di prodotto (in termini di farciture, impasti, cottura, ingredienti, ecc.) sono rilevanti; ii) comporta oggettivi vantaggi di costo e quindi un posizionamento di prezzo più competitivo e iii) consente di raggiungere economie di scala che nel mercato in questione sono molto importanti*¹⁶². Sul punto, Dolciaria Acquaviva ha aggiunto che *“non è possibile competere se non si produce direttamente, in quanto la filiera distributiva - soprattutto con riferimento al canale dei bar, ristoranti e hotel indipendenti - ha costi tali che se non si producesse internamente sarebbe impossibile concorrere, efficacemente, in quanto i margini non sarebbero sufficienti. Inoltre, il raggiungimento di significativi volumi di produzione propria è un elemento cruciale in quanto, in ragione della necessità di sostenere i canali di distribuzione, i volumi divengono un punto importante per sbloccare le economie e le marginalità che consentono di avere una distribuzione efficace”*¹⁶³.

116. Secondo Fresystem, l'acquisto di prodotti da terzi, rispetto alla produzione propria, risponde a logiche diverse rispetto a quelle di espansione delle quote di mercato e trova un razionale per l'ampliamento della gamma, in una logica di servizio al cliente. L'acquisto e rivendita dei prodotti non avrebbe, a parere della stessa, senso industriale, *“in quanto il ruolo che verrebbe ricoperto sarebbe di un mero trader, che acquista e rivende prodotti, senza trasformazione industriale. [...] il trading di prodotti sarebbe giustificato solo nel caso in cui vi fosse una capacità di stoccaggio e distribuzione capillare e tale per cui la compravendita potrebbe rappresentare un modo per raggiungere economie di scala e una riduzione dei costi di stoccaggio e distribuzione. [...] una simile strategia avrebbe poco senso commerciale per operatori di più ridotte dimensioni, che si rivolgono a grossisti per distribuire i propri prodotti e che non hanno alcun vantaggio competitivo da sfruttare per il trading. Inoltre, l'acquisto di prodotti di terzi comunque incontra dei limiti dovuti allo stoccaggio industriale, il cui investimento è notevole”*¹⁶⁴. Similmente, Unilever, che non produce prodotti da forno surgelati, ritiene che la produzione sia un importante elemento per permettere di offrire una maggiore gamma di prodotti da forno e di avere un posizionamento di prezzo competitivo, posto che l'approvvigionamento da terzi permette di conseguire una minore marginalità o limita le economie di scala¹⁶⁵. In tale contesto, Unilever ritiene di essere

¹⁶¹ Cfr. doc. 124.1.

¹⁶² Cfr. docc. 114.1, 124.1, 142.1.

¹⁶³ Cfr. doc. 142.1.

¹⁶⁴ Cfr. doc. 106.1.

¹⁶⁵ Cfr. doc. 124.1.

*“svantaggiata rispetto agli altri operatori, in quanto, come visto, non produce prodotti da forno surgelati ma li acquista da terzi [...]. Quindi sono inferiori le possibilità di penetrare il mercato”*¹⁶⁶.

117. Vandemoortele ritiene che, in termini di barriere all’entrata e all’espansione, la presenza produttiva locale sul territorio nazionale sia il principale requisito in ragione dei costi di trasporto dei prodotti da forno surgelati¹⁶⁷. La società inoltre ritiene che la capacità produttiva sia servente, o abilitante, a conseguire i volumi e la gamma necessari per sostenere una *route to market* efficace¹⁶⁸.

118. Secondo Baker & Baker, *“la principale barriera in entrata del settore sono senza dubbio le economie di scala, che permettono di avere ai grandi player del mercato prezzi più competitivi nei prodotti commodities. Altre barriere all’entrata sono rappresentat[e] dagli alti costi di investimento nelle linee produttive per garantire la capacità produttiva necessaria, dalla necessità di una gamma di prodotti varia, e dal possesso di un marchio riconoscibile nel mercato”*¹⁶⁹.

119. Quanto alla tipologia di prodotti, come evidenziato da Froneri, la maggior parte dei prodotti offerti sul mercato sono realizzati con la margarina. I punti vendita tendono infatti ad affiancare al prodotto a base margarina (solitamente ampiamente presente) anche altri prodotti, compresi quelli a base di burro. *“Sotto questo profilo, storicamente, Forno d’Asolo e Sarmontana hanno entrambi offerto prodotti prevalentemente realizzati con la margarina (su cui la loro presenza è notoriamente più significativa), collocabili quindi in una fascia standard del settore. Essi, dunque, non solo costituiscono gli operatori principali e i concorrenti più prossimi e sovrapponibili in termini di offerta, ma tendono a configurarsi quasi come contraenti necessari per un elevato numero di punti vendita che, per ragioni di budget o di strategia commerciale, compongono il loro assortimento con prodotti a base di margarina, affiancando poi solo alcune referenze di fascia ‘alta’”*¹⁷⁰. Altri produttori, in particolare quelli stranieri come DéliFrance¹⁷¹, Vandermoortele¹⁷², Bridor e Baker & Baker¹⁷³, sono storicamente più specializzati nella realizzazione di prodotti a base burro di alta qualità e si collocano quindi nella fascia alta del mercato.

120. Rileva notare, infine, che nessuno degli operatori interpellati opera nella produzione di prodotti da forno freschi.

VI.4.d. Le considerazioni dei concorrenti sugli effetti dell’operazione di concentrazione

121. Secondo Baker & Baker la concentrazione in esame *“rappresenta un rischio a livello concorrenziale in quanto entrambi hanno una simile route to market; infatti sono in grado di raggiungere direttamente (senza passare dal canale grossisti) circa 50/60.000 punti horeca*

¹⁶⁶ Cfr. doc. 124.1.

¹⁶⁷ Cfr. doc. 36.

¹⁶⁸ Cfr. doc. 114.1.

¹⁶⁹ Cfr. doc. 20. Altresì, Martinucci, osserva che le principali barriere all’entrata sarebbero costituite dall’ampiezza di gamma e dagli investimenti per le attrezzature in fornitura (cfr. doc. 22).

¹⁷⁰ Cfr. doc. 21.

¹⁷¹ Cfr. doc. 39.

¹⁷² Cfr. doc. 36.

¹⁷³ Cfr. doc. 20.

*indipendenti. Inoltre aumenterebbero considerevolmente la gamma e la capacità produttiva; sfruttandone le economie di scala, sono in condizione di essere ancora più competitivi*¹⁷⁴.

122. Secondo Martinucci, *“l’operazione di concentrazione riguarda i primi due player del mercato italiano. L’operazione avrà presumibilmente un effetto da intendersi come riduzione dello spazio competitivo sul mercato italiano*”¹⁷⁵.

123. Secondo Froneri, la nuova entità *“concentrerà una notevole parte dell’offerta nazionale dei prodotti da forno surgelati dolci per la prima colazione e combinerà i concorrenti più importanti e più prossimi nella fascia ‘standard’”*¹⁷⁶. La stessa evidenza che la nuova entità avrà una dimensione significativamente superiore al primo concorrente, sarà l’unico operatore in grado di avere una offerta molto ampia di prodotti da forno surgelati (sia prodotti da prima colazione che *snack* salati e prodotti di pasticceria) con l’integrazione di due strutture distributive molto radicate sul territorio, cioè una delle leve più importanti per assicurare la *route to market* dei propri prodotti¹⁷⁷. In particolare, a parere della stessa, *“se prima dell’operazione di concentrazione in esame erano presenti sul mercato dei prodotti da forno surgelati per la prima colazione molteplici alternative e quindi gli esercenti trovavano convenienza a utilizzare fornitori diversi per il gelato e per i prodotti da forno, con la costituzione di un operatore che produce gelati - con un marchio apprezzato come quello di Sammontana - e che detiene un’ampia gamma di prodotti da forno cambierebbe lo scenario concorrenziale. L’entità post merger sarebbe molto forte, sia dal punto di vista commerciale che dal punto di vista distributivo e i concorrenti non avrebbero margini di contrasto del potere di mercato della nuova entità. [...] l’entità post-operazione, in sintesi, sarebbe completamente integrata nella fase produttiva di gelati e di prodotti da forno, avrebbe un’ottima rete distributiva e disporrebbe di un’ampia e non replicabile gamma di prodotti. Si tratterebbe dunque di un operatore dalle caratteristiche uniche sia per dimensione, sia per ampiezza. In particolare per quanto riguarda la rete distributiva, la nuova entità disporrebbe sia di filiali dirette, sia di concessionari, sia di grossisti. Tali soggetti, prima facenti capo a due società differenti, che costituiscono i principali operatori di mercato, dopo l’operazione non si farebbero più concorrenza, con la conseguenza di determinare un vantaggio sproporzionato della nuova entità. Inoltre, mentre precedentemente gli esercenti si rifornivano da più fornitori, a seguito dell’operazione si costituirebbe un unico operatore in grado di produrre tutti i prodotti e di distribuirli in modo capillare, cui si rivolgerebbe la grande maggioranza degli esercenti. Ciò costituirebbe un cambio di scenario competitivo che non permetterebbe a tutti gli attuali operatori di competere efficacemente”*¹⁷⁸.

124. Unilever sottolinea la circostanza che una delle principali leve competitive è la profondità di assortimento e l’ampiezza di gamma e, in tale contesto, la concentrazione in esame consoliderà il primato delle Parti. Ciò in quanto: *“(i) Sammontana ha una particolare forza competitiva nel settore dei prodotti per la prima colazione ed è uno dei principali player nel settore dei gelati, mentre (ii) il Gruppo FdA, oltre ad essere un operatore importante nel segmento della prima colazione, detiene*

¹⁷⁴ Cfr. doc. 20.

¹⁷⁵ Cfr. doc. 22.

¹⁷⁶ Cfr. doc. 60.1 (versione non confidenziale del doc. 21).

¹⁷⁷ Cfr. doc. 60.1 (versione non confidenziale del doc. 21).

¹⁷⁸ Cfr. doc. 134.1.

tramite il marchio Bindi una particolare attrattività nel settore dei dessert surgelati".¹⁷⁹ Inoltre, con riferimento alle interconnessioni con il settore dei gelati confezionati, Unilever ritiene che *"in una scelta tra il fornitore di prodotti da forno surgelati e il fornitore di gelati, quindi, l'esercente potrebbe preferire il fornitore di prodotti da forno in quanto è il soggetto con cui sviluppa più fatturato, durante tutto l'anno. Infatti, è noto che la caffetteria (caffè, cappuccino, ecc.) è ad altissima marginalità per gli esercenti e i prodotti da forno sono quelli che normalmente si accompagnano alla caffetteria"* ¹⁸⁰.

125. Dolciaria Acquaviva sottolinea che la concentrazione comporta l'unione dei primi due operatori e determina *"un presidio del territorio italiano più che capillare, sia nel canale diretto che indiretto; con dei brand storici e riconosciuti, addirittura noti al consumatore finale; con più stabilimenti produttivi sul territorio ad altissimo livello di know-how tecnico; con una vasta gamma di prodotti da forno, frutto di acquisizioni di marchi e realtà produttive performanti e affermate sul mercato (Bindi, La donatella, Forno della Rotonda, Lizzi, etc)"* e comporta la creazione di *"una posizione assolutamente dominante nel comparto dei prodotti da forno surgelati in Italia"* ¹⁸¹.

126. Fresystem osserva che - in ragione della rilevanza dell'accesso alla rete distributiva dei prodotti surgelati, similamente a quanto accade per i gelati - sarebbe necessario verificare che *"gli operatori con una presenza limitata sul mercato sia dei gelati che dei prodotti da forno surgelati abbiano sufficienti sbocchi sul mercato e accesso alla catena distributiva del freddo, così da scongiurare il possibile rischio di preclusione del mercato"*¹⁸².

127. Vandemoortele ritiene che *"la concentrazione possa diminuire la concorrenza nel canale ho.re.ca, in particolare perché, a seguito della concentrazione, potrebbe essere più difficile penetrare in detto canale, alla luce dell'importanza della presenza consolidata sul mercato delle parti dopo la concentrazione, del loro complessivo brand-portfolio e della presenza granulare sul territorio del loro sistema di distribuzione"* ¹⁸³. In particolare, Sammontana e Forno d'Asolo servirebbero oltre la metà dei bar presenti in Italia penetrabili con una *route to market* stabile ed efficace, costituita dalle filiali dirette e agenti, nonché dai concessionari legati a Sammontana con un rapporto di preferenza commerciale. I concorrenti sarebbero, secondo Vandemoortele, limitati nella loro capacità di vendere agli esercenti in quanto avrebbero a disposizione alternative meno efficaci di distribuzione (i grossisti). Peraltro, anche in ragione della compresenza del business dei gelati, *"in molti casi, si è riscontrata la mancanza di interesse da parte dei distributori a valutare altri prodotti da forno da distribuire. La maggior parte dei principali distributori/grossisti di prodotti da forno surgelati (circa 400) distribuisce anche gelati (circa 200-300), tra questi la quasi totalità di quelli che distribuiscono gelati di Sammontana (circa un centinaio) distribuisce anche prodotti da forno Sammontana"*¹⁸⁴.

128. Délifrance pone l'attenzione sul rischio derivante dalla limitazione delle possibilità di scelta disponibili, da ultimo, per i consumatori, nonché sull'affinità dei modelli distributivi delle parti

¹⁷⁹ Cfr. doc. 25.1

¹⁸⁰ Cfr. doc. 124.1.

¹⁸¹ Cfr. doc. 37.1.

¹⁸² Cfr. doc. 28.1.

¹⁸³ Cfr. doc. 36.

¹⁸⁴ Cfr. doc. 114.1.

dell'operazione in termini di capillarità e flessibilità. Infatti, *“la sostanziale unione di due dei principali competitor più rilevanti all'interno del Settore e sul territorio nazionale, potrebbe ridurre la mobilità dei clienti fra i vari fornitori di prodotti da forno surgelati, limitando così i clienti nella loro facoltà di scelta”*¹⁸⁵.

129. Ulteriori considerazioni svolte dai concorrenti riguardano il settore dei gelati confezionati nel canale da impulso. In particolare, Unilever sottolinea come per gli esercenti indipendenti l'importanza del *business* dei prodotti da forno sia maggiore rispetto a quello dei gelati e, di conseguenza i prodotti da forno surgelati appaiono essere un prodotto trainante anche per la scelta dei gelati, soprattutto per i bar, gli hotel e i villaggi turistici. Infatti, considerato tra l'altro che l'esercente si orienta dove il *business* è maggiore (ossia i prodotti da forno), che gli esercenti preferiscono spesso un unico fornitore, *“in una scelta tra il fornitore di prodotti da forno surgelati e il fornitore di gelati, quindi, l'esercente potrebbe preferire il fornitore di prodotti da forno in quanto è il soggetto con cui sviluppa più fatturato, durante tutto l'anno. Infatti, è noto che la caffetteria (caffè, cappuccino, ecc.) è ad altissima marginalità per gli esercenti e i prodotti da forno sono quelli che normalmente si accompagnano alla caffetteria”*¹⁸⁶.

130. In modo analogo, Froneri afferma che, all'interno dei bar, *“i prodotti da forno per la prima colazione surgelati hanno assunto una rilevanza sempre maggiore e sono sempre più l'elemento trainante per la scelta del fornitore da parte dell'esercente. Prova ne sia che si riscontra un rapporto di 1 a 3 tra gelati e prodotti da forno per la prima colazione nel giro d'affari di un bar [...]. Prima erano i volumi dei gelati a poter sostenere tale catena distributiva. Oggi i prodotti da forno surgelati rappresentano l'elemento trainante, anche se il gelato è sempre importante per sostenere l'economia dei distributori. I volumi di vendita, quindi, sono un elemento importante per ottenere una capillarità ottimale di vendita”*¹⁸⁷. Inoltre, con riferimento all'aspetto distributivo, Froneri evidenzia che *“i pochi grossisti che distribuiscono gelati confezionati d'impulso, oltre a non essere legati da vincoli di esclusiva merceologica, sviluppano un volume d'affari molto basso nella distribuzione di tale prodotto sul canale horeca; ne consegue che tali grossisti tendono a distribuire prevalentemente prodotti da forno surgelati [...]. Tuttavia, in molte aree geografiche i grossisti non hanno la capacità logistica e commerciale per poter coprire adeguatamente ampie zone di territorio: ad oggi, infatti, le route to market dei maggiori operatori del settore del gelato confezionato sono legate a modelli di distribuzione misti (reti proprietarie e reti di concessionari). Pertanto, [...], i grossisti che distribuiscono congiuntamente prodotti da forno surgelati e gelati rappresentano una percentuale estremamente limitata”*¹⁸⁸.

VI.5. Le richieste di informazioni ai grandi clienti

131. Nel corso dell'istruttoria sono state effettuate richieste di informazioni agli operatori che gestiscono catene di bar/ristoranti/hotel o *in-shop bakery* della GDO¹⁸⁹.

¹⁸⁵ Cfr. doc. 39.

¹⁸⁶ Cfr. doc. 124.1.

¹⁸⁷ Cfr. doc. 134.1.

¹⁸⁸ Cfr. doc. 155.

¹⁸⁹ In particolare, i soggetti interpellati sono: Casa Del Caffè Vergnano S.p.A., Starhotels S.p.A., Nh Italia S.p.A., Esselunga S.p.A., McDonald's Development Italy, inc., My Chef Ristorazione Commerciale S.p.A., Enilive S.p.A./Eni S.p.A., Autogrill Italia S.p.A., Chef Express S.p.A. (cfr. docc. 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78 e 79). Si precisa che Casa Del

VI.5.a. *Distinzione tra prodotti freschi e congelati*

132. La generalità dei grandi clienti interpellati ritiene che i prodotti da forno freschi e surgelati non siano sostituibili tra loro, principalmente per la necessità propria dei soggetti organizzati in catene - di offrire alla clientela nei diversi punti vendita un prodotto omogeneo e dalla qualità garantita. Le catene di bar/ristoranti/hotel, difatti, offrono esclusivamente prodotti da forno surgelati¹⁹⁰.

133. In particolare, Esselunga ritiene che non vi sia sostituibilità tra fresco e surgelato tanto per i prodotti da forno per la prima colazione¹⁹¹ quando per gli *snack* salati¹⁹², in ragione della complessità di gestire l'approvvigionamento giornaliero di numerosi punti vendita dislocati nel territorio nazionale, nonché la preparazione giornaliera di molteplici referenze¹⁹³.

134. Chef Express ritiene che *“non è pensabile che in un dato format si possa sostituire un prodotto fresco con uno surgelato, specie considerando la differente consistenza di prodotto, facilmente percepibile dal consumatore. Da tenere poi in considerazione anche il fatto che, ovviamente, i prodotti freschi hanno mediamente costi nettamente superiori rispetto agli stessi surgelati”*¹⁹⁴. Anche Enilive ritiene che i prodotti surgelati non possano essere sostituibili con i prodotti freschi in ragione della necessità di garantire un formato uniforme tra i bar della catena, nonché la standardizzazione dei processi¹⁹⁵.

135. Secondo NH Italia, le principali motivazioni per le quali i prodotti freschi non sono sostituibili con i prodotti surgelati riguardano le esigenze organizzative degli hotel, la necessità di garantire omogeneità nel livello di servizio offerto tra i diversi punti della catena e nelle condizioni tecnico-economiche di acquisto, nonché la presenza di una scorta di prodotto surgelato sempre disponibile¹⁹⁶.

136. McDonald's ritiene che, sebbene *“in linea teorica i prodotti da forno per la prima colazione freschi potrebbero rappresentare un'alternativa ai prodotti per la prima colazione surgelati; tuttavia, la Società considera tale ipotesi incompatibile con il proprio modello di business [...] il ricorso a fornitori di prodotti freschi comporterebbe l'esigenza di gestire centinaia di fornitori locali*

Caffè Vergnano S.p.A. ha specificato di non occuparsi degli approvvigionamenti di prodotti da forno per conto delle caffetterie a marchio Vergnano (cfr. docc. 80 e 90).

¹⁹⁰ L'unica, parziale, eccezione è costituita dagli hotel NH Italia che ha rappresentato che *“alcuni Hotel, in base a caratteristiche particolari degli stessi, quali ad esempio la posizione geografica o il posizionamento del brand, possono affiancare al prodotto surgelato un corner di prodotto fresco, acquistato da fornitori locali in caso di prodotti tipici regionali (es. la focaccia genovese a Genova, i cannoli in Sicilia) oppure prodotto internamente nel caso di alcuni Hotel classificati come 5 stelle”* (cfr. doc. 97).

¹⁹¹ *“Il grado di sostituibilità dei prodotti da forno surgelati (quali brioches e croissant) con quelli freschi è basso in quanto il numero elevato di punti vendita Esselunga e Bar Atlantic dislocati in diverse regioni rende difficile l'approvvigionamento giornaliero”* (cfr. doc. 91).

¹⁹² *“Il grado di sostituibilità degli snack salati (quali salatini e pizzette di sfoglia) con quelli freschi è basso in quanto la complessità del metodo produttivo rende difficile la preparazione giornaliera delle citate referenze presso i reparti pane e dolci dei negozi Esselunga”* (cfr. doc. 91).

¹⁹³ Si precisa che Esselunga ha dichiarato di non essere in grado di valutare la sostituibilità tra prodotti di pasticceria freschi e surgelati in quanto nei negozi Esselunga e Bar Atlantic non sono venduti prodotti di pasticceria surgelata (cfr. doc. 91).

¹⁹⁴ Cfr. doc. 92.

¹⁹⁵ Cfr. doc. 99.

¹⁹⁶ Cfr. doc. 97.

*con caratteristiche e tipologie di prodotto differenti oltreché problematiche operative, logistiche difficilmente gestibili. Inoltre, l'utilizzo di una molteplicità di fornitori locali diversi tra loro non consentirebbe di assicurare uno standard qualitativo e proprietà organolettiche uniformi per i prodotti in questione. Ciò si tradurrebbe in un impatto negativo sull'identità della rete e sulla reputazione del marchio McDonald's in quanto la Società non sarebbe in grado di preservare l'identità del gusto e la qualità omogenea dei prodotti in questione in tutti i ristoranti McDonald's, aspetto questo, come noto, cardine per i sistemi franchising nella ristorazione. A ciò si aggiunga che i fornitori di prodotti da forno per la prima colazione freschi probabilmente non sarebbero in grado di assicurare il rispetto dei criteri minimi previsti dal sistema McDonald's in termini di affidabilità e capacità produttiva [...]. Inoltre il prodotto fresco imporrebbe una gestione giornaliera degli ordini e delle consegne con un notevole aggravio di costi e risorse da impiegare in tale processo di approvvigionamento dei ristoranti McDonald's"*¹⁹⁷.

137. Anche Autogrill ritiene inesistente la sostituibilità tra prodotti freschi e surgelati. I prodotti surgelati, a differenza di quelli freschi, infatti, consentono di gestire l'alta variabilità delle vendite nell'arco della settimana. Per di più, *"la gestione di un prodotto surgelato da cuocere/rinvenire "in store" permette di rendere più costante durante la giornata la fragranza e il profumo, infatti un prodotto fresco già dopo qualche ora perderebbe la gradevolezza. Inoltre, è molto difficile reperire sul mercato dei prodotti freschi un fornitore con una capacità produttiva ampia e flessibile tale da soddisfare le nostre esigenze. Infatti i produttori di prodotti da colazione freschi si caratterizzano per essere tendenzialmente piccoli artigiani, con limitate capacità produttive e logistiche. Un altro elemento che impedisce una distribuzione capillare in tutta Italia è la gestione logistica del fresco, cioè di un prodotto ad alta deperibilità"*¹⁹⁸.

138. Parimenti, MyChef osserva che la gestione articolata e complessa, la dislocazione geografica dei punti vendita, la stagionalità, i picchi di domanda giornalieri, comportano che l'utilizzo di prodotti freschi sia difficile. *"Potere puntare su prodotti surgelati, soprattutto per quanto riguarda articoli venduti in quantità particolarmente elevata, ci mette al riparo da qualunque possibile disservizio"*¹⁹⁹.

VI.5.b. Distinzione tra tipologie di prodotti da forno

139. I grandi clienti ritengono che le diverse categorie di prodotti da forno (prodotti da forno per la prima colazione, *snack* salati, pasticceria) non siano sostituibili. In particolare, Esselunga ritiene che *"i prodotti da forno per la prima colazione (quali a titolo esemplificativo: croissant) non siano totalmente sostituibili con i prodotti di pasticceria e/o snack salati"*²⁰⁰. Chef Express ritiene che *"le categorie di prodotto infra citate [i.e. prodotti da forno per la prima colazione, prodotti di pasticceria, snack salati] sono fra loro complementari e non sostituibili"*²⁰¹. Enilive ritiene che vi sia complementarità tra categorie di prodotti da forno in quanto, specialmente nel mercato italiano, *"la colazione è sicuramente sbilanciata a favore del dolce, seppur negli ultimi anni sia cresciuto*

¹⁹⁷ Cfr. doc. 96.

¹⁹⁸ Cfr. doc. 95.

¹⁹⁹ Cfr. doc. 128.

²⁰⁰ Cfr. doc. 91.

²⁰¹ Cfr. doc. 92.

*l'interesse verso il salato. Al momento il salato integra in maniera residuale l'offerta colazione ma non può sostituirla; l'aver in assortimento entrambe le categorie risponde quindi all'obiettivo di soddisfare diverse esigenze della clientela*²⁰².

140. NH Italia osserva che *“volendo offrire ai propri ospiti un'offerta varia e completa durante la colazione, non potrebbe rinunciare ai prodotti da forno, che acquisterebbe anche in caso di significativi aumenti di prezzo. Si ritiene infatti che i prodotti da forno siano irrinunciabili all'interno dei buffet della colazione*²⁰³.

141. Secondo McDonald's *“al momento i prodotti di pasticceria ed i snack salati non rappresentano un'alternativa ai prodotti da forno per la prima colazione classica”, la stessa, infatti, “non ritiene possibile una sostituzione, all'interno della propria offerta della prima colazione, di prodotti di pasticceria e/o snack salati al posto dei prodotti da forno per la prima colazione neanche in presenza di un significativo incremento di prezzo dei prodotti da forno per la prima colazione*²⁰⁴.

142. Autogrill ritiene che la sostituibilità tra prodotti da forno per la prima colazione e prodotti di pasticceria sia molto bassa, in quanto *“ciascuna delle tipologie di prodotto risponda a bisogni ed esigenze del consumatore differenti tra loro e a momenti/luoghi d'acquisto molto diversi. In generale il prodotto da forno, per quanto da noi rilevato, è tipicamente consumato nel momento della colazione, mentre il prodotto di pasticceria è ricercato dal consumatore prevalentemente in altri momenti della giornata, come completamento del pranzo o della cena*²⁰⁵. Simili considerazioni sono riservate al grado di sostituibilità con gli *snack salati*, anch'esso ritenuto molto basso.

143. MyChef ritiene che non sia possibile sostituire i prodotti della prima colazione con gli *snack salati* e i prodotti di pasticceria. *“Questa valutazione prescinde dai prezzi ma si basa sulla nostra cultura in cui la colazione è principalmente composta da caffè/cappuccino e brioche*²⁰⁶.

VI.5.c. Modalità di selezione e approvvigionamento dei prodotti da forno surgelati

144. Con riferimento alle modalità di selezione dei fornitori di prodotti da forno surgelati, la generalità dei rispondenti ha dichiarato di comparare le offerte dei principali produttori di prodotti da forno surgelati, eventualmente proseguendo la negoziazione delle condizioni con il fornitore prescelto²⁰⁷. Appare emergere la compresenza, per i grandi clienti, di più fornitori contemporaneamente, che forniscono referenze diverse²⁰⁸.

²⁰² Cfr. doc. 99.

²⁰³ Cfr. doc. 97.

²⁰⁴ Cfr. doc. 96.

²⁰⁵ Cfr. doc. 95.

²⁰⁶ Cfr. doc. 128.

²⁰⁷ In particolare, Esselunga ha considerato in passato le proposte commerciali di Baker & Baker, Lizzi, Dolciaria Acquaviva, Sammontana (cfr. doc. 91). Chef Express ha indicato come partecipanti alle selezioni Sammontana, Délifrance, Fresystem, Dolciaria Acquaviva (cfr. doc. 92). NH Italia ha indicato di aver richiesto offerte e utilizzato negli ultimi tre anni i seguenti fornitori Délifrance Italia S.r.l., Forno d'Asolo S.p.A. (e la sua controllata S.I.P.A S.p.A.), salvo sporadici ordini emergenziali effettuati presso distributori alimentari generalisti quali Marr S.p.a. e DAC S.p.A. (cfr. doc. 97).

²⁰⁸ Si veda, in tal senso, l'elenco delle referenze fornito da Esselunga (cfr. doc. 91). Inoltre, Chef Express dichiara che *“da Sammontana e Fresystem acquistiamo cornetti e altri prodotti di pasticceria surgelata; da Forno d'Asolo pane surgelato e snack salati; Delifrance pane surgelato, cornetti, muffin, focacce, torte, biscotti; Dolciaria Acquaviva: cornetti, muffin, plumcake, ecc.”* (cfr. doc. 92).

145. I prodotti da forno e *snack* salati possono essere acquistati insieme ad altre tipologie di prodotto nel caso questi ultimi siano presenti all'interno dell'assortimento del fornitore²⁰⁹. Solitamente i contratti hanno durata annuale e non sono generalmente previsti obblighi di esclusiva o di acquisto di quantitativi minimi di prodotto²¹⁰. La pratica di concessione in comodato di attrezzatura non appare generalizzata, sebbene taluni operatori la utilizzino²¹¹.

146. Gli elementi solitamente valutati per la scelta del fornitore sono: (i) varietà dell'assortimento proposto, anche in considerazione dei *trend* del momento²¹²; (ii) qualità delle materie prime e del prodotto²¹³; (iii) prezzo di cessione dei prodotti e termini di pagamento²¹⁴; (iv) capacità e flessibilità produttiva, solidità finanziaria e livello di servizio²¹⁵ e (v) servizio di logistica²¹⁶.

147. Per ciò che concerne la gestione logistica, è generalmente previsto che la consegna da parte dei produttori di prodotti da forno surgelati avvenga presso depositi centralizzati (del cliente o di operatori che gestiscono la logistica per conto del cliente). Per alcune catene di hotel, tuttavia è previsto che la consegna sia effettuata presso ciascun esercizio²¹⁷.

148. In particolare, Esselunga dichiara che *“i prodotti surgelati ordinati vengono consegnati dai fornitori nei magazzini delle piattaforme logistiche specializzate nella gestione di articoli frozen (quali Frigoscandia, Brivio & Viganò, Frigogel) che si occupano del ricevimento, stoccaggio e della preparazione della merce (picking). La merce preparata viene poi consegnata - a cura di società terze incaricate [da Esselunga] - presso i negozi Esselunga”*²¹⁸.

149. Con riferimento a Chef Express, *“tutta la logistica è accentrata su piattaforme alle quali i ns fornitori consegnano le merci ordinate; ciò al fine di concentrare/efficient[are] i trasporti, ricevendo ogni locale con un unico trasporto tutto quanto necessario alla sua attività”*²¹⁹.

VI.5.d. *Le considerazioni dei grandi clienti in merito all'operazione di concentrazione*

150. Riguardo lo specifico segmento dei grandi clienti, dalle risposte alle richieste di informazioni non appaiono emergere preoccupazioni significative per la concorrenza. In particolare, Chef Express ritiene che vi siano validi concorrenti di Sammontana e Forno d'Asolo e che quindi l'operazione

²⁰⁹ Si veda in tal senso la risposta di Esselunga (cfr. doc. 91).

²¹⁰ Si veda in tal senso la risposta di Esselunga (cfr. doc. 91), Chef Express (cfr. doc. 92), McDonald's (cfr. doc. 96), Autogrill (cfr. doc. 95) e MyChef (cfr. doc. 128).

²¹¹ In particolare, Chef Express ha dichiarato che, in passato, Sammontana ha fornito alcune attrezzature in comodato d'uso su alcuni punti vendita (cfr. doc. 92). Al contrario, Esselunga ha dichiarato che i contratti stipulati non prevedono concessioni in comodato d'uso gratuito (cfr. doc. 91). NH Italia osserva che presso i propri hotel sono presenti attrezzature in comodato d'uso, che devono essere utilizzati solo per i prodotti del comodante (c.d. *freezer exclusivity*, cfr. doc. 97).

²¹² Tale elemento è tenuto in considerazione da Esselunga (cfr. doc. 91), Chef Express (cfr. doc. 92) e NH Italia (cfr. doc. 97).

²¹³ Tale elemento è tenuto in considerazione da Esselunga (cfr. doc. 91), Chef Express (cfr. doc. 92), NH Italia (cfr. doc. 97), McDonald's (cfr. doc. 96), Autogrill (cfr. doc. 95) e MyChef (cfr. doc. 128).

²¹⁴ Tale elemento è tenuto in considerazione da Esselunga (cfr. doc. 91), Chef Express (cfr. doc. 92), NH Italia (cfr. doc. 97), Enilive (cfr. doc. 99) e McDonald's (cfr. doc. 96).

²¹⁵ Tale elemento è tenuto in considerazione da Chef Express (cfr. doc. 92) e McDonald's (cfr. doc. 96).

²¹⁶ Tale elemento è tenuto in considerazione da Chef Express (cfr. doc. 92).

²¹⁷ Cfr. doc. 97.

²¹⁸ Cfr. doc. 91.

²¹⁹ Cfr. doc. 92.

non dovrebbe comportare una limitazione della concorrenza²²⁰. Enilive osserva i possibili effetti in termini gestionali e logistici²²¹. Autogrill ritiene che l'operazione comporti *“una fusione tra marchi e aziende che sono operativi in mercati diversi, ma che potrebbero sfruttare le sinergie derivanti da una supply chain (frozen) che può essere comune”*²²². McDonald's e MyChef dichiarano di non avere osservazioni in merito²²³, mentre Esselunga ritiene di non essere in grado di fornire una valutazione dell'operazione²²⁴.

VI.6. Le richieste di informazioni ad ulteriori operatori attivi nella distribuzione di prodotti a temperatura controllata

151. Nel corso del procedimento è stato sentito l'operatore MARR S.p.A. (nel seguito, “MARR”), che secondo quanto rappresentato dalle parti notificanti nel formulario, sarebbe un soggetto in grado di supportare le esigenze distributive dei produttori di prodotti da forno surgelati²²⁵.

152. MARR ha riferito di operare principalmente nei confronti degli hotel che vogliono una gamma completa di prodotti, in particolar modo prodotti ittici e carni e struttura la propria offerta commerciale offrendo un punto unico di acquisto per una gamma completa di prodotti alimentari di vario genere. I bar invece non sono clienti di MARR, se non in minima parte²²⁶.

153. Con specifico riferimento ai prodotti da forno da prima colazione, MARR ha riferito di trattarli solo in maniera marginale, *“nell’ottica di offrire un servizio più completo agli hotel. In particolare, Marr offre ai propri clienti una linea breakfast dedicata di prodotti da forno da prima colazione surgelati, realizzati da terzi produttori di nicchia sulla base delle specifiche indicate da Marr. Tali prodotti sono offerti secondo tre fasce di prezzo e qualità, per servire al meglio le diverse categorie di hotel”*.²²⁷ La stessa ha puntualizzato di non operare come concessionario o grossista per conto terzi, e pertanto di non essere *“un distributore disponibile per i terzi in quanto è una società che fornisce l’insieme di prodotti food agli hotel (street market) selezionando i vari fornitori (compresi i fornitori di prodotti per la colazione) per prodotti che poi vende a marchio proprio. La value proposition di Marr consiste nel selezionare essa stessa i brand da proporre ai propri clienti, con l’obiettivo di fornire un servizio completo su ogni tipologia di prodotto e di qualità. In quest’ottica, anche per conseguire una maggiore fidelizzazione del cliente, Marr preferisce vendere prodotti a marchio proprio (private label) che fa realizzare da produttori terzi”*²²⁸.

154. Quanto alla rete di distribuzione, MARR ha sottolineato l'importanza di avere una propria rete, composta da agenti in esclusiva, e ha rilevato le difficoltà di creare una rete di vendita solida, che debba raggiungere migliaia di clienti, tant'è che per sviluppare la propria distribuzione *“in*

²²⁰ Cfr. doc. 92.

²²¹ Cfr. doc. 99.

²²² Cfr. doc. 95.1.

²²³ Cfr. docc. 96 e 128.

²²⁴ Cfr. doc. 91.

²²⁵ Cfr. doc. 26.1.

²²⁶ Cfr. doc. 118.1.

²²⁷ Cfr. doc. 118.1.

²²⁸ Cfr. doc. 118.1.

*passato, MARR ha acquisito anche concessionari o grossisti locali che avevano già una rete di contatti da poter sfruttare*²²⁹.

155. Quanto alla catena del freddo, MARR ha affermato di utilizzare operatori logistici (c.d. operatori del freddo) con contratti di esclusiva e ha riscontrato una generale scarsità di magazzini refrigerati. Infine, MARR non affitta magazzini a operatori terzi²³⁰.

156. Nel corso dell'istruttoria, sono stati inoltre auditi due distributori locali, uno che svolge l'attività di concessionario (Gel.Di. S.p.A., di seguito "GelDi") e un altro che svolge l'attività di grossista (Master Dolciaria S.r.l., di seguito "Master Dolciaria").

157. Secondo GelDi, Forno d'Asolo e Sammontana detengono quote elevate nel mercato dei prodotti da forno surgelati, sono molto organizzati dal punto di vista distributivo, hanno filiali dirette, marchi conosciuti e una numerica importante di clienti. La nuova entità che verrebbe costituita dalla concentrazione sarebbe dunque molto forte, la sua capacità di offrire anche i gelati comporterebbe il rischio per gli altri distributori locali di perdere la clientela²³¹.

158. Inoltre, la stessa ha osservato che la variabile distributiva sia molto importante in quanto *"gli operatori che dispongono di una distribuzione diretta hanno maggiore capacità di penetrazione rispetto ai fornitori che si avvalgono dei grossisti. In altre parole, quando un operatore affida la distribuzione a un grossista, a differenza di quanto accade con i concessionari e ancor di più con le filiali, non 'è mai al primo posto', non è mai il fornitore di riferimento"*²³². Sul punto, Master Dolciaria ha osservato che i grossisti, rispetto alle filiali dirette e ai concessionari, selezionano, *"tra le referenze dei vari produttori, cosa inserire nel proprio catalogo e quali prodotti spingere commercialmente (ad esempio, quelli che gli garantiscono il margine più elevato). È il distributore che sceglie in totale autonomia commerciale l'assortimento e la strategia di vendita. Ad esempio, nell'ambito della gamma di prodotti di un produttore, il grossista sceglie e inserisce nel suo catalogo le referenze che più ritiene opportune, ad esempio solo quelle che completano la sua gamma (es. croissant al burro alla francese o brioche vegana)"*²³³. Inoltre, *"i produttori con una rete di filiali di proprietà godono di un notevole vantaggio competitivo in quanto hanno un rapporto diretto e fidelizzato con il cliente finale (il bar ad esempio). Tali produttori hanno una forza commerciale non paragonabile a quella dei grossisti locali, che offrono più marchi. Inoltre, se il fornitore è di grandi dimensioni è in grado di offrire una gamma di prodotti che non è limitata ai soli prodotti da forno. In tale contesto, pertanto, un distributore grossista come Master Dolciaria si trova in una posizione meno competitiva rispetto al distributore di una filiale diretta tanto in termini di margini quanto di dimensione economica del gruppo di appartenenza"*²³⁴.

159. GelDi osserva l'assenza di significative alternative distributive. In particolare, la stessa ha rilevato che quasi tutte le filiali di Forno d'Asolo erano piccoli grossisti, acquisiti e poi trasformati in filiali dirette. In tale scenario, *"si può ritenere difficile che nasca un nuovo operatore nel freddo, anche per la complessità nel trovare guidatori con la patente idonea e per l'onerosità nell'acquisto*

²²⁹ Cfr. doc. 118.1.

²³⁰ Cfr. doc. 118.1.

²³¹ Cfr. doc. 131.1.

²³² Cfr. doc. 131.1.

²³³ Cfr. doc. 153.1.

²³⁴ Cfr. doc. 153.1.

di celle frigorifero e camion. A conferma di quanto precede anche grandi operatori, come ad esempio Ferrero, fanno molta fatica a entrare nel mercato, e ciò in quanto i concessionari esistenti sono già legati da rapporti di esclusiva, o comunque di rapporti preferenziali, con altri fornitori [...] i distributori rimangono tendenzialmente fedeli allo stesso fornitore in quanto i contratti e la politica commerciale sono stabili nel tempo. È dunque difficile sottrarre a un concorrente i suoi distributori”²³⁵. Master Dolciaria ha rilevato una carenza di spazi refrigerati e la significativa onerosità degli investimenti per aumentare la capacità distributiva²³⁶.

160. Infine, dal punto di vista di organizzazione della distribuzione commerciale, GelDi ha osservato che parallelamente all’aspetto logistico vi è anche un aspetto commerciale. Infatti, sebbene esistano operatori logistici attivi nella catena del freddo, questi “*si occupano solo della logistica del freddo. Questi operatori dispongono di un magazzino dove stoccano le merci e poi si occupano solo delle consegne. Tuttavia occorre una rete commerciale che li supporti, quali filiali dirette e/o agenti, che si occupino della parte di promozione commerciale presso i clienti, che è uno degli aspetti più importanti per sostenere le vendite*”²³⁷. Sul punto, Master Dolciaria ha osservato che “*le relazioni commerciali pregresse o le conoscenze personali sono molto importanti per l’acquisizione della clientela. Al contrario, acquisire clienti da zero è molto impegnativo e oneroso [...] sul mercato è molto difficile trovare domanda da servire in quanto i grandi operatori (come la società che si creerà dopo la concentrazione) dispongono di una rete distributiva diretta con filiali di proprietà, come sopra detto con vantaggi concorrenziali di prezzo, di gamma, di marchi offerti non comparabili con quella di un grossista. Concentrazioni come quella in esame renderebbero ancora più difficile trovare sbocchi distributivi in quanto le nuove grandi entità, dotate di ampie reti distributive dirette e traendo maggiore vantaggio a servirsene, sarebbero in grado di diminuire la forza competitiva dei piccoli distributori. Frequentemente, infatti, i grossisti locali in difficoltà vengono rilevati dai produttori e trasformati in proprie filiali dirette*”²³⁸.

VI.7. Le considerazioni delle Parti

161. Frozen, Sammontana e Forno d’Asolo hanno espresso le loro difese in audizione e con l’invio di memorie²³⁹. Secondo le Parti, il rationale dell’operazione deriva da una logica puramente industriale ed è, in particolare, consistente nella volontà di creare una nuova entità che sia efficiente sul mercato italiano, ma che possa competere efficacemente sui mercati internazionali. Si creerebbe quindi un *player* nazionale che avrà dimensioni e capacità per competere sui mercati internazionali ove operano grandissimi gruppi industriali caratterizzati da capacità finanziarie, industriali e commerciali di gran lunga superiori alle Parti (tra i quali Unilever, Nestlè/Froneri, Bridor, Délifrance, Vandemoortele e Ferrero).

²³⁵ Cfr. doc. 131.1.

²³⁶ Cfr. doc. 153.1.

²³⁷ Cfr. doc. 131.1.

²³⁸ Cfr. doc. 153.1.

²³⁹ Cfr. docc. 107.1 (versione non confidenziale del doc. 93.1), 139 e 199.

VI.7.a. *Le considerazioni delle Parti sui mercati rilevanti*

162. A detta delle Parti, i prodotti da forno sarebbero riconducibili ad un unico mercato rilevante, senza distinzione tra fresco e surgelato, per tipologia di prodotto e canale di vendita. In primo luogo, infatti, i prodotti da forno surgelati potrebbero ricadere tutti all'interno di un medesimo mercato, dal momento che, ad esempio, un cornetto potrebbe essere sostituito sia da una crostatina (che ricadrebbe nella pasticceria) che da un cornetto salato (che ricadrebbe nel segmento degli *snack* salati).

163. In secondo luogo, i prodotti da forno (freschi e surgelati) sarebbero sostanzialmente omogenei in termini di materie prime e il marchio nonché la provenienza artigianale/industriale oppure la natura fresca/surgelata del prodotto sarebbero ininfluenti ai fini della decisione di acquisto sia da parte dell'esercente a valle sia da parte del consumatore finale. Infine, ai fini dell'operazione non sarebbe necessario distinguere tra canale *retail* e *food service* in quanto la sovrapposizione tra le attività delle Parti si limiterebbe al canale *food service* e agli *in-store bakery*/bar localizzati nei punti vendita della GDO, mentre solo Sammontana venderebbe prodotti surgelati (in buste), per il consumo "in home".

164. Secondo le Parti, le osservazioni formulate dai *competitor* e l'indagine Tradelab commissionata dalle Parti affermerebbero chiaramente che i prodotti da forno freschi e quelli surgelati sono tra loro sostituiti e non complementari. Ciò sarebbe confermato dal fatto che il 72% dei rispondenti ha dichiarato che ai clienti finali interessa "poco" o "per nulla" se i prodotti sono freschi e surgelati. Poiché, quindi, per i consumatori non vi sarebbero significative differenze tra prodotti freschi e surgelati, gli esercenti possono determinare liberamente la tipologia di prodotto da acquistare (fresco o surgelato). Inoltre, per gli esercenti non vi sarebbero differenze di prezzo dei prodotti freschi rispetto a quelli surgelati e parte significativa degli esercenti avrebbe variato le proporzioni della gamma di prodotti freschi e prodotti surgelati di cui si riforniscono a causa delle variazioni di prezzo. I prodotti freschi e congelati sarebbero infatti dei prodotti alternativi e non complementari.

165. Ciò posto, la definizione del mercato rilevante contenuta nel Provvedimento di avvio sarebbe eccessivamente restrittiva, in quanto non terrebbe in conto della sostituibilità tra prodotti da forno per la prima colazione surgelati e freschi.

166. In particolare, a riprova della menzionata sostituibilità, la nuova analisi commissionata dalle Parti²⁴⁰ confermerebbe che: (i) il 26% dei bar venderebbe solo prodotti freschi, a fronte del 18% che venderebbe solo surgelati; (ii) la leva competitiva principale sarebbe il prezzo; (iii) a fronte del rincaro dei prodotti surgelati in misura pari al 10%, il 22% degli esercenti acquisterebbe più freschi, avendo a disposizione un'adeguata offerta di produttori cui rivolgersi.

167. Inoltre, l'Indagine SWG²⁴¹, peraltro asseritamente viziata da una formulazione non corretta di alcune domande dal punto di vista metodologico²⁴², confermerebbe che: "(i) la maggioranza degli esercenti acquista entrambe le categorie di prodotto (con il 15% che vende solo fresco e il 29% che vende solo surgelato); in effetti, la minoranza, che acquista solo surgelati, lo fa perché 'più

²⁴⁰ Cfr. doc. 139.1.

²⁴¹ Cfr. doc. 103.

²⁴² Cfr. doc. 199.2.

facili da gestire'; (ii) la maggioranza, che li acquista entrambi, lo fa per 'offrire una gamma più ampia possibile che soddisfi i gusti di tutti i clienti'; (iii) prezzo e assortimento dei prodotti sono gli elementi di scelta più rilevanti; (iv) in questo contesto, sembrerebbe da detta Indagine che solo una parte della domanda reagirebbe ad incrementi di prezzo, modificando le proprie abitudini di acquisto"²⁴³.

168. In considerazione di tutto quanto precede, i prodotti per la prima colazione surgelati sarebbero ampiamente sostituibili con i prodotti freschi, non solo per i consumatori finali, ma anche per gli esercenti. In particolare, a una piena sostituibilità lato consumatore si assocerebbe un apprezzabile grado di sostituibilità lato esercenti.

169. Inoltre, nei propri precedenti l'Autorità avrebbe constatato l'esistenza di un reciproco vincolo concorrenziale tra prodotti freschi e surgelati²⁴⁴, che non sarebbe stato adeguatamente considerato nelle risultanze istruttorie.

VI.7.b. *Le considerazioni delle Parti sugli effetti dell'operazione*

170. Secondo le Parti notificanti, l'operazione non sarebbe suscettibile di produrre effetti anticoncorrenziali unilaterali.

171. Innanzitutto, sarebbe infondata la preoccupazione espressa nel Provvedimento di avvio che, per effetto dell'operazione, la *merged entity* possa acquisire una posizione dominante nel mercato rilevante dei prodotti da forno per la prima colazione surgelati dove verrebbe a detenere una quota del [45-50%].

172. In primo luogo, le effettive quote di mercato congiunte della Parti risulterebbero più contenute rispetto a quanto indicato nel Formulario e sarebbero pari al [40-45%], invece che al predetto [45-50%]. In particolare, nel computo del fatturato riconducibile al mercato rilevante le Parti notificanti avrebbero erroneamente incluso: (i) i prodotti non ricompresi tra quelli della prima colazione secondo la definizione di Gira,²⁴⁵ ossia *muffin*, *brownie*, *pancake*, pasticceria locale e cornetti e conchiglie salate; (ii) prodotti diversi quali biscotti secchi (ad es. le frolle), panettoni, ingredienti per dolci quali *sac à poche*; e (iii) limitatamente a FdA, prodotti commercializzati con marchio di terzi e per conto di questi ultimi. I fatturati Forno d'Asolo, relativi al 2023, forniti nel formulario di notifica del 12 aprile 2024, sarebbero poi variati a consuntivo (in riduzione).

173. In secondo luogo, le Parti ritengono che l'operazione di concentrazione non produrrebbe alcun impatto pregiudizievole sulle dinamiche competitive. Anche se con quote superiori al 40%, infatti, la nuova entità si confronterebbe con concorrenti internazionali e di dimensioni molto rilevanti, con fatturati assai più significativi delle parti a livello nazionale e internazionale. Ulteriori elementi che deporrebbero nel senso di assenza di effetti significativi per la concorrenza dell'operazione riguardano la circostanza che il marchio non è rilevante per i clienti e per gli esercenti e che anche gli esercenti possono facilmente cambiare fornitori. Inoltre, non vi sarebbero significative differenze in termini di gamma di prodotti, posto che altri concorrenti hanno una gamma simile o superiore.

²⁴³ Cfr. doc. 139.

²⁴⁴ Cfr. provvedimento n. 28194 del 17 marzo 2020, C12288 – Forno d'Asolo/Pasticceria Bindi, §.15, in Bollettino n. 14/2020 e provvedimento n. 18620 del 10 luglio 2008, C9458 – Sammontana/Granmilano, §.37, in Bollettino n. 27/2008.

²⁴⁵ Cfr. doc. 27.25.

174. L'entità *post merger* continuerebbe a essere esposta a significative pressioni da parte dei concorrenti tali da impedirle l'adozione di comportamenti unilaterali opportunistici. Ove ciò accadesse, infatti, la domanda rivolgerebbe i propri acquisti altrove rispetto all'offerta delle Parti e i concorrenti avrebbero la capacità, sia produttiva sia distributiva, di servire l'accresciuta domanda che si rivolgerebbe loro.

175. Segnatamente, la domanda dei prodotti da forno per la prima colazione sarebbe fortemente elastica al prezzo e si orienterebbe verso il prodotto più competitivo senza incontrare alcun tipo di barriera legata alla notorietà dei marchi. Il marchio infatti non rappresenterebbe una leva competitiva importante nel settore. Inoltre, neppure la qualità dei prodotti rappresenterebbe un parametro importante per gli esercenti nella scelta del fornitore, in quanto i prodotti da forno per la prima colazione sarebbero sostanzialmente omogenei. A ciò si aggiunga che gli esercenti potrebbero facilmente spostarsi da un fornitore all'altro anche perché avrebbero facile accesso a rivenditori differenti e prodotti alternativi.

176. Dal lato dell'offerta, il mercato in questione sarebbe caratterizzato dalla presenza di numerosi e validi concorrenti, innanzitutto imprese multinazionali con capacità finanziarie, produttive, ampiezza di portafoglio e reti distributive almeno pari rispetto a quelle dell'entità *post merger*, oltre che una serie di concorrenti attivi su scala apprezzabile in Italia comunque in grado di esercitare una forte pressione competitiva anche a livello locale. Il predetto mercato sarebbe inoltre caratterizzato dall'assenza di barriere all'ingresso e all'espansione nel mercato italiano, come sarebbe dimostrato dalla crescita in breve tempo di tre operatori a vocazione originariamente artigianale diventati oggi tre operatori *leader* del settore (*i.e.* Dolciaria Acquaviva, San Giorgio e Martinucci).

177. Considerato quanto precede, nell'ipotesi di un aumento dei prezzi da parte dell'entità *post merger*, i concorrenti avrebbero la capacità di servire la maggiore domanda (anche in termini di assortimento), vista l'assenza di barriere all'ingresso e all'espansione di natura produttiva e distributiva.

178. Più nel dettaglio, per quanto riguarda la capacità produttiva, i principali concorrenti, inclusi quelli di dimensioni più piccole, disporrebbero della capacità produttiva per sostenere l'espansione della propria quota di mercato. Infatti, tutti i concorrenti, salvo Unilever e Froneri (che per scelta commerciale avrebbero deciso di commercializzare prodotti acquistati da terzi), avrebbero impianti produttivi in Italia e molti concorrenti avrebbero dimostrato di avere rilevanti piani di espansione. Inoltre, gli investimenti necessari per poter avviare una linea di produzione industriale "*entry level*" di prodotti da forno per la prima colazione surgelati sarebbero del tutto contenuti (circa 1 milione di euro).

179. In merito alla maggiore ampiezza e profondità della gamma di prodotti attribuita alle Parti, essa sarebbe falsata dalla circostanza che sono state sommate le referenze afferenti a diversi marchi posseduti da ciascun operatore, mentre vi sarebbe un'ampia sovrapposizione tra i diversi marchi, che avrebbero, peraltro, canali di commercializzazione separati e autonomi²⁴⁶. Inoltre, né l'ampiezza né la profondità di assortimento inciderebbero sulle scelte degli esercenti, che attribuiscono poca importanza a questi fattori e acquistano in media un numero di referenze piuttosto basso.

²⁴⁶ Cfr. doc. 199.

180. Per quanto riguarda la capacità distributiva, innanzitutto non vi sarebbero differenze sostanziali tra il modello di rete diretta e quello di rete indiretta e, quindi, sarebbero a disposizione dei concorrenti significative alternative in termini di capacità distributiva (*i.e.* centinaia di grossisti). In primo luogo, la considerazione secondo cui “*Sammontana e FdA risultano fra i pochi operatori del settore a detenere la scala necessaria allo sviluppo di una rete distributiva diretta*”²⁴⁷ sarebbe smentita dal fatto che almeno tre concorrenti disporrebbero di una rete distributiva diretta. In secondo luogo, la rete diretta delle Parti coprirebbe, in media, il 29% dei bar per provincia e pertanto la sua penetrazione territoriale non sarebbe elevata, come sostenuto dalla CRI. In terzo luogo, lo sviluppo di una rete distributiva diretta richiederebbe investimenti contenuti e sostanzialmente equivalenti a quelli richiesti dallo stabilimento e dall’operatività di una rete indiretta e sarebbe quindi replicabile da qualunque concorrente. In quarto luogo, la rete diretta non sarebbe caratterizzata da maggiore stabilità di rapporti rispetto alla rete di distribuzione indiretta. Infine, l’assenza di vantaggi riferibili ad una modalità distributiva diretta troverebbe conferma nel fatto che per gli esercenti non ci sarebbero sostanziali differenze nell’acquistare i prodotti direttamente dal produttore o da un rivenditore terzo.

181. Infatti, nella nuova indagine commissionata dalle Parti²⁴⁸, in risposta alla richiesta agli esercenti di indicare i tre fattori principali nella scelta di un fornitore, la voce relativa alla possibilità di rifornirsi direttamente dal produttore sarebbe risultata quella con il punteggio più basso, pari all’1,2%. Inoltre, la scelta degli operatori di avvalersi della distribuzione diretta sarebbe una scelta meramente commerciale di disintermediare la distribuzione: la rete diretta di Sammontana e FdA rifornirebbe solo una frazione della platea dei bar, mentre in ciascuna delle province servite dalla rete diretta combinata delle Parti la grande maggioranza degli esercizi *ho.re.ca* sarebbero riforniti dai concorrenti. Da ultimo, i piani di espansione della capacità produttiva delle Parti dimostrerebbero l’assenza di incentivi ad aumentare i prezzi. Da un lato, infatti, all’aumento della capacità produttiva si avrebbe una traslazione della curva di offerta a cui corrisponde, in genere, una riduzione dei prezzi di vendita. Dall’altro lato sarebbe ragionevole prospettare che alla crescita dei volumi e impianti innovativi si accompagni un efficientamento dei costi.

182. La Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, inoltre, avrebbe sottostimato la capacità di reazione di concorrenti a un ipotetico incremento dei prezzi da parte dell’entità *post merger* (considerata invece nel precedente Sammontana/Granmilano), reazione che potrebbe basarsi non solo sulla crescita organica ma anche per crescita esterna. Peraltro, ad avviso delle Parti, le preoccupazioni espresse nella CRI relativamente alla rete distributiva sarebbero coerenti solo con un rischio di preclusione concorrenziale, non dimostrato nel caso in esame.

183. Secondo le Parti, l’operazione non sarebbe suscettibile di produrre neanche effetti anticoncorrenziali conglomerati. Infatti, la *post merger entity* non beneficerebbe di potenziali effetti di leva e di trascinarsi della sua posizione di mercato nel settore della *croissanterie* in quelli di *snack* salati e gelato da impulso. Non vi sarebbe in effetti alcuna similitudine tra il presente caso e quelli eccezionali in cui una concentrazione potrebbe creare preclusioni concorrenziali a livello conglomerato, secondo gli *Orientamenti relativi alla valutazione delle concentrazioni non orizzontali a norma del regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra*

²⁴⁷ Cfr. Provvedimento di avvio, § 49.

²⁴⁸ Cfr. doc. 139.1.

imprese. Inoltre, nei mercati di gelati da impulso e *snack* salati, la *merged entity* non avrebbe, nemmeno volendo, la forza di adottare condotte preclusive. In particolare, nel mercato dei gelati da impulso, Unilever deterrebbe una situazione di storica *incumbency*, mentre l'altro *player* di rilievo sarebbe Nestlé, con una presenza sostanzialmente analoga a quella di Sammontana.

184. In sintesi, in considerazione di quanto esposto, l'operazione non darebbe luogo ad alcun effetto pregiudizievole per la concorrenza nel mercato rilevante, sia in termini di effetti orizzontali che in termini di effetti conglomerati.

185. L'entità *post merger* non avrebbe infatti nessun incentivo ad incrementare i prezzi dei prodotti da forno per la prima colazione, prodotti omogenei e *unbranded*, in ragione della elevata elasticità della domanda al prezzo e dell'effetto disciplinante esercitato dai numerosi e qualificati concorrenti in grado di rispondere ad un eventuale incremento della domanda.

186. L'entità *post merger* non avrebbe nemmeno la possibilità e l'incentivo di far leva sulla posizione che andrebbe a detenere sul mercato rilevante per estenderla nei contigui mercati della pasticceria, *snack* salati, panetteria e gelati, vista la natura dei prodotti in questione e l'assenza di un rapporto di complementarità tra di essi, oltre alla presenza di concorrenti molto forti (soprattutto sul mercato dei gelati) in grado di adottare contromisure efficaci e tempestive.

187. Infine, l'operazione sarebbe suscettibile di produrre effetti pro-concorrenziali significativi. In particolare, essa sarebbe idonea a: (i) creare delle sinergie che possono accrescere l'efficienza del processo produttivo e distributivo delle parti; (ii) generare una riduzione dei costi di produzione e (iii) beneficiare i consumatori con prezzi più bassi e maggiore qualità.

VI.8. Le considerazioni del terzo interveniente

188. Froneri ha formulato le proprie considerazioni in audizione e con l'invio di memorie²⁴⁹. La società ritiene che *“l'entità post-operazione, in sintesi, sarebbe completamente integrata nella fase produttiva di gelati e di prodotti da forno, avrebbe un'ottima rete distributiva e disporrebbe di un'ampia e non replicabile gamma di prodotti. Si tratterebbe dunque di un operatore dalle caratteristiche uniche sia per dimensione, sia per ampiezza. In particolare per quanto riguarda la rete distributiva, la nuova entità disporrebbe sia di filiali dirette, sia di concessionari, sia di grossisti. Tali soggetti, prima facenti capo a due società differenti, che costituiscono i principali operatori di mercato, dopo l'operazione non si farebbero più concorrenza, con la conseguenza di determinare un vantaggio sproporzionato della nuova entità. Inoltre, mentre precedentemente gli esercenti si rifornivano da più fornitori, a seguito dell'operazione si costituirebbe un unico operatore in grado di produrre tutti i prodotti e di distribuirli in modo capillare, cui si rivolgerebbe la grande maggioranza degli esercenti. Ciò costituirebbe un cambio di scenario competitivo che non permetterebbe a tutti gli attuali operatori di competere efficacemente”*²⁵⁰.

189. Secondo Froneri, la rete distributiva diretta riveste un'importanza centrale nella capacità degli operatori di penetrare e mantenersi nel mercato e risulta di fatto non sostituibile con canali alternativi quale quello dei grossisti. Contrariamente a quanto sostenuto dalle Parti, gli investimenti per lo sviluppo di una rete distributiva diretta sarebbero ben più rilevanti rispetto a quelli richiesti da una rete indiretta, non solo dal punto di vista economico, ma anche in termine di selezione e formazione

²⁴⁹ Cfr. docc. 134.1 e 194

²⁵⁰ Cfr. doc. 134.1.

del personale, affinché possa acquisire le competenze necessarie (ad esempio legate ai prodotti, alla gestione del cliente e alla conoscenza del territorio). La distribuzione diretta richiede altresì un'ampia gamma di referenze e una massa critica sufficiente a sostenere gli elevati investimenti ad essa connessi. Inoltre, Froneri sottolinea l'importanza della distribuzione congiunta tra prodotti da forno surgelati e gelati.

190. Tali barriere all'ingresso spiegherebbero perché operatori internazionali (come Froneri e altri *player* del mercato), che certamente dispongono delle risorse finanziarie necessarie per organizzare una rete di distribuzione diretta, non sono comunque in grado di sviluppare e sostenere una rete di distribuzione proprietaria capillare e diffusa sull'intero territorio nazionale, come quella riferibile all'entità *post merger*. La strategia di crescita esterna storicamente intrapresa da Forno d'Asolo e che ne rappresenta l'elemento caratterizzante (nonché la chiave del suo successo), risponderebbe esattamente a tale logica.

191. Con riguardo agli effetti unilaterali dell'Operazione, Froneri, oltre alla preoccupazione concorrenziale dell'incremento dei prezzi e/o del peggioramento di altre variabili concorrenziali, intravede un ulteriore pericolo nella possibile strategia, che potrebbe essere posta in essere dall'entità *post merger*, volta a pregiudicare, con politiche commerciali inizialmente aggressive, la sostenibilità economica dei canali distributivi a disposizione dei concorrenti, per poi procedere a un'acquisizione "selettiva" di tali distributori.

192. Secondo Froneri le preoccupazioni concorrenziali destinate dall'Operazione sarebbero tali da giustificare un divieto della stessa. Qualora l'Autorità considerasse più appropriata un'autorizzazione condizionata, i rimedi proposti dalle Parti prima della Comunicazione delle Risultanze Istruttore non appaiono idonei a far venire meno le preoccupazioni concorrenziali ivi evidenziate e dovrebbero essere migliorati. In particolare:

- il divieto di crescita esterna per la nuova entità risulta cruciale in chiave prospettica, anche alla luce dei piani strategici espansivi di Forno d'Asolo;
- per assicurare post-Operazione reali prospettive di competizione nel mercato è comunque essenziale che, come rilevato nella CRI, siano previsti o imposti degli specifici rimedi legati alla cessione di capacità distributiva;
- la cessione di capacità distributiva dovrebbe interessare prioritariamente le aree in cui è preponderante la sovrapposizione degli *asset* delle Parti e difettano effettive alternative per gli altri operatori.

VII. VALUTAZIONI

VII.1. Premessa

193. L'operazione di concentrazione in esame comporterà il consolidamento di Sammontana e Forno d'Asolo all'interno del medesimo gruppo di controllo. In ragione delle attività delle imprese interessate dall'Operazione, si osserva che la stessa interessa principalmente il settore dei prodotti da forno, in particolar modo surgelati, che a loro volta possono essere suddivisi in: (i) prodotti da forno per la prima colazione (ad esempio, cornetti semplici o ripieni, *krappen* e altre specialità dolciarie); (ii) prodotti da forno salati (*snack* salati); (iii) prodotti di pasticceria (ad esempio, tiramisù, *cheesecake*, torte tradizionali, torte multistrato, *dessert* al cucchiaio) e (iv) i prodotti di panetteria.

194. L'Operazione interessa altresì il settore del gelato industriale, in cui sia Sammontana sia FdA sono attive nella produzione e vendita tanto del gelato da impulso quanto di quello destinato al canale *catering*.

VII.2. I mercati rilevanti

VII.2.a. I mercati della produzione e commercializzazione dei prodotti da forno

(1) Il canale food service

195. In analogia con la prassi adottata da Commissione europea nei mercati del prodotto del largo consumo²⁵¹, appare ragionevole includere in mercati rilevanti diversi i prodotti venduti per essere consumati in casa, e quindi in un momento successivo all'acquisto (c.d. *in home*, nel caso di specie coincidenti con quelli venduti nel canale *retail*, ossia presso i punti vendita della GDO), da quelli venduti per il consumo fuori casa (*out of home*, nel caso di specie coincidenti con quelli venduti nel canale *food service*), che avviene a ridosso dell'acquisto.

196. Come rappresentato dalle Parti notificanti, le vendite negli *in-store bakery* e nei bar presso i punti vendita della GDO possono essere considerate all'interno del canale *food service*, considerata l'analoga modalità di fruizione del prodotto da parte del consumatore finale.

197. Tale distinzione appare opportuna anche in considerazione delle rilevanti differenze nella distribuzione: mentre il canale *food service* è generalmente servito tramite concessionari, grossisti e/o agenti, nel canale *retail* le imprese negoziano direttamente i contratti con la GDO in modo centralizzato²⁵².

(2) Distinzione tra prodotti da forno freschi e prodotti da forno surgelati e tra tipologie di prodotti da forno

198. La più recente prassi dell'Autorità e della Commissione europea ha ritenuto che i prodotti da forno freschi e surgelati costituiscano due mercati merceologicamente distinti²⁵³.

199. In particolare, la Commissione, pur lasciando aperta la definizione esatta del mercato, ha segmentato il mercato dei prodotti alimentari nei canali del *retail* e del *food service* e ha distinto alimenti surgelati, refrigerati e freschi. All'interno del segmento degli alimenti surgelati, la Commissione ha considerato la distinzione tra: (i) prodotti da forno per la prima colazione surgelati; (ii) *snack* salati surgelati; (iii) pasticceria surgelata e (iv) panetteria surgelata²⁵⁴.

200. Coerentemente con l'impostazione della Commissione, nei due più recenti precedenti riguardanti FdA, l'Autorità ha considerato esclusivamente un mercato dei prodotti da forno surgelati, lasciando aperta l'esatta definizione merceologica dei mercati con riferimento alla distinzione tra categorie di prodotti (prodotti da prima colazione, *snack* salati, pasticceria e panetteria) e tra canali

²⁵¹ Cfr., *ex multis*, decisioni della Commissione UE del 21 dicembre 2018, M.9122 - *TCCC / Costa* e del 29 ottobre 2001, M.2504 - *Cadbury Schweppes / Pernod Ricard*.

²⁵² Le negoziazioni centralizzate caratterizzano inoltre, oltre agli *in-store bakery* e i bar presenti nei punti vendita della GDO, anche i grandi clienti del canale *food service* (ad esempio catene della ristorazione, compagnie di crociera, etc.).

²⁵³ Cfr. decisione della Commissione UE del 14 luglio 2016, caso M.7946 - *Pai/Nestle/Froneri*; provvedimenti n. 28194 del 17 marzo 2020, C12288 - *Forno d'Asolo/Pasticceria Bindi*, in Bollettino n. 14/2020; provvedimento n. 27273 del 20 luglio 2018, C12174 - *BCEC Management X/Forno d'Asolo*, in Bollettino n. 30/2018.

²⁵⁴ Cfr. decisione della Commissione UE, M.7946, cit..

distributivi (*food service* e *retail*)²⁵⁵. Sui canali distributivi è stato, in ogni caso, osservato che essi “*presentano sostanziali diversità relative alla tipologia di clienti e alle loro esigenze, con conseguenti differenze nel packaging, nella dimensione, nella qualità e nei prezzi dei prodotti*”²⁵⁶.

201. Nei precedenti nazionali ed europei, la dimensione geografica dei mercati relativi ai prodotti da forno è stata definita come nazionale²⁵⁷.

202. La definizione merceologica è stata oggetto di approfondimento nella presente istruttoria, sia dal punto di vista della domanda che da quello dell’offerta. Le evidenze acquisite in istruttoria - i dati della *survey*, le informazioni acquisite presso i grandi clienti e i concorrenti, i documenti interni delle parti e dei concorrenti - confermano la presenza di un mercato distinto dei prodotti da forno per la prima colazione surgelati nel canale *food service*, distinto sia dai prodotti freschi, che da altre tipologie di prodotti da forno (pasticceria, panetteria, *snack* salati). Sotto il profilo della domanda, l’istruttoria ha consentito di accertare la scarsa sostituibilità per gli esercenti tra i prodotti da forno per la prima colazione surgelati e i prodotti da forno per la prima colazione freschi. Più in generale, l’istruttoria ha altresì confermato che i prodotti da forno per la prima colazione non sono sostituibili con altre categorie di prodotto da forno (*snack* salati, pasticceria, panetteria).

203. In particolare, dalla *survey* è emerso che la scelta di approvvigionamento di prodotti surgelati da parte degli esercenti dipende da determinate caratteristiche dei prodotti surgelati non replicabili dalla medesima categoria di prodotti freschi. Ad esempio, è stato chiesto agli esercenti che vendono solamente prodotti surgelati di specificare la motivazione di tale scelta, e, la maggior parte di questi (il 67,6%)²⁵⁸ ha risposto che i prodotti surgelati “*sono più facili da gestire rispetto ai prodotti freschi*”, come illustrato nella Figura 13 *supra*²⁵⁹. Ciò conferma, contrariamente a quanto sostenuto dalle Parti, che vi sono significativi vantaggi per gli esercenti nell’utilizzo di prodotti surgelati rispetto ai freschi.

204. Inoltre, dalle risposte alla domanda rivolta a quegli esercenti che si approvvigionano sia di prodotti freschi che surgelati, circa la motivazione per cui offrono entrambe le categorie di prodotto, è emerso che la grande maggioranza (il 72%)²⁶⁰ vende sia fresco sia surgelato “*per offrire una gamma più ampia possibile di prodotti, che possa soddisfare i gusti di tutti i clienti*”²⁶¹. Ciò, più che di un rapporto di sostituibilità (ampiamente smentito dai risultati dello SSNIP *test* di cui si dirà nei prossimi paragrafi), è indice dell’esigenza, avvertita dagli esercenti, di offrire al cliente finale una gamma completa di prodotti.

²⁵⁵ Cfr. provvedimenti C12288 e C12174, cit.. Si veda, inoltre, provvedimento n. 30517 del 14 marzo 2023, C12526 - *Ferrero International/Holdinvest*, in Bollettino n. 13/2023.

²⁵⁶ Cfr. provvedimento n. 28194 del 17 marzo 2020, C12288 – *Forno d’Asolo/Pasticceria Bindi* §.9, cit.

²⁵⁷ Cfr. decisione della Commissione UE M.7946 e casi C12526, C12288 e C12174, cit.

²⁵⁸ che corrispondono a circa al 71% in termini di pezzi venduti giornalmente dagli esercenti che vendono esclusivamente prodotti surgelati.

²⁵⁹ Domanda D11: “*Perché vende soltanto prodotti per la prima colazione surgelati e non anche prodotti freschi?*”.

²⁶⁰ Che corrispondono a circa al 74% in termini di pezzi venduti giornalmente dagli esercenti che vendono sia prodotti surgelati che freschi.

²⁶¹ Domanda D12: “*Lei mi ha detto di offrire nel suo bar/hotel, sia prodotti freschi, sia prodotti surgelati. Perché vende entrambe le tipologie di prodotti?*”.

205. Nel senso dell'esclusione dal mercato merceologico dei prodotti per la prima colazione freschi e delle altre tipologie di prodotti da forno depongono tutti gli altri elementi raccolti nel corso dell'istruttoria.

206. In particolare, sempre dal punto di vista della domanda e in particolare di quella del segmento dei grandi clienti organizzati in catene, tutti gli operatori interpellati hanno affermato che non vi sia sostituibilità né tra fresco e surgelato, né tra le diverse categorie di prodotti da forno (*snack salati, pasticceria, panetteria*).

207. In merito alla relazione tra fresco e surgelato, per le catene di punti vendita del canale *food service* “*non è pensabile che in un dato format si possa sostituire un prodotto fresco con uno surgelato*”, per usare le parole di Chef Express. Ciò per diversi ordini di ragioni: (i) la necessità di garantire un prodotto omogeneo quanto a standard qualitativo e proprietà organolettiche tra i diversi punti della catena, affinché il consumatore finale non percepisca differenze²⁶²; (ii) la necessità di instaurare un rapporto con fornitori affidabili, con adeguate capacità produttive e logistiche, che i fornitori dei prodotti freschi non possono garantire²⁶³; (iii) la flessibilità conferita dal prodotto surgelato, che consente di poter agevolmente rispondere ai picchi di domanda tramite le scorte di prodotto²⁶⁴ e (iv) la differente frequenza di approvvigionamento del punto vendita, che nel caso del fresco imporrebbe una gestione giornaliera degli ordini e delle consegne²⁶⁵. Si noti che, per tali ragioni, nessuno dei grandi clienti interpellati serve prodotti da forno freschi nei propri punti vendita²⁶⁶.

208. La generalità dei concorrenti ha altresì confermato l'assenza di sostituibilità dei prodotti da forno surgelati con i prodotti da forno freschi per gli esercenti, in ragione, in particolare, della flessibilità e facilità nella conservazione assicurata dal prodotto surgelato²⁶⁷, dalla varietà di assortimento che può essere offerta con il prodotto surgelato al consumatore finale²⁶⁸, dal livello

²⁶² Cfr. docc. 95.1, 96, 99, 92, 97.

²⁶³ Cfr. docc. 95.1, 96.

²⁶⁴ Cfr. docc. 97, 128.

²⁶⁵ Cfr. docc. 95.1, 96.

²⁶⁶ Solo NH Italia, pur servendo tutti prodotti per la prima colazione surgelata, rappresenta che “*alcuni hotel, in base a caratteristiche particolari degli stessi, quali ad esempio la posizione geografica o il posizionamento del brand, possono affiancare al prodotto surgelato un corner di prodotto fresco, acquistato da fornitori locali in caso di prodotti tipici regionali (es. la focaccia genovese a Genova, i cannoli in Sicilia) oppure prodotto internamente nel caso di alcuni hotel classificati come 5 stelle*” (cfr. doc. 97).

²⁶⁷ Cfr. docc. 25.1, 124.1, 20, 28.1, 70.4 e 142.1. Sul punto, ad esempio, Baker & Baker ritiene che “*i prodotti da forno freschi e surgelati siano in linea teorica sostituibili dal punto di vista del consumatore ma non dal punto di vista del rivenditore in quanto la catena del freddo offre molteplici vantaggi quali un'ottimizzazione delle scorte, la possibilità di sfornare/scongellare solo la quantità desiderata, una shelf life molto più lunga, di diversi mesi. Per questi motivi i prezzi del settore del congelato sono molto più convenienti*” (cfr. doc. 20). Froneri ritiene che “*i prodotti surgelati si caratterizzano per la possibilità di adattare facilmente l'offerta alla domanda (potendo essere scongelati all'occorrenza), e consentono la pronta disponibilità di una maggiore ampiezza e profondità di referenze*” (cfr. doc. 60.1 (versione non confidenziale del doc. 21). In tal senso, si vedano anche Martinucci (cfr. doc. 22), Unilever (cfr. doc. 124.1), Fresystem (cfr. doc. 28.1), Dolciaria Acquaviva (cfr. doc. 142.1).

²⁶⁸ Cfr. docc. 142.1, 25.1, 60.1 (versione non confidenziale del doc. 21).

qualitativo elevato e costante nel tempo²⁶⁹, dalla necessità di offrire una varietà di prodotti diversi²⁷⁰, dal prezzo del surgelato più contenuto²⁷¹.

209. Si noti che, a riprova di una scarsa sostituibilità anche dal lato dell'offerta, nessuno degli operatori attivi nella produzione del surgelato produce anche prodotti freschi.

210. Si osservi che anche i documenti di Forno d'Asolo, in particolare il *business plan*, fanno riferimento esclusivamente ai prodotti da forno surgelati ("*frozen bakery market*")²⁷². Inoltre, come è possibile osservare nella Figura 17 *infra*, Forno d'Asolo, nel proprio *business plan*, conferma le evidenze anzi discusse sulle differenze tra i prodotti freschi e surgelati. In particolare, secondo tale presentazione, i prodotti surgelati comporterebbero vantaggi in termini di gestione (nessuna necessità di dipendenti qualificati), di flessibilità e varietà dei prodotti, consistenza della qualità, riduzione degli sprechi e migliore gestione delle scorte, nonché differenze nei prezzi rispetto ai prodotti freschi. La presentazione del *business plan* di Forno d'Asolo, quindi, conferma quanto indicato sia dai clienti che dai concorrenti in merito alle significative differenze tra prodotti freschi e surgelati.

²⁶⁹ Cfr. docc. 25.1, 142.1, 28.1 e 70.4. Secondo Unilever, ad esempio, "*dal punto di vista dell'esercente, i prodotti surgelati garantiscono: (i) flessibilità rispetto alle oscillazioni numeriche della domanda giornaliera; (ii) uniformità costante in aspetto, caratteristiche organolettiche, sviluppo e resa del prodotto offerto; (iii) garanzia da un punto di vista di sicurezza alimentare e di filiera; (iv) varietà di assortimento; (v) un impatto organizzativo e di produzione del tutto limitato e assimilabile a quello del fresco acquistato presso terzi*" (cfr. doc. 25.1, si veda anche il doc. 124.1).

²⁷⁰ Secondo Vandemoortele, "*la scelta di alcuni esercenti di avere il prodotto fresco è dovuta ad esigenze di complementarietà e non di sostituibilità con il surgelato, ovvero per soddisfare specifiche esigenze dei consumatori finali*" (cfr. doc. 114.1).

²⁷¹ Cfr. docc. 20, 142.1, 28.1, 60.1 (versione non confidenziale del doc. 21).

²⁷² Cfr. doc. 108.8.

Figura 17 – Presentazione interna di Forno d’Asolo²⁷³

Frozen bakery technologies bring several benefits to customers’ operations and business model

| Workforce | Production method | In-store economics |
|--|---|--|
| <p>No need for qualified staff</p> <p>“With shortage of specialized workforce, frozen products can help bakeries and pastry shops as requiring limited technical skills from workers”</p> <p>Former CEO, French Frozen Bakery Co.</p> <p>“Pastry shop owners prefer chefs to be focused on signature products – for the rest of the product range they often use frozen semi-finished technologies”</p> <p>Former Sales Director, Belgian Frozen Bakery Co.</p> | <p>Wide Product Range</p> <p>“Frozen products allows bakeries to have a larger assortment, which is appreciated by our consumers”</p> <p>Italian Distributor</p> <p>Quality perception consistency</p> <p>“Frozen technologies can help Bakery Chains offer same experience and product quality across all the different outlets”</p> <p>Former Sales Director, Spanish Frozen Bakery Co.</p> <p>Convenience/ Flexibility</p> <p>“Frozen production is extremely quick (especially for complex products like croissants) and allows to serve warm products 24/7”</p> <p>Sourcing Director, Foodservice Chain Co.</p> | <p>Price frozen industrial vs. fresh</p> <p>“Frozen products are on average more economical vs. industrial/ artisanal fresh for the final outlet”</p> <p>Sourcing Director, Foodservice Chain Co.</p> <p>Stock control and waste reduction</p> <p>“Frozen products allow store managers to easily predict / manage the stock and limit the products waste”</p> <p>Former CEO, French Frozen Bakery Co.</p> |

This information is confidential and was prepared by ERM & Company solely for the use of our client, it is not to be relied on by any 3rd party without ERM's prior written consent.

BAIN & COMPANY 14

211. Si osservi, inoltre, che Forno d’Asolo appare monitorare esclusivamente i concorrenti che offrono prodotti da forno surgelati²⁷⁴. In particolare, come è possibile osservare nella Figura 5 *supra*, Forno d’Asolo presenta nel proprio *business plan* la posizione propria e dei propri concorrenti esclusivamente con riferimento ai prodotti da forno surgelati. Anche la documentazione di Investindustrial, relativa all’analisi dell’operazione di concentrazione, limita la propria analisi ai prodotti da forno surgelati.

Figura 18 – Presentazione di Investindustrial relativa all’operazione²⁷⁵

[omissis]

212. Quanto alle differenti categorie di prodotti da forno surgelati (prodotti da forno per la prima colazione, prodotti di pasticceria, *snack* salati), la domanda espressa dai grandi clienti ha altresì rappresentato l’assenza di sostituibilità tra le stesse. *Snack* salati, pasticceria e panetteria vengono considerati complementari ai prodotti per la prima colazione, in quanto, come ritiene Autogrill, “ciascuna delle tipologie di prodotto risponda a bisogni ed esigenze del consumatore differenti tra loro e a momenti/luoghi d’acquisto molto diversi”²⁷⁶. Nessun aumento di prezzo dei prodotti da forno per la prima colazione, pertanto, potrebbe far spostare la domanda dei grandi clienti verso altre categorie di prodotti da forno²⁷⁷.

²⁷³ Cfr. doc. 108.7.

²⁷⁴ Cfr. docc. 108.7 e 108.8.

²⁷⁵ Cfr. doc. 27.26.

²⁷⁶ Cfr. doc. 95. Nello stesso senso, Enilive (doc. 99), Esselunga (doc. 91) e Chef Express (doc. 92).

²⁷⁷ Cfr. docc. 97 e 128.

213. Medesime conclusioni possono essere rinvenute nelle risposte dei concorrenti, che hanno osservato che le differenti tipologie di prodotti non appaiono essere sostituibili in quanto “*diretti a soddisfare bisogni e occasioni di consumo differenti*”²⁷⁸. In particolare, secondo Dolciaria Acquaviva, “*le caratteristiche organolettiche dei prodotti da forno per la prima colazione e le abitudini di consumo del mercato di riferimento, definiscono il perimetro di una ‘specificata richiesta del consumatore finale’, non è quindi realistica la sostituzione dei suddetti prodotti da forno da prima colazione con prodotti di pasticceria e/o snack salati, seppure parzialmente possibile in casi particolari. In sintesi, nel mercato italiano, soprattutto gli snack salati, ma anche la maggioranza dei prodotti di pasticceria, sono da ritenersi complementari (cioè destinati a soddisfare esigenze diverse e di altri momenti di consumo) rispetto ai prodotti da forno per la prima colazione*”²⁷⁹. Inoltre, è emerso che gli operatori di mercato non sono tutti attivi nella produzione e/o commercializzazione delle diverse tipologie di prodotti (Figura 18 *supra*).

214. Anche i documenti interni di Forno d’Asolo appaiono differenziare le differenti tipologie di prodotti. Ad esempio, nella Figura 1 *supra*, Forno d’Asolo distingue i prodotti da forno surgelati in: (i) prodotti da forno per la prima colazione (“*sweet pastry*”), (ii) *snack* salati (“*savoury pastry*”), (iii) prodotti di pasticceria (“*patisserie*”) e (iv) prodotti di panetteria. Per ciascuna tipologia di prodotto, Forno d’Asolo confronta la propria posizione e quella dei concorrenti (Figura 5 *supra*).

215. Oltre alle evidenze anzi descritte, l’analisi economica permette di concludere che esiste un mercato distinto dei prodotti da forno per la prima colazione surgelati venduti nel canale *food service*. In particolare, lo SSNIP *test*, come noto, costituisce il test più accreditato in letteratura e più utilizzato dalle autorità di concorrenza per la definizione del mercato rilevante. In particolare, tramite la *survey* è stata studiata la reazione degli esercenti a un incremento dei prezzi del 10% da parte di tutti i fornitori di prodotti da forno surgelati per la prima colazione²⁸⁰.

216. Dai dati raccolti, è emerso come gli esercenti che modificherebbero i propri acquisti di prodotti da forno per la prima colazione surgelati sarebbero meno dell’8% e sposterebbero solo l’1,7% degli acquisti. Dunque, la perdita effettiva sarebbe di gran lunga inferiore al valore critico del [15-25%], con una reazione della domanda meno che proporzionale rispetto all’entità della variazione dei prezzi.

217. I risultati dell’analisi dell’ipotetico monopolista, dunque, confermano la definizione del mercato rilevante ipotizzata nel provvedimento di avvio, ossia il mercato italiano della produzione e commercializzazione dei prodotti surgelati da forno per la prima colazione per il canale *food service*, e non può includere ulteriori tipologie di prodotto.

218. A detta delle Parti, i prodotti da forno sarebbero riconducibili ad un unico mercato rilevante, senza distinzione tra fresco e surgelato e per tipologia di prodotto. Pertanto, la definizione del mercato rilevante contenuta nel Provvedimento di avvio sarebbe eccessivamente restrittiva, in quanto non terrebbe in conto della sostituibilità tra prodotti da forno per la prima colazione surgelati e freschi. In particolare, a riprova della menzionata sostituibilità, la nuova analisi commissionata dalle Parti²⁸¹ confermerebbe che: (i) il 26% dei bar venderebbe solo prodotti freschi, a fronte del

²⁷⁸ Cfr. doc. 60.1 (versione non confidenziale del doc. 21). Nello stesso senso, docc. 28.1, 25.1, 22, 39, 37.1.

²⁷⁹ Cfr. doc. 37.1.

²⁸⁰ Per i dettagli relativi alla metodologia e ai risultati dello SSNIP *test* (cfr. Appendice).

²⁸¹ Cfr. doc. 139.1.

18% che venderebbe solo surgelati;²⁸² (ii) la leva competitiva principale sarebbe il prezzo; (iii) a fronte del rincaro dei prodotti surgelati in misura pari al 10%, il 22% degli esercenti acquisterebbe più freschi, avendo a disposizione un'adeguata offerta di produttori cui rivolgersi²⁸³. Inoltre, anche l'Indagine SWG²⁸⁴ confermerebbe che prezzo e assortimento dei prodotti sono gli elementi di scelta più rilevanti. Infine, anche considerando i prodotti freschi parte di un distinto mercato rilevante, non potrebbe essere trascurato il vincolo competitivo che essi comunque esercitano sui prodotti surgelati, attestato dai precedenti dell'Autorità nel settore in esame.

219. In risposta a tali considerazioni è possibile osservare che lo SSNIP *test* ha permesso di confermare che, a seguito di un aumento del 10% dei prezzi dei prodotti da prima colazione surgelati, la domanda che si sposterebbe verso prodotti freschi o altre tipologie di prodotti (pasticceria, *snack* salati, sia freschi che surgelati) è molto ridotta, sia in termini di volumi di prodotti acquistati che in termini di numerosità. La perdita di domanda sarebbe quindi talmente ridotta - rispetto alla soglia critica, che risulta essere più di dieci volte superiore - da rendere profittabile per un ipotetico monopolista l'incremento dei prezzi. Tale dato conferma, quindi, la presenza di un mercato distinto dei prodotti da prima colazione surgelati e risulta ancora più significativo se si considera la circostanza che molti esercenti offrono contestualmente sia prodotti freschi che surgelati e che, quindi, in linea teorica potrebbe essere semplice una sostituzione dei prodotti.

220. D'altronde, la stessa indagine Tradelab 2 commissionata dalle Parti afferma che *“a fronte di un aumento dei prezzi del 10%, 6 bar su 10 continuerebbero ad acquistare la stessa quantità di prodotti surgelati, 4 bar su 10 riducono le quantità e 2 su 10 si spostano sui freschi”*²⁸⁵.

221. Peraltro, occorre osservare che l'indagine Tradelab 2, a differenza dell'indagine SWG, non consente di 'pesare' le risposte per la quantità domandata da ciascun esercente e di valutare la percentuale di domanda che si sposta (D17). Quindi, l'indagine Tradelab 2, a fronte di generiche affermazioni circa la volontà o meno di spostarsi (peraltro, come visto, con una maggioranza di esercenti che comunque continuerebbe ad acquistare la stessa quantità di prodotti surgelati a seguito di un aumento di prezzo), non consente di quantificare la domanda persa a seguito di un aumento di prezzo e poterla, quindi, paragonare alla perdita critica (e, dunque, di implementare lo SSNIP *test*

²⁸² Sul punto si osservi che, secondo la prima Indagine Tradelab commissionata dalle Parti, emerge che per circa il 52% dei bar che trattano contestualmente prodotti freschi e surgelati il peso dei prodotti surgelati è maggioritario (superiore al 55%). In particolare, su 691 rispondenti che hanno dichiarato di trattare sia prodotti surgelati che freschi, 358 rispondenti hanno risposto di acquistare almeno il 55% dei prodotti surgelati (domande d2-d3, cfr. doc. 27.55).

²⁸³ Inoltre, secondo le Parti bar che trattano entrambi i prodotti commercializzano indifferentemente fresco e surgelato nelle prime ore del mattino e, quindi, per soddisfare la medesima domanda (83%). Tuttavia, si osservi che la domanda posta agli esercenti riguarda i prodotti venduti nelle prime ore del mattino (Domanda D5 - *“Nelle prime ore della mattina vende prodotti da forno per la prima colazione sia freschi che surgelati?”*) ma non viene posta la stessa domanda per le ore successive, in cui il consumo congiunto di prodotti surgelati e freschi potrebbe diminuire (cfr. doc. 139.4). Inoltre, non si considerano le proporzioni tra prodotti freschi e surgelati. Sul punto si osservi che, secondo la prima Indagine Tradelab commissionata dalle Parti, emerge che per circa il 52% dei bar che trattano contestualmente prodotti freschi e surgelati il peso dei prodotti surgelati è maggioritario (superiore al 55%). In particolare, su 691 rispondenti che hanno dichiarato di trattare sia prodotti surgelati che freschi, 358 rispondenti hanno risposto di acquistare almeno il 55% dei prodotti surgelati (domande D2-D3, cfr. doc. 27.55).

²⁸⁴ Cfr. doc. 103.

²⁸⁵ Cfr. doc. 139.1. In un'ulteriore indagine Tradelab commissionata dalle Parti emerge che a seguito dell'aumento del 10% del prezzo di acquisto dei prodotti da colazione surgelati del principale fornitore: (i) solo il 2% dei bar che trattano solo prodotti surgelati inizierebbe ad acquistare prodotti da colazione freschi; (ii) solo l'11% dei bar trattanti sia prodotti surgelati sia prodotti freschi comprerebbe più prodotti freschi. In media, solo l'8% dei clienti sposterebbe (almeno parte) dei propri acquisti verso prodotti freschi (cfr. doc. 27.54).

come fatto seguendo la prassi nell'indagine SWG). In definitiva, la menzionata carenza nell'indagine Tradelab 2 la rende inidonea a raggiungere valide conclusioni sull'esatta delimitazione del mercato rilevante secondo i rigorosi *standard* seguiti dalle autorità di concorrenza.

222. Le evidenze circa la compresenza di prodotti freschi e surgelati presso i *bar* non smentiscono le conclusioni in merito al mercato rilevante. In primo luogo, la compresenza dei prodotti non è un indice di sostituibilità merceologica degli stessi. Al contrario, laddove non vi fossero differenze tra prodotti freschi e surgelati e fossero totalmente sostituibili, non si comprenderebbe la motivazione di acquistare entrambe le tipologie di prodotto: in quel caso prevarrebbe il prodotto con il miglior rapporto qualità/prezzo per ciascun esercente e si osserverebbe la presenza di quel solo prodotto nell'esercizio commerciale.

223. In secondo luogo, le evidenze agli atti - ampiamente discusse *supra* - hanno fatto emergere significative differenze tra le due tipologie di prodotto. Tali evidenze qualitative confermano le conclusioni dell'analisi economica relativa alla reazione agli aumenti di prezzo. In particolare, sia i risultati dell'Indagine SWG²⁸⁶ che l'indagine Tradelab commissionata dalle Parti²⁸⁷ mostrano un'assenza di sostituibilità tra prodotti freschi e surgelati.

224. Secondo l'indagine Tradelab delle Parti²⁸⁸, infatti, il 34% degli esercenti utilizza un *mix* di prodotti freschi e surgelati per la prima colazione *“per soddisfare la domanda dei clienti con prodotti*

²⁸⁶ Cfr. doc. 103. Le Parti sostengono che i risultati della *survey* SWG sarebbero condizionati dalla sequenza e dalla formulazione delle domande. Un primo rilievo riguarda la circostanza che la domanda che indaga la sostituibilità dei prodotti surgelati da forno per la prima colazione con altri prodotti (D15) non indicherebbe le alternative possibili (indagate nella domanda successiva), riferendosi genericamente alla sostituzione con *“un'altra tipologia di prodotti”*. I rispondenti, potrebbero, a detta della parte, essere indotti a ritenere che la risposta si riferisca ai prodotti surgelati diversi dalla *viennoiserie* e non ai prodotti freschi (ciò sarebbe attestato dal fatto che il 70% di chi ha indicato alla D13, che indaga la sostituibilità tra tutti i prodotti da forno per la prima colazione e altre tipologie di prodotti, che si sposterebbe verso altri prodotti o che non ha una risposta, alla D15 ha indicato che non varierebbe i propri acquisti). Sul punto, si osserva che l'argomentazione della Parte non appare condivisibile per diverse ragioni. In primo luogo, le risposte alle domande D13 e D15 contraddicono le tesi di Parte in quanto i dati mostrano che i soggetti che alla domanda D13 hanno detto che sposterebbero almeno in parte i propri acquisti hanno poi effettivamente, nella successiva domanda D15, confermato per la maggioranza di variare i propri acquisti (le Parti infatti tengono erroneamente conto delle risposte *“Non so”* alla domanda D13, incrementando artificialmente il numero di rispondenti che secondo le Parti sarebbero disposti a spostare gli acquisti). Inoltre, è bene notare che le due domande (D13 e D15) indagano la reazione degli esercenti a due variazioni di prezzo diverse (surgelato+fresco e solo surgelato) e la percentuale di esercenti che si sposta rilevata nella domanda D13 potrebbe ben essere dovuta alla variazione del prezzo del prodotto fresco, cosa che la domanda D15 non indaga. Un secondo rilievo riguarda l'ordine delle opzioni poste ai rispondenti nelle domande D13 e D15 *“continuerei ad acquistare [...] nella stessa quantità in cui li acquisto ora”* e *“sposterei almeno una parte degli acquisti su [...]”*, che indurrebbe gli esercenti a scegliere la prima per concludere in fretta l'intervista. Su tale punto, si osserva che, trattandosi di un numero molto ristretto di opzioni (quattro nella domanda D13, due nella D15), l'ordine delle domande non produce alcun effetto apprezzabile sul rispondente; ad ogni modo, l'effetto potrebbe essere anche contrario a quello ipotizzato dalle Parti, in quanto l'ultima opzione proposta potrebbe essere quella che più rimane impressa all'esercente al momento di rispondere. La randomizzazione, come da prassi seguita dalle società di indagini di mercato, è stata invece integrata quando le risposte erano ben più numerose (ad esempio, domande D20 e D21).

In ogni caso, è bene osservare che i risultati ottenuti appaiono estremamente robusti: quand'anche la percentuale degli esercenti che si sposterebbe dal surgelato ad altri prodotti rilevata dalla domanda D15 fosse aumentata di 5 volte, la perdita effettiva ammonterebbe all'8,5% della domanda, di gran lunga inferiore alla perdita critica. Anche in questo caso, quindi, lo SSNIP test confermerebbe che i prodotti da forno surgelati per la prima colazione e quelli freschi appartengono a mercati rilevanti diversi. Si rileva, infine, che l'analisi degli effetti unilaterali è stata svolta sia in base all'analisi degli indicatori strutturali (per i quali è importante che il mercato rilevante sia definito in maniera coerente), sia sulla base di specifici indicatori di prossimità concorrenziale, che, come noto, prescindono dalla definizione del mercato rilevante. Entrambe queste metodologie, pur partendo da assunti molto diversi, offrono risultati molto coerenti (entrambe indicano incentivi molto forti all'aumento dei prezzi per effetto della concentrazione), a ulteriore riprova della robustezza delle conclusioni raggiunte.

²⁸⁷ Cfr. doc. 27.54

²⁸⁸ Cfr. doc. 27.54.

diversi”. Il 32% degli esercenti utilizza contestualmente prodotti freschi e surgelati “*per soddisfare la domanda di questi prodotti durante tutto il giorno*”. Mentre il 31% dei rispondenti lo fa per entrambe le motivazioni. Secondo l’indagine SWG, analogamente, circa il 78% dei *bar* e il 77% degli *hotel* utilizza entrambe le tipologie di prodotto per offrire una gamma più ampia possibile di prodotti, che soddisfino i gusti di tutti i clienti. Tali elementi appaiono essere legati alla necessità di mantenere contestualmente entrambe le tipologie di prodotto, in un’ottica di completamento della gamma offerta, anche a seguito dell’aumento di prezzo. Proprio le Parti, nella propria memoria, riconoscono che dall’indagine emerge che “*solo una parte della domanda reagirebbe a incrementi di prezzo, modificando le proprie abitudini di acquisto*”²⁸⁹. Come indicato, precedentemente, lo SSNIP *test* ha dimostrato che la variazione degli acquisti a seguito di un aumento significativo e non transitorio del prezzo è ben inferiore alla soglia critica che renderebbe non profittabile tale aumento.

225. Infine, con riguardo al vincolo competitivo comunque esercitato dai prodotti freschi, si osserva che, a prescindere dai precedenti - anche risalenti - afferenti a operazioni di concentrazione autorizzate senza l’avvio di un’istruttoria, nel caso di specie sono stati condotti numerosi approfondimenti, anche tramite un *survey* sugli esercenti che ha espressamente indagato il ruolo dei prodotti freschi. I risultati della *survey* attestano che la pressione concorrenziale attualmente esercitata sui prodotti surgelati per la prima colazione dagli analoghi prodotti freschi è pressoché nulla. A fronte di un consistente aumento del prezzo del surgelato, infatti, meno dell’1% della domanda di *bar* e *hotel* si sposterebbe sul fresco.

(3) *Conclusioni*

226. In conclusione, sulla base delle risultanze istruttorie emerse, è possibile definire un mercato merceologico della produzione e commercializzazione dei prodotti da forno surgelati per la prima colazione nel canale *food service*. Dal punto di vista geografico, in linea con i precedenti nazionali ed europei e con la posizione delle Parti notificanti, la dimensione del mercato è considerata nazionale.

227. Con riferimento agli altri prodotti da forno, le evidenze acquisite depongono per l’esistenza di distinti mercati del prodotto per *snack* salati, pasticceria e panetteria per il canale *food service*, di estensione nazionale. Tuttavia, l’esatta definizione di tali mercati, anche con riferimento alla distinzione tra fresco e surgelato, può essere lasciata aperta in quanto le conclusioni in merito agli effetti dell’Operazione non muterebbero.

VII.2.b. *I mercati della produzione e commercializzazione dei gelati*

228. Sulla base dei precedenti dell’Autorità²⁹⁰, nell’ambito della vendita al consumo del gelato da impulso, rilevano due mercati, di estensione geografica nazionale, distinti sotto il profilo merceologico: i) il mercato dei gelati monodose confezionati; ii) il mercato del gelato sfuso. Nel corso dell’istruttoria, non sono emersi elementi che richiedano di discostarsi da tale definizione.

²⁸⁹ Cfr. doc. 139.

²⁹⁰ Cfr. provvedimento n. 26822 del 31 ottobre 2017, A484 - *Unilever/Distribuzione Gelati*, in Bollettino n. 47/2017.

VII.3. Gli effetti dell'operazione nel mercato italiano dei prodotti da forno surgelati per la prima colazione

VII.3.a. Quote di mercato e concentrazione

229. Sulla base dei dati forniti dalle Parti notificanti e acquisiti nel corso dell'istruttoria, Sammontana e Forno d'Asolo rappresentano il primo e il secondo operatore del mercato dei prodotti da forno surgelati per la prima colazione in Italia nel canale *food service*, con quote rispettivamente del [20-25%] e del [20-25%] (Tabella 1 *supra*).

230. Per effetto della concentrazione sopra descritta, l'entità *post merger* consoliderà la propria posizione di *leadership* nelle vendite nazionali di prodotti da forno surgelati per la prima colazione, raggiungendo una quota di mercato molto alta (circa il [45-50%]), oltre quattro volte più grande di quella del secondo operatore. In tale mercato, inoltre, l'indice HHI passerebbe da un valore *pre merger* di 1.357 a un valore *post merger* di 2.378, con un incremento considerevole (pari a 1.022 punti)²⁹¹. Oltre all'analisi di tipo strutturale del contesto competitivo che verrebbe a crearsi ad esito della concentrazione, è stata altresì esaminata, tramite una stima dei *diversion ratio* elaborata a partire dai risultati della *survey*²⁹², la prossimità concorrenziale tra le Parti, in linea con le *best practice* europee.

231. Per rispondere alle tesi delle Parti circa l'errato calcolo delle quote di mercato²⁹³, si osservi quanto segue. In primo luogo, le precedenti quote di mercato sono state corrette considerando l'errore materiale presente nel formulario delle Parti, relativo al fatturato totale di Sammontana. Inoltre, quanto a Forno d'Asolo - sebbene si osservi l'irritualità della richiesta di modifiche relative al fatturato dell'anno precedente, perché vi sarebbero stati scostamenti di valori consuntivi a oltre quattro mesi dalla chiusura dell'esercizio - si è provveduto a ridurre il fatturato considerando i nuovi valori comunicati. Si è altresì proceduto a ridurre il fatturato di Forno d'Asolo relativo alla distribuzione di prodotti da forno per la prima colazione di terzi (a loro marchio) tramite le filiali Forno d'Asolo. Anche considerando tali modifiche, la quota di mercato dell'entità *post merger* risulta superiore al 45%.

232. Al contrario, non si ritiene possibile accettare la tesi della Parte circa la modifica del fatturato totale di mercato e dei fatturati per tenere conto dei prodotti da forno quali *muffin* e prodotti locali (pasticciotti, cannoli). In particolare, si osserva che, con tali modifiche, le Parti intendono traslare alcuni fatturati dai prodotti da forno per la prima colazione ai prodotti di pasticceria, al fine di ridurre la quota di mercato stimata, mediante l'attribuzione di alcuni prodotti (la c.d. *american bakery* - *muffin*, *brownie*, ecc. - e i prodotti locali - quali pasticciotti pugliesi, cannoli, ecc.).

²⁹¹ Secondo gli "Orientamenti relativi alla valutazione delle concentrazioni orizzontali a norma del regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese" (2004/C 31/03), "È poco probabile che la Commissione individui problemi sotto il profilo della concorrenza orizzontale in un mercato se dopo la concentrazione lo HHI è inferiore a 1 000. [...] È parimenti improbabile che la Commissione formuli obiezioni sotto il profilo della concorrenza orizzontale se, dopo la concentrazione, lo HHI è compreso tra 1 000 e 2 000 ed il delta è inferiore a 250, ovvero se, dopo la concentrazione, lo HHI è superiore a 2 000 ed il delta è inferiore a 150". Si consideri che al fine di calcolare l'indice HHI non è stato considerato, in maniera cautelativa per le Parti, il residuo di mercato (corrispondente alla voce "Altro"), pari a circa il [5-10%] del mercato. Infatti, laddove si fossero considerate anche le quote di mercato dei concorrenti rimanenti, l'indice HHI sarebbe aumentato.

²⁹² Cfr. Appendice.

²⁹³ Cfr. doc. 139.

233. In primo luogo, si osserva che i documenti interni di Forno d'Asolo, ma anche gli studi commissionati a Tradelab includono tale tipologie di prodotti all'interno della categoria relativa alla prima colazione. Si faccia riferimento, ad esempio, alla Figura 1 *supra* relativa al *business plan* di Forno d'Asolo, o alla Figura 19 *infra* che illustra la classificazione dei prodotti da forno secondo Tradelab.

Figura 19 – Categorie dei prodotti da forno secondo Tradelab²⁹⁴

CATEGORIE IN ANALISI

| | |
|---------------------|---|
| Viennoiserie | CORNETTI/CROISSANT farcito CORNETTI/CROISSANT vuoti CORNETTI/CROISSANT vuoti/farcito VEGANI "Altre specialità dolci da forno, come ad esempio fagottini, girelle, pain au chocolat" sfoglie --- CORNETTI/CROISSANT mini Muffin, Donuts, Ciambelle, Krapfen Pancake/Waffle/Cookies |
| Boulangerie | Pane piccolo da cestino < 70g Pane per panino/hamburger da farcire 70-150g (esclusa focaccia) Pancarrè/pane da tramezzino/toast Pane grande da tagliare >150g |
| Pâtisserie | Torte/dessert da porzionare (sia torte intere, che pretagliate, che dolci "grandi" (ex vassoio di pr ofitterol)) Torte/dessert monoporzione Mignon / Mini dessert (es. mini tiramisù, mini cheese cake ...) |
| Salato | Pizzette, salatini, mini brioches salate, ... Torta salata / Quiche da porzionare Focaccia liscia / farcita classica (pomodorini, olive, cipolle...) grande da porzionare Pizza grande da porzionare Trancio di focaccia liscia / farcita classica (pomodorini, olive, cipolle...) già porzionato Trancio di pizza già porzionato Pinse e focacce romane da farcire Focacce specialità regionali (barese, Recco, toscana...) |

234. In secondo luogo, i documenti interni di Forno d'Asolo, segnatamente il *business plan* 2022-2027, stimano il valore del mercato italiano dei prodotti da forno per la prima colazione surgelati in [800-850] milioni di euro, vale a dire un valore molto simile a quello utilizzato per il calcolo delle quote di mercato. Anche i documenti dei concorrenti e le analisi Tradelab²⁹⁵ confermano la bontà del dato. Si faccia riferimento, ad esempio, alla stima del mercato di Dolciaria Acquaviva, pari a circa [700-800] milioni di euro²⁹⁶ (Figura 6).

235. In terzo luogo, sempre i documenti interni di Forno d'Asolo e dei concorrenti²⁹⁷ confermano la stima delle quote di mercato realizzate. Ad esempio, il *business plan* di Forno d'Asolo 2022-2027, stima una quota di mercato - con riferimento al *food service* escludendo le *in-store bakery* - del 25-30% per Forno d'Asolo e del 30-35% per Sammontana (Figura 5 *supra*), e tali dati appaiono essere

²⁹⁴ Cfr. doc. 39.4.

²⁹⁵ Cfr. doc. 39.4.

²⁹⁶ Cfr. doc. 37.1.

²⁹⁷ Cfr. doc. 37.1.

in linea con le quote detenute nei segmenti ho.re.ca indipendenti e ho.re.ca. catene mostrate nella Tabella 3 *supra*.

236. In quarto luogo, anche laddove si dovesse accettare la tesi delle Parti relativa allo scorporo di tali prodotti, si arriverebbe comunque ad una stima della quota di mercato congiunta superiore al 40%. Peraltro, in quel caso si dovrebbe altresì ridurre il fatturato dei concorrenti (in cui sono inclusi i prodotti che le Parti vorrebbero escludere), che è già inferiore al 10%, con conseguente accentuazione delle differenze tra Sammontana-Forno d'Asolo e gli altri concorrenti.

237. In sostanza, le evidenze agli atti - tra cui molte evidenze interne della stessa Forno d'Asolo - mostrano che l'Operazione accentrerà presso la nuova entità più del 40% delle vendite nel mercato dei prodotti da forno surgelati per la prima colazione per il canale *food service*, aumentando significativamente il livello di concentrazione del mercato. L'analisi strutturale condotta evidenzia, quindi, che l'operazione in esame è idonea a produrre un deterioramento generalizzato del quadro competitivo nel mercato in questione, in particolar modo mediante la creazione di una posizione dominante in capo alla nuova entità.

VII.3.b. Prossimità concorrenziale

238. L'analisi di prossimità concorrenziale tra le Parti fornisce risultati che non attenuano le preoccupazioni concorrenziali in merito all'Operazione²⁹⁸. In particolare, Forno d'Asolo risulta essere la prima preferenza degli esercenti che si riforniscono da Sammontana in caso di indisponibilità dei prodotti di quest'ultima (con un DR pari al 34%, ovvero il 34% delle vendite che verrebbero dirottate verso Forno d'Asolo), seguito - a considerevole distanza - da San Giorgio con il 13% e Dolciaria Acquaviva con l'11% (Tabella 8 *supra*). Parimenti, Sammontana risulta essere la prima preferenza degli esercenti che si riforniscono da Forno d'Asolo in caso di indisponibilità dei prodotti di quest'ultima (con un DR pari al 24%, ovvero il 24% di vendite che verrebbero dirottate verso Forno d'Asolo), seguita da Dolciaria Acquaviva con il 22% e Délifrance con il 17% (Tabella 9 *supra*). Ciò indica che l'Operazione, eliminando una delle Parti, farebbe venire meno un importante vincolo competitivo su larga parte del territorio nazionale, accrescendo gli incentivi per l'entità *post merger* ad aumentare i prezzi e/o a peggiorare le altre condizioni concorrenziali.

239. La *closeness of competition* tra le Parti emerge non solo dalle evidenze quantitative della *survey*, ma anche da informazioni e documenti provenienti dai *competitor*. Le Parti risultano entrambe concentrare la propria offerta sui prodotti a base di margarina e si posizionano quindi ambedue nella fascia "*standard*" del mercato, a fronte di produttori minori che sono focalizzati sulla produzione a base di burro²⁹⁹.

²⁹⁸ In merito all'analisi di prossimità concorrenziale (DR/GUPPI), le Parti obiettano che, trattandosi di prodotti con basso grado di differenziazione, questa tipologia di indagine non sarebbe motivata (cfr. doc. 199.2). In linea generale, si rileva, in prima battuta come tale tipologia di analisi si aggiunga a quella di tipo strutturale appena descritta, i cui risultati appaiono particolarmente preoccupanti. Inoltre, sebbene l'utilizzo di DR/GUPPI possa fornire evidenze più utili nella valutazione di concentrazioni in cui i prodotti sono differenziati, tale impianto metodologico è in grado di restituire risultati validi e non distorti anche in presenza di beni con un grado di differenziazione non particolarmente elevato, come dimostra la circostanza che la Commissione europea e l'Autorità lo abbiano utilizzato nella valutazione degli effetti unilaterali di concentrazioni in settori che non presentano particolari profili di differenziazione, quali, ad esempio, il settore della telefonia mobile (*ex multis*, M.7758 - *Hutchison 3G Italy/Wind/IV*) e quello dei prodotti petroliferi (C12535 - *IP Italiana Petroli/Esso Italiana*). In definitiva, la metodologia utilizzata fornisce un elemento di prova - affidabile e aggiuntivo - rispetto alle evidenze raccolte attraverso l'analisi strutturale del mercato, della rilevanza del vincolo competitivo esercitato reciprocamente dalle Parti della concentrazione, il cui venir meno darebbe luogo alla creazione di una posizione dominante.

²⁹⁹ Cfr. doc. 21 (versione accessibile al doc. 60).

240. Inoltre, alle Parti fanno capo i *brand* principali per il [40-50%] dei bar italiani, che nel complesso sono trattati dal [70-80%] dei bar. Sammontana e Forno d’Asolo, in tutte le aree geografiche di Italia, sono sempre nei primi tre posti tra i fornitori principali dei bar³⁰⁰. Le Parti, inoltre, “*hanno una simile route to market; infatti sono in grado di raggiungere direttamente (senza passare dal canale grossisti) circa 50/60.000 punti horeca indipendenti*”³⁰¹.

241. L’analisi di prossimità concorrenziale tra le Parti fornisce risultati che confermano, dunque, le preoccupazioni concorrenziali sull’operazione derivanti dall’analisi strutturale, che vengono anzi accentuate.

242. Al fine di disporre di ulteriori elementi per valutare l’impatto del mutamento della struttura dei mercati derivanti dall’operazione in esame in termini di effetti unilaterali, è stato svolto un ulteriore approfondimento quantitativo riguardante l’incentivo dell’entità risultante dalla concentrazione di aumentare i prezzi dei prodotti da forno surgelati per la prima colazione di Sammontana e di Forno d’Asolo. Tale preoccupazione concorrenziale è stata esaminata attraverso un modello economico comunemente utilizzato nel controllo delle concentrazioni, che quantifica l’incentivo delle parti ad aumentare i prezzi attraverso l’indice GUPPI: più alto è il GUPPI, maggiore è l’incentivo ad aumentare il prezzo. In particolare, sono stati calcolati due indici GUPPI per quantificare sia l’incentivo dell’entità *post merger* ad aumentare i prezzi dei prodotti da forno surgelati per la prima colazione a marchio Sammontana, sia l’incentivo dell’entità *post merger* ad aumentare i prezzi dei prodotti da forno surgelati per la prima colazione a marchio Forno d’Asolo.

243. Anche in questo caso i risultati ottenuti non attenuano le preoccupazioni concorrenziali, dal momento che sia l’indice GUPPI da Sammontana a Forno d’Asolo, che l’indice GUPPI da Forno d’Asolo a Sammontana, risultano molto superiori alla soglia del 5% comunemente utilizzata nella prassi decisionale nazionale³⁰² e internazionale in materia di controllo preventivo delle concentrazioni, ovvero pari al 11,9%, e al 9,2% rispettivamente (vedi Appendice).

244. Secondo le Parti, anche l’Indagine SWG confermerebbe la forte pressione concorrenziale a cui sono soggette le Parti (e a cui sarà soggetta l’entità *post merger*) in quanto, nel caso in cui i prodotti di Sammontana non fossero più disponibili, solo il 22,45% della domanda di Sammontana si rivolgerebbe a Forno d’Asolo e, viceversa, nel caso in cui i prodotti di Forno d’Asolo non fossero più disponibili, solo il 14,09% si rivolgerebbe a Sammontana³⁰³.

245. Sul punto, occorre osservare che i DR (pari al 34% da Sammontana a Forno d’Asolo e al 24% da Forno d’Asolo a Sammontana) sono stati stimati secondo la consolidata prassi in tema di concentrazioni dell’Autorità. La differenza tra le stime dei DR presentate dalle Parti e quelle sopra

³⁰⁰ Cfr. doc. 127.1 (versione accessibile al doc. 152.1). Le Parti asseriscono che l’indagine, sommando la percentuale dei rispondenti che hanno nominato un marchio delle Parti tra quelli trattati, sovrastimerebbe la presenza delle Parti in quanto lo stesso bar potrebbe trattare più marchi delle Parti. Sul punto si osserva che l’unico operatore per cui sono presenti più marchi nell’indagine in questione è Sammontana (con Tre Marie e Il Pasticcere). I bar che trattano i marchi Sammontana e/o Forno d’Asolo, anche ignorando del tutto la presenza del marchio Il Pasticcere, risultano comunque un numero molto elevato, pari al [60-70%].

³⁰¹ Cfr. doc. 20.

³⁰² Cfr., *ex multis*, provvedimento n. 30404 del 2 dicembre 2022, C12488 - *Bubbles Bidco/Quattro*, in Bollettino n. 46/2022 e provvedimento n. 28163 del 25 febbraio 2020, C12247B - BDC ITALIA-CONAD/AUCHAN, in Bollettino n.10/2020.

³⁰³ Cfr. doc. 139. Tali DR sarebbero inferiori a quelli indicati precedentemente (spostamento della domanda da Sammontana a Forno d’Asolo pari al 34%, da Forno d’Asolo a Sammontana pari al 24%).

rappresentate è principalmente dovuta al fatto che, in queste ultime, sono state escluse le risposte di coloro che non hanno saputo indicare un fornitore alternativo cui si rivolgerebbero³⁰⁴. L'inclusione di tali risposte, come suggerito dalle Parti, di fatto comporterebbe l'attribuzione di tutte le risposte senza indicazione di un marchio ai concorrenti di Sammontana/Forno d'Asolo³⁰⁵, quando sono le Parti, che rappresentano i principali operatori del mercato, i soggetti che con maggiore probabilità possono ricattare parte della domanda. In sostanza, l'approccio seguito dalle Parti comporterebbe un'arbitraria sottostima dei DR tra Sammontana e FdA³⁰⁶, che comunque restituirebbe valori del GUPPI preoccupanti, superiori alla soglia di attenzione del 5%.

246. Sempre ad avviso delle Parti, i DR presentati nella CRI sarebbero sovrastimati in quanto non sarebbe stato tenuto conto del cd. *outside good*, ossia della circostanza che una parte della domanda, in caso di un aumento di prezzo, deciderà di non spostarsi verso altri prodotti da forno surgelati, ma verso altre tipologie di prodotto (o di ridurre i propri acquisti). Le Parti forniscono pertanto una propria stima dei DR considerando un *outside good* del 12.25%, calcolata a partire dai dati dell'indagine Tradelab 2 e, in particolare, utilizzando il dato dei soggetti che, a seguito di un aumento dei prezzi del 10% di tutti i prodotti da forno surgelati per la prima colazione, acquisterebbero meno prodotti surgelati (16%) o acquisterebbero meno prodotti surgelati e più freschi (22%)³⁰⁷. Sul punto, occorre osservare che l'indagine Tradelab 2 non permette di avere una stima precisa in merito all'eventuale *outside option*, in quanto: i) non prende in considerazione i volumi spostati dagli esercenti e ii) non tiene in considerazione le varie alternative ai prodotti per la prima colazione surgelati diverse dagli analoghi prodotti freschi.

247. Più indicato, a questo scopo, sarebbe l'utilizzo dei valori della *survey* SWG, che ha correttamente indagato lo spostamento della domanda dei prodotti da forno surgelati a tutte le categorie di prodotti alternativi (*snack* salati e pasticceria, sia freschi che surgelati, prodotti confezionati e, naturalmente, prodotti per la prima colazione freschi). Le risposte hanno previsto anche l'opzione "Non so", raccogliendo così le preferenze dei soggetti che non sapevano indicare una tipologia di prodotti sostitutiva, includendo quindi tutti gli esercenti che diminuirebbero la domanda di prodotti per la prima colazione surgelati. Come già indicato *supra*, il volume di vendite di prodotti da prima colazione surgelati si riduce dell'1,7%; tale valore può quindi rappresentare, nel caso di specie, l'*outside option*.

³⁰⁴ In particolare, sono stati esclusi gli esercenti che hanno risposto "Non sa specificare un altro marchio" alle domande D20 e D21 della *survey* (cfr. doc. 103).

³⁰⁵ Inoltre, quanto al trattamento degli esercenti che hanno indicato più di un'opzione alle domande D20 e D21, si rileva che, trattandosi di circa dieci risposte nel caso di Sammontana e circa sei nel caso di FdA, l'attribuzione delle risposte a Sammontana/FdA per intero (scelta degli Uffici) o *pro quota* (scelta della Parte) non comporta alcuna differenza materiale nella stima dei DR/GUPPI. Infine, contrariamente a quanto suggerito dalla Parte, le risposte alle D18, D20 e D21 della *survey* SWG sono state soggette a randomizzazione (sul punto si veda doc. 146).

³⁰⁶ In risposta alle tesi di Parte (cfr. doc. 199.2), si osserva che la domanda della *survey* prevedeva espressamente anche la possibilità di indicare altri marchi non menzionati (attraverso l'opzione "Altro"). Pertanto, le risposte "Non sa specificare un altro marchio" rappresentano effettivamente gli esercenti che non hanno saputo indicare nessun marchio. L'approccio suggerito dalle Parti avrebbe pertanto creato un concorrente "artificiale" delle Parti, che non esiste sul mercato, cui verrebbero attribuite le vendite di tutti coloro che non hanno saputo indicare un marchio alternativo a quelli delle Parti, con l'unico effetto di sottostimare i *diversion ratio* tra Sammontana e FdA. L'unica alternativa all'esclusione di tali risposte sarebbe stata di ripartirle tra i diversi operatori in proporzione alla percentuale di domanda che verrebbe spostata dagli esercenti che hanno indicato un operatore alternativo, ma questo sarebbe matematicamente equivalente all'approccio seguito dall'Autorità e non comporterebbe nessuna variazione nella stima dei DR.

³⁰⁷ Cfr. doc. 199.2.

248. Pertanto, anche considerando l'outside *option* così come sopra descritta, i valori del GUPPI sarebbero comunque altamente preoccupanti e pari all'11,7% per Sammontana e al 9% per Forno d'Asolo. Si noti che i valori del GUPPI rimarrebbero comunque superiori alla soglia critica del 5% considerando, oltre all'outside *option* come sopra calcolata, anche il criterio (non condivisibile) utilizzato dalle Parti per stimare i DR, vale a dire quello inclusivo di chi non ha saputo indicare un altro marchio. Difatti, nelle proprie memorie, l'unico modo con cui le Parti riescono a ottenere un GUPPI sotto la soglia critica è quello di tenere conto della (*infra*) prospettata dismissione di parte di Forno d'Asolo³⁰⁸.

249. Secondo le Parti, l'analisi dei *churn rate* basate sui dati aziendali dimostrerebbe che: (i) vi sarebbe elevato *turnover* dei clienti e (ii) parte minoritaria dei clienti confluirebbe in Forno d'Asolo³⁰⁹.

250. Sul punto occorre osservare che le analisi presentate dalle Parti soffrono di notevole approssimazione e non possono in alcun modo essere utilizzate per addivenire a una stima credibile dei *diversion ratio* tra le Parti. In primo luogo, infatti, tali dati non riguardano i clienti persi da una Parte a seguito di un aumento di prezzo che vengono 'ricatturati' dall'altra Parte, ma conta invece il numero di clienti persi per qualsiasi ragione da una Parte che vengono rintracciati tra i clienti dell'altra attraverso il numero di partita IVA. In altre parole, la base di dati da cui parte l'analisi sono i clienti che potrebbero essere stati persi per le ragioni più svariate, ivi incluse ragioni completamente irrilevanti ai fini della stima dei DR, quali ad esempio, l'uscita dal mercato, il cambiamento o la riconversione di attività (che consente di mantenere il numero di partita IVA) e altre ragioni similari³¹⁰. In sostanza, poiché il numero totale dei clienti persi cattura (i) non solo quelli che si muovono in ragione della pressione concorrenziale e (ii) non in ragione di un peggioramento delle condizioni concorrenziali che potrebbe scaturire dall'operazione in esame, tale esercizio - che peraltro è basato su un numero significativo di ipotesi non verificabili³¹¹ - sottostima i DR tra le

³⁰⁸ Cfr. doc. 199.2.

³⁰⁹ Cfr. doc. 139.

³¹⁰ La circostanza che la Parte corregga tali dati per i tassi di sopravvivenza delle partite IVA nel settore attenua, ma non elimina il problema in quanto l'esercente potrebbe per qualsiasi motivo decidere di non offrire più prodotti da forno ma rimanere nel mercato (semplicemente perché potrebbe volersi rivolgere a un target diverso di clientela o variare gli orari di esercizio o altro).

³¹¹ In primo luogo, i dati di *churn* riguardano solo la distribuzione diretta di Sammontana e, quindi, un sottoinsieme geografico dei clienti non necessariamente rappresentativo. Infatti, come è possibile osservare nel *business plan* di Forno d'Asolo (cfr. doc. 108.8) la penetrazione territoriale, e quindi la concorrenza esercitata, da Forno d'Asolo è molto diversificata geograficamente. I dati parziali, dal punto di vista territoriale, sui clienti Sammontana catturati da Forno d'Asolo non sono quindi generalizzabili e indicativi della pressione concorrenziale delle Parti. In secondo luogo, i dati relativi al *churn* sono riferibili a tutti i clienti persi e senza informazioni puntuali in merito alla loro "destinazione", non potendo distinguersi gli esercenti che sono usciti dal mercato dagli esercenti che hanno cambiato fornitore. Per tenere conto di tali circostanze, quindi, devono essere effettuate svariate ipotesi e assunzioni, di tipo discrezionale, per correggere i dati, che inficiano la significatività dell'analisi. Ad esempio, nonostante la Parte corregga prudenzialmente le proprie stime per tenere conto dell'eventuale uscita dal mercato (utilizzando i dati FIPE), tale correzione sottostima l'entità del fenomeno in quanto, per il noto teorema di Bayes sulle probabilità condizionate, la probabilità che un esercente che non è più cliente di Sammontana/FdA sia uscito dal mercato è più elevata della probabilità osservata sulla generalità degli esercenti (c.d. probabilità incondizionata, vale a dire quella misurata dai dati FIPE). Con ciò implicando una sottostima dei DR. Tali considerazioni non appaiono meramente teoriche, posto che una analisi dei *churn* basati sui volumi di vendite mostra che i soggetti che non sono più clienti di Sammontana o Forno d'Asolo sono quelli che ordinavano meno prodotti in media e quindi gli esercenti meno appetibili commercialmente e/o con maggiori difficoltà commerciali. Sicché non è possibile stimare dei DR affidabili a partire dai dati relativi a un sottoinsieme di esercenti che non sono un *target* di clientela desiderabile.

Parti³¹² che invece, nella prassi, vengono misurati con indagini ad hoc come quella svolta dall'Autorità nel caso di specie.

251. A ben vedere, inoltre, il *churn rate* fornito dalle Parti è basato sul numero di clienti e non sul volume delle vendite. In particolare, per Forno d'Asolo, il tasso di abbandono dei clienti sarebbe tra il [20-40%] dal 2015 al 2023; per Sammontana, tra il [20-40%] negli anni 2022-2023³¹³. Tuttavia, se si guardassero i volumi di prodotti venduti o il fatturato, il *churn rate* sarebbe molto inferiore: secondo i dati forniti nel formulario di notifica il tasso di abbandono dei clienti di Forno d'Asolo sarebbe tra il [1-10%] negli anni 2022-2023 (dati in valore di fatturato) e tra il [1-10%] per Sammontana nei medesimi anni (dati in volume di porzioni)³¹⁴. Considerando le vendite perse, quindi, si avrebbe un tasso di abbandono dei clienti (che, come detto in precedenza, considera le situazioni più disparate e irrilevanti ai fini della valutazione della prossimità concorrenziale) di entità ben più ridotta³¹⁵.

252. Peraltro, proprio poiché i tassi di abbandono appaiono essere legati a soggetti con volumi di acquisti ridotti, da un lato, ciò aumenta la probabilità che tali cessazioni siano dovute a questioni diverse dal confronto concorrenziale (ad esempio, la cessazione dell'attività), dall'altro, è indice del fatto che i soggetti meno fidelizzati siano quelli parimenti meno appetibili commercialmente (in quanto sviluppano un minor fatturato).

253. Inoltre, proprio l'indagine Tradelab commissionata dalle Parti appare fare emergere che, con riferimento agli esercenti che acquistano sia prodotti freschi che surgelati: (i) il 38% degli esercenti che acquistano prodotti Forno d'Asolo/Bindi, acquista anche prodotti Sammontana (Tre Marie e/o il Pasticcere). Si tratta del valore più alto, seguito da Dolciaria Acquaviva/Dolce Milano con il 16% e (ii) il 27% degli esercenti che acquistano prodotti di Sammontana (Tre Marie e/o il Pasticcere), acquista anche prodotti Forno d'Asolo/Bindi. Si tratta del valore più alto, seguito da Alemagna con il 17%³¹⁶. Anche con riferimento agli esercenti che acquistano esclusivamente prodotti surgelati, emerge che: (i) il 42% degli esercenti che acquistano prodotti Forno d'Asolo/Bindi, acquista anche prodotti Sammontana (Tre Marie e/o il Pasticcere). Si tratta, ancora una volta, del valore più alto, seguito da Dolciaria Acquaviva/Dolce Milano con il 12% e (ii) il 25% degli esercenti che acquistano

³¹² Per contro, i dati utilizzati nelle elaborazioni precedenti sono quelli ordinariamente utilizzati nella prassi delle autorità di concorrenza per ottenere una stima dei DR e consistono nel chiedere a un esercente a quale altro marchio si rivolgerebbe se il marchio di prodotti da forno che usa al momento non fosse più disponibile.

³¹³ Cfr. doc. 139.

³¹⁴ Cfr. doc. 27.44.

³¹⁵ Peraltro, occorre osservare che - considerando i clienti che sono stati persi nel 2023 e quelli che sono rimasti nel 2023 (e che erano presenti anche nei due anni precedenti, escludendo quindi i clienti persi nel 2022 e 2021) - si è provveduto a verificare se vi erano differenze tra i volumi di vendita del 2021 (quindi due anni prima della perdita del cliente) tra clienti persi nel 2023 e clienti non persi nel 2023. Considerare l'anno 2021 permette di eliminare l'effetto di eventuali riduzioni degli ordini legate al cambio di fornitore (come sostenuto dalla Parte, dovute alla circostanza che i clienti testano fornitori alternativi prima di cambiare il fornitore precedente), che potrebbero far sottostimare il *churn rate*. Ebbene, [omissis] (cfr. doc. 27.44). Quindi, i clienti che hanno abbandonato Sammontana nel 2023 hanno un volume di acquisti di gran lunga inferiore a quello dei soggetti che sono rimasti in Sammontana, anche due anni precedenti all'abbandono. Ciò dimostra che il calcolo del *churn rate* basato sul numero di clienti sovrastima significativamente la mobilità dei clienti e, inoltre, permette di concludere che le differenze tra *churn rate* basato sul numero di clienti e quello basato sul volume delle vendite non sarebbero dovute al fatto che, come affermato dalle Parti, i clienti, prima di cambiare fornitore, riducono progressivamente gli acquisti e provano prodotti concorrenti. In realtà, infatti, si osserva che i clienti che hanno abbandonato Sammontana nel 2023 sono significativamente meno rilevanti in termini di vendite anche due anni prima dell'abbandono.

³¹⁶ Cfr. doc. 27.55, domanda D10.

prodotti di Sammontana (Tre Marie e/o il Pasticcere), acquista anche prodotti Forno d'Asolo/Bindi. Anche in questo caso è il valore più elevato, seguito da Dolciaria Acquaviva/Dolce Milano con il 12%³¹⁷.

254. In sostanza, secondo la stessa indagine commissionata dalle Parti, circa il 40% dei soggetti che acquistano da Forno d'Asolo acquista anche da Sammontana, mentre più del 25% dei clienti che acquistano da Sammontana acquista anche da Forno d'Asolo. Si tratta di valori maggiori del doppio rispetto al secondo operatore. Tale dato appare significativo al fine di correttamente inquadrare le considerazioni delle Parti, secondo cui gli esercenti troverebbero facili alternative in quanto, come emerge dalla seconda indagine Tradelab³¹⁸, circa il 68% dei bar interpellati avrebbe dichiarato che sarebbe facile cambiare marchio (e la maggioranza di questi avrebbe dichiarato di poter acquistare i marchi alternativi dagli attuali rivenditori o di ricevere spesso visite di rivenditori di altri marchi). Se da un lato emerge la possibilità che un esercente si avvalga di più fornitori, dall'altro lato i dati precedenti mostrano che spesso i suddetti fornitori sono proprio Sammontana e Forno d'Asolo. Quindi il generico richiamo alla presenza di più fornitori presso lo stesso esercente, che potrebbero rifornire alternativamente l'esercente in caso di aumento dei prezzi dovuto all'operazione, non induce a ritenere la concentrazione meno critica in quanto sono proprio Sammontana e Forno d'Asolo i fornitori che più spesso raggiungono il medesimo esercente.

255. In conclusione, contrariamente a quanto affermato dalle Parti³¹⁹, le ampie evidenze quantitative e qualitative acquisite in istruttoria permettono di concludere che la concentrazione eliminerà il rilevante vincolo competitivo esercitato reciprocamente dalle Parti, rendendo molto probabile che la concentrazione determini effetti anticoncorrenziali sul mercato rilevante.

256. Nei paragrafi successivi si prenderanno in esame gli aspetti produttivi e distributivi del mercato rilevante, per verificare se, a fronte degli effetti unilaterali sopra descritti, vi sia una capacità di reazione dei concorrenti tale da attenuare le preoccupazioni concorrenziali derivanti dall'Operazione.

VII.3.c. Gli aspetti produttivi e la gamma di prodotti

257. L'Operazione in esame consolida nell'ambito della medesima impresa il primo e il secondo operatore attivi a livello nazionale, i quali disporrebbero, all'esito della concentrazione, di numerosi impianti produttivi, di reti distributive dirette e indirette capillari e con elevata penetrazione territoriale, di una gamma di prodotti ampia e profonda che comprende anche il gelato confezionato di Sammontana, nonché di marchi commerciali caratterizzati da un elevato grado di notorietà.

258. Dal punto di vista produttivo, Sammontana e Forno d'Asolo hanno a disposizione una significativa capacità produttiva non solo di prodotti della prima colazione ma anche di altre tipologie di prodotti da forno. In particolare, si stima che la produzione congiunta di Sammontana e

³¹⁷ Cfr. doc. 27.55, domanda D13.

³¹⁸ Cfr. doc. 139.1, domanda D11.

³¹⁹ *“La realtà è che il mercato in cui operano le Parti è caratterizzato da un'ampia mobilità degli esercenti, che si spostano da un tipo di prodotto all'altro e da un marchio all'altro seguendo dinamiche di prezzo e qualità. La compresenza di freschi e surgelati, così come la compresenza dei marchi di Sammontana e Forno d'Asolo e altri marchi [...] nel portafoglio prodotti degli esercenti, e più in generale rifornirsi da più di un produttore, testimonia che la domanda è fluida e quindi in grado di reagire con tempestività ed efficacia a eventuali incrementi di prezzo o riduzioni di qualità.”* (cfr. doc. 199.2).

Forno d'Asolo sia circa il [45-50%] del consumo totale di prodotti da prima colazione in Italia nel canale *food service* nel 2023 (Tabella 5 *supra*).

259. Considerando i principali 10 operatori, alcuni di essi - segnatamente Froneri e Unilever - non dispongono di impianti di produzione. Altri, come ad esempio Vandemoortele e Baker & Baker, vendono prodotti provenienti da filiali del gruppo all'estero o acquistati da terzi (Tabella 4 *supra*).

260. Secondo quanto emerso in istruttoria, la produzione appare essere un importante elemento per permettere di offrire una maggiore gamma di prodotti da forno e di avere un posizionamento di prezzo competitivo, posto che l'approvvigionamento da terzi permette di conseguire una minore marginalità e/o limita le economie di scala. La capacità di produzione interna permette invece di sviluppare prodotti su misura, in un contesto in cui lo sviluppo e l'innovazione di prodotto (in termini di farciture, impasti, cottura, ingredienti, ecc.) appaiono rilevanti³²⁰.

261. Due elementi confermano tali considerazioni. In primo luogo, i dati circa la profondità di gamma (numero di referenze dei prodotti da forno per la prima colazione) dei principali operatori (Tabella 6 *supra*) mostrano che gli operatori che non dispongono di impianti produttivi (Froneri e Unilever) hanno una gamma significativamente più ridotta, inferiore a 75-100 unità. Soggetti che hanno la produzione all'estero, come ad esempio Vandemoortele, hanno un numero di referenze comunque ridotto, inferiore alle 200 unità³²¹. Tale dato va confrontato con quello degli operatori con impianti di produzione propri e, in particolar modo, con il numero di referenze delle Parti (per i prodotti da forno per la prima colazione, Sammontana ha un numero di referenze superiore a 300 unità, Forno d'Asolo superiore a 500 unità, cfr. Tabella 6).

262. Inconferente, sul punto, appare l'argomentazione delle Parti in merito alla asserita sovrastima della propria profondità di gamma, dovuta alla sovrapposizione delle stesse nei diversi marchi in proprio possesso. Infatti, la medesima metodologia è stata applicata anche ai concorrenti, anch'essi detentori di più *brand*. In ottica comparativa, il raffronto tra tutte le referenze di prodotti per la prima colazione commercializzate dalle Parti e dai loro concorrenti evidenzia la posizione di assoluta preminenza dell'entità *post merger*. Inoltre, la scelta operata appare la più corretta per cogliere la capacità di proporre sul mercato linee di prodotto differenziate per qualità/*target* di riferimento/canale, che consentono di raggiungere un maggior livello di penetrazione. Né risulta opportuno escludere dal computo delle referenze offerte quelle prodotte dai terzi, giacché tutti i maggiori operatori sul mercato trattano anche prodotti di terzi, alcuni anche in misura totalitaria (es. Froneri, Unilever). A ciò si aggiunga che il confronto tra il numero di referenze presenti sui cataloghi delle Parti e dei concorrenti può essere fuorviante, giacché i cataloghi sono non esaustivi (a titolo esemplificativo, Sammontana ha dichiarato [100-200] referenze per Tre Marie e [100-200] per Il Pasticcere, mentre da catalogo ne risultano [75-100] per ciascun marchio) e, pertanto, non rappresentativi della realtà.

263. Circa l'importanza della gamma, non è condivisibile l'argomentazione delle Parti secondo cui esso non sia un *driver* rilevante nella scelta degli esercenti. Come mostra la Figura 14, per il 56,1%

³²⁰ Cfr. docc. 36, 106.1, 124.1 e 134.1.

³²¹ Si osservi che secondo Vandemoortele, ad esempio, "solo gli operatori con una presenza produttiva locale sul territorio nazionale possono essere competitivi a causa dei vincoli legati ai costi di trasporto di prodotti da forno surgelati su grandi distanze" (cfr. doc. 36.1).

degli esercenti la vastità dell'assortimento costituisce un fattore “*estremamente importante*”, secondo solo alla qualità dei prodotti³²².

264. In secondo luogo, l'analisi della posizione dei vari operatori nei diversi segmenti del mercato, segnatamente in quello degli *in-store bakery* della GDO, è un ulteriore elemento che conferma le evidenze anzi discusse. In particolare, come è possibile osservare nella Tabella 3 *supra*, proprio i soggetti che non hanno impianti produttivi (Froneri-Nestlé e Unilever) non esprimono alcun fatturato nei confronti della GDO, benché soggetti di grandi dimensioni e presenti con altri prodotti presso il canale *retail*. Come osservato dalle stesse Parti nel formulario di notifica³²³, infatti, le vendite verso gli *in-store bakery* della GDO presentano margini minori rispetto a quelli presso il canale *ho.re.ca.* e, quindi, l'assenza di impianti produttivi appare determinare uno svantaggio concorrenziale in ragione dell'impossibilità di raggiungere economie di scala. Sul punto, Ferrero-Fresystem ha osservato che “*l'acquisto da parte di terzi di prodotti risponde a logiche diverse rispetto a quelle di espansione delle quote di mercato e trova un rationale per l'ampliamento della gamma (logica di servizio al cliente). A livello industriale non avrebbe senso [...] in quanto il ruolo che verrebbe ricoperto sarebbe di un mero trader, che acquista e rivende prodotti, senza trasformazione industriale*”³²⁴.

Se ne deve concludere che la capacità di contrasto di alcuni concorrenti appare essere limitata, in ragione dell'assenza di capacità produttiva interna. Sul punto, occorre osservare - in risposta a quanto affermato dalle Parti circa la presenza nel mercato di grandi operatori internazionali in grado di contrastare la nuova entità³²⁵ - che sia le quote di mercato (secondo cui il principale concorrente detiene una quota di mercato inferiore al 10%, Tabella 1 *supra*), sia gli elementi appena discussi appaiono delineare un quadro tale da non attenuare le preoccupazioni concorrenziali in merito all'Operazione. In particolare, non appare condivisibile l'argomentazione delle Parti secondo cui, a fronte di un probabile aumento di prezzo determinato dalla concentrazione in esame, i concorrenti non dotati di capacità produttiva potrebbero acquisire impianti di produzione. Infatti, non vi sono elementi a supporto di tale scenario, che sarebbe comunque di medio-lungo periodo; ben più probabile sembra invece lo scenario in cui i concorrenti attuerebbero politiche accomodanti rispetto all'incremento dei prezzi, accentuando gli effetti unilaterali dell'Operazione.

³²² Peraltro, nelle loro difese, le Parti affermano che “*secondo l'indagine Tradelab 2, solo il 3% degli esercenti trattanti prodotti surgelati, l'ampiezza dell'assortimento è la caratteristica più importante per la scelta dei fornitori di prodotti surgelati*” (cfr. doc. 199.2). Tuttavia, le Parti si sono riferite alla sola risposta “*poter acquistare dallo stesso rivenditore anche prodotti diversi da quelli per la prima colazione*” e hanno omesso di considerare la risposta “*l'ampiezza dell'assortimento dei prodotti da forno per la prima colazione*”, che ha livelli di preferenza molto più elevati. Contando entrambe le risposte, l'assortimento risulta il fattore di scelta più importante per il 12% degli esercenti e il secondo in termini di importanza per il 31%. L'assortimento risulta il *driver* di scelta più rilevante per gli esercenti subito dopo qualità e prezzo (cfr. doc. 139.1).

³²³ Ad esempio, il margine di contribuzione di Sammontana e Forno d'Asolo nel canale *food [omissis]* (cfr. doc. 26.1, pag. 75).

³²⁴ Cfr. doc. 106.1.

³²⁵ Cfr. doc. 139.

VII.3.d. Gli aspetti commerciali-distributivi

265. Come indicato in precedenza, l'Operazione elimina di fatto un importante vincolo competitivo³²⁶, conferendo all'entità *post merger* un notevole vantaggio nei confronti dei concorrenti, che difficilmente potrebbe essere colmato da questi ultimi.

266. A fronte di ciò, ulteriori elementi relativi agli aspetti distributivi-commerciali appaiono limitare la capacità dei concorrenti di costituire un vincolo efficace al significativo aumento di potere di mercato. Infatti, con particolare riferimento al segmento dei bar, ristoranti e hotel indipendenti (circa 130.000 esercenti in Italia), che costituisce circa il 70-80% del mercato³²⁷, Sammontana e Forno d'Asolo appaiono essere gli unici operatori con una capillare rete commerciale-distributiva diretta.

267. Nel corso del tempo Sammontana e Forno d'Asolo, infatti, hanno aperto numerose filiali. In particolar modo, Forno d'Asolo nel corso degli ultimi cinque anni ha proceduto all'acquisto di molteplici concessionari esclusivisti e grossisti locali, acquisendo il parco dei clienti serviti dagli stessi e trasformandoli in filiali locali proprie che presidiano commercialmente gli esercizi locali.

268. Come indicato nella Tabella 7 *supra*, Forno d'Asolo è l'unico operatore con una rete di distribuzione diretta completa. Tale rete è il risultato, principalmente, di una serie di acquisizioni di grossisti nel tempo e sviluppa la maggioranza del fatturato di Forno d'Asolo. Sammontana dispone di 17 filiali³²⁸ che veicolano circa il [40-45%] delle vendite della stessa, mentre la parte restante della distribuzione commerciale è effettuata tramite concessionari legati da esclusiva. Gli unici concorrenti che hanno un presidio distributivo proprietario sono Dolciaria Acquaviva – che ha [<25] filiali, vale a dire circa il [50-70%] delle filiali di Sammontana –, Baker & Baker, San Giorgio e Délifrance con una sola filiale ciascuno. Gli altri operatori presenti nel mercato non hanno, neanche in parte, una distribuzione commerciale diretta.

269. La rete diretta dei concorrenti, negli sporadici casi in cui è presente, ha una copertura territoriale estremamente circoscritta e “a macchia di leopardo”. Contrariamente a quanto asserito dalle Parti, ciò è ascrivibile proprio all'assenza di volumi di vendita e di una gamma di prodotti sufficienti a sostenere un tale investimento; in altre parole, una capillare rete diretta è solo astrattamente replicabile dai concorrenti, in quanto non sostenibile dal punto di vista economico se non in limitatissime aree locali. La circostanza che la rete diretta delle Parti sia, in tutto o in parte, terziarizzata non modifica le considerazioni sopra esposte.

270. Secondo quanto emerso in istruttoria³²⁹, la distribuzione commerciale avviene con strutture organizzative (filiali, concessionari e grossisti) che solitamente hanno una copertura locale, di circa 1-2 province. Nel caso di filiali dirette, gli operatori hanno una rete di agenti che visita i clienti (gli

³²⁶ Forno d'Asolo è considerato dalla concorrenza un operatore dalle politiche commerciali aggressive (cfr., *ex multis*, doc. 142.1).

³²⁷ Secondo Tradelab, la categoria di esercizi più importante in termini di fatturato è rappresentata dai bar indipendenti, che esprimono il 53% circa della domanda di prodotti da forno surgelati (e il 78% della domanda di prodotti da forno surgelati per la prima colazione), seguito dalle catene che rappresentano il 26% delle vendite totali di prodotti da forno surgelati (e il 14% delle vendite di prodotti da forno surgelati per la prima colazione) (cfr. doc. 39.4, pag. 37). Medesime stime possono essere desunte analizzando le vendite dei primi dieci operatori del mercato (Tabella 3 *supra*).

³²⁸ In particolare, le filiali sono presenti a Cesena, Livorno, Palermo, Santo Stefano, Viareggio, Udine, Jesolo, Milano, Follonica, Lecce, Firenze, Torino, Roma, Bari, Napoli, Elba e Genova (cfr. doc. 101).

³²⁹ Si veda la sezione 0 - VI.2.e.

Gli assetti distributivi-commerciali del settore.

oltre 130.000 esercenti indipendenti del canale *food service*)³³⁰. Gli agenti sono monomandatari - vale a dire hanno una esclusiva che impedisce di vendere prodotti concorrenti a quelli oggetto del mandato -, gestiscono e coltivano i rapporti con i clienti, e sono obbligati a seguire le direttive commerciali dell'operatore in termini di prezzi praticati, sconti, ecc.³³¹.

271. I contratti con i concessionari prevedono altresì una esclusiva relativa a determinate categorie di prodotti, obiettivi minimi di acquisto che il concessionario dovrà realizzare per ciascun anno, nonché piani operativi annuali con obiettivi specifici aggiuntivi. Sono previsti anche obblighi di reportistica del concessionario (ad esempio, di comunicazione del numero di clienti acquisiti e persi e del giro d'affari per ciascun cliente, la liquidazione e il pagamento alla clientela di sconti, ecc.)³³².

272. Al contrario, i contratti con i grossisti sono accordi commerciali, senza esclusive o impegni di acquisto, in cui si trasmettono i termini di cessione economica dei prodotti, quali i listini prezzi dei singoli prodotti e i termini di pagamento, gli sconti applicati sui listini per la cessione e sconti promozionali, nonché ulteriori promozioni associate alle quantità, termini di pagamento³³³.

273. La vendita diretta e, in misura leggermente inferiore, la vendita tramite concessionari appaiono costituire modalità più efficaci di vendita dei prodotti in quanto le condizioni contrattuali e commerciali degli agenti e dei concessionari - su cui grava una esclusiva che impedisce di proporre in vendita prodotti concorrenti rispetto a quelli oggetto di mandato/concessione - creano un incentivo diretto a favorire il marchio oggetto di esclusiva³³⁴.

274. L'utilizzo di grossisti appare essere collegato ad un minore livello di penetrazione nel mercato in termini di capillarità e flessibilità. Infatti, a differenza della distribuzione diretta e dell'utilizzo di concessionari in esclusiva, che hanno incentivi ben precisi nella promozione del singolo marchio, i grossisti non garantiscono - sia in termini di incentivi che in termini organizzativi - al produttore una

³³⁰ Si precisa che, secondo le informazioni provenienti dai documenti interni di Forno d'Asolo, la domanda potenziale di prodotti da forno surgelati è rappresentata da circa il 65-75% del totale di esercenti, vale a dire circa 90-100 mila esercenti (cfr. doc. 108.8). Il dato trova riscontro nelle analisi Tradelab, secondo cui circa il 72% dei bar tratta prodotti da prima colazione surgelati (cfr. doc. 39.4). Tale dato è confermato da Vandemoortele, secondo cui i prodotti da forno per la prima colazione sono serviti per oltre il 90% dai bar, di cui oltre il 70% tratta prodotti surgelati (cfr. doc. 114.1). Analoga indicazione perviene dalla *survey* SWG (cfr. doc. 103), dalla quale emerge che il 78% dei bar e hotel intervistati vende, in tutto o in parte, prodotti da forno per la prima colazione surgelati.

³³¹ Cfr. docc. 101.6 e 108.1.

³³² Cfr. docc. 101.1 e 108.2.

³³³ Cfr. docc. 108.3 e 101.7.

³³⁴ Sul punto, Froneri osserva che: "la principale differenza tra concessionario e grossista risiede nel fatto che il contratto tra il produttore e il grossista prevede delle esclusive reciproche. Al concessionario è solitamente riconosciuta una esclusiva territoriale entro cui sarà l'unico soggetto a poter promuovere le vendite del produttore. [...]. Il concessionario mantiene una autonomia commerciale ma il sistema di esclusive permette di allineare gli incentivi dello stesso con quello del produttore, infatti proporrà il catalogo esclusivamente di un produttore e l'aumento delle sue vendite in una categoria merceologica dovrà necessariamente passare per un aumento delle vendite del produttore. Il grossista, invece, acquista e rivende prodotti di diversi produttori, fornendo cataloghi vastissimi. Per il grossista l'incremento delle vendite passa indifferentemente per la vendita di un prodotto di un soggetto o un altro" (cfr. doc. 134.1). Dolciana Acquaviva: "I concessionari sono soggetti terzi, tuttavia essi sono legati da esclusive reciproche: una esclusiva territoriale a loro favore (sono gli unici che possono vendere i prodotti Acquaviva nel territorio) e una esclusiva per prodotto a favore della concedente (i concessionari non potranno vendere prodotti in concorrenza, salvo limitate deroghe). La presenza di queste esclusive fa sì che il concessionario proponga solo il catalogo Acquaviva per i prodotti della stessa, e che questo sia incentivato direttamente ad aumentare le vendite della stessa [...]. I grossisti che trattano molteplici marchi propongono un catalogo ampissimo e sono meno efficaci rispetto al singolo marchio" (cfr. doc. 142.1).

pressione e pianificazione commerciale altrettanto valide³³⁵. Per dirlo con le parole di un distributore, *“quando un operatore affida la distribuzione a un grossista, a differenza di quanto accade con i concessionari e ancor di più con le filiali, non ‘è mai al primo posto’, non è mai il fornitore di riferimento”*³³⁶. Infatti, a differenza di quanto accade con le filiali e i concessionari, in cui vi è un mandato-concessione a vendere determinati prodotti, i grossisti scelgono in totale autonomia, *“tra le referenze dei vari produttori, cosa inserire nel proprio catalogo e quali prodotti spingere commercialmente (ad esempio quelli che gli garantiscono il margine più elevato). È il distributore che sceglie in totale autonomia commerciale l’assortimento e la strategia di vendita. Ad esempio, nell’ambito della gamma di prodotti di un produttore, il grossista sceglie e inserisce nel suo catalogo le referenze che più ritiene opportune, ad esempio solo quelle che completano la sua gamma (es. croissant al burro alla francese o brioche vegana)”*³³⁷.

275. Se per un esercente - come sostenuto dalle Parti nelle proprie difese - non vi sono differenze nell’acquistare da un agente di una filiale diretta piuttosto che da un rivenditore terzo, lo stesso non può dirsi per i produttori, che, come affermato da tutti i concorrenti delle Parti nonché dai distributori sentiti nel corso dell’istruttoria, tramite i grossisti non hanno la capacità di entrare in un rapporto diretto, continuativo e fidelizzato con i punti vendita e di spingere efficacemente i propri prodotti e il proprio *brand*, né hanno il controllo del prezzo di cessione o possono monitorare e adattare l’efficacia delle proprie strategie commerciali.

276. Alcuni elementi emersi in istruttoria consentono di confermare che la capacità distributiva dei concorrenti è inferiore a quella di Sammontana e Forno d’Asolo.

277. Il primo elemento da considerare consiste nel verificare la posizione detenuta dalle Parti e dai concorrenti nel segmento di domanda in cui l’aspetto distributivo commerciale ha il maggior peso, cioè gli oltre 130.000 bar³³⁸, ristoranti e hotel indipendenti (che rappresentano oltre il 70-80% del totale di mercato) per i quali la contrattualizzazione e distribuzione necessitano di un’adeguata capillarità rispetto agli altri segmenti (catene di bar, ristoranti e hotel e *in-store bakery* della GDO) in cui solitamente le proposte commerciali e la distribuzione avvengono in modalità centralizzata.

³³⁵ Secondo Dolciaria Acquaviva: *“vi è una differenza sostanziale tra vendita diretta, concessionari e grossisti. Con la vendita diretta, infatti, si ha un controllo diretto e penetrante delle attività commerciali, è possibile acquisire informazioni in merito alle condizioni di mercato e creare una pressione specifica all’acquisto per gli esercenti [...] il vantaggio delle filiali è che esse hanno il controllo diretto del c.d. ‘ultimo miglio’ e i loro agenti monomandatari, che rispondono alle direttive della società ‘madre’, raggiungono il punto vendita col solo catalogo fornito da quest’ultima”* (cfr. doc. 142.1). Secondo Fresystem: *“la distribuzione indiretta tramite grossisti è molto meno efficace rispetto alla vendita diretta. Infatti, la rete diretta permette di fidelizzare gli esercenti-clienti, di creare un rapporto non mediato tra produttore ed esercente, di valorizzare il brand e di essere in grado di esercitare una maggiore pressione commerciale nei confronti degli esercenti. La rete diretta costituisce quindi un vantaggio competitivo. In tale contesto, a parere del gruppo Ferrero, i due operatori oggetto della concentrazione detengono un vantaggio competitivo significativo nei confronti dei concorrenti”* (cfr. doc. 106.1).

³³⁶ Cfr. doc. 131.1.

³³⁷ Cfr. doc. 153.1. Secondo, Vandemoortele: *“in caso di distribuzione tramite intermediari, il produttore negozia il prezzo di cessione al grossista e, oltre tale livello, non ha più controllo delle scelte commerciali del grossista stesso, che ha piena autonomia commerciale. Ad esempio, non si possono vedere i consumi direttamente nel canale bar, capendo quindi i trend, quali prodotti sono apprezzati, quali esigenze possono essere soddisfatte con prodotti nuovi, ecc.. Il canale diretto permette, invece, di guidare e influenzare la scelta del barista, cosa che non è possibile con gli intermediari. Inoltre, per quanto riguarda la marginalità, l’inserimento di un livello della catena distributiva ha come conseguenza l’erosione dei margini commerciali, che vanno riconosciuti al distributore”* (cfr. doc. 114.1).

³³⁸ Si precisa che, secondo i documenti interni di Forno d’Asolo, emerge che la domanda dei prodotti da forno è rappresentata da circa il 65-75% degli esercenti (vale a dire circa 80-100 mila esercenti, cfr. doc. 108.8).

278. Infatti, nel segmento dei bar, ristoranti e hotel indipendenti, l'aspetto della capacità distributiva è - a parità delle altre condizioni - una delle variabili competitive di maggiore rilevanza. Come è possibile osservare nella Tabella 3 *supra*, che reca i fatturati dei primi dieci operatori nel mercato suddivisi per ciascun segmento di mercato, Sammontana e Forno d'Asolo detengono una quota congiunta del [50-55%] a fronte di una quota congiunta sul mercato totale (non suddiviso per segmenti) del [45-50%]³³⁹. Le Parti hanno quindi una particolare forza concorrenziale verso il segmento principale del mercato, vale a dire quello costituito dagli oltre 130 mila esercenti di bar, ristoranti e hotel indipendenti.

279. Un secondo elemento che conferma quanto già detto riguarda l'analisi dei fatturati realizzati tramite filiali, rispetto a quelli realizzati tramite grossisti da parte dei concorrenti. Osservando i dati di Dolciaria Acquaviva³⁴⁰, Délifrance³⁴¹ e San Giorgio³⁴² precedentemente citati in dettaglio, il fatturato derivante dalla vendita di prodotti per la prima colazione nelle filiali è estremamente più elevato del fatturato medio conseguito nelle vendite tramite distributori. In particolare, il 90% dei distributori fattura meno del 15% del fatturato realizzato in media da una filiale diretta³⁴³.

280. Ulteriori evidenze che confermano la rilevanza della rete distributiva riguardano i documenti interni di Forno d'Asolo, in cui la stessa sottolinea la rilevanza della rete diretta ai fini della crescita dell'impresa e della penetrazione geografica. Nel *business plan* di Forno d'Asolo, infatti, si legge che una delle principali iniziative per la crescita consiste nell'"*incrementare ulteriormente la copertura nel canale diretto, con un focus nelle aree sotto-penstrate, sviluppando la rete di agenti e acquistando selettivamente i rimanenti grossisti*"³⁴⁴. Infatti, secondo lo stesso documento i prodotti da forno surgelati "*richiedono una scala locale e la rilevanza di assortimento/capacità*"³⁴⁵. Proprio per tale motivo, è un obiettivo del *business plan* procedere all'acquisizione, nei prossimi anni, di ulteriori grossisti, da trasformare in filiali³⁴⁶.

281. Rispetto all'elevata penetrazione delle Parti, contestata da queste ultime nelle loro memorie, si noti che il dato del [25-30%] dei bar italiani coperti dalla rete diretta di Sammontana e FdA non è significativo: ciò che rileva è la penetrazione rispetto ai bar che trattano i prodotti surgelati, che,

³³⁹ Si precisa che le quote sono calcolate considerando il fatturato dei principali operatori di mercato, che rappresentano la quasi totalità del mercato. Inoltre, per Sammontana e Forno d'Asolo, in via cautelativa, non sono stati attribuiti i fatturati derivanti dalle vendite non classificate (indicate come "altro"), mentre per i concorrenti i fatturati non classificabili sono stati attribuiti al totale delle vendite.

³⁴⁰ Cfr. doc. 157.2.

³⁴¹ Cfr. docc. 177.1 e 177.2.

³⁴² Cfr. doc. 158.2.

³⁴³ Non coerente con le evidenze agli atti appare l'obiezione delle Parti secondo cui il confronto unitario del fatturato di filiali e grossisti non sarebbe corretto, in ragione della differente estensione territoriale dell'area di operatività, che nel caso delle filiali delle Parti coprirebbe a 3-4 province. Infatti, per Sammontana le 17 filiali coprono, neanche interamente come specificato dalla Parte ("A ciò aggiungasi che le filiali non coprono tutti i comuni della provincia/regione di competenza", cfr. doc. 101), [25-50] province (in media [1-3] province per filiale). Analogamente, per Forno d'Asolo "Il raggio di azione di ciascun agente è tipicamente di 2-3 province al massimo" (cfr. doc. 112). Peraltro, l'analisi comparativa è stata effettuata sui dati dei concorrenti, per i quali non emergono differenze nell'estensione territoriale delle aree di copertura di filiali dirette e distributori (ad esempio, la filiale di San Giorgio è attiva esclusivamente in una provincia).

³⁴⁴ "Key Initiatives - Bars & Cafes (mainly Forno d'Asolo): further improve coverage in direct channel, with focus on underpenetrated geos, developing agent network and selectively acquiring remaining wholesalers" (cfr. doc. 108.8).

³⁴⁵ "Frozen bakery market requires local scale and relevance assortment/capabilities in the priority market [...] Leading relative market share and revenue scale is a critical profitability driver" (cfr. doc. 108.8).

³⁴⁶ Cfr. doc. 108.8.

sulla base dei documenti delle stesse Parti, sono il 65-75% del totale³⁴⁷. È necessario, inoltre, notare che, avendo la distribuzione carattere locale, una media provinciale poco rileva nel comprendere i rapporti di forza tra le Parti e i concorrenti. È in alcune aree del Paese che il divario nella capacità distributiva risulta più significativo, come risulta dai documenti agli atti: la stessa Forno d'Asolo qualifica come elevata la propria copertura territoriale di bar e caffè nel Triveneto e in Basilicata, Calabria, Sicilia e Sardegna, mentre Sammontana con la rete diretta ha un'elevata penetrazione in Toscana, dove detiene ben 6 filiali.

282. La difficoltà dei concorrenti nella distribuzione è osservabile altresì - oltre che da una lettura delle informazioni acquisite presso i concorrenti, che in modo pressoché unanime hanno sottolineato tali criticità³⁴⁸ - anche analizzando le informazioni inviate dalle Parti. Infatti, al fine di verificare i fatturati forniti nel formulario, le Parti hanno illustrato che tra le vendite di Forno d'Asolo erano incluse anche parte di fatturati derivanti dalla vendita di prodotti di terzi (in particolar modo, *[omissis]* e altri marchi) distribuiti tramite le filiali di Forno d'Asolo³⁴⁹. Tra i diversi marchi distribuiti dalle filiali Forno d'Asolo, *[omissis]* sviluppa un fatturato di circa *[1-5]* milioni di euro per i prodotti da forno per la prima colazione. Si tratta di un volume di fatturato di circa il *[5-15%]* del totale delle vendite di tale operatore sul mercato rilevante. La circostanza che un operatore debba servirsi di un concorrente per la distribuzione dei propri prodotti restituisce quindi la cifra relativa alle difficoltà riscontrate dagli operatori del mercato di trovare alternative distributive soddisfacenti per raggiungere i clienti.

283. In tale contesto, quindi, l'aspetto distributivo commerciale appare limitare la capacità dei concorrenti di Sammontana e Forno d'Asolo di costituire un vincolo all'incrementato potere di mercato risultante dalla concentrazione. In sostanza, come indicato da un concorrente, *"nel caso in cui i prezzi dei prodotti da forno per la prima colazione surgelati aumentassero sul mercato, la capacità degli operatori di minori dimensioni di rispondere a tale crescita incrementando la penetrazione dei propri prodotti sarebbe comunque limitata rispetto ai player strutturati con una distribuzione diretta"*³⁵⁰. Non si tratta, come paventato dalle Parti nelle loro difese, di un

³⁴⁷ *"In Italy, addressable frozen market accounts for ~65-75% of total Bars & Cafés market"* (cfr. doc. 108.8).

³⁴⁸ Secondo Froneri: *"una delle principali barriere all'ingresso o all'espansione del mercato dei prodotti da forno surgelati è costituita dalla necessità di avvalersi di una rete distributiva capillare e quindi di disporre di distributori attivi a livello locale"* (cfr. doc. 60.1, versione non confidenziale del doc. 21). Infatti, secondo Froneri, *"la parte preponderante della domanda di prodotti da forno surgelati è rappresentata da numerosi punti di vendita (bar, ristoranti, hotel) indipendenti e per tale motivo un elemento fondamentale per operare efficacemente nel mercato è la route to market (RTM). La logistica integrata, vale a dire comprensiva non solo dell'aspetto distributivo ma anche, e soprattutto, dell'aspetto commerciale, è una variabile competitiva fondamentale, ma soprattutto alla luce della necessità di mantenere la catena del freddo comporta una spiccata complessità. Infatti, il posizionamento delle filiali, dei concessionari e dei grossisti, unito ad una conoscenza del territorio, dei punti vendita presenti, della loro propensione agli acquisti, è un elemento importantissimo per competere. La catena del freddo, poi, impone un limite di capacità (spazio di stoccaggio) che non è facilmente e immediatamente ampliabile. Questo implica la necessità di una gestione oculata degli spazi e una conoscenza profonda di quello che viene richiesto dagli esercenti, così da poter efficacemente organizzare l'approvvigionamento e la rotazione dei prodotti"* (cfr. doc. 134.1). Unilever sottolinea che le principali barriere, sebbene non insormontabili, *"attengono essenzialmente alla fase logistica, visto che per la distribuzione di prodotti da forno surgelati è necessario disporre di [...] depositi e mezzi refrigerati e di una consegna capillare e frequente"* (cfr. doc. 25.1). Fresystem ritiene che *"la possibilità di accedere alla rete distributiva dei prodotti surgelati caratterizzata dalla necessità di garantire la 'catena del freddo' costituisce un elemento importante al fine di poter accedere e competere nel mercato"* (cfr. doc. 28.1). Si vedano altresì Dolciaria Acquaviva (cfr. doc. 142.1) e Vandemoortele (cfr. doc. 114.1).

³⁴⁹ Cfr. doc. 139.

³⁵⁰ Cfr. doc. 106.1.

indimostrato rischio di preclusione concorrenziale (*foreclosure* verticale), bensì dell'analisi della capacità di reazione dei concorrenti a seguito degli effetti unilaterali dell'Operazione sopra dimostrati.

284. Oltre a ciò è emerso che l'acquisizione dei clienti (bar, ristoranti, hotel indipendenti) è particolarmente difficile, in quanto le relazioni pregresse sono molto importanti. Infatti, la stessa Forno d'Asolo ha, in passato, acquisito clienti in blocco mediante l'acquisto di distributori locali e la loro trasformazione in filiali³⁵¹. In tal senso, si precisa che l'aspetto distributivo non è limitato al mero trasporto logistico, ma riguarda soprattutto la forza vendita e il parco clienti già contrattualizzato. Infatti, gli agenti e i rapporti pregressi rivestono una importanza significativa per acquisire i clienti. Le Parti hanno quindi una particolare forza concorrenziale verso il segmento principale del mercato, vale a dire quello costituito dagli oltre 130 mila esercenti di bar, ristoranti e hotel indipendenti.

285. Al contrario, con riferimento agli esercenti organizzati (bar, ristoranti e hotel) in catene, la distribuzione rappresenta un aspetto meno importante, in quanto le consegne sono fatte verso magazzini centralizzati dei clienti e quindi la disponibilità di una catena di distribuzione del freddo capillare non rileva come variabile competitiva. Inoltre, tutti gli operatori hanno agenti commerciali che seguono i grandi clienti. Tale segmento appare rappresentare una parte minoritaria del mercato, pari a circa l'11-12% del totale³⁵². Sul punto, quindi, occorre osservare che non sorprendono le osservazioni neutre, relative all'operazione di concentrazione, dei grandi clienti organizzati in catena. Infatti, in tale specifico segmento i vantaggi concorrenziali di Sammontana e Forno d'Asolo in termini di distribuzione e produzione non sono rilevanti e, infatti, la quota congiunta delle Parti in tale segmento è inferiore al 15%.

286. Parimenti, occorre osservare che gli effetti dell'operazione di concentrazione potrebbero essere accentuati in ragione della presenza della nuova entità nel mercato dei gelati confezionati, che appare essere un elemento ulteriore di forza distributiva-commerciale della nuova entità. Infatti, secondo quanto emerso nell'Indagine SWG, il 60% degli esercenti si rifornisce di gelati confezionati presso lo stesso fornitore da cui acquista i prodotti da forno per la prima colazione surgelati³⁵³. La circostanza che la nuova entità abbia a disposizione anche il secondo *brand* di gelati sul mercato italiano appare incrementare ulteriormente la posizione di forza della nuova entità nel mercato dei prodotti da forno per la prima colazione surgelati, a discapito dei concorrenti, riducendo ulteriormente il potere di contrasto dei concorrenti che non operano nel mercato dei gelati.

287. Infine, in merito alle economie di scala/scopo derivanti dalla distribuzione congiunta di gelati e prodotti da forno surgelati, le evidenze istruttorie hanno confermato che tali economie sono ad esclusivo appannaggio degli stessi operatori attivi su entrambi i mercati, che dispongono di reti in esclusiva utilizzate per entrambi i prodotti. Pertanto l'esistenza di tali economie non attenua le preoccupazioni concorrenziali in merito all'Operazione, in quanto i concorrenti di prodotti da forno per la prima colazione non avrebbero la possibilità di avvantaggiarsene. A ciò si aggiunga che i

³⁵¹ Cfr. doc. 100.

³⁵² Sul punto si vedano le stime Tradelab (cfr. doc. 39.4), nonché la Tabella 3 *supra*.

³⁵³ Cfr. doc. 103. Domanda n. 22. In particolare, escludendo il 32,4% di esercenti che non vendono gelati confezionati, il 59,9% dei rispondenti ha dichiarato di rifornirsi di gelati confezionati presso lo stesso fornitore da cui acquista i prodotti da forno per la prima colazione surgelati.

principali produttori di gelati concorrenti delle Parti (Unilever e Froneri) hanno evidenziato che nel tempo è diventato il prodotto da forno per la prima colazione, e non il gelato, l'elemento trainante delle vendite presso gli esercenti, in considerazione della sua incidenza economica³⁵⁴, del margine che assicura all'esercente e della stabilità (in termini di non stagionalità) delle vendite³⁵⁵.

VII.3.e. Ulteriori considerazioni in merito alle tesi delle Parti

288. Secondo le Parti, dal lato dell'offerta, opererebbe una platea di qualificati concorrenti, *in primis*, imprese multinazionali con capacità finanziarie, produttive, ampiezza di portafoglio e reti distributive almeno pari (e in molti casi superiori) rispetto a quelle dell'entità *post merger*, in grado di esercitare un forte potere disciplinante su quest'ultima³⁵⁶.

289. Sul punto si osservi che le numerose evidenze discusse in precedenza permettono di escludere che i concorrenti siano in grado di esercitare un contrasto sufficiente al potere di mercato dell'entità *post merger*. Infatti, da un lato, si osserva che - a fronte dell'asserita forza finanziaria e globale internazionale - tutti i concorrenti hanno quote di mercato inferiori al 10%, più di quattro volte inferiori a quelle che avrebbe la nuova entità. Inoltre, molti concorrenti non hanno capacità produttiva propria e/o una rete distributiva capillare. Infatti, molti casi che dimostrerebbero la capacità di crescita dei concorrenti sono in realtà il risultato di acquisizioni di impresa (ad esempio, Dolciaria Acquaviva, Ferrero-Fresystem). Anche la stessa Forno d'Asolo è il risultato dell'aggregazione, negli anni, di numerose realtà produttive e distributive. Altri operatori, citati dalla Parte come esempio di grande crescita, (*i.e.* Martinucci), hanno una quota di mercato inferiore all'1% (cfr. Tabella 1 *supra*)³⁵⁷.

³⁵⁴ Cfr. Tabella 1 e Tabella 10. Sul punto, anche Froneri rappresenta che vi è un rapporto 1 a 3 tra il settore dei gelati e i prodotti da forno per la prima colazione (cfr. doc. 134.2).

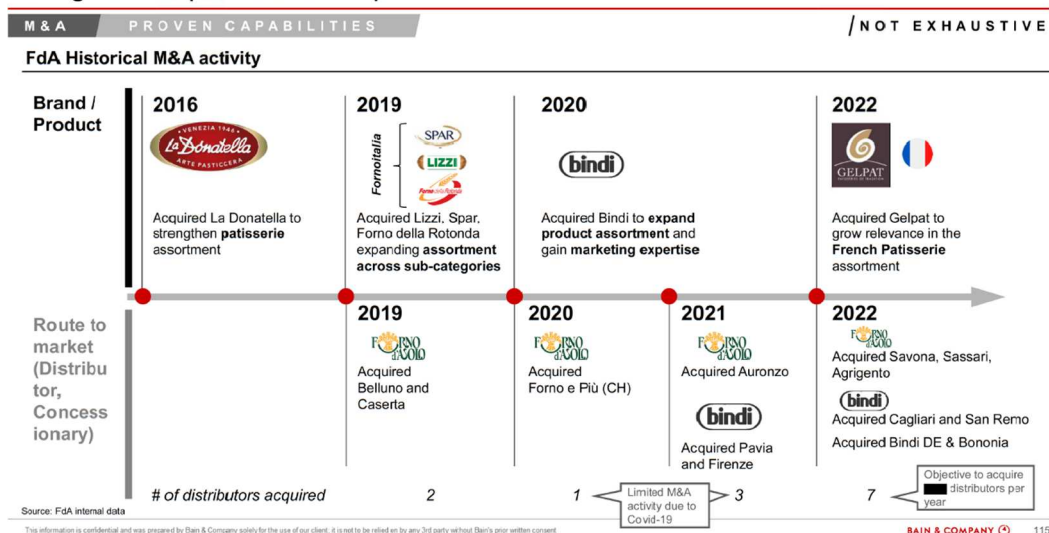
³⁵⁵ Cfr. doc. 124.1.

³⁵⁶ Cfr. doc. 139.

³⁵⁷ Peraltro, si osservi che le analisi delle Parti sui fatturati sono svolte considerando i fatturati globali e quindi anche prodotti e servizi differenti (merceologicamente e geograficamente) da quelli oggetto di indagine nella presente istruttoria. Nel caso di Martinucci, ad esempio, si deve rilevare che sono stati aperti diversi punti vendita in Italia a insegna Martinucci, che svolgono attività di commercio al dettaglio verso i consumatori.

Figura 20 – Presentazione interna di Forno d'Asolo³⁵⁸

FdA Group can leverage on its proven and repeatable model to quickly integrate and bring new acquisitions to full potential



290. Inoltre, soggetti come Ferrero - che secondo le Parti rappresenterebbero concorrenti rilevanti anche per la notorietà della marca - appaiono, altresì, detenere posizioni limitate (con quote di mercato inferiori al 10%) e con strategie che non interessano il canale *food service*³⁵⁹. In generale, gli elementi diffusamente analizzati in merito alla posizione produttiva e distributiva dei concorrenti di Forno d'Asolo e Sammontana permettono di concludere che i concorrenti non costituirebbero un vincolo sufficiente al contrasto del potere di mercato, in particolare della posizione dominante, della nuova entità.

291. Infine, secondo le Parti³⁶⁰, l'operazione sarebbe suscettibile di produrre effetti pro-concorrenziali significativi. In particolare, essa sarebbe idonea a: (i) creare delle sinergie che possono accrescere l'efficienza del processo produttivo e distributivo delle parti; (ii) generare una riduzione dei costi di produzione e (iii) beneficiare i consumatori con prezzi più bassi e maggiore qualità.

292. In merito all'analisi delle efficienze, è necessario fare riferimento ai principi comunitari in materia di concentrazioni. In particolare, secondo gli orientamenti della Commissione³⁶¹, per tenere conto delle condizioni di efficienza "i miglioramenti di efficienza devono andare a beneficio dei

³⁵⁸ Cfr. doc. 108.8. Si veda, altresì, il doc. 108.7.

³⁵⁹ Sul punto, Ferrero ha osservato che "l'unica novità apprezzabile nel business di Fresystem dovuta dall'acquisizione da parte di Ferrero è quella relativa ai Croissant Nutella® (con specifico riferimento alla confezione da 4 pezzi venduta congelata al consumatore presso i punti vendita della GDO - da scongelare quindi poi a casa da parte del consumatore), che è tuttavia limitata al canale retail e non è destinata invece al canale food service" (cfr. doc. 106.1).

³⁶⁰ Cfr. doc. 139.

³⁶¹ Cfr. "Orientamenti relativi alla valutazione delle concentrazioni orizzontali a norma del regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese" (2004/C 31/03).

consumatori, essere specificamente legati alla concentrazione ed essere verificabili. Queste condizioni sono cumulative". In sostanza, in merito al primo criterio, i clienti non devono ritrovarsi in una situazione peggiore a seguito della concentrazione e i miglioramenti di efficienza devono essere considerevoli e tempestivi.

293. In particolare, *"l'incentivo per l'impresa risultante dalla concentrazione a trasferire ai consumatori gli incrementi di efficienza è spesso legato all'esistenza di una pressione concorrenziale da parte delle altre imprese presenti sul mercato e di potenziali nuovi ingressi"*³⁶². Infatti, *"è altamente improbabile che una concentrazione che dia luogo ad una posizione di mercato prossima al monopolio, o che porti ad un analogo livello di potere di mercato, possa essere dichiarata compatibile con il mercato comune sulla base del fatto che il miglioramento dell'efficienza sarebbe sufficiente a controbilanciare i suoi potenziali effetti anticoncorrenziali"*³⁶³.

294. Per ciò che concerne il nesso specifico (secondo criterio), è necessario dimostrare che non esistono alternative realistiche e realizzabili meno anticoncorrenziali rispetto alla concentrazione notificata. In terzo luogo, i miglioramenti dell'efficienza devono essere verificabili ed è necessario acquisire una ragionevole certezza che essi si realizzino e siano di entità sufficiente per controbilanciare i potenziali effetti negativi della concentrazione.

295. Sul punto, si ricorda che è onere delle Parti dimostrare che i suddetti criteri siano soddisfatti. Nel caso di specie, non è stata fornita prova in tal senso.

296. In primo luogo, infatti, i risparmi dovuti agli acquisti di materie prime e prodotti di terzi non appaiono essere *merger specific* in quanto legati in generale ad un aumento dei livelli produttivi e quindi ad un maggiore potere contrattuale (lato domanda) e a una riduzione degli acquisti presso terzi.

297. In secondo luogo, non è stata fornita prova, per tutti i costi, della circostanza che le efficienze siano trasferite ai clienti, sia in ragione della tipologia di risparmi (costi fissi rispetto a costi variabili)³⁶⁴, sia con riferimento alla circostanza che, in ragione della costituzione di una posizione dominante, le asserite efficienze potrebbero difficilmente controbilanciare gli effetti anticoncorrenziali.

298. In definitiva, non appaiono essere dimostrate le tre condizioni cumulative circa la presenza di asserite efficienze in grado di controbilanciare gli effetti anticoncorrenziali.

VII.3.f. Conclusioni

299. In conclusione, l'analisi degli effetti dell'operazione di concentrazione conferma la presenza di rilevanti effetti unilaterali, specialmente con riferimento al segmento principale dei bar, ristoranti e hotel indipendenti, con significativi incentivi all'aumento dei prezzi. In particolare, la concentrazione elimina il vincolo concorrenziale tra i due principali operatori del mercato, che sono i concorrenti più prossimi tra loro, con la più ampia e profonda gamma di prodotti e con la più

³⁶² Cfr. Comunicazione 2004/C 31/03, cit.,

³⁶³ Cfr. Comunicazione 2004/C 31/03, cit.,

³⁶⁴ "[...] nella valutazione delle efficienze dal lato dei costi sarà presumibilmente più importante il miglioramento di efficienza che rende possibile una diminuzione dei costi variabili o marginali rispetto a quello che permette una riduzione dei costi fissi, poiché è il calo dei primi che, in linea di massima, ha maggiori probabilità di tradursi in una diminuzione dei prezzi al consumo" (cfr. "Orientamenti relativi alla valutazione delle concentrazioni orizzontali a norma del regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese", cit.).

capillare ed efficace rete distributiva locale. In tale contesto, i concorrenti non appaiono essere in grado di contrastare gli effetti di natura concorrenziale, in quanto la loro capacità di reazione è limitata, soprattutto perché non dispongono di un sistema di distribuzione (*route to market*) efficace.

VII.4. Gli effetti dell'operazione negli altri mercati rilevanti

300. L'istruttoria ha consentito di escludere che la presente Operazione sia idonea a ostacolare in modo significativo la concorrenza effettiva nei mercati degli altri prodotti da forno surgelati (*snack* salati, pasticceria e panetteria) per il canale *food service* nonché per i mercati dei gelati confezionati e sfusi da impulso. Ciò in ragione della posizione delle Parti e dei concorrenti in tali mercati, nonché del rafforzamento non significativo dell'entità *post merger* ascrivibile alla concentrazione in esame.

VIII. MISURE CORRETTIVE PROPOSTE DALLE PARTI

301. Le Parti, pur non concordando sulla definizione del mercato rilevante e sulle modalità di valutazione dell'Operazione, in un'ottica di massima collaborazione, al fine di risolvere le criticità concorrenziali sollevate dall'Autorità nel suo provvedimento di avvio, hanno proposto alcune misure correttive di natura strutturale³⁶⁵. In particolare, le Parti hanno dato disponibilità a dismettere interamente e a non riacquistare per dieci anni un compendio aziendale (di seguito, la "Società Proposta") pienamente autonomo lungo tutta la catena del valore. La cessione, che avverrebbe a favore di un acquirente indipendente dalle Parti già attivo in Italia nei prodotti da forno per la prima colazione, comprenderebbe attivi che contribuiscono alla gestione della Società Proposta e che ne garantirebbero la redditività e la competitività, inclusi marchi, *know-how*, impianti produttivi, rete distributiva e personale.

302. [La Società Proposta] è una società autonoma [omissis], con una sua presenza consolidata sul mercato nazionale. La società è attiva non soltanto nei prodotti da forno per la prima colazione [omissis] ma anche in altri segmenti quali la panetteria e gli *snack* salati surgelati [omissis]. [La Società Proposta opera per il tramite di diversi marchi di rinomanza nazionale.]

303. [omissis]. L'assortimento di prodotti per la prima colazione della Società Proposta include oltre [100-200] referenze, a copertura di tutte le principali tipologie di prodotti di questo segmento (*croissant*, *krapfen*, fagottini, treccine, ecc.). [omissis]

304. [omissis].

305. Gli *asset* oggetto di cessione includerebbero quattro impianti produttivi (di cui uno attivo nella produzione di prodotti per la prima colazione, [omissis]).

306. Per distribuire i propri prodotti, la Società Proposta si avvale di una rete che include [400-500] rivenditori indipendenti (grossisti) che coprono l'intero territorio nazionale e servono con prodotti della Società circa 10.000 clienti *ho.re.ca*. La Società Proposta serve inoltre in via diretta [50-100] insegne del segmento *in-store bakery* GDO. La clientela viene gestita da un team commerciale dedicato, composto da circa [10-20] persone, con il supporto di una rete di circa [10-20] agenti e/o società di agenzia.

307. [omissis].

308. [omissis].

309. [omissis].

³⁶⁵ Cfr. docc. 178, 179, 193, 196 e 197.

310. [La cessione della Società Proposta comprenderebbe (i) il personale, (ii) i rapporti contrattuali (fornitura, logistica, servizi informatici, locazioni di locali amministrativi e depositi), (iii) le attività e un team dedicato alla ricerca, sviluppo e miglioramento dei prodotti].

311. Le Parti si sono altresì impegnate a non riacquistare, direttamente o indirettamente, e a non esercitare una influenza sulla Società Proposta per un periodo di dieci anni dalla data di autorizzazione dell'Operazione e a [omissis].

312. Le Parti, inoltre, [omissis], hanno dato disponibilità a non acquistare nei prossimi tre anni produttori italiani di prodotti da forno per la prima colazione surgelati o produttori esteri che generino in Italia un fatturato da vendita di prodotti da forno per la prima colazione surgelati superiore a 4 milioni di euro. Resta inteso che nel caso di operatori esteri che generino in Italia un fatturato da vendita di prodotti da forno per la prima colazione surgelati in un range compreso tra 4 e 20 milioni di euro, le Parti potranno procedere all'acquisizione, impegnandosi sin d'ora a dismettere le attività relative alla vendita in Italia di prodotti da forno per la prima colazione surgelati entro i successivi sei mesi.

313. Inoltre, per rispondere alle preoccupazioni concorrenziali evidenziate nella Comunicazione delle Risultanze Istruttorie e alla necessità, ivi evidenziata, di integrare le misure inizialmente proposte con la cessione di capacità distributiva diretta o di contratti con concessionari esclusivisti, in particolare nelle aree in cui non vi sono adeguate alternative distributive, le Parti hanno proposto le seguenti misure nelle aree dove sarà maggiore la penetrazione nel canale *horeca* dell'entità *post merger*, ossia le regioni Friuli Venezia Giulia, Trentino Alto Adige, Veneto, Toscana, Sardegna, Sicilia, Calabria e Basilicata:

- eliminare o non prevedere esclusive (di diritto o di fatto) per la vendita di prodotti da forno per la prima colazione surgelati nei contratti con gli agenti di FdA e Sammontana;
- eliminare o non prevedere esclusive (di diritto o di fatto) nei contratti con gli operatori di logistica terzi utilizzati da FdA e Sammontana per i prodotti da forno per la prima colazione surgelati;
- in caso di saturazione su base stabile degli spazi di stoccaggio per i prodotti da forno per la prima colazione surgelati di tali operatori logistici, le Parti si rendono disponibili a liberare a vantaggio dei concorrenti e su richiesta dell'operatore logistico fino al 50% degli spazi deposito occupati tempo per tempo da FdA per i prodotti da forno per la prima colazione surgelati. Ove ne ricorrano i presupposti, lo spazio di stoccaggio sarà liberato entro sei mesi dalla richiesta.

314. Con specifico riguardo ai rapporti con Froneri, operatore che attualmente si serve di FdA per la distribuzione dei propri prodotti in alcune aree del Paese con limitate alternative distributive, le Parti hanno proposto di cedere gli attuali contratti di concessione tra FdA e Froneri/Nestlè Italiana S.p.A. relativi alla distribuzione di gelati e prodotti da forno per la prima colazione nelle province di Belluno, Modena, Savona, Impera, Sassari e Olbia-Tempio, nonché di eliminare o non prevedere esclusive (di diritto o di fatto) per la vendita di prodotti da forno per la prima colazione surgelati nei contratti con gli agenti di FdA che vendono i prodotti Froneri nelle province di Modena, Imperia e Savona. Le Parti, inoltre, non porranno ostacoli alla stipula di nuovi contratti di agenzia (anche a titolo esclusivo) tra detti agenti e il soggetto che subentrerà nei contratti di concessione in questione. Nel caso in cui non vi fossero soggetti interessati a subentrare nei suddetti contratti, le Parti si impegnano a non recedere dagli stessi e a non peggiorarne le condizioni economiche.

315. Infine, le Parti hanno proposto un'ulteriore misura consistente nel non acquistare nei prossimi 5 anni distributori italiani di prodotti da forno per la prima colazione surgelati, ad eccezione dei

concessionari attuali delle Parti trattanti tale tipologia di prodotti (i.e. prodotti da forno surgelati per la prima colazione), che oggi non distribuiscono prodotti per la prima colazione surgelati di concorrenti in virtù di manleve contrattuali di deroga all'esclusiva).

IX. VALUTAZIONE DELLE MISURE PROPOSTE

316. In merito alla proposta di misure correttive presentata dalle Parti, si osserva che esse constano innanzi tutto della cessione di un complesso aziendale - composto da *asset* produttivi, distributivi, contratti e personale - già autonomamente attivo sul mercato rilevante, che potrebbe essere immediatamente operativo laddove si realizzasse la suddetta cessione. La cessione della Società Proposta rafforzerebbe considerevolmente un operatore già attivo in Italia nella produzione e/o commercializzazione di prodotti da forno per la prima colazione surgelati e consentirebbe di ripristinare un vincolo competitivo che l'Operazione farebbe venire meno.

317. La misura relativa all'obbligo di non acquisto di produttori di prodotti da forno surgelati per la prima colazione operanti in Italia (della durata di tre anni), nei termini proposti dalle Parti, risulta necessaria, proporzionata e adeguata, anche in considerazione delle dinamiche del mercato in esame in cui è in corso un processo di aggregazione, ad assicurare efficacia alla cessione della Società Proposta e a consentire il mantenimento di condizioni concorrenziali nel mercato rilevante. Infatti, nei documenti interni delle Parti acquirenti³⁶⁶ e nel *business plan* di Forno d'Asolo³⁶⁷ [omissis]. L'acquisizione di più produttori con fatturato superiore ai 4 milioni di euro ciascuno, ipotesi non astratta della luce della documentazione acquisita, di fatto permetterebbe alle Parti di riacquisire la quota di mercato persa con la cessione della Società Proposta. Pertanto la misura risulta adeguata ad assicurare l'efficacia della cessione della Società.

318. Con riguardo alle misure proposte in merito agli aspetti distributivi, si osserva che esse sono finalizzate a rafforzare il vincolo competitivo esercitato dai concorrenti delle Parti superando i limiti attuali di accesso alla rete distributiva, in quanto la sola cessione della Società Proposta non consentirebbe di ridurre adeguatamente gli effetti unilaterali dell'Operazione. In primo luogo, l'impegno al non acquisto di distributori di prodotti da forno per la prima colazione surgelati in Italia (della durata di cinque anni) consente di limitare la crescita esterna delle Parti, che acuirebbe l'asimmetria con i concorrenti sul versante distributivo.

319. In secondo luogo, con riguardo alle misure relative alle regioni dove è più elevata la penetrazione della rete distributiva dell'entità *post merger*, l'eliminazione delle esclusive con gli agenti e gli operatori logistici appare idonea a ottenere il risultato di migliorare l'accesso agli sbocchi distributivi da parte dei concorrenti. Tale soluzione rende, infatti, immediatamente disponibile ai terzi una rete distributiva (sia logistica sia di agenti) già funzionante, prima ad uso esclusivo delle Parti. I concorrenti avranno la possibilità di realizzare un ingresso, anche in modo graduale e sostenibile, in tale rete, potendo crescere nelle aree geografiche in questione e costituire un vincolo competitivo effettivo che contrasterà gli effetti dell'Operazione³⁶⁸. Il perimetro geografico della

³⁶⁶ In particolare, l'accordo di investimento tra Sammontana e Investindustrial [omissis].

³⁶⁷ Cfr. doc. 108.8. Si veda Figura 20 *supra*.

³⁶⁸ Sul punto si osserva che, mentre le misure prevedono l'assenza di esclusiva da parte di Sammontana e FdA sui prodotti da forno surgelati e gli altri prodotti venduti congiuntamente a questi ultimi, i concorrenti potranno invece contrattualizzare anche in esclusiva sia gli agenti che gli operatori logistici a fronte della libertà di recesso di questi ultimi (generalmente

misura risulta adeguato e proporzionato, in quanto relativo a tutte le zone ove la capacità di penetrazione dell'entità *post merger* appare molto elevata rispetto a quella dei concorrenti. Vi è, inoltre, la garanzia di trovare spazi disponibili laddove la capacità di stoccaggio degli operatori logistici fosse satura, grazie alla liberazione del 50% delle aree occupate da Forno d'Asolo con i propri prodotti per la prima colazione.

320. Infine, la cessione dei contratti di concessione tra Forno d'Asolo e Froneri (che attualmente distribuisce i propri prodotti da forno per la prima colazione e i propri gelati a marchio Nestlè tramite Forno d'Asolo in assenza di alternative distributive in alcune aree) consentirà a Froneri di distribuire i propri prodotti tramite un soggetto diverso dal concorrente, garantendogli comunque la permanenza del canale distributivo anche in caso di cessione infruttuosa. Inoltre, le Parti non potranno in essere, in tali aree, ostacoli agli agenti Forno d'Asolo per la stipula di contratti³⁶⁹ finalizzati alla vendita dei prodotti Froneri (prodotti da forno e gelati) con i soggetti che subentreranno nella concessione.

321. Le tempistiche per l'implementazione delle misure proposte dalle Parti nonché la durata delle stesse appaiono adeguate a garantire un rapido ripristino delle condizioni contrattuali nel mercato rilevante, alla luce del rilevante impatto dell'Operazione a livello nazionale.

X. CONCLUSIONI

322. In conclusione, l'istruttoria in oggetto ha permesso di appurare che la concentrazione in esame ostacola, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/1990, in modo significativo la concorrenza effettiva, in particolare a causa della costituzione di una posizione dominante delle Parti nel mercato italiano della produzione e commercializzazione dei prodotti da forno surgelati per la prima colazione nel canale *food service*.

323. Sulla base delle considerazioni che precedono, si ritiene che l'operazione di concentrazione in esame sia suscettibile di autorizzazione solo in presenza di misure idonee a sterilizzarne gli effetti anticoncorrenziali e a salvaguardare efficacemente l'operatività del confronto concorrenziale ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287.

RITENUTO pertanto, sulla base degli elementi emersi nell'istruttoria, che l'operazione in esame sia suscettibile, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/1990, di ostacolare in modo significativo la concorrenza effettiva nel mercato nazionale, in particolare a causa della costituzione di una posizione dominante nel mercato rilevante sopra individuato;

RITENUTO necessario prescrivere alle società Frozen Investments S.à r.l. e Sammontana Finanziaria S.r.l., ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della legge n. 287/1990, misure necessarie a impedire il realizzarsi degli effetti distorsivi della concorrenza causati dalla realizzazione della concentrazione in esame;

esercitabile con un ridotto preavviso, cfr. docc. 101 e 108) e alla circostanza che il venir meno delle esclusive, anche di fatto, implica altresì il venir meno dei patti di non concorrenza legati a queste ultime.

³⁶⁹ Ad esempio, le Parti non potranno prevedere - nei confronti degli agenti Forno d'Asolo interessati dai contratti di concessione per la distribuzione dei prodotti di Froneri (gelati e prodotti da forno) - delle esclusive che impediscano al cessionario del contratto di concessione di Froneri di servirsi dei suddetti agenti. Peraltro, i nuovi concessionari di Froneri potrebbero contrattualizzare gli agenti in esclusiva.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione di concentrazione comunicata è autorizzata subordinatamente alla piena, effettiva e tempestiva esecuzione di tutte le misure prescritte nel presente provvedimento;

RITENUTO che l'eventuale mancata attuazione delle suddette misure comporta la realizzazione di un'operazione di concentrazione in violazione del divieto di cui all'articolo 6, comma 1, della n. 287/1990;

DELIBERA

di autorizzare l'operazione di concentrazione comunicata, a condizione che Frozen Investments S.à r.l. e Sammontana Finanziaria S.r.l. diano piena ed effettiva esecuzione alle seguenti misure prescritte ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della legge n. 287/1990:

- a. Le Parti dovranno cedere, entro il *[omissis]*, tramite la vendita a un soggetto terzo e indipendente, *[omissis]* (nel seguito "Società Proposta");
 - a.i. l'acquirente della Società Proposta dovrà soddisfare i seguenti requisiti:
 - a.i.i. essere un soggetto indipendente, anche commercialmente, dalle Parti e dalle imprese ad esse collegate, nonché dai soggetti posti ai vertici della catena di controllo delle Parti;
 - a.i.ii. possedere i mezzi finanziari, nonché l'incentivo e la capacità di mantenere e sviluppare, su scala dimensionale efficiente, l'attività di produzione e commercializzazione di prodotti da forno per la prima colazione surgelati;
 - a.i.iii. essere un operatore attivo in Italia nella produzione e/o commercializzazione di prodotti da forno per la prima colazione surgelati;
 - a.i.iv. l'acquisizione dell'attività ceduta da parte di un acquirente proposto non deve creare nuovi problemi per la concorrenza, né comportare il rischio che l'attuazione delle misure venga rinviata;
 - a.ii. gli accordi relativi al trasferimento della Società Proposta di cui alla misura a) dovranno essere sottoposti all'Autorità, per l'approvazione dell'identità del cessionario e degli accordi stessi, almeno 1 mese prima dei relativi termini di cui sopra;
 - a.iii. qualora non sia stato stipulato il contratto vincolante di compravendita con l'acquirente della Società Proposta di cui al punto a) entro i termini ivi previsti, le Parti dovranno cedere, entro il *[omissis]*, la Società Proposta individuando l'acquirente in questione *[omissis]*, conferendo a tal fine un mandato irrevocabile a un apposito fiduciario incaricato alla vendita (*divestiture trustee*), sottoposto all'approvazione dell'Autorità, almeno due settimane prima del termine previsto al punto *sub a)*:
 - a.iii.i. la comunicazione relativa alla nomina del *divestiture trustee* contiene tutte le informazioni atte a verificare l'idoneità dello stesso a svolgere il compito assegnato, analogamente a quanto previsto ai punti g.ii) e g.iii) seguenti;
 - a.iii.ii. l'Autorità verifica il possesso dei suddetti requisiti da parte del *divestiture trustee* e, qualora tale verifica dia esito negativo, potrà richiederne la modifica, analogamente a quanto previsto al punto g.iv. seguente;

- a.iii.iii. le Parti devono conferire il mandato al divestiture trustee entro una settimana dall'approvazione da parte dell'Autorità;
- a.iii.iv. il divestiture trustee trasmette in qualsiasi momento, entro i termini previsti, le informazioni richieste dall'Autorità in merito all'andamento del processo di dismissione, ai potenziali acquirenti e agli sviluppi delle trattative con tali soggetti;
- a.iv. le Parti (o il soggetto indipendente incaricato della cessione) dovranno fornire tutte le informazioni necessarie in merito alla Società Proposta, per permettere a tutti i potenziali acquirenti di valutarne il valore e la presumibile capacità commerciale;
- a.v. le Parti dovranno preservare l'operatività economica, la commerciabilità e la competitività della Società Proposta, conformemente alla buona pratica commerciale, nel periodo intercorrente tra la data di autorizzazione dell'Operazione e la piena validità ed efficacia della loro cessione, mantenendo *[omissis]*;
- b. le Parti non riacquisteranno, direttamente o indirettamente, e non potranno esercitare una influenza sulla Società Proposta per un periodo di dieci anni dalla data di autorizzazione dell'Operazione e *[omissis]*;
- c. le Parti non acquisteranno il controllo, per un periodo di tre anni, di operatori (o rami di azienda) italiani attivi nella produzione e commercializzazione di prodotti da forno per la prima colazione surgelati o operatori attivi nella produzione e/o commercializzazione esteri che generino in Italia un fatturato da vendita di prodotti da forno per la prima colazione surgelati superiore a 4 milioni di euro; nel caso di operatori esteri che realizzino in Italia un fatturato da vendita di prodotti da forno per la prima colazione surgelati compreso tra 4 e 20 milioni di euro, le Parti Notificanti potranno procedere all'acquisizione, impegnandosi sin d'ora a dismettere le attività relative alla vendita in Italia di prodotti da forno per la prima colazione surgelati entro i successivi sei mesi dall'acquisizione del controllo;
- d. le Parti non acquisteranno il controllo, per un periodo di cinque anni, di operatori (o rami di azienda) attivi nella distribuzione di prodotti da forno per la prima colazione surgelati, fatta eccezione per gli attuali concessionari delle Parti che, alla data di autorizzazione dell'Operazione, distribuiscono i prodotti da forno per la prima colazione delle Parti e non distribuiscono analoghi prodotti di concorrenti (in virtù di manleve contrattuali di deroga alle esclusive);
- e. nelle regioni Friuli Venezia Giulia, Trentino Alto Adige, Veneto, Toscana, Sardegna, Sicilia, Calabria e Basilicata, le Parti dovranno entro il 31 gennaio 2025 e per un periodo di cinque anni, estendibile per ulteriori cinque anni a seguito di valutazione dell'Autorità:
- e.i. eliminare o non prevedere esclusive (di diritto o di fatto) per la vendita di prodotti da forno per la prima colazione surgelati nei contratti con gli agenti di Forno d'Asolo e Sammontana, dandone adeguata comunicazione che ne chiarisca la finalità;
- e.ii. eliminare o non prevedere esclusive (di diritto o di fatto) nei contratti con gli operatori di logistica terzi utilizzati da Forno d'Asolo e Sammontana per i prodotti da forno per la prima colazione surgelati, dandone adeguata comunicazione che ne chiarisca la finalità;
- e.iii. in caso di saturazione su base stabile degli spazi di stoccaggio per i prodotti da forno per la prima colazione surgelati di tali operatori logistici, liberare entro sei mesi, su istanza dell'operatore logistico che ha ricevuto la richiesta di spazi di stoccaggio dai concorrenti e a vantaggio di questi ultimi, fino al 50% degli spazi deposito occupati tempo per tempo da Forno d'Asolo per i prodotti da forno per la prima colazione surgelati;

- e.iv. non impedire ai concorrenti che, per distribuire prodotti da forno per la prima colazione surgelati, si servono degli agenti e delle piattaforme logistiche di cui ai sub e.i)-e.iii) precedenti, di usufruirne per distribuire anche altri prodotti da forno surgelati del loro portafoglio;
- f. con riferimento ai rapporti intercorrenti tra Forno d'Asolo e Froneri Italy S.r.l. e Nestlè Italiana S.p.A. relativi alla distribuzione di gelati e prodotti da forno per la prima colazione surgelati, le Parti dovranno:
- f.i. cedere, entro il *[omissis]*, gli attuali contratti di concessione relativi alla distribuzione di gelati e prodotti da forno per la prima colazione e surgelati di Froneri Italy S.r.l. e Nestlè Italiana S.p.A. nelle province di Belluno, Modena, Savona, Imperia, Sassari e Olbia-Tempio. Nel caso in cui non vi fossero soggetti interessati a subentrare nei suddetti contratti, le Parti non dovranno recedere dagli stessi, né peggiorarne le condizioni;
 - f.ii. per un periodo di cinque anni, estendibile per ulteriori cinque anni a seguito di valutazione dell'Autorità, eliminare o non prevedere esclusive (di diritto o di fatto) per la vendita di prodotti da forno per la prima colazione surgelati nei contratti con gli agenti di Forno d'Asolo che vendono i prodotti Froneri nelle province di Modena, Imperia e Savona, dandone adeguata comunicazione che ne chiarisca la finalità;
 - f.iii. per un periodo di cinque anni, estendibile per ulteriori cinque anni a seguito di valutazione dell'Autorità, non ostacolare la stipula di contratti tra gli agenti di Forno d'Asolo e i cessionari dei contratti di concessione di cui al *sub f.i)* precedente, relativi alla vendita dei prodotti oggetto dei contratti di concessione (gelati e prodotti da forno surgelati di Froneri Italy S.r.l. e Nestlè Italiana S.p.A.), in particolare non facendo valere alcuna esclusiva su gelati o altri prodotti da forno surgelati nei confronti dei citati cessionari dei contratti ceduti nelle relative aree territoriali;
- g. al fine del monitoraggio dell'attuazione delle misure di cui ai punti *a), e)-f)* precedenti:
- g.i. entro quaranta giorni dalla notifica del provvedimento, le Parti dovranno sottoporre all'Autorità la proposta di nomina di un soggetto fiduciario ("*Monitoring Trustee*") per il monitoraggio del rispetto delle predette misure per la durata delle stesse;
 - g.ii. il *Monitoring Trustee* deve soddisfare le seguenti caratteristiche: 1) essere un soggetto indipendente rispetto alle Parti e alle imprese facenti parte dei rispettivi gruppi; 2) possedere le qualifiche necessarie per svolgere il suo mandato; 3) non essere, né essere stato esposto, a un conflitto di interessi. In particolare, il fiduciario non può aver ricoperto alcun incarico significativo per conto delle Parti e relativi gruppi nell'anno precedente la propria nomina;
 - g.iii. la proposta deve contenere informazioni sufficienti per consentire all'Autorità di verificare che il soggetto proposto come fiduciario soddisfi i requisiti di cui al punto *g.ii)* precedente e deve includere il *curriculum vitae* e i termini del mandato proposto, che comprenderanno tutte le disposizioni necessarie per consentire al fiduciario di adempiere ai suoi obblighi ai sensi delle presenti misure;
 - g.iv. l'Autorità ha la facoltà di approvare o respingere il fiduciario proposto e di approvare il mandato proposto o di modificarlo opportunamente al fine di consentire al fiduciario di svolgere le proprie funzioni;

- g.v. le Parti dovranno conferire l'incarico al fiduciario entro una settimana dalla comunicazione della delibera di approvazione da parte dell'Autorità;
- g.vi. il *Monitoring Trustee* svolgerà il proprio compito facendo quanto necessario per assicurarsi che le Parti diano corretta esecuzione alle misure di cui ai punti *a)*, *e)-f)* precedenti;
- g.vii. con riferimento, in particolare, alla misura di cui al punto *sub a)*, il *Monitoring Trustee* dovrà svolgere i seguenti compiti:
- g.vii.i. prima della dismissione, monitorare che l'operatività economica, la commerciabilità e la competitività del complesso aziendale oggetto della misura di cessione siano adeguatamente preservate dalle Parti;
 - g.vii.ii. verificare l'avanzamento del processo di dismissione e la messa a disposizione a tutti potenziali acquirenti di tutte le informazioni rilevanti in merito alla Società Proposta;
 - g.vii.iii. trasmettere all'Autorità un parere, non vincolante, sull'idoneità tecnica e finanziaria nonché sull'indipendenza dei potenziali acquirenti della Società Proposta, corredato da opportuna documentazione in merito a tali aspetti;
- g.viii. con riferimento, in particolare, alla misura di cui al punto *sub e)*, il *Monitoring Trustee* dovrà svolgere i seguenti compiti:
- g.viii.i. verificare che le Parti diano adeguata attuazione alle misure di cui al punto *e)* e, in particolare, che diano adeguata comunicazione agli agenti e agli operatori logistici della possibilità di stipulare contratti con operatori concorrenti senza incorrere in una violazione degli obblighi nei confronti delle Parti;
 - g.viii.ii. prevedere strumenti che permettano ai concorrenti delle Parti di individuare agevolmente gli agenti e gli operatori logistici oggetto della misura e fungere da punto di contatto per eventuali problematiche sollevate dai terzi nella contrattualizzazione di agenti e operatori logistici, nonché con riferimento all'accesso allo spazio di stoccaggio;
 - g.viii.iii. fornire eventuali chiarimenti agli agenti e agli operatori logistici in merito alle misure e svolgere un'attività di mediazione ai fini della risoluzione di controversie che possano eventualmente insorgere tra la Parte e i terzi in relazione ai rimedi prescritti;
- g.ix. con riferimento, in particolare, alla misura di cui al punto *sub f)*, il *Monitoring Trustee* dovrà svolgere i seguenti compiti:
- g.ix.i. verificare l'avanzamento del processo di cessione dei contratti di concessione e la messa a disposizione a tutti potenziali acquirenti di tutte le informazioni rilevanti in merito ai suddetti contratti;
 - g.ix.ii. nel caso in cui non vi siano soggetti interessati all'acquisizione dei contratti di concessione, verificare che le Parti non recedano dagli stessi e non ne peggiorino le condizioni, assicurando la continuità della distribuzione;
 - g.ix.iii. verificare che le Parti diano adeguata attuazione alle misure di cui ai punti *f.ii)-f.iii)* e, in particolare, che diano adeguata comunicazione agli agenti della possibilità di stipulare contratti con operatori concorrenti senza incorrere in una violazione degli obblighi nei confronti delle Parti;

g.ix.iv. prevedere strumenti che permettano ai soggetti che acquisiscono i contratti di concessione ceduti di individuare agevolmente gli agenti oggetto della misura e fungere da punto di contatto per eventuali problematiche sollevate dai terzi nella contrattualizzazione di agenti;

g.ix.v. fornire eventuali chiarimenti agli agenti in merito alle misure e svolgere un'attività di mediazione ai fini della risoluzione di controversie che possano eventualmente insorgere tra la Parte e i terzi in relazione ai rimedi prescritti;

g.x. il *Monitoring Trustee* dovrà:

g.x.i. con riferimento ai compiti di cui al punto *g.vii*), trasmettere all'Autorità una relazione trimestrale a partire dalla sua nomina e fino all'avvenuta cessione di cui alla misura *a*), con gli esiti delle verifiche svolte;

g.x.ii. con riferimento ai compiti di cui ai punti *g.viii*) e *g.ix*), trasmettere all'Autorità una relazione, entro il 28 febbraio di ogni anno e per l'intera durata delle suddette misure, con gli esiti delle verifiche svolte in merito all'attuazione delle misure e al grado di effettiva disponibilità e utilizzo da parte degli operatori concorrenti degli agenti e degli operatori logistici contrattualizzati dalle Parti;

g.x.iii. informare l'Autorità ogni qual volta sorgano criticità nell'implementazione delle misure oggetto di monitoraggio.

Le misure di cui sopra entreranno in vigore al momento della notifica del provvedimento di autorizzazione della presente operazione.

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

XI. APPENDICE

XI.1. Risultati dello SSNIP test

324. Ai fini della definizione del mercato rilevante, è stato svolto, elaborando le risposte alla survey, il cd. SSNIP test, volto ad indagare la reazione degli stessi ad un aumento – in questo caso posto al 10% – dei prezzi dei fornitori.

325. Il test consente di testare la sostituibilità tra i prodotti da forno per la prima colazione surgelati e altri prodotti sia freschi che surgelati, ovvero: i) prodotti da forno per la prima colazione freschi; ii) prodotti confezionati (ad esempio, merendine); iii) prodotti di pasticceria freschi (torte, crostate, biscotti, dessert monoporzione); iv) prodotti di pasticceria surgelati; v) *snack* salati freschi e vi) *snack* salati surgelati.

326. Il test è stato implementato attraverso la c.d. *critical loss analysis*, che consente di verificare se, a seguito di un incremento dei prezzi (in questo caso del 10%), prevale l'effetto di ampliamento del margine unitario sulle quantità che sono ancora vendute (effetto margine) o quello di riduzione di queste ultime a causa della perdita della domanda che viene dirottata su altri punti vendita (effetto quantità).

327. La “perdita critica” è definita come la riduzione della quantità che rende equivalenti i due suddetti effetti. Tale soglia dipende sia dalla percentuale di incremento dei prezzi sia dai margini realizzati dall'ipotetico monopolista prima dell'aumento³⁷⁰. Qualunque perdita effettiva superiore alla perdita critica non rende profittevole l'incremento dei prezzi e conduce, dunque, a identificare un mercato più ampio rispetto a quello inizialmente considerato.

328. Nel caso di specie, considerando un aumento dei prezzi del 10%, la perdita critica è quantificabile in un intervallo tra il [15-20%] (utilizzando il margine di FdA – [omissis]) e il [20-25%] (utilizzando il margine di Sammontana – [omissis])³⁷¹.

329. Dai dati raccolti attraverso la *survey* degli esercenti, è emerso come gli acquisti di prodotti da forno per la prima colazione surgelati che si sposterebbe a valle di un loro incremento dei prezzi è pari al 1,7% circa³⁷². Ciò implica che la perdita effettiva sarebbe di gran lunga inferiore al valore

³⁷⁰ Sulla base della seguente formula: $CL^* = t/(m+t)$, dove m sono i margini e t l'incremento dei prezzi.

³⁷¹ Si tratta del margine medio di contribuzione, che prende in considerazione i soli costi variabili (cfr. doc. 27.45, allegato n. F.4.19 al formulario di notifica).

³⁷² In questo caso, la perdita effettiva è stata calcolata come rapporto tra (A) il numero di pezzi di prodotti da forno per la prima colazione **surgelati** venduti giornalmente che sarebbero sostituiti a valle di un incremento dei prezzi di questi ultimi da parte di tutti i fornitori e (B) il numero totale di pezzi di prodotti da forno per la prima colazione venduti giornalmente. In relazione a quest'ultima (B), il numero dei pezzi medio giornaliero è stato calcolato attraverso le risposte alla domanda Domanda D10 “*Quanti prodotti da forno per la prima colazione sono venduti/offerti nel vostro bar/hotel mediamente al giorno?*”) prendendo a riferimento il valore intermedio degli intervalli di spesa indicati come possibili opzioni (1. “*meno di 50 pezzi al giorno*”; 2. “*tra 50 e 100 pezzi al giorno*”; 3. “*tra 100 e 200 pezzi al giorno*”; 4. “*tra 200 e 300 pezzi al giorno*”; 5. “*tra 300 e 400 pezzi al giorno*”; 6. *tra 400 e 500 pezzi al giorno*, mentre per l'intervallo “*Oltre 500 pezzi al giorno*” è stato ipotizzato un valore pari a 500 pezzi giornalieri. Invece, per il calcolo di (A), anche in questo caso, agli esercenti che hanno risposto che avrebbero spostato almeno una parte dei propri acquisti, è stato altresì richiesto di indicare, alla domanda D.17, la quota degli acquisti eventualmente spostati, fornendo nelle risposte degli intervalli possibili di sostituzione degli acquisti: 1. “*meno del 10%*”; 2. “*tra il 10 e il 20%*”; 3. “*tra il 20 e il 30%*”; 4. “*tra il 30 e il 40%*”; 5. “*tra il 40 e il 50%*”; 6. “*oltre il 50%*”, 7. “*Tutti gli acquisti*”. Per queste risposte, è stato preso il valore intermedio dell'intervallo, mentre per gli esercenti che hanno risposto “*non saprei*”, è stata attribuita come percentuale la media pesata per il numero di pezzi, riferita agli altri esercenti. Si nota inoltre che sono state eliminate le osservazioni degli esercenti che hanno risposto “*non so*” alla domanda D16. Dunque si è pesato il numero di pezzi ricavato dalla domanda D10 per la % del numero di pezzi effettivo dirottato di cui alla domanda D17, secondo le risposte alla domanda D16. Si nota che, anche senza pesare per la % di acquisti che verrebbe effettivamente dirottata, la percentuale è pari al 5,3% (se invece non si

critico del [15-25%], con una reazione della domanda meno che proporzionale rispetto all'entità della variazione dei prezzi.

330. I risultati della *survey*, dunque, confermano che il mercato rilevante è costituito solamente dai prodotti surgelati da forno per la prima colazione, e non può includere ulteriori tipologie di prodotto.

XI.2. *Diversion ratio*

331. Dopo aver definito il mercato rilevante, sono stati svolti degli approfondimenti per valutare l'impatto concorrenziale dell'operazione nel mercato interessato tenendo in considerazione anche la loro "prossimità concorrenziale".

332. A tal fine, sono stati considerati i *diversion ratio* tra le Parti, che indicano quanta parte delle vendite complessivamente perse da una delle due (a seguito di un peggioramento della propria offerta in termini di prezzo, qualità, assortimento, servizi offerti) si spostano su vendite di prodotti dell'altra. Quanto più elevati sono i *diversion ratio* tra le imprese oggetto della concentrazione, tanto più elevate saranno le vendite che la concentrazione consentirà di internalizzare, rendendo profittevoli gli aumenti di prezzo³⁷³.

333. Per stimare il *diversion ratio* da Sammontana a Forno d'Asolo, è stato considerato il numero di pezzi a marchio Sammontana che verrebbero sostituiti con prodotti analoghi di Forno d'Asolo, a fronte di una ipotetica indisponibilità dei prodotti Sammontana³⁷⁴. Il rapporto tra questo numero e il totale dei pezzi a marchio Sammontana³⁷⁵ offerti costituisce un'indicazione della pressione concorrenziale che i prodotti Forno d'Asolo sono in grado di esercitare sui prodotti Sammontana, ovvero il c.d. *diversion ratio*. In particolare, Forno d'Asolo risulta essere la prima scelta per gli esercenti che offrono prodotti Sammontana, e il *diversion ratio* da Sammontana a Forno d'Asolo risulta essere pari a 34%.

334. Similmente, per stimare il *diversion ratio* da Forno d'Asolo a Sammontana, è stato considerato il numero di pezzi a marchio Forno d'Asolo che verrebbero sostituiti con prodotti analoghi di Sammontana, a fronte di una ipotetica indisponibilità dei prodotti Forno d'Asolo³⁷⁶. Il rapporto tra questo numero e il totale dei pezzi a marchio Forno d'Asolo³⁷⁷ offerti costituisce un'indicazione della pressione concorrenziale che i prodotti Sammontana sono in grado di esercitare sui prodotti Forno d'Asolo, ovvero il *diversion ratio*. Anche per gli esercenti che offrono prodotti

escludono coloro che alla D16 hanno risposto "non so", tale percentuale è pari a 6,2%), valore ampiamente sotto la soglia critica.

³⁷³ Ciò in quanto prima della concentrazione, se una delle Parti avesse aumentato i prezzi, avrebbe perso una porzione delle proprie vendite a vantaggio (tra gli altri, anche) dell'altra Parte. Dopo la concentrazione tale vincolo competitivo viene eliminato, cosicché la nuova entità ha un maggiore incentivo ad accrescere i prezzi di vendita dei propri prodotti. In un contesto di prodotti differenziati, la forza del vincolo concorrenziale eliminato dalla concentrazione è tanto più forte quanto più forte è la relazione di sostituibilità tra i prodotti (in questo contesto i prodotti da forno surgelati per la prima colazione) delle Parti.

³⁷⁴ A tal fine, è stata utilizzata la risposta alla domanda D20: "Nel caso in cui i prodotti da forno per la prima colazione Sammontana non fossero più disponibili, con i prodotti di quale fornitore li sostituirebbe?". Si precisa che, ai fini del calcolo dei DR, non sono state considerate le risposte "Non sa specificare un altro marchio".

³⁷⁵ Il totale è stato considerato al netto delle risposte "Non sa specificare un altro marchio" alla risposta D20.

³⁷⁶ A tal fine, è stata utilizzata la risposta alla domanda D21: "Nel caso in cui i prodotti da forno per la prima colazione Forno d'Asolo non fossero più disponibili, con i prodotti di quale fornitore li sostituirebbe?". Si precisa che, ai fini del calcolo dei DR, non sono state considerate le risposte "Non sa specificare un altro marchio".

³⁷⁷ Il totale è stato considerato al netto delle risposte "Non sa specificare un altro marchio" alla risposta D21.

Forno d'Asolo, i prodotti Sammontana risultano essere la prima preferenza, e il *diversion ratio* risulta essere pari al 24%.

XI.3. GUPPI

335. Al fine di disporre di ulteriori elementi per valutare l'impatto del mutamento della struttura dei mercati derivanti dall'operazione in esame in termini di effetti unilaterali, è stato svolto un altro approfondimento quantitativo riguardante l'incentivo dell'entità risultante dalla concentrazione di aumentare i prezzi dei prodotti da forno surgelati per la prima colazione a marchio Sammontana e a marchio Forno d'Asolo.

336. Tale preoccupazione concorrenziale è stata esaminata attraverso un modello economico comunemente utilizzato nel controllo delle concentrazioni, che quantifica l'incentivo delle parti ad aumentare i prezzi attraverso l'indice GUPPI: più alto è il GUPPI, maggiore è l'incentivo ad aumentare il prezzo. In particolare, sono stati calcolati due indici GUPPI per quantificare sia l'incentivo dell'entità *post merger* ad aumentare i prezzi dei prodotti da forno surgelati per la prima colazione a marchio Sammontana, sia l'incentivo dell'entità *post merger* ad aumentare i prezzi dei prodotti da forno surgelati per la prima colazione a marchio Forno d'Asolo.

337. Con riferimento all'incentivo di Sammontana ad aumentare i prezzi ad esito dell'operazione di concentrazione, il GUPPI è calcolato secondo la seguente formula:

$$GUPPI_{Sammontana > FdA} = DR_{Sammontana > FdA} * \frac{m_{FdA}}{p_{SM}}$$

Dove m_{FdA} è il margine di contribuzione unitario di Forno d'Asolo e p_{SM} è il prezzo unitario medio dei prodotti da forno Sammontana³⁷⁸. Applicando i valori di cui alla Tabella 11, l'indice GUPPI risulta pari al 11,9%.

338. Con riferimento all'incentivo di Forno d'Asolo ad aumentare i prezzi ad esito dell'operazione di concentrazione, il GUPPI è calcolato secondo la seguente formula:

$$GUPPI_{FdA > Sammontana} = DR_{FdA > Sammontana} * \frac{m_{SM}}{p_{FdA}}$$

Dove m_{SM} è il margine di contribuzione unitario di Sammontana e p_{FdA} è il prezzo unitario medio dei prodotti da forno di Forno d'Asolo³⁷⁹. Anche in questo caso, applicando i valori di cui alla Tabella 11, l'indice GUPPI risulta pari al 9,2%.

³⁷⁸ Cfr. doc. 27.49.

³⁷⁹ Cfr. doc. 27.49.

Tabella 11 – Valori dei parametri del GUPPI

| | Margine di contribuzione unitario | Prezzo unitario (€/kg) | DR | GUPPI |
|-------------------------------|--|---------------------------------------|-----------|--------------|
| Sammontana → FdA | [omissis] | [omissis] | 0,3395 | 11,9% |
| Forno d'Asolo → Sammontana | [omissis] | [omissis] | 0,2413 | 9,2% |

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

IP374 - SEI SERVIZIO ENERGETICO ITALIANO/ATTIVAZIONI NON RICHIESTE

Provvedimento n. 31286

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 9 luglio 2024;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

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

VISTO in particolare l'articolo 27, comma 12, del Codice del consumo, in base al quale in caso di inottemperanza ai provvedimenti d'urgenza o a quelli inibitori o di rimozione degli effetti, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 10.000.000 euro e, nei casi di reiterata inottemperanza, l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTO l'articolo 19 del "*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;

VISTA la delibera n. 31054 del 30 gennaio 2024, con la quale l'Autorità ha accertato la scorrettezza della pratica commerciale posta in essere da Servizio Energetico Italiano S.r.l., consistente nell'attivazione non richiesta di forniture di energia elettrica e gas, nell'omesso o tardivo invio della documentazione contrattuale e nell'imposizione di ostacoli all'esercizio del diritto di ripensamento;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Con provvedimento n. 31054 del 30 gennaio 2024 (di seguito, anche "Provvedimento"), l'Autorità, a esito del procedimento istruttorio PS12557, ha accertato a carico di Servizio Energetico Italiano S.r.l. (di seguito, anche "SEI") una pratica commerciale scorretta, in violazione degli articoli 20, 24, 25 e 26 lettera *f*) in combinato disposto con l'articolo 66-*quinquies* del Codice del consumo, articolata nelle seguenti condotte:

A) conclusione di contratti e attivazione di forniture di energia elettrica e/o gas naturale in assenza di una corrispondente manifestazione di volontà del consumatore (attivazioni non richieste, di seguito "ANR");

i) a seguito di un mero contatto, prevalentemente telefonico, nel corso del quale gli agenti non forniscono informazioni corrette sulla finalità della telefonata, sulla natura e condizioni dell'offerta prospettata e sull'identità del Professionista o le enunciano in maniera incomprensibile;

ii) a seguito di una telefonata artefatta o manipolata;

iii) nonostante l'assenza di qualsiasi contatto con il cliente;

a tali ANR conseguivano la richiesta di corrispettivi non dovuti nonché l'indebito depotenziamento o disalimentazione dei punti di prelievo;

B) o messo o tardivo invio della documentazione contrattuale e imposizione di ostacoli all'esercizio del diritto di ripensamento.

2. Con il citato Provvedimento l'Autorità ha vietato la continuazione della pratica accertata, disponendo che SEI comunicasse, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica del Provvedimento, avvenuta in data 16 febbraio 2024, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida.

3. In data 16 aprile 2024, SEI ha presentato una Relazione nella quale ha descritto le misure adottate in ottemperanza al Provvedimento¹.

In relazione alla condotta sub A) SEI ha previsto:

- l'introduzione di un sistema di vendita mediante OTP (acronimo di "one time password"), che il cliente riceve sul proprio cellulare per firmare digitalmente il contratto, a far data dalla fine del mese di ottobre 2023, in sostituzione del sistema di stipula mediante *vocal order* a partire dal 30 novembre 2024;

- un nuovo sistema di CRM (acronimo di "customer relationship management");

- la predisposizione di uno *script* "che prevede, oltre alle necessarie informazioni fornite al consumatore in sede di stipula, anche l'obbligo per il teleseller di rispetto del medesimo e la registrazione della chiamata, onde consentire le necessarie verifiche da parte di SET";

- l'individuazione univoca del sottoscrittore attraverso la comunicazione al sistema informatico di una serie di informazioni (quali recapito telefonico e indirizzo IP del cliente e sistema operativo dell'apparato telefonico utilizzato);

- una serie di criteri di scarto automatico, finalizzati a impedire la validazione di contratti in caso di dubbi sulla correttezza dell'operato del *teleseller* e sulla conseguente contrattualizzazione del cliente², ampiamente comunicati alla rete vendita e il cui mancato rispetto comporta l'esclusione automatica dell'utenza dall'elenco di quelle attivabili;

- il controllo presso il Registro Pubblico delle Opposizioni del recapito telefonico che il consumatore utilizza in sede di stipula, al quale ogni *teleseller* è tenuto contrattualmente;

- la selezione di tutti i fornitori del servizio di *teleselling* (ai fini della stipula di un contratto di appalto di servizi che regola i rapporti tra le parti) attraverso un sistema di valutazione e prequalifica contrattuale, sulla base di elementi oggettivi concernenti, in particolare, l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, la presenza di idonee procedure di trattamento dei dati personali, la solidità della struttura patrimoniale e finanziaria e la trasparenza della struttura societaria;

- il costante monitoraggio dell'operato di ogni *teleseller*: la possibile violazione delle norme contrattuali e delle linee guida aziendali determina il blocco per il *partner* della possibilità di operare

¹ Cfr. doc. prot. n. 39889 del 16 aprile 2024.

² SEI indica come esempi di scarto i contratti non validati per le seguenti motivazioni:

a) la connessione del consumatore in sede di stipula mediante una rete virtuale (VPN) che non consenta la certezza circa l'identità del soggetto stipulante;

b) l'uso per la conclusione di più contratti del medesimo recapito telefonico (la Società precisa di consentire la stipula di massimo due contratti con una sola numerazione telefonica) o di numerazioni seriali (ad esempio, recapiti identici nelle prime otto cifre mentre cambiano le ultime due);

c) la riconducibilità del recapito telefonico del sottoscrittore a operatori virtuali o con SIM non tracciabili.

sino al termine delle verifiche operate da SEI e, in caso di accertamento della stessa, sono automaticamente applicati gli storni dei compensi.

In relazione alla condotta *sub B*) SEI ha previsto:

- l'adozione di un sistema di tracciamento di tutta la documentazione contrattuale, delle fatture e di ogni comunicazione inerente alla fornitura; in particolare il plico contrattuale è tempestivamente inviato in formato sia elettronico sia cartaceo, con tracciamento della spedizione;

- l'estensione del termine legale di quattordici giorni per l'esercizio del diritto di ripensamento sino al giorno 8 del mese antecedente l'attivazione della fornitura, con informativa chiara ed evidente a beneficio del consumatore³.

4. Successivamente alla chiusura del procedimento PS12557 l'Autorità ha ricevuto, senza soluzione di continuità, numerose segnalazioni aventi a oggetto la reiterazione delle condotte ritenute scorrette dall'Autorità con il provvedimento n. 31054 del 30 gennaio 2024.

5. Dopo la Relazione di ottemperanza, sono pervenute circa venti denunce che hanno evidenziato la persistenza di rilevanti criticità già accertate nei confronti di SEI nel Provvedimento.

6. In particolare, le segnalazioni evidenziano la reiterazione di contatti telefonici finalizzati alle attivazioni non richieste. Infatti, dalle denunce emerge che SEI avrebbe attivato forniture, in assenza del consenso espresso del cliente alla stipulazione del contratto⁴, in violazione degli articoli 20 e 26, lettera f), del Codice del consumo, a seguito di contatti telefonici effettuati con motivazioni pretestuose, senza rivelare l'identità del Professionista e la reale finalità della chiamata⁵, o dichiarando di agire per conto del fornitore del denunciante⁶.

7. Del pari, sono stati segnalati tentativi di ANR, anche nei confronti di clienti che avevano già in precedenza esercitato il diritto di recesso nei confronti di SEI⁷, attraverso contatti telefonici nel corso dei quali gli operatori fornirebbero informazioni false o inesatte circa lo scopo della comunicazione⁸

³ Cfr. articoli 3.5 del contratto e *welcome letter*.

⁴ Cfr. segnalazioni prott. nn. 55280 del 3 giugno 2024, integrata in pari data (prot. n. 55296), e 62211 del 20 giugno 2024, integrata in data 25 giugno 2024 (prot. n. 63352), alle quali i denunciati hanno allegato il modulo compilato per l'esercizio del diritto di ripensamento.

⁵ Cfr. segnalazione prot. n. 52141 del 24 maggio 2024, relativa all'attivazione di forniture a seguito di una telefonata asseritamente finalizzata alla richiesta di dati per il riconoscimento di un *bonus* statale destinato a utenti ultrasessantenni e di uno sconto sul canone TV: la consumatrice ha esercitato il proprio diritto di ripensamento dopo aver appreso del passaggio a SEI solo attraverso la ricezione della documentazione contrattuale.

⁶ Cfr. segnalazioni prott. nn. 48407 del 14 maggio 2024, integrata in data 26 giugno 2024 (prot. n. 64189); 56289 del 4 giugno 2024, integrata in data 2 luglio 2024 (prot. n. 65716); 63923 del 26 giugno 2024.

⁷ Cfr. segnalazione prot. n. 50364 del 21 maggio 2024.

⁸ Cfr. segnalazione prot. n. 60950 del 17 giugno 2024, nella quale il denunciante riferisce che nel corso della telefonata ricevuta gli sarebbe stato proposto il passaggio a SEI per risolvere il problema di un'asserita contemporanea presenza di due utenze di energia elettrica (facenti capo al fornitore appena cessato e a quello subentrato) sul medesimo punto di prelievo; segnalazione n. 56001 del 4 giugno 2024, relativa al contatto da parte di un'operatrice telefonica che, proponendo uno sconto sui consumi e l'azzeramento del canone RAI per un anno, dichiarava prima di chiamare per conto di ARERA e poi per conto di un'impresa pubblica a questa consociata.

o l'identità del Professionista⁹, o utilizzerebbero pretesti quali l'asserita applicazione di tariffe più alte del dovuto¹⁰ o l'effettuazione di un non meglio precisato controllo pratiche¹¹.

8. Peraltro, le segnalazioni mostrano che talvolta le ANR continuano ad avvenire senza tempestivo invio della documentazione contrattuale e delle fatture, cosicché il cliente non è edotto dell'attivazione (non richiesta) di una fornitura con SEI fino alla ricezione di un sollecito di pagamento. Inoltre, il mancato invio del contratto impedirebbe al consumatore anche il tempestivo esercizio del diritto di ripensamento¹².

9. Inoltre, dalle denunce di alcuni consumatori, risulta che SEI, a seguito delle ANR, continuerebbe: i) a non dare applicazione dell'articolo 66-*quinquies* del Codice del consumo¹³; ii) a opporre ostacoli all'esercizio dei diritti contrattuali da parte dell'utente, quali l'invio di solleciti di pagamento non dovuti con preavviso di sospensione della fornitura¹⁴ e l'indebita disalimentazione dei punti di prelievo¹⁵.

10. Dagli elementi raccolti in atti emerge che le iniziative prospettate dal Professionista nella propria Relazione si sono rivelate inefficaci al fine di ottemperare alla diffida di cui al Provvedimento¹⁶. Ne deriva, nonostante quanto rappresentato nella Relazione di ottemperanza, la reiterazione, da parte del Professionista, delle violazioni accertate a esito del procedimento istruttorio PS12557.

11. Pertanto, dalle evidenze documentali risulta che la pratica ritenuta scorretta nella delibera n. 31054 del 30 gennaio 2024 (comunicata al Professionista in data 16 febbraio 2024) non risulta cessata.

12. Ricorrono, quindi, i presupposti per l'avvio del procedimento previsto dall'articolo 27, comma 12, del Codice del consumo, volto all'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 10.000.000 euro.

RITENUTO, pertanto, che i fatti accertati integrano una fattispecie di inottemperanza alla delibera dell'Autorità n. 31054 del 30 gennaio 2024, ai sensi dell'articolo 27, comma 12, del Codice del consumo;

⁹ Cfr. segnalazione prot. n. 48508 del 14 maggio 2024, relativa a un contatto telefonico nel quale un operatore avrebbe dichiarato di agire per conto del fornitore del denunciante.

¹⁰ Cfr. segnalazioni prott. nn. 47505 del 10 maggio 2024 e 61367 del 18 giugno 2024.

¹¹ Cfr. segnalazione prot. n. 58675 del 10 giugno 2024.

¹² Cfr. segnalazioni prott. nn. 51807 del 24 maggio 2024, integrata in data 28 giugno 2024 (prot. n. 65043); 62749 del 21 giugno 2024; 48395 del 14 maggio 2024, integrata in data 2 luglio 2024 (prot. n. 65716); 65015 e 65229 del 28 giugno 2024; 65389 del 1° luglio 2024; prot. n. 65716 del 2 luglio 2024.

¹³ Cfr. ancora segnalazione prot. n. 51807 del 24 maggio 2024; segnalazione prot. n. 58535 del 10 giugno 2024.

¹⁴ Cfr. ancora segnalazione prot. n. 51807 del 24 maggio 2024.

¹⁵ Cfr. segnalazione prot. n. 59012 dell'11 giugno 2024.

¹⁶ SEI non ha prodotto alcuna prova del rispetto degli *script* da parte dei *teleseller*, né tantomeno dell'efficacia del nuovo CRM e dei criteri previsti per la stipula dei contratti tramite OTP nonché dell'idoneità del sistema di tracciamento di garantire l'effettivo recapito ai clienti della documentazione e delle comunicazioni contrattuali.

DELIBERA

- a) di contestare alla società Servizio Energetico Italiano S.r.l. la violazione di cui all'articolo 27, comma 12, del Codice del consumo, per non aver ottemperato alla delibera dell'Autorità n. 31054 del 30 gennaio 2024;
- b) l'avvio del procedimento per eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria prevista dall'articolo 27, comma 12, del Codice del consumo;
- c) che il responsabile del procedimento è il dott. Fabio Di Fonzo;
- d) che può essere presa visione degli atti del procedimento presso la Direzione Trasporti Energia e Ambiente del dipartimento per la Tutela del Consumatore - 1 dell'Autorità, dai legali rappresentanti della società Servizio Energetico Italiano S.r.l., ovvero da persone da essa delegate;
- e) che, entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione del presente provvedimento, gli interessati possono far pervenire all'Autorità scritti difensivi e documenti, nonché chiedere di essere sentiti;
- f) che il procedimento deve concludersi entro centoventi giorni dalla data di comunicazione del presente provvedimento.

Ai fini della quantificazione dell'eventuale sanzione pecuniaria prevista dall'articolo 27, comma 12, del Codice del consumo, si richiede alla società Servizio Energetico Italiano S.r.l. di fornire copia dell'ultimo bilancio ovvero idonea documentazione contabile attestante le condizioni economiche nell'ultimo anno.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXXIV- N. 30 - 2024

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

Angela D'Auria, Valerio Ruocco, Manuela Villani
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Direzione gestione documentale, protocollo e servizi
statistici
Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma
Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256

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

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
