



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXVI - n. 4

Publicato sul sito *www.agcm.it*
22 febbraio 2016

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
A482 - E-CLASS/BORSA ITALIANA	
<i>Provvedimento n. 25859</i>	5
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	14
C12027 - ALPERIA/HYDROS-SEL EDISON	
<i>Provvedimento n. 25860</i>	14
C12028 - DNATA/AIRPORT HANDLING	
<i>Provvedimento n. 25861</i>	20
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	25
AS1252 – COMUNE DI MILANO – SERVIZIO IDRICO INTEGRATO	25
AS1253 - GESTIONE DELLE VIE DI ACCESSO ALLE ZONE SOMMITALI DELL'ETNA	29
AS1254 - REGIONE PIEMONTE-TARIFFA IMPOSTA PER ATTIVITÀ FORMATIVA – I PARERE	32
AS1255 - REGIONE PIEMONTE-TARIFFA IMPOSTA PER ATTIVITÀ FORMATIVA – II PARERE	34

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

A482 - E-CLASS/BORSA ITALIANA

Provvedimento n. 25859

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 3 febbraio 2016;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

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

VISTA la propria delibera dell'8 aprile 2015 con la quale è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della Legge n. 287/90, nei confronti di London Stock Exchange Group Holdings Italia S.p.A. e delle società controllate Borsa Italiana S.p.A. e BIt Market Services S.p.A. (nel seguito anche le Parti), per una presunta violazione dell'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE);

VISTA la "Comunicazione sulle procedure di applicazione dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90", assunta nell'adunanza del 12 ottobre 2006 e pubblicata sul Bollettino n. 39 del 16 ottobre 2006;

VISTA la propria comunicazione del 5 agosto 2015, con la quale l'Autorità ha, da ultimo, prorogato il termine per la presentazione degli impegni al 15 settembre 2015, dopo che Borsa Italiana S.p.A. e BIt Market Services S.p.A. avevano richiesto la proroga del termine infra-procedimentale per la presentazione degli impegni a seguito della richiesta di chiarimenti formulata dall'Autorità in merito agli impegni originariamente presentati dalle Parti entro i termini previsti dall'articolo 14-ter della Legge n. 287/90;

VISTA la comunicazione del 15 settembre 2015, con la quale Borsa Italiana S.p.A. e BIt Market Services S.p.A., hanno presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della Legge n. 287/90, secondo le modalità indicate specificatamente nell'apposito "Formulario per la presentazione degli impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della Legge n. 287/90", volti a rimuovere i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria;

VISTA la propria delibera del 23 settembre 2015, con la quale è stata disposta la pubblicazione degli impegni proposti dalle predette società sul Bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/90 e sul sito *internet* dell'Autorità, al fine di consentire ai terzi interessati di esprimere le loro osservazioni, ed è stato fissato al 5 gennaio 2016 il termine entro cui avrebbe dovuto essere adottata una decisione sugli impegni, ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90, salvo l'ulteriore termine necessario per l'acquisizione di pareri obbligatori;

VISTE le osservazioni, inviate da e-Class S.p.A. e vwd group Italia S.r.l. rispettivamente in data 3 e 4 novembre 2015, pervenute durante la consultazione pubblica sugli impegni (nel seguito anche *market test*);

VISTE le repliche al *market test*, le modifiche accessorie agli impegni presentate dalle Parti del procedimento in data 23 novembre 2015 e le ulteriori precisazioni sul contenuto degli impegni pervenute in data 20 gennaio 2016;

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

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue;

I. PREMESSA

1. A seguito di una segnalazione inviata da e-Class S.p.A. (nel seguito anche eClass o il segnalante), l'Autorità, in data 8 aprile 2015, ha avviato un'istruttoria¹ ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti delle società Borsa Italiana S.p.A. (di seguito BIIt), di BIIt Market Services S.p.A. (di seguito solo BIMS) e di London Stock Exchange Group Holdings Italia S.p.A. (nel seguito anche LSEG-I), volta ad accertare eventuali violazioni dell'articolo 102 del TFUE. Nello specifico, le condotte potenzialmente abusive della posizione dominate di BIIt, operatore verticalmente integrato con BIMS nel settore della fornitura dei servizi di informativa finanziaria dove operano in concorrenza tra loro gli *information provider* (anche *vendor*), si sostanziano nell'applicazione di condizioni contrattuali escludenti nei confronti degli operatori concorrenti della società BIMS.

II. LE PARTI

2. London Stock Exchange Group Holdings Italia S.p.A. è una società costituita nel marzo 2013 che nasce dalla riorganizzazione societaria delle attività italiane del gruppo London Stock Exchange Group plc (di seguito anche LSEG). La società ha per oggetto la gestione di partecipazioni finanziarie nonché la direzione e il coordinamento tecnico, amministrativo e gestionale delle attività delle società controllate. Nello specifico, LSEG-I detiene partecipazioni di controllo di BIIt, BIMS e Gatelab S.p.A. LSEG-I nel 2014 ha realizzato un fatturato di esercizio pari a circa 99,3 milioni di euro; il dato relativo al fatturato consolidato non risulta disponibile.

3. Borsa Italiana S.p.A. è la società che nasce a seguito del processo di privatizzazione della Borsa, attualmente autorizzata, in forza di delibere Consob, alla gestione di mercati regolamentati (MR) e *Multilateral Trading Facilities* (MTF) che offre servizi di gestione dei mercati in cui si negoziano titoli azionari, strumenti derivati, obbligazioni e titoli di Stato, ETFs e *securitised derivatives*. BIIt, che, tra l'altro, detiene partecipazioni di controllo di Monte Titoli S.p.A., MTS S.p.A. e EuroTLX S.p.A., è stata acquisita nel 2009 da London Stock Exchange Group plc. A seguito della ristrutturazione del gruppo, avvenuta nel 2013, attualmente la società è controllata da London Stock Exchange Group Holdings Italia S.p.A.. BIIt nel 2014 ha realizzato un fatturato pari a circa 120,7 milioni di euro.

4. BIIt Market Services S.p.A., nata dalla fusione di diverse unità operative di BIIt, è una società direttamente controllata da LSEG-I e si occupa della fornitura di servizi informativi e consultivi rivolti a

¹ Si veda, in proposito, provv. n. 25415 dell'8 aprile 2015.

varie società e intermediari finanziari. Il fatturato realizzato da BIMS nel 2014 è stato pari a circa 19,4 milioni di euro.

5. e-Class S.p.A., controllata da Class Editori S.p.A., è una società attiva nel settore dell'editoria elettronica e nella fornitura di servizi di informativa finanziaria, consistenti nell'erogazione di servizi tecnologici e informativi strumentali al monitoraggio e all'attuazione di operazioni di compravendita di strumenti finanziari. eClass nel 2013 ha realizzato un fatturato pari a 16,6 milioni di euro.

III. LE CONDOTTE CONTESTATE

6. Le condotte segnalate, potenzialmente abusive della posizione dominante di BIt nel mercato a monte dell'organizzazione e gestione delle piattaforme di scambio di titoli e strumenti finanziari, si sostanzierebbero nell'applicazione di condizioni contrattuali escludenti nei confronti degli operatori concorrenti di BIMS, società verticalmente integrata con BIt e attiva nel mercato a valle della fornitura dei servizi di informativa finanziaria, dove opera in concorrenza con le altre società attive nel settore, denominate *vendor*.

7. Le condizioni contrattuali potenzialmente escludenti consisterebbero nella: *i*) predisposizione di clausole contrattuali restrittive, aventi ad oggetto le modalità e condizioni di accesso e utilizzo dei propri dati finanziari, seguita da una pressante attività di *auditing* svolta da BIt presso i clienti finali dei *vendor* concorrenti di BIMS; *ii*) richiesta di corrispettivi economici diversi da quelli corrisposti da BIMS, tali da rendere non replicabili per i concorrenti le offerte di BIMS per la fornitura dei servizi di informativa finanziaria.

IV. I MERCATI RILEVANTI

8. Le condotte di BIt e BIMS interessano diversi mercati che risultano caratterizzati da una relazione di tipo verticale: a monte è possibile individuare il mercato dell'organizzazione e gestione delle piattaforme di scambio di strumenti e titoli finanziari, la cui dimensione geografica si può ritenere nazionale; a valle si sviluppa il mercato dei servizi di informativa finanziaria dove operano gli *information provider* (*vendor* – BIMS, eClass e altri concorrenti), anch'esso di dimensione geografica nazionale. I *vendor*, utilizzando come *input* le informazioni finanziarie generate e rese accessibili dalle piattaforme di scambio (attività a monte), erogano servizi di informativa finanziaria agli operatori attivi nella compravendita di titoli e strumenti finanziari (attività a valle).

a) Il mercato a monte

9. Il mercato a monte è rappresentato dalle attività volte all'organizzazione e gestione delle piattaforme di scambio di strumenti e titoli finanziari. Tale attività generalmente si compone della fornitura dei seguenti servizi:

- (i) servizi di quotazione di titoli finanziari (c.d. *listing*), erogati nei confronti dei c.d. soggetti emittenti che richiedono la quotazione presso una determinata piattaforma;
- (ii) servizi di negoziazione dei titoli quotati (c.d. *trading*), consistenti nell'organizzazione e definizione delle regole che consentono di realizzare gli scambi dei titoli quotati;
- (iii) divulgazione delle informazioni alla comunità finanziaria, corrispondente nella divulgazione ad istituti ed intermediari finanziari di dati e informazioni finanziarie come, ad esempio, i prezzi delle

negoziazioni in tempo reale, gli indici descrittivi dell'andamento dei vari mercati, le informazioni storiche e le notizie finanziarie;

(iv) servizi di *post-trading*, successivi alla fase di negoziazione, comprendono le procedure con le quali sono perfezionati i contratti aventi ad oggetto gli strumenti finanziari negoziati, ovvero comunemente i servizi di *clearing*, di *settlement* e custodia.

b) Il mercato a valle

10. A valle del mercato della gestione delle piattaforme si sviluppa il mercato della fornitura dei servizi di informativa finanziaria, erogati dai *vendor*, come BIMS ed eClass, a favore degli investitori finanziari, come banche e fondi di investimento. Le principali informazioni finanziarie fornite dai *vendor* sono i dati di mercato, come i prezzi e le quantità a cui i differenti strumenti e titoli finanziari sono scambiati, che vengono acquistati dai *vendor* direttamente dai gestori delle differenti piattaforme (mercati a monte). Tali dati e le loro rielaborazioni sono utilizzati dagli operatori finanziari per effettuare, valutare e monitorare le differenti opzioni di investimento presenti sui mercati finanziari.

c) La posizione dominante di BIt nel mercato della gestione delle piattaforme (mercato a monte)

11. BIt risulta identificabile come operatore dominante nel mercato a monte della gestione delle piattaforme in Italia, in quanto soggetto gestore delle infrastrutture su cui avviene la quota maggioritaria delle negoziazioni di titoli finanziari italiani e, di conseguenza, in quanto monopolista di fatto con riferimento ai dati relativi alle transazioni avvenute sulle proprie piattaforme, BIt ricopre una posizione dominante anche in relazione alla divulgazione di tali dati alla comunità finanziaria.

V. GLI IMPEGNI ORIGINARIAMENTE PROPOSTI

12. In risposta alle criticità di natura concorrenziale sollevate nel provvedimento d'avvio del presente procedimento, in data 15 settembre 2015, le Parti del procedimento hanno presentato impegni² ai sensi dell'articolo 14-ter della Legge n. 287/90, il cui contenuto è sinteticamente riportato nel seguito.

a) Impegni strutturali

13. Le Parti si impegnano a cedere a terze parti indipendenti, entro *[omissis]*³, il ramo d'azienda costituito dalle attività di BIMS relative alla divisione c.d. *Market Connect* (di seguito anche MC), che si occupa dell'erogazione dei servizi di informativa finanziaria (mercato a valle) oggetto del presente procedimento (nel seguito, anche la *Dismissione*).

14. Le Parti si impegnano altresì ad adottare ulteriori misure fino al perfezionamento della cessione della divisione *Market Connect*. Nello specifico, tali ulteriori misure, definite anch'esse strutturali, e che saranno applicate entro *[omissis]*, consistono:

(i) nel trasferimento della divisione *Market Connect* in uffici maggiormente separati rispetto a quelli in cui opera il *team* Real Time Data (RTD) di BIt, che si occupa della gestione e diffusione dei dati finanziari;

(ii) nello sviluppo e adozione da parte di MC di loghi, marchi e nomi commerciali separati ed indipendenti rispetto a BIt;

² Cfr. doc. n. 74 all'indice del fascicolo.

³ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

- (iii) nel mantenimento da parte di MC di un'infrastruttura IT funzionalmente separata rispetto a BIt;
- (iv) nell'assenza di qualsiasi *interlocking directorates* tra BIMS e BIt; e
- (v) nel mantenimento di una contabilità industriale analitica separata in relazione a MC e BIMS.

b) Impegni comportamentali

15. Oltre alle misure strutturali elencate al *punto a)*, le Parti si impegnano ad adottare, entro *[omissis]* e fino al perfezionamento della Dismissione, i seguenti impegni comportamentali, volti a realizzare la separazione funzionale tra la divisione *Market Connect* e BIt:

- (i) BIMS si impegna a garantire piena autonomia decisionale della divisione *Market Connect* rispetto a BIt, anche attraverso un'adeguata dotazione di risorse umane;
- (ii) le funzioni di controllo ed indirizzo generale esercitate dal Gruppo London Stock Exchange non includeranno il potere di dare indicazioni specifiche su singole operazioni commerciali;
- (iii) i dipendenti di BIt, LSEG e MC coinvolti nelle attività di gestione dei dati finanziari firmeranno adeguati accordi di riservatezza in relazione alle informazioni commercialmente sensibili. Inoltre, i meccanismi di remunerazione e di avanzamento professionale dei dipendenti di BIt e LSEG che si occupano delle attività di gestione dei dati finanziari non saranno collegati alla *performance* di MC, e viceversa;
- (iv) i servizi e le *corporate function* comuni tra BIMS/MC e BIt/LSEG continueranno ad essere forniti alle oggettive condizioni di mercato. Nel caso in cui sia BIt/LSEG a fornire tali servizi, i dipendenti coinvolti firmeranno adeguati patti di riservatezza aventi ad oggetto le informazioni commercialmente sensibili;
- (v) BIt si impegna a rafforzare le proprie *policy* aziendali in tema di *audit* al fine di eliminare la possibilità che i differenti *vendor* concorrenti vengano a conoscenza di informazioni commerciali sensibili relative a clienti dei propri *competitor*;
- (vi) BIMS e BIt si impegnano ad assicurare che tutti gli impegni e le misure comportamentali descritte siano pienamente comprese e rispettate, oltre ad adottare adeguati meccanismi volti a garantire il rispetto degli impegni.

16. Inoltre, al fine di garantire parità di trattamento e non discriminazione tra i *vendor* BIt si impegna a: *i)* chiarire anche attraverso circolari informative le proprie *policy* che hanno effetti sulle commissioni di accesso ai propri dati finanziari (ad esempio il c.d. *White Labelling* e la ridistribuzione di tipo *non display*); *ii)* richiedere a tutti i *vendor* di firmare lo standard contrattuale *Real Time Data Agreement*, riservandosi di sospendere la fornitura dei dati di mercato ai *vendor* che non sottoscrivano lo *standard* contrattuale.

VI. LE OSSERVAZIONI SUGLI IMPEGNI

17. Entro i termini prefissati per la conclusione del *market test*⁴, sono pervenute osservazioni da parte di e-Class S.p.A.⁵ e vwd group Italia S.r.l.⁶ (nel seguito anche VWD), aventi ad oggetto, oltre ad alcuni elementi specifici relativi al contenuto degli impegni, alcune considerazioni di ordine generale circa

⁴ Si veda, in particolare, A482 – E-Class/Borsa Italiana, provv. n. 25633 del 23 settembre 2015, pubblicato sul bollettino n. 35/2015.

⁵ Cfr. doc. n. 7 all'indice del fascicolo A482B.

⁶ Cfr. doc. n. 8 all'indice del fascicolo A482B.

l'integrazione verticale esistente tra BIt e BIMS al momento dell'avvio dell'istruttoria, nonché valutazioni generiche in merito all'opportunità di procedere con l'accettazione degli impegni da parte dell'Autorità.

18. Le osservazioni aventi ad oggetto il contenuto degli impegni presentati da BIt e BIMS possono essere sintetizzate come segue.

VWD

19. VWD ha specificato che l'acquirente della divisione *Market Connect* dovrebbe fare dell'attività acquistata un'attiva forza concorrenziale sul mercato e, inoltre, ha sottolineato l'importanza che i termini di attuazione degli impegni siano i più brevi possibili.

eClass

20. eClass ha effettuato osservazioni in merito all'impegno avente ad oggetto la richiesta da parte di BIt a tutti i *vendor* di firmare il medesimo *standard* contrattuale *Real Time Data Agreement*, con la possibilità di interrompere la fornitura dei dati nei confronti dei *vendor* che non procederanno alla sottoscrizione di tale *standard*. Nello specifico, eClass ritiene che, al fine di evitare un'imposizione unilaterale del contratto da parte di BIt, risulterebbe necessario prevedere dei margini di negoziazione del contratto e, inoltre, che la richiesta di sottoscrizione del nuovo contratto, oltre alla relativa possibilità di sospendere la fornitura dei dati nei confronti dei *vendor* che non procedano a tale stipula, non prevista nei contratti vigenti, avvenga successivamente all'implementazione di tutte le misure proposte. Infine, la società evidenzia che gli obblighi di *reporting* nei confronti di BIt contenuti nel nuovo contratto, dovrebbero essere proporzionali alla necessità di BIt di verificare il rispetto degli obblighi contrattuali dei *vendor* e non maggiormente gravose.

VII. LE REPLICHE E LE MODIFICHE ACCESSORIE APPORTATE AGLI IMPEGNI

21. Ad esito della consultazione pubblica sugli impegni, le Parti del procedimento hanno replicato alle osservazioni⁷ emerse dal *market test* ed hanno predisposto modifiche accessorie agli impegni originariamente presentati⁸, provvedendo a fornire una versione definitiva degli stessi, allegata al presente provvedimento⁹.

22. Con riferimento alle osservazioni presentate da VWD, le Parti hanno evidenziato che la cessione della divisione *Market Connect* di BIMS è volta a rimuovere ogni legame strutturale con BIt derivante dall'integrazione verticale delle due società nel settore della fornitura dei servizi di informativa finanziaria, oggetto del presente procedimento. Pertanto, osservano le Parti, il vigore concorrenziale infuso dall'acquirente risulta irrilevante rispetto all'idoneità degli impegni a rimuovere le preoccupazioni concorrenziali sollevate nel provvedimento di avvio dell'istruttoria.

23. In merito alle osservazioni presentate da eClass – con particolare riferimento a quelle concernenti elementi specifici degli impegni – le Parti hanno evidenziato che gli impegni proposti sono volti a garantire la parità di trattamento di tutti i *vendor* attraverso l'accesso ai dati su basi trasparenti, obiettive ed eque.

⁷ Cfr. doc. n. 13 all'indice del fascicolo A482B.

⁸ Cfr. doc. n. 14 all'indice del fascicolo A482B.

⁹ In data 20 gennaio 2016, le Parti hanno fornito delle precisazioni in merito ad alcuni profili degli impegni. Si veda, in particolare, il doc. 20 all'indice del fascicolo A482B.

24. Con specifico riguardo all'impegno concernente la richiesta di sottoscrizione dello *standard* contrattuale *Real Time Data Agreement*, che ricomprendeva la possibilità per BIt di sospendere la fornitura dei dati di mercato nei confronti dei *vendor* che non lo avessero sottoscritto, le Parti, in primo luogo, hanno sottolineato che il contratto per l'accesso ai dati garantisce gradi di flessibilità, consentendo ai *vendor* di beneficiare di una vasta gamma di opzioni di scelta e, inoltre, hanno proposto una modifica accessoria all'impegno. Tale modifica si sostanzia in una nuova formulazione dell'impegno in cui viene esplicitato che BIt richiederà a tutti i *vendor* di firmare lo *standard* contrattuale *Real Time Data Agreement* (impegno di *best effort*) e che, nel procedere in tale senso, ovvero nel richiedere la sottoscrizione del nuovo contratto, la società agirà nel rispetto delle disposizioni contenute negli accordi vigenti con ciascuna controparte.

VIII. LA VALUTAZIONE DEGLI IMPEGNI

25. Il presente procedimento ha ad oggetto la verifica di possibili restrizioni della concorrenza rilevanti ai sensi dell'articolo 102 del TFUE imputabili a BIt e BIMS, società controllate dal LSEGH-I che operano, per quanto rileva ai fini del presente procedimento, attraverso una struttura integrata verticalmente: BIt rappresenta l'operatore in posizione dominante nel mercato a monte della gestione delle piattaforme di scambio di titoli e strumenti finanziari; BIMS opera in concorrenza con gli altri *vendor* nel mercato a valle della fornitura di servizi di informativa finanziaria, mercato in cui le informazioni finanziarie generate e rese accessibili dai gestori delle piattaforme di scambio (mercato a monte) rappresentano un *input* necessario all'erogazione dei servizi.

26. Alla luce di tale struttura di mercato, è stato contestato alle Parti che le condotte oggetto del provvedimento di avvio dell'istruttoria potevano essere idonee a ipotizzare la sussistenza di una strategia abusiva con finalità escludente, posta in essere da BIt e BIMS nei confronti degli operatori attivi nel mercato (a valle) della vendita dei servizi di informativa finanziaria, diversi dalla società BIMS. La strategia abusiva, ove accertata, poteva essere suscettibile di marginalizzare la posizione di mercato dei *vendor* concorrenti di BIMS, rendendo più onerosa per tali operatori l'acquisizione dei dati finanziari in possesso di BIt, in modo tale da renderne meno competitiva l'offerta sul mercato.

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

28. Gli impegni strutturali e comportamentali presentati da BIt e BIMS, consistenti nella cessione del ramo d'azienda di BIMS che si occupa della fornitura dei servizi di informativa finanziaria (denominato divisione *Market Connect*), e in una serie di misure propedeutiche al perfezionamento della cessione stessa, in quanto volte a realizzare la separazione funzionale tra la divisione *Market Connect* di BIMS e la divisione di BIt che si occupa della gestione dei dati finanziari, risultano idonee a risolvere le criticità concorrenziali contestate dall'Autorità nel provvedimento di avvio.

29. Nello specifico, la cessione del ramo d'azienda di BIMS, ponendo fine all'integrazione verticale tra soggetto in possesso dei dati finanziari (BIt) – mercato a monte – ed il distributore degli stessi (Divisione MC), che opera in concorrenza con altri soggetti sul mercato a valle dell'erogazione dei servizi di informativa finanziaria, appare idonea a risolvere in radice le criticità concorrenziali contestate, in quanto il presupposto del presunto abuso di posizione dominante con finalità escludente è costituito proprio dall'integrazione verticale esistente tra le due società BIt e BIMS. Infatti, in un nuovo contesto di

mercato, in cui è eliminata l'integrazione verticale tra i due soggetti, di fatto verrà meno la possibilità e/o interesse per BIt di porre in essere i contestati comportamenti discriminatori a finalità escludente, mentre tutti i *vendor* presenti sul mercato a valle saranno posti nella condizione di operare in concorrenza tra loro sul medesimo *level playing field*.

30. Infine, le modifiche accessorie agli impegni presentate dalle Parti danno riscontro positivo alle osservazioni emerse dal *market test*. Infatti, sia con riferimento al rischio paventato da eClass di un'imposizione unilaterale del contratto senza margini di contrattazione tra le parti, sia in relazione all'eventuale sospensione della fornitura dei dati in caso di mancata sottoscrizione del nuovo *standard* contrattuale, la nuova formulazione dell'impegno non interviene sulla situazione contrattuale tra le parti, rafforzando la posizione negoziale di uno dei contraenti, ma si limita a stabilire che all'impegno di *best effort* di BIt, in caso di mancata adesione delle controparti al nuovo contratto, potrà seguire quanto già stabilito contrattualmente fra le parti.

RITENUTO che l'impegno alla separazione e successiva dismissione sia idoneo a rimuovere le preoccupazioni concorrenziali contenute nel provvedimento di avvio, consistenti in un'ipotesi di discriminazione a fini escludenti conseguenti alla situazione di integrazione verticale tra Borsa Italiana S.p.A. e BIT Market Services S.p.A. e che le modifiche accessorie agli impegni, da un lato evitino il rischio di dotare Borsa Italiana S.p.A. di poteri negoziali diversi da quelli già presenti nei contratti vigenti con le differenti controparti, dall'altro obblighino comunque Borsa Italiana S.p.A. a fare del suo meglio perché il nuovo *format* contrattuale sia sottoscritto da tutti i *vendor*;

RITENUTO, pertanto, che gli impegni presentati da Borsa Italiana S.p.A. e BIt Market Services S.p.A. nella loro versione definitiva risultano idonei a far venir meno i profili concorrenziali oggetto dell'istruttoria;

RITENUTO di disporre l'obbligatorietà degli impegni presentati dalle società Borsa Italiana S.p.A. e BIt Market Services S.p.A. ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della Legge n. 287/90;

DELIBERA

a) di rendere obbligatori, ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della Legge n. 287/90, per le società Borsa Italiana S.p.A. e BIt Market Services S.p.A. gli impegni sopra descritti e allegati al presente provvedimento, di cui fanno parte integrante;

b) di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione, ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90;

c) che le società di cui al punto a) informino l'Autorità delle azioni intraprese per dare esecuzione agli impegni assunti, trasmettendo all'Autorità una prima relazione entro il 3 maggio 2016 e, ancora, entro il 3 agosto 2016 e, successivamente, con cadenza semestrale sino alla definitiva esecuzione degli impegni;

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C12027 - ALPERIA/HYDROS-SEL EDISON

Provvedimento n. 25860

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 3 febbraio 2016;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Alperia S.p.A., pervenuta il 7 gennaio 2016;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Alperia S.p.A. (di seguito, Alperia) è una società *holding* a capo dell'omonimo gruppo, operante nei settori della produzione di energia elettrica da risorse idroelettriche, fotovoltaiche e biomasse, nella trasmissione di energia elettrica, nella distribuzione e vendita di energia elettrica e gas naturale e nella fornitura di calore tramite la gestione di impianti di teleriscaldamento, nella gestione di impianti di illuminazione pubblica, nella commercializzazione di certificati verdi e nella fornitura di servizi e consulenza nell'ambito dell'efficienza energetica.

Alperia è controllata congiuntamente dalla Provincia Autonoma di Bolzano, dal Comune di Bolzano e dal Comune di Merano.

Il gruppo Alperia risulta dalla recente fusione dei gruppi in precedenza controllati rispettivamente da SEL S.p.A. ("SEL") e da Azienda Energetica S.p.A. ("AE")¹.

I fatturati consolidati realizzati nel 2014 in Italia dai due gruppi concentratisi in Alperia ammontano, rispettivamente, a circa [492-700]² milioni di euro per il gruppo SEL e a circa [700-1.000] milioni di euro per il gruppo AE.

2. Oggetto di acquisizione sono le quote di partecipazione detenute da Edison S.p.A. ("Edison") nelle società Hydros S.r.l. ("Hydros") e Sel Edison S.p.A. ("Sel Edison"). A seguito di tale acquisizione, Alperia si troverà a detenere la maggioranza assoluta delle azioni di entrambe le società.

3. Hydros è una società attiva nella produzione e vendita all'ingrosso di energia elettrica, attraverso la gestione di sette centrali idroelettriche site in Trentino Alto-Adige ed è controllata congiuntamente da Alperia ed Edison, società che detengono rispettivamente il 60% e il 40% del capitale sociale ma che, in ragione dello statuto della società - nonché di un patto parasociale vigente fino al 31 dicembre 2015 -

¹ Tale concentrazione è stata autorizzata con condizioni dall'Autorità con il provvedimento n. 25550 del 15 luglio 2015. Cfr. C11990 – Società Elettrica Altoatesina/Azienda Energetica, 15 luglio 2015, in Boll. 26/2015.

² Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

sono entrambe provviste di un diritto di veto per le principali decisioni di natura commerciale. Il fatturato realizzato in Italia da Hydros nel 2014 ammonta a circa [49-100] milioni di euro.

4. Sel Edison è una società attiva nella produzione e vendita all'ingrosso di energia elettrica, tramite la gestione di due centrali idroelettriche site in Trentino Alto-Adige. Essa è posseduta al 42% da Edison, al 35% da Alperia, al 15% da Selfin S.r.l. ("Selfin") e all'8% da 12 Comuni della Val Venosta. Tuttavia, in virtù di patti parasociali e previsioni statutarie, essa è controllata congiuntamente da Alperia e Edison³. Nel corso del 2014, Sel Edison ha realizzato in Italia un fatturato pari a circa [10-49] milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

5. La comunicazione in esame riguarda l'acquisizione da parte di Alperia del controllo esclusivo di Hydros e di Sel Edison, tramite l'acquisto delle quote di partecipazione in tali società attualmente detenute da Edison. In particolare, ad esito dell'operazione Alperia verrebbe a detenere il 100% del capitale di Hydros e il 77% del capitale di Sel Edison.

6. L'acquisizione da parte di Alperia delle partecipazioni di Edison in Sel Edison è condizionato all'effettivo acquisto da parte della stessa Alperia delle partecipazioni di Edison in Hydros, e viceversa. A fronte di tali cessioni, è previsto il trasferimento da Alperia a Edison dell'intero capitale sociale della società di nuova costituzione Cellina Energy S.r.l.

7. Nel contesto dell'operazione sono stati sottoscritti dei contratti di somministrazione di energia in favore di Edison da parte di Hydros e Sel Edison, in virtù dei quali si stabilisce che queste ultime conferiranno a Edison gran parte dell'energia prodotta a un prezzo prefissato. I suddetti contratti prevedono tuttavia una progressiva diminuzione nel tempo della quantità di energia conferita ad Edison e hanno una durata massima di tre anni.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

8. L'operazione in esame costituisce una concentrazione unica realizzata attraverso operazioni interdipendenti, collegate da un vincolo giuridico di condizionalità reciproca⁴. Essa, in quanto comporta il passaggio da controllo congiunto a controllo esclusivo di Alperia su due imprese, attraverso acquisizioni tra loro collegate da un vincolo di interdipendenza, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1 lettera b), della legge n. 287/90.

9. L'operazione rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90 non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento (CE) n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge in quanto il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 492 milioni di euro e in quanto il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, dai rami d'azienda dei quali è prevista l'acquisizione è stato superiore a 49 milioni di euro.

10. I contratti di somministrazione di energia da parte di Hydros e Sel Edison nei confronti di Edison costituiscono una restrizione accessoria all'operazione, in quanto rispondono all'esigenza per le Parti di

³ Un patto parasociale in vigore tra SEL (attualmente Alperia) e Selfin prevede che le due società votino in modo conforme e che, in assenza di accordo, prevalga il parere di Alperia. Inoltre, lo Statuto di Sel Edison prevede che le deliberazioni assembleari avvengano con il 74% dei voti. Pertanto, Sel Edison risulta controllata congiuntamente da Edison e da Alperia.

⁴ Cfr. paragrafi 38 e seguenti della Comunicazione 2008/C 95/01, in G.U.C.E. del 16 aprile 2008.

mantenere, per un periodo limitato e transitorio pari a un massimo di tre anni, la continuità di fornitura e approvvigionamento preesistenti⁵.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

I mercati rilevanti e gli effetti dell'operazione

I mercati rilevanti

11. Hydros e Sel Edison gestiscono, rispettivamente, sette e due centrali idroelettriche a grande derivazione site in Trentino Alto-Adige. La lista degli impianti gestiti in concessione da tali società e le caratteristiche degli stessi è riportata nelle seguenti tabelle (cfr. Tabella 1 e Tabella 2).

Tabella 1 – Concessioni idroelettriche di grande derivazione gestite da Hydros

Centrale	Potenza installata (MW)	Producibilità annua media	Data scadenza concessione
Barbiano-Ponte Gardena	55	229,8	25/05/2019
Marlengo	43,6	235,5	31/12/2017
Lasa-Martello	63	221,7	06/02/2041
Brunico- Valdaora	42	147,1	31/12/2017
Prati di Vizze	24,8	84,2	31/12/2017
Premesa	8,2	47,1	29/11/2020
Curon	12,6	41,9	15/07/2020

Tabella 2 – Concessioni idroelettriche di grande derivazione gestite da Sel Edison

Centrale	Potenza installata (MW)	Producibilità annua media	Data scadenza concessione
Glorenza	105	237	31/12/2029
Castelbello	87	396	31/12/2029

12. La concentrazione in esame riguarda pertanto le attività di produzione e vendita all'ingrosso di energia elettrica. In particolare, i mercati rilevanti potenzialmente interessati dall'operazione sono: i) il mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica nella macrozona nord; ii) il mercato dei servizi di dispacciamento nella macrozona nord; e iii) i mercati delle gare per le concessioni di grandi derivazioni d'acqua per uso idroelettrico.

13. In base alla prassi dell'Autorità, il mercato all'ingrosso dell'energia elettrica è costituito dall'insieme dei contratti di compravendita di energia elettrica stipulati da un lato da operatori che dispongono di fonti primarie di energia (generazione nazionale e importazioni) e dall'altro dai grandi clienti, dai grossisti e

⁵ Cfr. paragrafi 32 e seguenti della Comunicazione della Commissione 2005/C 56/03 in G.U.C.E. del 5 marzo 2005.

dall'Acquirente Unico. Esso include tanto gli scambi conclusi nel mercato centralizzato dell'energia, che quelli che avvengono al di fuori di quest'ultimo, tramite contrattazioni bilaterali tra operatori⁶.

14. Il mercato dei servizi di dispacciamento include l'insieme dei servizi acquistati da Terna per: i) l'approvvigionamento delle risorse necessarie a costituire i margini di riserva; ii) la risoluzione delle congestioni a programma; iii) il mantenimento di adeguati profili di tensione sulla rete. Tale mercato è articolato in due fasi, quella di programmazione (c.d. MSD *ex-ante*) e quella in tempo reale (MB). Nella prassi dell'Autorità, tali fasi sono state considerate unitariamente, sebbene non si sia esclusa la possibilità, ove possibile, di operare una distinzione⁷. Ad ogni modo, gli effetti della presente operazione risulterebbero marginali anche senza prendere una posizione specifica su tale punto.

15. La dimensione geografica di tali mercati è sovraregionale. In entrambi i casi l'operazione comunicata, avendo ad oggetto società che gestiscono impianti di produzione idroelettrica situati in Trentino Alto-Adige, interessa la macroarea del Nord Italia.

16. L'operazione comunicata interessa inoltre i mercati delle future gare per le concessioni idroelettriche. Ai sensi della normativa vigente⁸, infatti, la gestione delle concessioni di grande derivazione idroelettrica viene affidata mediante gare indette cinque anni prima la scadenza della concessione in vigore. In tal senso, l'Autorità ha recentemente individuato i mercati delle gare per l'aggiudicazione delle concessioni di grande derivazione d'acqua per uso idroelettrico in scadenza in un orizzonte temporale futuro di 10 anni⁹.

17. La dimensione geografica di tali mercati corrisponde a ciascuna singola gara considerata, in ragione delle caratteristiche e dei vincoli competitivi specifici che caratterizzano ciascuna concessione.

18. In riferimento all'operazione in esame, le gare che identificano dei mercati rilevanti corrispondono a quelle per la gestione dei seguenti impianti, attualmente gestiti da Hydros e Sel Edison:

- Barbano-Ponte Gardena (scadenza 25 novembre 2019);
- Marleno (scadenza 31 dicembre 2017);
- Brunico-Valdaora (scadenza 31 dicembre 2017);
- Prati di Vizze (scadenza 31 dicembre 2017);
- Premesa (scadenza 29 novembre 2020);
- Curon (scadenza 15 luglio 2020).

Gli effetti dell'operazione

19. Gli effetti dell'operazione nei mercati della produzione e vendita all'ingrosso di energia elettrica e dei servizi di dispacciamento sono del tutto trascurabili, in quanto in nessuno di essi si raggiungono, a seguito della concentrazione, quote di mercato cumulate che superino il 10%. Va peraltro considerato che Alperia detiene già il controllo congiunto di Hydros e Sel Edison e quindi delle relative attività produttive.

20. Per quanto concerne i mercati delle gare per le concessioni, si rileva in primo luogo come la presente operazione, comportando il mero passaggio da controllo congiunto a controllo esclusivo, non modifica

⁶ Cfr. C11990 – *Società Elettrica Altoatesina/Azienda Energetica*, 15 luglio 2015, in Boll. n. 26/15, C11969 – *SEL Società Idroelettrica Altoatesina/SE Hydropower*, 4 dicembre 2014, in Boll. n. 49/14, C11866 – *Erg/IP Maestrato Investments*, 9 gennaio 2013, in Boll. n. 03/13.

⁷ Cfr. C11549 – *A2A/EDIPOWER*, 11 aprile 2012, in Boll. n. 15/12 e C9599 – *A2A/Ramo d'azienda di E.On Italia Produzione*, 4 settembre 2008, in Boll. n. 33/08.

⁸ Cfr. art. 12 del D.Lgs. n. 79/99, come modificato dall'art. 37 del D.L. 22 giugno 2012, n. 83.

⁹ Cfr. C11990 – *Società Elettrica Altoatesina/Azienda Energetica*, 15 luglio 2015, in Boll. n. 26/15.

l'assetto concorrenziale dei mercati delle future gare. Nel caso di specie, l'uscita di Edison dalla compagine di Hydros e Sel Edison, non è infatti in alcun modo idonea a pregiudicare la concorrenza potenziale nelle future gare per la gestione degli impianti in questione. Al contrario Edison, una volta che abbia cessato di essere socio del gruppo Alperia nelle società Hydros e Sel Edison e titolare, insieme a tale gruppo, delle attuali gestioni, potrebbe costituire un nuovo qualificato concorrente per le future procedure di affidamento della gestione di tali impianti.

21. Ad ogni modo, si ricorda che l'Autorità ha di recente analizzato tutte le concessioni interessate dalla presente operazione nell'ambito del procedimento C11990, concludendo per l'assenza di significative problematiche concorrenziali in relazione alle relative gare di affidamento. In particolare, in quella occasione l'Autorità ha ritenuto che il principale elemento in grado di assicurare la contendibilità delle future procedure di assegnazione delle concessioni idroelettriche consiste nelle modalità di svolgimento di tali procedure¹⁰.

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

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

RITENUTO, altresì, che i contratti di vendita di energia stipulati tra le parti sono accessori alla presente operazione nei soli limiti sopra descritti e che l'Autorità si riserva di valutare, laddove ne sussistano i presupposti, i contratti che si realizzassero oltre il tempo e con modalità diverse rispetto a quelli ivi indicati;

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

¹⁰ In tal senso, nel caso citato l'Autorità ha osservato in primo luogo come la Provincia Autonoma di Bolzano, nella sua veste di stazione appaltante, applicherà in pieno la normativa nazionale di riferimento. La Provincia ha inoltre previsto l'ulteriore garanzia consistente nella nomina di un collegio di esperti esterni indipendenti, i quali forniranno un parere tecnico sulle procedure di aggiudicazione, che sarà reso accessibile ai terzi. Tale elemento è stato valutato positivamente dall'Autorità, in quanto contribuirebbe ad assicurare la massima trasparenza e partecipazione alle gare.

C12028 - DNATA/AIRPORT HANDLING

Provvedimento n. 25861

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 3 febbraio 2016;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società DNATA pervenuta in data 14 gennaio 2016;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

DNATA, società parte del gruppo Emirates, fornisce a livello mondiale servizi di assistenza a terra per aeromobili, servizi di trasporto merci, di viaggio e di *in-flight catering*. In Italia, DNATA è presente in 22 aeroporti, inclusi quelli di Milano Malpensa e Milano Linate, dove tuttavia fornisce esclusivamente servizi di *in-flight catering*.

Dnata Aviaton Services Limited (DASL) è una società interamente controllata da DNATA, che insieme ad Emirates (compagnia aerea), fa parte dell'omonimo gruppo ("Gruppo Emirates"). Emirates e DNATA sono interamente controllate dalla società Investment Corporation of Dubai (ICD), che a sua volta risulta interamente controllata dal governo di Dubai. Secondo le informazioni fornite dalla parte, tuttavia, ICD non ha alcun ruolo nella gestione di DNATA o del Gruppo Emirates.

Nell'anno finanziario chiuso al 31 dicembre 2014, ICD ha realizzato un fatturato consolidato a livello mondiale di circa [40-50]¹ miliardi di euro, di cui circa [5-6] miliardi di euro generati in Europa e circa [492-700] milioni di euro in Italia.

Airport Handling S.p.A. (AH) è una società costituita nel 2013 da SEA S.p.A. (SEA), attiva in Italia nella fornitura di servizi di assistenza a terra (*ground handling*) esclusivamente negli aeroporti di Milano Malpensa e Milano Linate. Tali servizi erano precedentemente operati da SEA Handling S.p.A., società affiliata di SEA. In data 27 agosto 2014, SEA ha conferito l'intero capitale sociale di AH nel "Milan Airport Handling Trust" (Trust). Ai sensi dell'atto istitutivo del Trust, Crowe Horwath Trustee Services It S.r.l. (Trustee), in qualità di azionista unico, gestisce le attività AH. AH ha iniziato ad operare solo il 1 settembre 2014 e fornisce servizi di assistenza a terra negli aeroporti di Milano Malpensa e Milano Linate. Nei primi mesi della propria attività (settembre - dicembre 2014) AH ha realizzato un fatturato di [10-49] milioni di euro, interamente generato in Italia, mentre AH ha generato un fatturato di circa [100-492] milioni di euro al 31 dicembre 2015.²

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

² Il fatturato relativo ai primi mesi di attività di AH (settembre - dicembre 2014) è un dato certificato, mentre il dato relativo all'anno 2015 non lo è ancora. Infine, per quanto riguarda SEA Handling S.p.A., il fatturato per il periodo gennaio - agosto 2014 è pari a [49-100] milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione prevede un meccanismo articolato in due fasi:

- inizialmente DNATA acquisirà il 30% del capitale sociale di AH e, in deroga a quanto previsto dallo Statuto di AH, avrà il diritto di nominare l'amministratore delegato e la maggioranza - tre su cinque - dei membri del consiglio di amministrazione, cui verranno conferiti tutti i poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione di AH. Il Trustee deterrà il restante 70% del capitale e avrà il diritto di nominare il Presidente del collegio sindacale;

- entro 26 mesi dal completamento dell'iniziale acquisto di capitale sociale, DNATA avrà il diritto di esercitare un'opzione per l'acquisto di un ulteriore 40% (*call option*), anche in assenza di una decisione negativa del procedimento in materia di aiuti di Stato avviato dalla Commissione Europea nei confronti di SEA Handling, società affiliata di SEA operante nel settore del *ground handling* negli aeroporti di Milano Linate e Milano Malpensa prima della creazione della stessa AH. Qualora, invece, DNATA non esercitasse il diritto di opzione entro i termini stabiliti, DNATA perderebbe il diritto di designare la maggioranza del consiglio di amministrazione e resterebbe azionista del 30% senza diritti di controllo. In tale scenario, DNATA avrebbe la possibilità di esercitare un'opzione volta a vendere il 30% inizialmente acquistato al Trustee (*put option*).

Alla luce di tali accordi, il fatto che DNATA sarà l'unico azionista con possibilità di prendere unilateralmente tutte le decisioni strategiche per AH, per un periodo superiore a due anni, rappresenta un tempo sufficiente per qualificare l'operazione come una modifica duratura del controllo delle imprese interessate e, quindi, della struttura del mercato.

Si rileva inoltre che eventuali decisioni inerenti questioni di: i) acquisto, vendita, affitto d'azienda e/o rami d'azienda, realizzati tramite qualsiasi strumento tecnico-giuridico; ii) la struttura dei rapporti e dei contratti di lavoro, la conclusione di accordi con le organizzazioni sindacali; iii) la conclusione di contratti di consulenza o di servizi in *outsourcing* per un valore complessivo eccedente centocinquantamila euro; iv) la conclusione di qualsiasi accordo con DASL o con qualsiasi sua controllata (fatta eccezione per il rinnovo, estensione o prolungamento di accordi già esistenti con le predette società, con termini e condizioni sostanzialmente analoghi), dovranno essere deliberate con voto favorevole di quattro membri su cinque del consiglio di amministrazione.

Inoltre, nel caso in cui DNATA eserciti la *put option*, gli accordi tra le Parti prevedono che DNATA non operi, per un periodo di ventiquattro mesi dall'eventuale uscita della medesima dal capitale di AH, direttamente o indirettamente, personalmente o per conto dei propri Affiliati, nella gestione dei servizi a terra negli aeroporti di Milano Malpensa e Milano Linate. Parimenti si prevede inoltre che DNATA, nel medesimo periodo, non solleciti l'assunzione di alcuno dei dipendenti di AH.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo esclusivo di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CEE n. 139/2004 ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, commi 1 e 2, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 492 milioni di euro e quello dell'impresa acquisita è stato superiore a 49 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato rilevante

Il settore interessato dalla concentrazione è quello dei servizi di assistenza aeroportuale a terra, costituiti dal complesso delle operazioni di assistenza necessarie ed accessorie alla partenza, all'atterraggio ed alla sosta dell'aeromobile e del suo carico. L'elenco dei servizi di assistenza a terra prestati negli aeroporti aperti al traffico aereo commerciale è contenuto nell'allegato A al Decreto Legislativo 13 gennaio 1999, n. 18. Detti servizi sono regolati dalla Direttiva del Consiglio n. 96/67/CE (Direttiva), recepita in Italia tramite il Decreto Legislativo n. 18/99 (Decreto). A seguito dell'attuazione della Direttiva, in qualsiasi aeroporto situato in Italia aperto al traffico commerciale e che soddisfi alcuni criteri specifici stabiliti dalla Direttiva stessa, la fornitura dei servizi di assistenza a terra è stata liberalizzata, consentendo ad imprese diverse da quella che gestisce l'aeroporto, o dalle sue controllate, di operarvi. L'ENAC, l'ente nazionale per l'aviazione civile, responsabile dell'attuazione del Decreto in Italia, è, in questa veste, l'ente responsabile per il rilascio del certificato triennale di "idoneità", ossia il documento che autorizza le imprese a fornire i servizi di assistenza a terra.

Nell'ambito dei servizi di assistenza a terra è possibile individuare distinti mercati merceologici in relazione alla tipologia domanda che i diversi servizi sono deputati a soddisfare. Ai fini della presente operazione non appare, comunque, necessario procedere ad una più puntuale delimitazione dei mercati, poiché essa non porterebbe comunque ad una diversa valutazione degli effetti concorrenziali dell'operazione.

AH fornisce i seguenti servizi di assistenza a terra presso gli aeroporti di Milano Malpensa e Milano Linate:

- assistenza amministrativa a terra e di supervisione;
- assistenza passeggeri;
- assistenza bagagli;
- assistenza operazioni di pista;
- assistenza pulizia e di scalo;
- assistenza operazioni aeree e gestione degli equipaggi;
- assistenza trasporto a terra.

Nei medesimi aeroporti DNATA fornisce esclusivamente servizi di *in-flight catering*, servizi nei quali non è presente AH.

Per quanto concerne la dimensione geografica del mercato, in precedenti decisioni riguardanti il settore dei servizi di assistenza a terra, codesta Autorità ha considerato il mercato rilevante come limitato al singolo aeroporto.³ L'Autorità non ha escluso una possibile definizione più ampia, in ragione del fatto che, negli ultimi anni, i principali fornitori di servizi di *handling* hanno adottato strategie commerciali globali non limitate ad un unico aeroporto.⁴

Alla luce delle caratteristiche dell'operazione, non appare tuttavia necessario addivenire ad una definizione più precisa delle dimensioni geografiche del mercato interessato.

³ Cfr. F2I Fondi Italiani per le Infrastrutture SGR/Società Azionaria Gestione Aeroporto Torino del 6 febbraio 2013; C11163 - Finanziaria Internazionale Holding/SAVE del 16 novembre 2011, C10779 - F2i SGR/GE.S.A.C. del 27 ottobre 2010, C10081 - 3i Group Marechal Invest Varialux/Aviapartner Holding, del 4 giugno 2009, C8616 - Leonardo/Aeroporti di Roma, del 3 luglio 2007.

⁴ Cfr. C11908 - Atlantia/Gemina, del 9 maggio 2013.

Gli effetti dell'operazione

L'operazione si configura come la mera sostituzione di un operatore con un altro, non comportando alcuna sovrapposizione orizzontale tra le attività delle parti.

Anche da un punto di vista verticale, l'operazione non appare in grado di determinare alcun tipo di preoccupazione concorrenziale. Infatti, Emirates, affiliata di DNATA, che è presente esclusivamente presso l'aeroporto di Malpensa con voli da/per Dubai e da/per New York (JFK), attualmente si procura i servizi necessari di assistenza a terra da un altro fornitore, e detiene una quota inferiore al 5% in termini di movimenti passeggeri e una quota inferiore all'1% in termini di movimenti aerei.

Alla luce delle considerazioni che precedono, la concentrazione in esame non appare idonea a modificare significativamente le dinamiche concorrenziali nel mercato interessato.

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

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1252 – COMUNE DI MILANO – SERVIZIO IDRICO INTEGRATO

Roma, 16 dicembre 2015

Ufficio d'Ambito Territoriale Ottimale della Città di
Milano

Comune di Milano

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 10 dicembre 2015, ha deliberato di esprimere il proprio parere ai sensi dell'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, relativamente al contenuto della delibera del Consiglio di Amministrazione dell'Ufficio d'Ambito Territoriale Ottimale della Città di Milano (di seguito anche "Ufficio") n. 14 del 9 settembre 2015, pubblicata sul sito *web* istituzionale dello stesso Ufficio in data 11 settembre 2015, recante "*approvazione dello schema di atto integrativo della Convenzione per la gestione del Servizio Idrico Integrato della Città di Milano*", così come correlata alla precedente Deliberazione del Consiglio Comunale del Comune di Milano, n. 6 del 19 marzo 2015 avente ad oggetto "*Sistema Idrico Integrato - Approvazione Piano d'Ambito*".

Con la suddetta delibera del 9 settembre 2015 (di seguito anche la "Delibera"), l'Ufficio ha dato atto di un'estensione dell'attuale affidamento della gestione del Servizio Idrico Integrato (di seguito anche "SII") a favore della Metropolitana Milanese S.p.A. (di seguito anche "M.M. S.p.A."), pari alla durata della vigenza temporale del Piano d'Ambito¹, e ha approvato la modifica della relativa Convenzione di affidamento, stipulata in data 28.11.2007, sostituendo, nell'ultimo alinea del comma 1 dell'art. 33, il termine "*ventennale*" con il termine "*trentennale*", così da determinare il differimento della scadenza dell'affidamento del SII a favore di M.M. S.p.A. (di seguito l'"Affidamento") dal 2027 al 2037.

In relazione a quanto sopra, con comunicazione del 6 novembre 2015, l'Autorità inviava all'Ufficio e al Comune richiesta d'informazioni per conoscere se, a seguito delle suddette delibere che hanno determinato la proroga dell'Affidamento al 2037, l'Ente affidante abbia curato la predisposizione e pubblicazione della relazione di cui all'art. 34, comma 20, D.L. 179/12, comprensiva altresì delle informazioni e degli allegati di cui all'art. 3-bis, comma 1-bis, D.L. 138/11; in caso di risposta negativa,

¹ Detto Piano d'Ambito, come si evince dalla stessa Delibera, risulta aggiornato per effetto delle deliberazioni n. 49/2014 del Consiglio di Amministrazione dell'Azienda Speciale quale Ufficio d'Ambito Territoriale Ottimale della Città di Milano, n. 6/2015 del Consiglio Comunale del Comune di Milano, e n. 6/2015 del Consiglio di Amministrazione dell'Ufficio, essendone stata così prorogata la vigenza sino al 2037.

veniva richiesto di voler chiarire per quali ragioni si fosse ritenuto di non curare la predisposizione e pubblicazione della suddetta relazione.

A fronte della menzionata richiesta di informazioni, il Comune e l'Ufficio rispondevano congiuntamente rappresentando di non aver predisposto la relazione di cui all'art. 34, comma 20, D.L. 179/12 *“ritenendola richiesta dalla normativa solo in caso di nuovo affidamento di servizi pubblici locali, in quanto finalizzata a dimostrare la sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo e nazionale per la forma di affidamento prescelta, e non, come nella fattispecie in esame, in caso di mero adeguamento temporale del rapporto di gestione in essere correlata alla rimodulazione della durata del Piano d'Ambito”*

L'Autorità, sul punto, intende svolgere le seguenti considerazioni.

A seguito dell'intervenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 4 del D.L. n. 138/2011², il quadro normativo attualmente vigente in materia di servizi pubblici locali a rilevanza economica prevede che l'affidamento del servizio sia effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dia conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta, e che definisca i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste (art. 34, comma 20, D.L. 179/12, conv. ex art. 1, comma 1, L. 221/12). *Ratio* della disposizione è quella, espressa, di *“assicurare il rispetto della disciplina europea”* e *“la parità tra gli operatori”*, oltreché l'economicità della gestione e la garanzia di adeguata informazione alla collettività di riferimento.

In merito ai servizi pubblici locali a rete è prescritto inoltre che gli enti di governo degli ambiti territoriali ottimali, nel predisporre la suddetta relazione ex art. 34, comma 20, D.L. 179/12, diano conto *“della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta”* e ne motivino le ragioni *“con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio”*³. Detta relazione deve comprendere altresì un piano economico-finanziario che, fatte salve le disposizioni di settore, contenga anche la proiezione, per il periodo di durata dell'affidamento, dei costi e dei ricavi, degli investimenti e dei relativi finanziamenti, con la specificazione, nell'ipotesi di affidamento *in house*, dell'assetto economico-patrimoniale della società, del capitale proprio investito e dell'ammontare dell'indebitamento da aggiornare ogni triennio. Il piano economico-finanziario deve essere a sua volta asseverato da un istituto di credito o da società di servizi costituite dall'istituto di credito stesso e iscritte nell'albo degli intermediari finanziari di cui all'art. 106 del D.Lgs. n. 385/93, ovvero da una società di revisione ai sensi dell'art. 1 L. 1966/33. Per il caso di affidamenti *in house* è poi previsto che gli enti locali proprietari procedano, contestualmente all'affidamento, ad accantonare *pro quota* nel primo bilancio utile, e successivamente ogni triennio, una somma pari all'impegno finanziario corrispondente al capitale proprio previsto per il triennio, nonché a redigere il bilancio consolidato con il soggetto affidatario *in house*⁴.

Alla luce della richiamata disciplina - che vale a garantire la compatibilità con le norme di concorrenza degli affidamenti, specie se in forma diretta a beneficio di organismo *in house*, dei servizi pubblici a rete a rilevanza economica, fra i quali rientra senz'altro il Servizio Idrico Integrato⁵ - la Delibera in oggetto

² C. Cost., sentenza 20 luglio 2012, n. 199.

³ Art. 3-bis, co. 1-bis, D.L. 138/11.

⁴ Cfr. ancora l'art. 3-bis, co. 1-bis, D.L. 138/11, cit..

⁵ Cfr. Corte Cost., 24.7.2009, n. 246 e Corte Cost. 17.11.2010, n. 325.

assunta dall'Ufficio appare richiedere un'integrazione in autotutela nei termini di seguito evidenziati per poter risultare conforme ai principi concorrenziali.

Anzitutto, vale porre in risalto come detta Delibera, per il tramite del rimando all'aggiornamento del Piano d'Ambito, nonché in conseguenza del differimento della scadenza della Convenzione di affidamento del SII a beneficio di M.M. S.p.A., determini a tutti gli effetti una proroga decennale dell'Affidamento stesso a vantaggio della società *in house*. Infatti, a fronte dell'originaria durata ventennale del suddetto Affidamento e della Convenzione, quest'ultima - stipulata il 28.11.2007 - per il tramite del richiamo al modificato Piano d'Ambito, è stata a tutti gli effetti prolungata sino al 2037⁶.

La suddetta proroga - oltretutto per un consistente periodo pari a dieci anni - deve essere dunque considerata quale prolungamento dell'Affidamento a beneficio di M.M. S.p.A. in misura corrispondente all'estensione della proroga stessa, e dunque essa stessa va qualificata alla stregua di affidamento diretto della gestione del servizio.

In considerazione di quanto sopra, a fronte dell'Affidamento del SII per ulteriori dieci anni assicurato alla M.M. S.p.A. in conseguenza della Delibera, si ritiene necessario, da parte dell'Ente affidante, curare la predisposizione della relazione illustrativa di cui all'art. 34, comma 20, D.L. 179/12, comprensiva peraltro dei citati contenuti specificati dall'art. 3-bis, comma 1-bis, D.L. 138/11, fra i quali il piano economico-finanziario asseverato da un istituto di credito o dagli altri soggetti ivi indicati, fermi gli obblighi di accantonamento di cui all'ultima parte della disposizione previsti in capo agli enti locali proprietari.

Il che appare tanto più opportuno a fronte della sussistenza di apposite valutazioni economiche che il Comune ha posto a fondamento dell'aggiornamento del Piano d'Ambito, dando conto tra l'altro - nella Relazione Tecnica allegata alla suddetta Delibera del Consiglio Comunale del 19.3.2015 - del fatto che *"l'estensione temporale prevista nel Piano (...) si è resa necessaria (...) soprattutto al fine di poter sviluppare un Piano realmente bancabile, senza per altro produrre un innalzamento del gradiente della progressione tariffaria, pur a fronte di un incremento dei necessari valori d'investimento complessivi"*; con la precisazione che *"il Piano prevede che l'attuazione degli investimenti e la gestione del Servizio Idrico Integrato verrà assicurata per tutto il periodo di durata del Piano medesimo dalla società M.M. S.p.A., in qualità di gestore del Servizio Idrico Integrato affidato (...) secondo il modulo gestionale dell'in house providing"*. Di tali circostanze e della relativa analitica pianificazione *ex art. 3-bis, comma 1-bis, D.L. 138/11* si rende dunque necessario che venga fornita adeguata illustrazione mediante la relazione *ex art. 34, comma 20, D.L. 179/12*.

In considerazione di tutto quanto sopra, si ritiene che l'estensione dell'affidamento del SII oggetto della Delibera qui in considerazione debba essere corredata da relazione *ex art. 34, comma 20, D.L. 179/12*, comprensiva altresì delle informazioni e degli allegati di cui all'art. 3-bis, comma 1-bis, D.L. 138/11.

In conclusione, l'Autorità invita le Amministrazioni in indirizzo, per quanto di rispettiva competenza, a provvedere in autotutela - in relazione alla proroga dell'Affidamento della gestione del SII a beneficio di

⁶ Come già posto in risalto, infatti, la Delibera, oltre a dare atto dell'estensione dell'attuale Affidamento in essere, quale *in house providing*, pari alla durata di valenza temporale del Piano d'Ambito, ha altresì disposto di *"approvare la modifica della vigente Convenzione di affidamento, stipulata in data 28/11/2007, sostituendo, nell'ultimo alinea del comma 1 dell'art. 33, il termine 'ventennale' con il termine 'trentennale' (...)"*, cosicché il nuovo art. 33, co. 1 della Convenzione prevede, a seguito della modifica, che *"la durata dell'affidamento, con le caratteristiche di in house providing di cui al combinato disposto degli articoli 150 del D. Lgs. 152/2006 e 113, comma 5, lett. c) del D. Lgs. 267/2000, decorre (...) dalla data di sottoscrizione della presente Convenzione, ovvero, dalla data di valenza del Piano d'ambito prefissata al 01/01/2008 e si estende in continuità all'intero periodo di validità trentennale del Piano d'Ambito"* (enfasi aggiunta).

M.M. S.p.A. - alla predisposizione e pubblicazione della relazione di cui all'art. 34, comma 20, D.L. 179/12, comprensiva delle informazioni e degli allegati di cui all'art. 3-*bis*, comma 1-*bis*, D.L. 138/11.

Il presente parere verrà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità ai sensi dell'art. 26 della legge n. 287/90. Pertanto, si chiede a codeste Amministrazioni di voler indicare, entro 30 giorni dalla ricezione, eventuali specifiche informazioni per le quali si ritiene vi siano esigenze di riservatezza, specificando le motivazioni che giustificano tale richiesta.

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

AS1253 - GESTIONE DELLE VIE DI ACCESSO ALLE ZONE SOMMITALI DELL'ETNA

Roma, 9 febbraio 2016

Comune di Castiglione di Sicilia

Comune di Linguaglossa

Comune di Nicolosi

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito, l'Autorità), nell'esercizio dei poteri di cui all'art. 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, nella sua adunanza del 3 febbraio 2016, ha ritenuto opportuno svolgere le seguenti considerazioni in merito alle distorsioni della concorrenza e del corretto funzionamento del mercato derivanti dalle complessive modalità di affidamento delle vie di accesso alle zone sommitali dell'Etna da parte delle Amministrazioni in indirizzo.

In particolare, sulla base delle informazioni disponibili, risulta che la società STAR S.r.l. (di seguito anche STAR) gestisce le vie di accesso alle zone sommitali dell'Etna del versante Nord (c.d. Provenzana), ricadenti nei Comuni di Castiglione di Sicilia e Linguaglossa, in virtù di affidamenti diretti assai risalenti nel tempo e prorogati per lunghi periodi, risalenti, rispettivamente, al 1998 e al 1970, quest'ultimo prorogato nel 1999 e nel 2013.

Soltanto nel 2014 e 2015, i Comuni di Castiglione di Sicilia e di Linguaglossa, che gestiscono in maniera coordinata gli accessi del versante Nord, hanno indetto "avvisi esplorativi" (di seguito anche Avvisi Esplorativi), corredati dai relativi capitolati d'oneri, per affidare in concessione la pista rotabile, sulla quale realizzare un'attività di trasporto turistico a pagamento.

Gli Avvisi Esplorativi sono stati pubblicati nel mese di aprile 2014 e 2015 e riguardano la corrispondente "stagione escursionistica", che interessa il periodo da maggio a novembre di ciascun anno.

Tra i requisiti di partecipazione, essi prevedono che le imprese interessate dovranno attestare, fra l'altro, di aver realizzato un fatturato minimo di 50.000 € in ciascuno dei quattro esercizi precedenti, interamente prodotto in relazione a servizi analoghi a quelli oggetto di affidamento.

Essi danno espressamente atto che "il presente avviso, con il quale non si indice alcuna procedura concorsuale, para concorsuale o di gara, è finalizzato, nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza di cui all'art. 125, comma 11, del D.Lgs. n. 163/2006, all'individuazione del maggior numero di soggetti economici potenzialmente interessati, senza che da ciò scaturisca alcun vincolo per gli Enti". Successivamente, essi indicano che la procedura di aggiudicazione è quella ristretta di preselezione ai sensi dell'art. 125 del D.Lgs. n. 163/06.

Infine, in base al capitolato d'oneri, in caso di inadempienze contrattuali il concessionario è tenuto a corrispondere una penale di 250 €

La società Funivia dell'Etna S.p.A. (di seguito anche Funivia), che indirettamente e interamente controlla STAR, gestisce le vie di accesso del versante Sud (c.d. Rifugio Sapienza), ricadenti nel Comune di Nicolosi e, in particolare, alcuni impianti di proprietà comunale e altri di proprietà della società stessa,

nonché, fra l'altro, sulla base di una concessione prorogata dal 2006 al 2022, servizi pubblici di trasporto di persone, sia nella stagione sciistica invernale sia nella stagione escursionistica estiva, comprendenti anche l'accompagnamento dei turisti con 20 mezzi fuoristrada, sempre di proprietà della società.

In particolare, essa gestisce gli impianti comunali di accesso alle zone sommitali dell'Etna in virtù di una concessione rilasciata dal Comune di Nicolosi nel 1991 alla società SITAS S.p.A., successivamente incorporata dalla società ETNA Tur S.p.A., che ha contestualmente assunto l'attuale denominazione di Funivia. Nel 2006, a seguito della ricostruzione degli impianti comunali gestiti da Funivia a causa delle eruzioni del 2001 e 2002 e della prosecuzione della concessione la cui efficacia era stata nel frattempo sospesa, la durata dell'affidamento è stata fissata al 2011, ma la gestione delle vie di accesso da parte di Funivia prosegue, di fatto, anche oggi, a causa dell'esercizio di una sorta di "diritto di ritenzione" sugli impianti comunali ricevuti in gestione su terreni di proprietà della società.

Alla luce del quadro sommariamente descritto, l'Autorità osserva che la gestione delle vie di accesso alle zone sommitali dell'Etna da parte delle società Funivia e Star, peraltro societariamente riconducibili al medesimo soggetto privato, appare contraria ai principi posti a tutela della concorrenza, con riguardo all'assenza di procedure selettive ovvero in ragione di requisiti di partecipazione alle procedure di affidamento ingiustificatamente restrittivi.

Preliminarmente, si osserva che gli affidamenti in esame, comprendenti il trasporto di persone alle zone sommitali dell'Etna a tariffa determinata dalla stazione appaltante, hanno per oggetto servizi pubblici di rilevanza economica, che, secondo la legge e costante giurisprudenza (nazionale ed europea), possono essere affidati anche in forma diretta a società terze, purché i servizi affidati costituiscano l'attività prevalente della società beneficiaria, questa sia a totale partecipazione pubblica e soggetta a controllo analogo a quello esercitato dall'amministrazione sui propri servizi.

Tali due ultimi requisiti difettano nel caso di specie, considerate, quantomeno, la composizione esclusivamente privata del capitale delle società affidatarie e l'assenza di meccanismi idonei a garantire l'esercizio del controllo analogo (si pensi, ad esempio, all'entità irrisoria della penale per inadempimento prevista dagli Avvisi Esplorativi o al "diritto di ritenzione" vantato da Funivia sugli impianti comunali).

A ciò, si aggiunga che, secondo quanto in più occasioni rappresentato dall'Autorità, nei mercati in cui specifiche caratteristiche oggettive (tecniche, economiche e finanziarie) giustifichino una limitazione del numero dei soggetti ammessi a operare, l'affidamento dei servizi debba avvenire mediante procedure ad evidenza pubblica, al fine di attenuare gli effetti distorsivi della concorrenza connessi alla posizione di privilegio attribuita al concessionario¹.

Tali considerazioni appaiono, peraltro, assorbenti rispetto alla durata, in ogni caso, eccessivamente lunga degli affidamenti "storici", rispetto alla quale, in linea con un proprio consolidato orientamento, l'Autorità ricorda che essa non deve necessariamente essere parametrata al periodo di recupero degli investimenti

¹ Cfr. *ex multis*, i pareri motivati ex art. 21-bis della legge n. 287/90, AS1002, *Comune di Roccaraso (AQ) – Impianti sciistici di risalita*, in cui il principio è stato affermato in presenza di oneri di investimento ben più significativi, nonché AS958, *Provincia di Rieti - Concessione di esercizio dell'impianto seggiovia biposto monte Terminillo*, confermato dal Consiglio di Stato, con sentenza 9 marzo 2015, n. 1171. Tali interventi riguardavano puntuali delibere di amministrazioni locali che disponevano il rinnovo dei contratti di gestione degli impianti di risalita a favore dei precedenti concessionari, senza predisporre un regolare bando europeo (AS1002 – *Provincia di Rieti* e AS958 – *Comune di Roccaraso*) e hanno censurato sia il profilo della durata eccessivamente lunga (e/o il carattere automatico del rinnovo) sia il mancato ricorso a procedure di gara. L'Autorità ha basato i propri pareri motivati e i relativi ricorsi sulla violazione dei principi posti da solide acquisizioni giurisprudenziali di derivazione europea e nazionale (ad esempio, Consiglio di Stato, 21 maggio 2009, n. 3145), secondo cui l'amministrazione non può prescindere dall'obbligo di esperire procedure ad evidenza pubblica per individuare il soggetto contraente cui affidare la gestione di beni pubblici suscettibili di sfruttamento economico. Nei casi citati, veniva in discussione l'illegittimità ai sensi degli artt. 41 e 117 Cost. dell'affidamento di diritti di superficie (Roccaraso) e degli impianti sciiviari del monte Terminillo (Provincia di Rieti).

necessari per lo svolgimento dell'attività, in quanto il valore degli investimenti effettuati dal concessionario può ben essere posto a base d'asta in sede di gara². Pertanto, pur volendo considerare l'esigenza di recuperare gli investimenti eventualmente sostenuti dall'affidatario per realizzare la pista rotabile di accesso, la durata ultradecennale e storica degli affidamenti in questione risulta del tutto sproporzionata, tenuto anche conto del fatto che, ad esempio nel caso del Comune di Nicolosi, alcuni impianti sono di proprietà comunale.

Inoltre, gli Avvisi Esplorativi per il 2014 e 2015, che invece avrebbero potuto costituire una prima apertura alle esigenze della tutela della concorrenza, prevedono requisiti di partecipazione troppo restrittivi in termini di fatturato (generale e specifico su base quadriennale). Siffatti requisiti, secondo un altro consolidato orientamento dell'Autorità, appaiono pertanto idonei a ridurre, invece che ad ampliare, la platea dei soggetti interessati a partecipare³.

Al tempo stesso, la durata dell'affidamento prevista dagli Avvisi Esplorativi risulta eccessivamente breve e, pertanto, idonea a vanificare, in concreto, gli effetti procompetitivi che sarebbero potuti derivare dalla sollecitazione del mercato pur formalmente effettuata. Essi sono stati banditi sempre a ridosso dell'avvio della stagione escursionistica, con ciò comprimendone a pochi mesi soltanto la durata profittevole o non consentendo agli operatori non storici di organizzarsi adeguatamente. Tale *modus operandi* non permette neppure un minimo recupero degli investimenti, anche a causa della mancata previsione di altri correttivi in tal senso da parte delle amministrazioni comunali in questione e, pertanto, esso appare idoneo a ridurre il numero di potenziali partecipanti⁴.

L'Autorità, in conclusione, auspica che le considerazioni sopra svolte siano tenute in adeguata considerazione dalle amministrazioni in indirizzo, affinché rivedano le complessive modalità di affidamento e gestione delle vie di accesso alle aree sommitali dell'Etna, al fine di introdurre criteri concorrenziali che consentano di superare affidamenti inerziali agli operatori storici, senza adeguate valutazioni economiche comparative, contribuendo, per questa via, anche allo sviluppo del settore turistico/ricettivo della zona.

L'Autorità invita a comunicare, entro un termine di quantacinque giorni dalla ricezione del presente parere, le determinazioni assunte con riguardo alle criticità concorrenziali evidenziate.

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

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

² Cfr. *ex multis*, i citati pareri motivati ex art. 21-bis della legge n. 287/90 AS1002 e AS958.

³ Cfr., tra gli ultimi interventi dell'Autorità, il parere ex art. 22 L. 287/90 AS1197, *Schema di atto di regolazione in materia di gare del trasporto pubblico locale*.

⁴ Non a caso, il verbale sulla procedura 2014 dà conto della partecipazione di due sole imprese, una delle quali, presumibilmente in ragione delle criticità sopra riscontrate, ha proposto un rialzo prossimo allo zero, risultando non aggiudicataria; per il 2015, l'affidataria STAR si è aggiudicata l'affidamento con una percentuale di rialzo estremamente esigua, analoga a quella di esclusione del concorrente nell'anno precedente, verosimilmente in quanto risultava essere l'unica partecipante.

AS1254 - REGIONE PIEMONTE-TARIFFA IMPOSTA PER ATTIVITÀ FORMATIVA – I PARERE

Roma, 5 agosto 2015

Presidente della Giunta Regionale della Regione
Piemonte

Assessore alla Sanità della Regione Piemonte

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 5 agosto 2015, ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, così come introdotto dal decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, ha deliberato di esprimere il proprio parere relativamente a talune determinazioni contenute nella Delibera della Giunta Regionale del Piemonte del 2 febbraio 2015, n. 16-979 avente ad oggetto l' "aggiornamento della regolamentazione dell'attività formativa per la gestione dei defibrillatori automatici esterni in ambito extra ospedaliero", pubblicata nel Bollettino Ufficiale n. 5 del 5 febbraio 2015.

Con tale delibera, segnatamente al punto 4 dell'Allegato A, rubricato "Tariffe Applicate", la Giunta Regionale del Piemonte ha stabilito che "l'ente accreditato [al rilascio dell'autorizzazione all'utilizzo dei defibrillatori semi automatici esterni in ambiente extra ospedaliero n.d.r.] dovrà uniformarsi alla tariffa onnicomprensiva di € 40 + IVA per partecipante", stabilendo così un prezzo fisso per la partecipazione a tali corsi di formazione e limitando l'autonomia degli operatori di fissare liberamente il prezzo per le prestazioni offerte.

Sulla restrittività dei prezzi fissi, l'Autorità si è espressa in numerose occasioni evidenziando come le normative che impediscono agli operatori economici di utilizzare la leva del prezzo quale strumento per differenziare la propria presenza sul mercato hanno effetti negativi sulla concorrenza¹.

In particolare, al pari dei prezzi minimi di rivendita, il prezzo fisso impedisce agli operatori qualsiasi sforzo personale che consenta loro di ampliare la propria quota di mercato, fornendo i propri servizi al di sotto del prezzo fissato e di far beneficiare i consumatori dei vantaggi derivanti da misure di razionalizzazione ed efficienza implementate dell'impresa².

Il prezzo fisso, inoltre, impedendo la richiesta di compensi superiori al valore individuato disincentiva gli operatori dall'investire al fine di migliorare ed innovare i servizi offerti, in ragione dell'impossibilità di recuperare i costi associati a detti investimenti.

In ultima analisi, si osserva che l'imposizione di un prezzo fisso per la prestazione dei corsi in oggetto potrebbe disincentivare lo sviluppo dell'offerta di tali servizi e quindi contrastare con le finalità ultime

¹ Cfr. AS210 e AS211 – *Disciplina del prezzo fisso dei libri*, in Boll. n. 4/01, nonché Corte di Giustizia, cause riunite 43 e 63/82, *VBVB e VVVB c. Commissione*, ECLI:EU:C:1984:9.

² *Ibidem*, nonché AGCM, AS977 - *Provincia di Cremona-Determinazione delle tariffe minime di facchinaggio*, in Boll. n. 32/12 del 27 agosto 2012.

della normativa, ossia la più ampia e maggiore diffusione dell'utilizzo dei defibrillatori semiautomatici esterni.

L'individuazione di un prezzo fisso non può essere giustificata sul piano della garanzia della qualità dei corsi di formazione, risultando al riguardo ampiamente sufficienti i requisiti qualitativi richiesti agli enti di formazione per l'accreditamento e per il contenuto degli stessi contenuti agli allegati A e B della delibera n. 16-979 del 2 febbraio 2015, sulla scorta di quanto previsto dalla legge n. 120 del 3 aprile 2001, del D.M. (Salute) del 18 marzo 2011 e dalla Circolare del Ministero della Salute del 16 maggio 2014 le quali non prevedono peraltro alcuna limitazione in relazione al prezzo dei corsi di formazione offerti dagli enti accreditati.

In proposito si rileva come anche la più recente giurisprudenza della Suprema Corte, sebbene con riferimento alle tariffe professionali, abbia affermato che *“la tariffa non è di per sé garanzia della qualità della prestazione, così la deroga alla tariffa con la pattuizione di un compenso più basso rispetto alla stessa non equivale in alcun modo a prestazione scadente”*³.

Pertanto, si ritiene che la disciplina contenuta nella DGR della Regione Piemonte n. 16-979 del 2 febbraio 2015, in materia di *“Aggiornamento della regolamentazione dell'attività formativa per la gestione dei defibrillatori automatici esterni in ambito extra ospedaliero”*, laddove stabilisce che *“l'ente accreditato dovrà uniformarsi alla tariffa omnicomprensiva di 40 Euro + IVA per partecipante”* introduce un'ingiustificata restrizione della concorrenza nel mercato dei servizi in questione.

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

Il presente parere verrà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità ai sensi dell'art. 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE f.f.
Salvatore Rebecchini

³ Cfr. Cass. civ., sentenza n. 3715 del 14 febbraio 2013, confermata da Cass. civ. sentenza n. 9358 del 17 aprile 2013 e da Cass. civ., sentenza n. 10042 del 24 aprile 2013.

AS1255 - REGIONE PIEMONTE-TARIFFA IMPOSTA PER ATTIVITÀ FORMATIVA – II PARERE

Roma, 22 febbraio 2016

Presidente della Giunta Regionale della Regione
Piemonte

Assessore alla Sanità della Regione Piemonte

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 18 novembre 2015, ha deliberato di esprimere il proprio parere, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990 n. 287, relativamente alle determinazioni contenute nella Delibera della Giunta Regionale del Piemonte del 12 ottobre 2015 n. 26-2231.

In via preliminare si rappresenta che l'Autorità apprezza lo sforzo della Regione Piemonte di intervenire nuovamente in materia di corsi di formazione per la gestione dei defibrillatori automatici esterni per dare seguito alle considerazioni espresse dall'Autorità, con il parere motivato del 5 agosto 2015, adottato ai sensi del medesimo art. 21 *bis* della legge n. 287/90, rispetto alla DGR del 2 febbraio 2015, n. 16-979 (recante "Aggiornamento della regolamentazione dell'attività formativa per la gestione dei defibrillatori automatici esterni in ambito extra ospedaliero").

Cionondimeno, si intende rappresentare come la Delibera da ultimo adottata non risulti idonea a superare le criticità concorrenziali evidenziate nel predetto parere.

Tramite la delibera del 12 ottobre 2015, infatti, la Giunta regionale ha inteso modificare il regime tariffario previsto al punto 4) della Delibera del 2 febbraio 2015, sostituendo la disciplina di prezzo fisso dei corsi di formazione in esame con un regime di prezzo massimo.

In particolare, per effetto dell'ultimo intervento regolatore, il nuovo punto 4) recita: "Tariffe – per l'erogazione dei corsi di formazione per l'utilizzo dei defibrillatori semiautomatici esterni si ritiene consona la tariffa di 40 € + IVA a partecipante e 10 € + IVA per i corsi retraining, posto che ciascun Ente formatore possa in autonomia applicare tariffe al di sotto di tale importo, nel rispetto dei livelli qualitativi di cui alla DGR 16-979 del 2 febbraio 2015".

Al riguardo, l'Autorità ritiene di dover rappresentare che, secondo proprio costante orientamento, l'individuazione di prezzi massimi per via regolamentare configura una restrizione alla libera concorrenza.

Ciò in quanto la presenza di un prezzo massimo facilita il coordinamento delle politiche economiche delle imprese interessate, le quali sono indotte ad allineare il proprio prezzo a quello individuato dal regolamentatore. In altri termini, il prezzo massimo si presta a costituire un punto di riferimento per le imprese, col risultato di omogeneizzare verso l'alto le condizioni di offerta dei beni o servizi prodotti.

Si aggiunga che la previsione di prezzi massimi, se, in taluni contesti, può svolgere la funzione di contenere il potere di mercato delle imprese ivi operanti, costituisce un intervento regolatorio non giustificato in mercati, come quello di cui trattasi, in cui sono attive numerose imprese e che risultano altresì accessibili da parte di potenziali nuovi operatori.

Per altro verso, il prezzo massimo, al pari di un prezzo fisso, nella misura in cui esclude la possibilità di richiedere compensi superiori al valore individuato, potrebbe anche avere l'effetto di disincentivare gli operatori dal compiere investimenti volti a migliorare ed innovare i servizi offerti, in ragione di possibili difficoltà di recuperare i costi associati a detti investimenti. Ciò tanto più ove si considerino le obiettive difficoltà di valutare *ex ante* la congruità di un prezzo da individuare a livello regolamentare e, in particolare, di assicurare che lo stesso sia fissato ad un livello effettivamente concorrenziale.

Al riguardo, l'Autorità ha altresì considerato che la previsione di una tariffa massima per l'erogazione dei corsi in questione potrebbe frustrare l'obiettivo primario della disciplina regionale consistente nella promozione della diffusione dei defibrillatori semiautomatici, dissuadendo taluni operatori dall'entrare nel mercato o inducendoli ad abbandonarlo, così provocando una riduzione dell'offerta di formazione.

Alla luce di quanto precede si ritiene che la disciplina tariffaria dell'attività formativa per la gestione dei defibrillatori automatici esterni in ambito extra ospedaliero, di cui Delibera della Giunta Regionale del Piemonte del 12 ottobre 2015 n. 26-2231, laddove individua un prezzo massimo che gli enti accreditati sono tenuti a rispettare, introduce un'ingiustificata restrizione della concorrenza nel mercato dei servizi in questione. In particolare, la citata Delibera si pone in contrasto con i principi di cui al TFUE in materia di libera circolazione dei servizi (articoli 49 e 56), al combinato disposto dell'articolo 101 TFUE e dell'articolo 4 (3) del TUE, nonché all'articolo 15, comma 2, lettera g) della direttiva n. 123/2006/CE (c.d. "Direttiva Servizi").

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

Il presente parere verrà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità ai sensi dell'art. 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

Comunicato riguardo all'adeguamento della Regione Piemonte al parere espresso dall'Autorità, ex art. 21-bis della Legge n. 287/1990, avverso la Delibera della Giunta Regionale del Piemonte del 12 ottobre 2015 n. 26-2231, volta modificare il punto 4) della DGR del 2 febbraio 2015, n. 16-979, recante "Aggiornamento della regolamentazione dell'attività formativa per la gestione dei defibrillatori automatici esterni in ambito extra ospedaliero".

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella riunione del 17 febbraio 2016, ha deciso che non impugnerà davanti al Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte la Delibera della Giunta

Regionale (DGR) del Piemonte del 12 ottobre 2015 n. 26-2231, volta modificare il punto 4) della DGR del 2 febbraio 2015, n. 16-979, recante “*Aggiornamento della regolamentazione dell’attività formativa per la gestione dei defibrillatori automatici esterni in ambito extra ospedaliero*”.

La decisione segue l’invio di un primo parere motivato *ex art. 21-bis* alla Regione Piemonte, trasmesso alla Regione Piemonte il 5 agosto 2015, nel quale l’Autorità rilevava che quanto previsto nella DGR 16-979/2015 introduceva un’ingiustificata restrizione della concorrenza, consistente, segnatamente, nell’imposizione di un prezzo fisso per i corsi di formazione destinati agli operatori sanitari non medici e agli operatori non sanitari.

Infatti, la normativa in questione impediva agli operatori economici (concorrenti) di utilizzare la leva del prezzo per differenziare la propria presenza sul mercato. La misura adottata dall’amministrazione non risultava, inoltre, giustificata, né proporzionata all’esigenza di salvaguardare la qualità dei corsi di formazione erogati dagli enti accreditati, risultando a tal fine sufficienti i requisiti qualitativi richiesti dalla medesima DGR n. 16-979/2015 per l’accreditamento degli enti abilitati a svolgere l’attività di formazione in questione e per il contenuto dei corsi medesimi.

A seguito del ricevimento dell’anzidetto parere la Regione Piemonte ha assunto, in data 12 ottobre 2015, la successiva delibera, n. 26-2231, con la quale ha sostituito la disciplina di prezzo fisso dei corsi di formazione con un regime di prezzo massimo, sia per i corsi base per l’uso dei Defibrillatori, sia per i corsi di re-training.

L’Autorità, ritenendo che anche l’ingiustificata previsione di un prezzo massimo costituisce una restrizione della concorrenza, in violazione delle norme europee e nazionali a tutela della concorrenza e del mercato, il 18 novembre 2015 ha deliberato l’invio alla Regione Piemonte di un secondo parere motivato, ai sensi dell’articolo 21-bis della legge della legge n. 287/90, avente ad oggetto le previsioni in materia di prezzo contenute nella delibera n. 26-2231/2015. In particolare, è stato rilevato come, in un mercato caratterizzato dall’assenza di ostacoli al libero dispiegarsi della concorrenza, la presenza di un prezzo massimo non è giustificata e facilita il coordinamento di prezzo delle imprese interessate, rischiando peraltro di disincentivare investimenti volti a migliorare ed innovare i servizi offerti.

A seguito del ricevimento del secondo parere motivato, la Regione Piemonte, con comunicazione del 9 febbraio 2016, ha informato l’Autorità di aver disposto, mediante la DGR n. 19-2892/2016, la revoca della DGR 26-2231 del 12 ottobre 2015 e di avere modificato la disciplina di cui alla DGR 16-979 del 2 febbraio 2015 eliminando il punto relativo alle “Tariffe” e il riferimento a prezzi massimi, limitandosi a riportare i prezzi ritenuti dalla stessa indicativamente consoni per la prestazione dei corsi di formazione in questione.

Preso atto dell’avvenuto adeguamento dell’amministrazione ai pareri motivati alla stessa trasmessi ai sensi dell’art. 21-bis della legge n. 287/1990, l’Autorità ha pertanto disposto l’archiviazione del procedimento.

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXVI- N. 4 - 2016

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

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

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

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
