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

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 giugno 2020;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

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

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

VISTA la documentazione in atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

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

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

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

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

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

---

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

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

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

[3] *[Ad oggi, il capitale sociale di Alto Sangro Distribuzione è detenuto da Mediterranea Energia (50%) e Alma CIS (50%). Alto Sangro Distribuzione è titolare di una partecipazione pari al 55% del capitale sociale di Notaresco Gas S.r.l. ("Notaresco"), società titolare della*

II. DESCRIZIONE DELLE OPERAZIONI

6. In data 18 maggio 2020, Acea, Mediterranea Energia e Alma CIS hanno comunicato all'Autorità l'ingresso di Acea nel capitale sociale di Pescara Distribuzione e Alto Sangro Distribuzione, attraverso l'acquisto del 25,5% del capitale sociale detenuto da Mediterranea Energia in ciascuna di tali società e del 25,5% del capitale sociale detenuto da Alma CIS in ciascuna di tali società. Se, dunque, Pescara Distribuzione e Alto Sangro Distribuzione erano in precedenza controllate congiuntamente dalle sole Alma CIS e Mediterranea Energia, a valle dell'operazione il capitale di ciascuna di tali società sarà così distribuito: 51% di Acea, 24,5% di Mediterranea Energia e 24,5% di Alma CIS. L'acquisizione del 51% del capitale sociale di Pescara Distribuzione da parte di Acea è stata oggetto di un contratto preliminare di compravendita sottoscritto dalle parti notificanti in data 11 ottobre 2018, e si è conclusa in data 18 marzo 2019; l'acquisizione del 51% del capitale sociale di Alto Sangro Distribuzione è stata oggetto di una proposta di acquisto formulata da Acea in data 10 marzo 2020, che è stata accettata dalle altre parti notificanti in pari data[4]. Le parti notificanti hanno dichiarato che il *closing* di questa seconda operazione è subordinato all'ottenimento di una pronuncia da parte dell'Autorità.

7. In entrambi i casi, per effetto delle operazioni e in virtù di disposizioni statutarie analoghe che conferiscono anche ai soci di minoranza la possibilità di esercitare un'influenza determinante sull'attività delle imprese, Acea, Alma CIS e Mediterranea Energia esercitano il controllo congiunto su Pescara Distribuzione e Alto Sangro Distribuzione. Pur avendo Acea il 51% dei voti in Assemblea e il diritto di nominare tre amministratori delegati su cinque, alcune questioni di particolare rilievo, considerate sufficienti ai sensi della Comunicazione della Commissione sulla competenza giurisdizionale[5] al fine di conferire il controllo congiunto ad un azionista di minoranza, sono approvate all'unanimità dai consiglieri di amministrazione presenti, inclusi i due nominati da Alma CIS e Mediterranea Energia: si tratta, in particolare, della (i) predisposizione del bilancio preventivo, della (ii) decisione in merito alla partecipazione alle gare d'ambito per l'affidamento della distribuzione del gas, nonché delle (iii) decisioni in materia di investimenti, anche di entità contenuta[6].

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

III. QUALIFICAZIONE DELLE OPERAZIONI

9. Secondo le parti notificanti, le due operazioni costituiscono una concentrazione unica in quanto entrambe si inserirebbero nel piano di Acea di ingresso nella distribuzione del gas nel Centro-sud d'Italia[8]. La riconducibilità delle due operazioni ad un'unica concentrazione si evincerebbe, secondo Acea, dalla circostanza che la società ha incaricato un unico consulente finanziario – *[omissis]* – di valutare il possibile ingresso nel capitale di alcune società del gruppo ConsCoop, di cui fa parte Mediterranea Energia, e in particolare di Pescara Distribuzione, Alto Sangro Distribuzione e Salerno Energia Distribuzione S.p.A. ("Salerno Energia Distribuzione"). In tal senso, prosegue Acea, il consulente finanziario ha predisposto una presentazione in data 16 marzo 2018 a valle della quale, in data 29 marzo 2018, Acea ha inviato a ConsCoop una prima manifestazione di interesse per l'acquisizione di quote di capitale nelle società sopra indicate (e quindi, anche in Salerno Energia Distribuzione, non inclusa nel perimetro della notifica). Nell'ambito delle successive interlocuzioni tra le parti, Acea ha indirizzato a ConsCoop una seconda manifestazione di interesse il 7 maggio 2018, riferita all'ingresso nel capitale di Pescara Distribuzione, nella quale Acea manifestava l'interesse a valutare *partnership* anche con altre società, tra cui Alto Sangro Distribuzione e Salerno Energia Distribuzione. Il 2 luglio 2018 Acea presentava un'offerta vincolante per l'acquisto della partecipazione in Pescara Distribuzione, la quale veniva accettata dai soci di Mediterranea Energia, sia pur affidando al Presidente "*mandato di proseguire in tale dialettica, anche con riferimento agli ambiti territoriali minimi di Aquila 2 e Aquila 3*".

10. Né da detta ricostruzione, né dalla documentazione trasmessa dalle parti appaiono tuttavia emergere elementi sufficienti a configurare l'interdipendenza funzionale che, secondo la Comunicazione della Commissione europea sulla competenza giurisdizionale, consente di individuare un'unica operazione di concentrazione a fronte di distinti atti di compravendita di imprese o parti di esse. In particolare, nella documentazione trasmessa e nei documenti contrattuali non si ravvisano elementi tali per cui una delle due operazioni non si sarebbe realizzata senza l'altra, neppure nei termini di una condizionalità di fatto; al contrario, l'operazione di acquisizione del controllo congiunto di Pescara

---

concessione di distribuzione del gas nel Comune di Notaresco; il restante 45% del capitale sociale di Notaresco è detenuto da Verducci Distribuzione S.r.l.]

4 *[Omissis].*

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

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

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

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

Distribuzione da parte di Acea, Mediterranea Energia e Alma CIS (la prima, in ordine di tempo, delle due operazioni oggetto di comunicazione) risulta essere stata realizzata del tutto autonomamente[9].

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

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

13. La prima operazione, già definitivamente perfezionata dalle parti in data 18 marzo 2019, consiste nel passaggio del controllo di Pescara Distribuzione, da controllo congiunto di Mediterranea Energia e Alma CIS a quello dei medesimi due soci e Acea, attraverso l'acquisto da parte di Acea del 25,5% del capitale sociale detenuto da Mediterranea Energia e del 25,5% del capitale sociale detenuto da Alma CIS, in presenza di apposite previsioni statutarie che attribuiscono i già richiamati poteri decisionali ai due soci di minoranza. La seconda operazione consiste nel passaggio del controllo di Alto Sangro Distribuzione, da controllo congiunto di Mediterranea Energia e Alma CIS a controllo congiunto dei due soci preesistenti con Acea, attraverso l'acquisto da parte di Acea del 25,5% del capitale sociale detenuto da Mediterranea Energia e del 25,5% del capitale sociale detenuto da Alma CIS, in presenza di apposite previsioni statutarie che attribuiscono i già menzionati poteri decisionali ai due soci di minoranza.

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

15. Il patto di non concorrenza descritto in precedenza, cui è vincolata Acea a favore di Pescara Distribuzione, può essere considerato direttamente connesso alla realizzazione dell'operazione di acquisizione del controllo congiunto di tale ultima società in quanto è limitato ai servizi e ai territori in relazione ai quali l'impresa comune è chiamata ad operare[11].

---

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

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

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

IV. VALUTAZIONE DELLE OPERAZIONI

Mercati rilevanti ed effetti delle operazioni

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

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

18. Con riferimento al mercato della distribuzione del gas naturale l'attività è svolta in regime di monopolio legale nell'ambito territoriale di pertinenza di ciascuna concessione, la quale risulta, generalmente, coincidente con il territorio comunale. Con riferimento a tale mercato, pertanto, le operazioni determinano la mera modifica nel controllo di ciascun concessionario attuale, cioè rispettivamente Alto Sangro Distribuzione e Pescara Distribuzione.

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

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

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

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli