C11808 - MARFIN-ACOSTA / INVESTMENT SERVICES
Provvedimento n. 24227

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO;

NELLA SUA ADUNANZA del 13 febbraio 2013;

SENTITO il relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287 e, in particolare, l'articolo 19, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, ai sensi del quale, nel caso in cui le impresa non abbiano ottemperato agli obblighi di comunicazione preventiva di cui al comma 1 dell'articolo 16 della medesima legge, l'Autorità può infliggere loro sanzioni amministrative pecuniarie fino all'1% del fatturato dell'anno precedente a quello in cui è effettuata la contestazione;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTO l'atto delle società Marfin S.r.l. e Acosta S.r.l., pervenuto in data 22 ottobre 2012;

VISTO il proprio provvedimento del 14 novembre 2012, notificato in data 26 novembre 2012, con il quale è stato disposto l'avvio del procedimento nei confronti delle società Marfin S.r.l. e Acosta S.r.l. per l'eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria di cui all'articolo 19, comma 2, della legge n. 287/90, per la mancata ottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge;

VISTE le memorie difensive delle società Marfin S.r.l. e Acosta S.r.l., pervenute in data 6 dicembre 2012, nel rispetto dei termini di cui all'articolo 18, comma 1, della legge n. 689/81;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Marfin S.r.l. (di seguito anche Marfin) è la *holding* finanziaria del gruppo Marcegaglia, controllata dai membri dell'omonima famiglia. Marcegaglia S.p.A. è la capogruppo dell'omonimo gruppo di imprese attivo, tra l'altro, nella produzione di tubi di acciaio al carbonio saldati, nella produzione di tubi saldati *inox*, di nastri di acciaio, di profilati a freddo, di trafilati e di lamiere, nell'esecuzione di processi di rilaminazione a freddo. Attraverso Gabetti Property Solutions S.p.A. (di seguito anche Gabetti), Marfin è ora attiva anche nel settore immobiliare[1]. Nel 2011 il fatturato consolidato realizzato da Marfin in Italia è stato, secondo le informazioni fornite dalle parti, pari a circa *[2-3]*[2] miliardi di euro.
Acosta S.r.l. (di seguito anche Acosta) è una *holding* di partecipazioni controllata da una persona fisica, tramite una partecipazione al capitale sociale pari al 51%. Nel 2011 il fatturato realizzato da Acosta in Italia è stato, secondo le informazioni fornite dalle parti, pari a circa *[inferiore a 1 milione di]* euro.
Investment Services S.p.A. (in seguito anche IS) è la società attiva nella gestione e vendita del portafoglio immobiliare scorporata dalle altre attività del gruppo Gabetti nell'intermediazione e consulenza immobiliare oggetto della precedente concentrazione C11737[3]. Nel 2011 il fatturato realizzato da IS in Italia è stato, secondo le informazioni fornite dalle parti, pari a circa *[10-47]* milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

In data 1° ottobre 2012, Marfin e Acosta hanno acquisito il 50% ciascuno del capitale sociale di IS, acquisendone così il controllo congiunto. La presente operazione, che fa seguito a quella C11737 con la quale Marfin ha acquisito il controllo esclusivo di Gabetti, rappresenta l'esecuzione della seconda operazione straordinaria contemplata nel Piano Strategico 2012-2015 di Gabetti, asseverato ai sensi della Legge Fallimentare.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame, in quanto comportava l'acquisizione del controllo congiunto di un'impresa, costituiva un'operazione di concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*), della legge n. 287/90.
Essa rientrava nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CEE n. 139/2004, ed era soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato in Italia dall'insieme delle imprese interessate era superiore a 474 milioni di euro.

---

1 *[Cfr. provv. n. n. 23849 dell'8 agosto 2012, C11737 – Marfin/Gabetti Property Solutions, in Boll. n. 32/12.]*

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

3 *[Cfr. C11737, cit..]*

IV. LA POSIZIONE DELLE PARTI

Ad avviso delle parti, quanto alla posizione di Marfin, con l'operazione oggetto del presente provvedimento si configura il passaggio da una situazione di controllo esclusivo indiretto attraverso Gabetti, già avvenuto per effetto della precedente operazione C11737 valutata dall'Autorità in data 8 agosto 2012[4], ad una di controllo congiunto diretto su IS. Ad avviso di Marfin, sulla base della prassi dell'Autorità in materia di inottemperanza all'obbligo di notifica preventiva delle operazioni di concentrazione, è sanzionabile solo il soggetto che acquisisce *ex novo* il controllo congiunto e non anche il soggetto che cede il controllo esclusivo su un'impresa mutandolo in congiunto. Marfin, in via subordinata, chiede che l'eventuale violazione sia imputata solo a titolo di colpa, con esclusione di qualsiasi elemento intenzionale, diretto o indiretto, volto a sottrarre l'operazione di concentrazione ai doveri istituzionali di controllo preventivo attribuiti all'Autorità. Infatti, seppure tardivamente, l'operazione è stata comunicata tempestivamente, così come è stata ritualmente notificata la prima parte della ristrutturazione nell'ambito dell'operazione C11737[5]. Quanto all'eventuale trattamento sanzionatorio dell'infrazione, ad avviso di Marfin, la violazione commessa è poco grave e la durata dell'infrazione, dal 1° ottobre al 22 ottobre 2012, esigua in termini assoluti.

Relativamente ad Acosta, le parti non contestano la tardività della comunicazione e l'imputabilità della violazione. Tale violazione è imputabile ad Acosta a solo titolo di colpa, con esclusione di qualsiasi elemento intenzionale, diretto o indiretto, volto a sottrarre l'operazione di concentrazione ai doveri istituzionali di controllo preventivo attribuiti all'Autorità. Quanto all'eventuale trattamento sanzionatorio dell'infrazione, ad avviso di Acosta la violazione commessa è poco grave e la durata dell'infrazione, dal 1° ottobre al 22 ottobre 2012, esigua in termini assoluti. Inoltra, Acosta non era familiare con la normativa *antitrust* sul controllo delle concentrazioni.

V. VALUTAZIONE IN RELAZIONE ALL'OMESSA COMUNICAZIONE DELL' OPERAZIONE DI CONCENTRAZIONE

In relazione alla violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva, di cui all'articolo 19, comma 2, della legge n. 287/90, si precisa quanto segue.

In data 1° ottobre 2012, Marfin e Acosta hanno acquisito il 50% ciascuno del capitale sociale di IS acquisendone il controllo congiunto. Tale operazione fa seguito a quella C11737 con la quale Marfin ha acquisito il controllo esclusivo di Gabetti. In particolare, IS è la società attiva nella gestione e vendita del portafoglio immobiliare scorporata dalle altre attività del gruppo Gabetti nell'intermediazione e consulenza immobiliare, oggetto del precedente provvedimento dell'Autorità relativo all'operazione di concentrazione C11737, il quale reca "*le attività del gruppo Gabetti relative alla gestione e vendita del portafoglio immobiliare non sono, sulla base delle informazioni fornite dalle parti, acquisite da Marfin nel contesto dell'operazione in oggetto*".

Nella comunicazione di Marfin S.r.l. pervenuta in data 30 luglio, relativa all'operazione di concentrazione C11737, viene, infatti, precisato che "*le attività del gruppo Gabetti relative alla gestione e vendita del portafoglio immobiliare (cd. Business Unit Investment, come meglio identificata e definita in seguito) non saranno acquisite da Marfin nel contesto dell'operazione oggetto della presente comunicazione, in quanto saranno cedute entro il 31 ottobre 2012*"[6].

In tale comunicazione viene anche riportato che "*in considerazione del fatto che, ai termini dell'Offerta Vincolante e dell'accordo tra il gruppo Gabetti e le banche creditrici, l'acquisizione dell'intera partecipazione nel capitale sociale della società holding della BU Investment (Investment Services SCA) sarà effettuata – entro e non oltre il 31 ottobre 2012 – da Marcegaglia S.p.A. e da Acosta S.r.l. attraverso l'acquisto del 50% ciascuno del capitale sociale di Investment Services SCA, l'acquisizione in oggetto dovrebbe realizzare una distinta operazione di concentrazione, consistente nell'acquisto del controllo congiunto della BU Investment di Gabetti da parte di Marcegaglia S.p.A. e Acosta S.r.l.. Se ricorreranno le condizioni di applicabilità della L. 287/90, Marcegaglia S.p.A. e Acosta S.r.l. provvederanno quindi a comunicare tempestivamente la concentrazione ai sensi dell'articolo 16 della L. 287/90. Per tali ragioni, la concentrazione oggetto della presente comunicazione non riguarderà anche le società e le attività del gruppo Gabetti facenti parte della BU Investment*" [sottolineatura aggiunta].[7]

Nella stessa comunicazione tardiva pervenuta in data 22 ottobre 2012 "*in nome e per conto delle imprese notificanti Marfin S.r.l. ("Marfin") e Acosta S.r.l. ("Acosta*")" viene precisato che "*la presente comunicazione viene pertanto effettuata tardivamente, ma la violazione è riconducibile esclusivamente a una mera svista delle parti acquirenti e sostanzialmente attribuibile alla mancata previsione di una condizione sospensiva all'efficacia dell'atto di trasferimento. Nessun intento, pertanto, nemmeno indiretto, di Marfin e Acosta di sottrarre questa operazione di concentrazione ai doveri istituzionali di controllo preventivo attribuiti a questa Autorità*"[8].

Alla luce di quanto sopra si evidenzia come Marfin, nella propria comunicazione del 30 luglio 2012, abbia espressamente escluso l'acquisto di IS – *holding* della c.d. *Business Unit Investment* - nell'ambito dell'operazione di

---

[4] *[Cfr. C11737, cit..]*

[5] *[Cfr. C11737, cit. .]*

[6] *[Comunicazione di Marfin S.r.l. pervenuta in data 30 luglio 2012, pag. 7.]*

[7] *[Comunicazione di Marfin S.r.l. pervenuta in data 30 luglio 2012, pag. 13.]*

[8] *[Comunicazione di Marfin S.r.l. e Acosta S.r.l. prevenuta in data 22 ottobre 2012, pag. 3.]*

concentrazione notificata, circostanza riportata espressamente nel provvedimento n. 23849 dell'Autorità[9]. La stessa notifica tardiva dell'operazione è stata svolta in nome e per conto sia di Marfin sia di Acosta. Non appare, pertanto, accoglibile l'argomentazione delle parti, contenuta nella successiva memoria difensiva del 6 dicembre 2012, relativa al presunto passaggio del controllo esclusivo di IS in capo a Gabetti già con il provvedimento n. 23849 sopra citato[10].
Pertanto, con riguardo all'individuazione dei soggetti responsabili per l'omessa notifica di cui all'articolo 16 della legge n. 287/90, si osserva che l'obbligo di comunicazione preventiva, nei casi di acquisizione del controllo da parte di più imprese, grava distintamente su tutte le imprese che acquisiscono il controllo, in questo caso Marfin e Acosta[11].
Dagli atti del procedimento risulta che l'operazione in esame è stata realizzata il 1° ottobre 2012 e che l'operazione in parola è stata comunicata all'Autorità solo il 22 ottobre 2012, così che il menzionato obbligo di comunicazione preventiva risulta violato. Di tale mancata notifica, sulla base di quanto sopra specificato, la responsabilità deve essere attribuita a Marfin e Acosta distintamente.
Si esclude, però, l'esistenza di una volontà diretta ad eludere dolosamente il controllo spettante all'Autorità, come dimostrato, tra l'altro, dalla circostanza che Marfin e Acosta hanno provveduto volontariamente a comunicare l'operazione non appena resisi conto che la medesima era soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva.
Il carattere colposo e non doloso dell'omissione non vale, tuttavia, ad escludere le loro responsabilità, ai sensi di quanto previsto dall'articolo 3 della legge n. 689/81. Questa norma prevede, infatti, la responsabilità per un'azione od omissione cosciente e volontaria "*sia essa dolosa o colposa*". Gli elementi sollevati da Marfin e Acosta possono valere al più quali elementi da prendere in considerazione ai fini della quantificazione della pena pecuniaria.
Accertata, in base a quanto sopra considerato, la violazione dell'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90 e la sua imputabilità a Marfin e Acosta, si ritiene di procedere all'irrogazione della sanzione come previsto dall'articolo 19, comma 2, della medesima legge. Ai fini della determinazione dell'ammenda, l'articolo 11 della legge n. 689/81, dispone di fare riferimento "*alla gravità della violazione, all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche*".
In relazione alla gravità dell'infrazione, questa va valutata tenendo conto di una vasta gamma di fattori, tra i quali rientrano senz'altro gli effetti concorrenziali dell'operazione tardivamente notificata, che, nel caso di specie, non appaiono essere rilevanti, secondo la valutazione dell'operazione qui di seguito svolta.

VI. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

L'operazione interessa il settore immobiliare e, più precisamente, il segmento del *trading* immobiliare. In tale segmento vengono ricomprese le attività di acquisizione di immobili o di portafoglio di immobili, nuovi o anche da ristrutturare, al fine della successiva rivendita, anche frazionata. La dimensione geografica di tale segmento di mercato può essere considerata nazionale[12].
La concentrazione in oggetto non appare idonea ad incidere sui meccanismi concorrenziali in quanto, a differenza di IS, Marfin non è attiva nell'attività di *trading* ma, attraverso la controllata Gabetti, in quella contigua di intermediazione e consulenza immobiliare.
In considerazione del fatto che la presente operazione non da luogo a sovrapposizioni orizzontali qualunque sia la dimensione merceologica e geografica adottata, è da ritenersi che la stessa non abbia effetti pregiudizievoli per la concorrenza.

CONSIDERATO che l'operazione in oggetto, in quanto ha comportato l'acquisizione di un controllo congiunto da parte di due imprese, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, lettera *b*), della legge n. 287/90;

CONSIDERATO che l'operazione era soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva previsto dall'articolo 16, comma 1, della predetta legge, atteso che il fatturato realizzato a livello nazionale nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla realizzazione della predetta operazione di concentrazione dall'insieme delle imprese interessate è risultato superiore alle soglie di cui all'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90 previste al momento della realizzazione dell'operazione stessa;

CONSIDERATO che l'operazione non è stata comunicata preventivamente ai sensi dell'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90 e che, pertanto, l'Autorità, ai sensi dell'articolo 19, comma 2, della stessa legge, può infliggere ai soggetti che non abbiano ottemperato al relativo obbligo, per l'operazione tardivamente comunicata, sanzioni amministrative pecuniarie fino all'uno per cento del fatturato realizzato nell'anno precedente a quello in cui è stata effettuata la contestazione;

---

9 *[Cfr. C11737, cit..]*

10 *[Cfr. C11737, cit..]*

11 *[Cfr. il Formulario predisposto dall'Autorità relativo alle "Modalità per la comunicazione di un'operazione di concentrazione tra imprese", par. D.1, "Modalità di comunicazione"-"Soggetti sottoposti all'obbligo di comunicazione preventiva"; Cfr. anche, tra gli altri, il provvedimento n. 18785 del 21 agosto 2008, C9328B-Consiagas-Intesacom/Estra Energia, Servizi, Territorio, Ambiente, in Boll. n. 32/08.]*

12 *[Cfr. provv. n. 16583 dell'8 marzo 2007, C8341 Gabetti Property Solutions/La Gaiana, in Boll. n. 10/07.]*

CONSIDERATO, in ordine all'individuazione dei soggetti responsabili dell'infrazione contestata, che l'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione del controllo congiunto di Investment Services S.p.A. è stata posta in essere da Marfin S.r.l. e da Acosta S.r.l.;

RITENUTO, pertanto di dover procedere nei confronti delle società Marfin S.r.l. e Acosta S.r.l. all'irrogazione della sanzione amministrativa di cui all'articolo 19, comma 2, della legge n. 287/90;

CONSIDERATI, ai sensi dell'articolo 11, della legge n. 689/81, in ordine alla quantificazione della sanzione, i seguenti elementi:
- l'assenza di errore scusabile;
- la spontaneità della comunicazione, seppur tardiva, dell'operazione in esame;
- il lasso temporale intercorso tra la realizzazione dell'operazione e la sua comunicazione (21 giorni);
- l'assenza di dolo da parte degli agenti;
- la mancata costituzione o rafforzamento, per il tramite della presente operazione, di una posizione dominante sul mercato interessato, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

RITENUTI sussistenti i presupposti che giustificano l'irrogazione della sanzione di cui all'articolo 19, comma 2, a carico delle società Marfin S.r.l. e Acosta S.r.l. nella misura, rispettivamente, di euro 5.000 e 3.000 – in ragione della necessità di tenere conto del vincolo di cui all'articolo 19, comma 2, sopra citato - per l'operazione non notificata, sanzione che appare congrua a realizzare l'obiettivo di assicurare che l'attività di controllo delle concentrazioni attribuita all'Autorità si fondi sul sistematico e diligente rispetto dell'obbligo di comunicazione preventiva stabilito dall'articolo 16 della legge n. 287/90;

RITENUTO, con riferimento alla valutazione concorrenziale dell'operazione di concentrazione in esame, che la stessa non è suscettibile di determinare, 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;

ORDINA

alle società Marfin S.r.l. e Acosta S.r.l. di pagare rispettivamente, quale sanzione amministrativa per la violazione accertata, la somma di euro 5.000 e 3.000 per la mancata comunicazione dell'acquisizione del controllo congiunto di Investment Services S.p.A..

La sanzione amministrativa di cui sopra deve essere pagata entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio di riscossione oppure mediante delega alla banca o Poste Italiane S.p.A., presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore ad un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine di pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo. Dell'avvenuto pagamento delle stesse, le società Marfin S.r.l. e Acosta S.r.l. sono tenute a dare immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante i versamenti effettuati.

DELIBERA

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

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

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 e delle Infrastrutture e dei Trasporti.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di 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