



AUTORITÀ GARANTE  
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

# Bollettino

Settimanale

Anno XXX - n. 30

**Publicato sul sito [www.agcm.it](http://www.agcm.it)  
27 luglio 2020**



## SOMMARIO

<b>INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE</b>	<b>5</b>
<b>I833 - GARE CONSIP PER ACQUISIZIONE BENI E SERVIZI PER INFORMATICA E TELECOMUNICAZIONI</b>	
<i>Provvedimento n. 28292</i>	5
<b>I842 - VENDITA PRODOTTI APPLE E BEATS SU AMAZON MARKETPLACE</b>	
<i>Provvedimento n. 28294</i>	22
<b>OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE</b>	<b>30</b>
<b>C12305 - MAIORA/RAMI DI AZIENDA DI MARGHERITA DISTRIBUZIONE</b>	
<i>Provvedimento n. 28291</i>	30
<b>ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA</b>	<b>33</b>
<b>AS1686 - COMUNE DI ORTONA (CH)- CONTRATTO CONCESSIONE RESIDENZA ASSISTENZIALE ANZIANI</b>	33
<b>AS1687 - ACCORDO QUADRO PER L'ANTICIPO DEL TFS/TFR</b>	37



## INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

### **I833 - GARE CONSIP PER ACQUISIZIONE BENI E SERVIZI PER INFORMATICA E TELECOMUNICAZIONI**

*Provvedimento n. 28292*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'8 luglio 2020;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

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

VISTO il Regolamento n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il decreto del Presidente della Repubblica 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la propria delibera del 17 luglio 2019, con la quale è stata avviata un'istruttoria ai sensi dell'articolo 14, della legge n. 287/90, nei confronti delle società Converge S.p.A., Itaware S.r.l., Computer Gross S.p.A., Zucchetti Informatica S.p.A., per accertare una possibile intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 101 del TFUE;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, inviata alle Parti in data 27 maggio 2020, ai sensi dell'articolo 14 del D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

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

CONSIDERATO quanto segue:

### **I. LE PARTI DEL PROCEDIMENTO**

**1.** Itaware S.r.l. (di seguito, anche "Itaware") è una società controllata al 100% dalla Digital Value S.p.A. (a sua volta collegata con Sesa S.p.A. e Var Group S.p.A.) che opera come *system integrator* ed attiva nell'offerta di beni e servizi per l'evoluzione e la sicurezza delle piattaforme IT tradizionali e per la realizzazione di nuove piattaforme digitali, in *partnership* con tutti i principali *vendor* del settore. Uno dei principali *target* di clientela è costituito dai cosiddetti clienti *large account*, tra cui la Pubblica Amministrazione. Nel 2017 il fatturato della Itaware è stato di circa 187 milioni di euro. Itaware, come la Var Group, ha detenuto una quota partecipativa del 25% in Zucchetti Informatica S.p.A. dal 2015 al 2018.

**2.** Computer Gross S.p.A. (di seguito, anche "Computer Gross") è una società controllata al 100% dal gruppo Sesa S.p.A., che opera nella distribuzione all'ingrosso di oltre 180 *brand* di prodotti e servizi ICT, a favore di circa 13.000 rivenditori. Nel 2017 il fatturato della Computer Gross è stato di circa 1.065 milioni di euro.

**3.** Zucchetti Informatica S.p.A. (di seguito, anche "Zucchetti") è una società del gruppo Zucchetti S.p.A., specializzata nella progettazione e nello sviluppo di infrastrutture IT (dal *networking* ai sistemi, dalla sicurezza informatica ai servizi IT correlati) e nella fornitura di soluzioni *hardware* e *software*, nonché di servizi innovativi realizzati per soddisfare specifiche esigenze di

aziende, banche e assicurazioni nonché Pubblica Amministrazione. Nel 2017 ha realizzato un fatturato di circa 54 milioni di euro. Nel 2015, Itaware e Var Group S.p.A. hanno acquisito il 50% del capitale sociale di Zucchetti Informatica, ceduto nel 2018 al Gruppo Zucchetti S.p.A.

4. Converge S.p.A. (“Converge”) è una società nata nel 1993 dalla fusione tra la Alesa S.p.A. e la Sinergie Roma S.p.A., attiva nell’offerta di beni e servizi di IT. Converge detiene partecipazioni in Esprinet S.p.A. Nel 2017 ha realizzato un valore della produzione di circa 48 milioni di euro.

## II. L’ATTIVITÀ ISTRUTTORIA

5. In data 21 maggio 2018, la Guardia di Finanza ha segnalato all’Autorità possibili condotte anticoncorrenziali poste in essere dalle società Converge S.p.A., Itaware S.r.l., Zucchetti Informatica S.p.A. e Infordata S.p.A. nei mercati dei beni e servizi di informatica e di telecomunicazioni acquisiti dalla Pubblica Amministrazione<sup>1</sup>.

6. Nello specifico, la Guardia di Finanza ha prospettato un’ipotesi di intesa restrittiva della concorrenza tra le imprese segnalate – nei comparti merceologici dei beni e servizi di ICT – finalizzata alla presentazione delle offerte di gara, illecitamente concertata, con il fine ultimo di ripartire le commesse indette dalla centrale acquisti della Pubblica Amministrazione italiana, Consip S.p.A. (di seguito, “Consip”).

7. Nella sua adunanza del 17 luglio 2019, l’Autorità ha deliberato l’avvio dell’istruttoria nei confronti delle società Converge S.p.A., Itaware S.r.l., Computer Gross S.p.A. e Zucchetti Informatica S.p.A., volta ad accertare una possibile intesa restrittiva della concorrenza, finalizzata alla spartizione dei lotti nelle edizioni 14, 15 e 16 delle gare Consip PC *desktop*, in violazione dell’articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea (di seguito, “TFUE”).

8. Nelle date del 25 e 29 luglio 2019, sono state svolte le attività ispettive con la collaborazione della Guardia di Finanza presso le sedi delle società Converge S.p.A.<sup>2</sup>, Itaware S.r.l.<sup>3</sup>, Computer Gross S.p.A.<sup>4</sup>, Zucchetti Informatica S.p.A.<sup>5</sup>, HP Italy S.r.l.<sup>6</sup>, Lenovo Italy S.r.l.<sup>7</sup>, Esprinet S.p.A.<sup>8</sup> e Infordata S.p.A.<sup>9</sup>

9. Al fine di acquisire ulteriori informazioni rispetto a quelle derivanti dalle attività ispettive, sono state sentite in audizione le seguenti società: Converge in data 23 settembre 2019<sup>10</sup>; Consip in data 26 novembre 2019<sup>11</sup>; HP Italy in data 18 dicembre 2019<sup>12</sup> e in data 15 gennaio 2020; Dell

---

<sup>1</sup> Doc. n. DC 1.

<sup>2</sup> Doc. n. ISP. 40 – Provvedimento ispettivo.

<sup>3</sup> Doc. n. ISP. 72 – Provvedimento ispettivo.

<sup>4</sup> Doc. n. ISP.1 – Provvedimento ispettivo.

<sup>5</sup> Doc. n. ISP. 330 – Provvedimento ispettivo.

<sup>6</sup> Doc. n. ISP. 204 – Provvedimento ispettivo.

<sup>7</sup> Doc. n. ISP. 291 – Provvedimento ispettivo.

<sup>8</sup> Doc. n. ISP. 144 – Provvedimento ispettivo.

<sup>9</sup> Doc. n. ISP. 271 – Provvedimento ispettivo.

<sup>10</sup> Doc. n. 18 – Verbale di audizione della società Converge.

<sup>11</sup> Doc. n. 24 – Verbale di audizione di Consip.

<sup>12</sup> Doc. n. 33 e doc. n. 38 – Verbal di audizione di HP.

S.p.A. in data 4 febbraio 2020<sup>13</sup>; Acer S.r.l. in data 5 febbraio 2020<sup>14</sup>; Si Computer S.p.A. in data 6 febbraio 2020<sup>15</sup>.

**10.** In data 27 maggio 2020 è stata trasmessa alle Parti la comunicazione delle risultanze istruttorie (CRI)<sup>16</sup>, con la quale è stato altresì fissato al 26 giugno 2020 il termine infra-procedimentale di chiusura della fase di acquisizione degli elementi probatori.

**11.** In data 29 maggio 2020, le Parti hanno esercitato il diritto di accesso alla documentazione del fascicolo istruttorio nel rispetto dei limiti di riservatezza<sup>17</sup>.

**12.** Le Parti non hanno avanzato istanze di partecipazione all'audizione finale né hanno fatto pervenire all'Autorità memorie di replica alla comunicazione delle risultanze istruttorie, ad eccezione di Computer Gross<sup>18</sup>.

### III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

#### *a) Il settore interessato*

**13.** Il procedimento istruttorio riguarda il settore della *Information and Communication Technology* (ICT), che comprende prodotti e servizi di HW e SW, tra cui *PC desktop*, *PC notebook*, *tablet*, apparecchiature multifunzione, stampanti monouso, tecnologie *server*, licenze *software*, nonché prodotti e servizi di comunicazioni elettroniche. In Italia, la filiera produttiva dei prodotti e dei servizi ICT presenta un valore della produzione tendenzialmente in diminuzione, compreso tra 15 e 10 miliardi di euro circa, nel periodo 2008-2016<sup>19</sup>.

**14.** Limitando il perimetro delle attività alla *Information Technology*, il ciclo produttivo dei prodotti HW si articola:

- nella produzione dei componenti necessari alla realizzazione dei prodotti finiti, tra cui il processore, il sistema operativo e la piattaforma HW, venduti agli assemblatori della componentistica;
- nell'assemblaggio dei componenti di *input* volti alla realizzazione del prodotto finito pronto per essere collocato sui mercati;
- nella distribuzione a livello nazionale dei prodotti finiti in entrata (in Italia) a favore dei rivenditori;
- nella rivendita dei prodotti finiti agli utenti finali: *large account*, PMI e *consumer*.

**15.** Per quanto di interesse del presente procedimento, il mercato a monte è composto dai produttori dei vari componenti necessari alla realizzazione dei prodotti HW e SW: a titolo esemplificativo, Intel per i processori, Microsoft per il sistema operativo e altri importanti imprese dell'est asiatico per la fornitura delle piattaforme e altri componenti HW (RAM, *storage*, ecc.).

**16.** Tali componenti sono acquisiti dai principali *vendor* mondiali, quali Apple, HP, Dell, Lenovo, Acer, Fujitsu, nonché da altri *vendor* minori (ad esempio Si Computer), che provvedono al loro

---

<sup>13</sup> Doc. n. 46 – Verbale di audizione di Dell.

<sup>14</sup> Doc. n. 47 – Verbale di audizione di Acer.

<sup>15</sup> Doc. n. 48 – Verbale di audizione di Si Computer.

<sup>16</sup> Doc nn. 68, 69, 70 e 71 – Comunicazioni risultanze istruttorie alle società Computer Gross, Converge, Itaware, e Zucchetti Informatica.

<sup>17</sup> Doc. nn. 73, 74, 75 e 76 – Verbali di accesso agli atti di Computer Gross, Converge, Zucchetti Informatica e Itaware.

<sup>18</sup> Doc. n. 78 – Memoria di Computer Gross.

<sup>19</sup> Fonte: Statista ed Eurostat dal 2008 al 2016.

assemblaggio per realizzare prodotti HW finiti. A livello mondiale, i tre principali *vendor*, HP, Lenovo e Dell, realizzano oltre il 50% delle quote di PC *desktop*<sup>20</sup>.

17. In Italia, il mercato dei PC *desktop*<sup>21</sup> presenta un fatturato in lieve decrescita che, al 2019, si attesta intorno a 970 milioni di euro<sup>22</sup>.

18. Le gare Consip PC *desktop* 16, in termini di base d'asta, rappresentavano circa il 9% delle vendite realizzate in Italia di PC *desktop*<sup>23</sup>. Considerato che il prezzo dei PC *desktop* nelle gare Consip è di norma inferiore ai livelli di prezzo praticati ai consumatori e ai clienti *business*, è ragionevole attendersi che il peso delle gare Consip in volume, a livello nazionale, sia significativamente più elevato di quello in valore.

19. Limitando il perimetro del mercato dei PC *desktop* alle sole edizioni 14, 15 e 16 delle gare Consip, circa l'85% delle quote in valore è stato aggiudicato a Lenovo e HP.

20. In ambito nazionale, oltre ai principali *vendor* sopra menzionati, figura Si Computer, un *vendor* di dimensioni significative anche se notevolmente inferiori a quelle dei concorrenti internazionali.

21. La maggior parte dei *vendor* colloca i propri prodotti sui vari mercati nazionali prevalentemente attraverso canali di vendita indiretti. Tra questi figurano in primo luogo i distributori nazionali e i rivenditori.

22. Il ruolo dei **distributori nazionali** non è legato solo ad attività di logistica, ma soprattutto a quelle di credito e formazione dei tecnici necessari a ottenere le licenze da parte dei *vendor*. Inoltre, i distributori svolgono l'importante funzione di promozione commerciale degli HW e dei SW, generando vere e proprie offerte di prodotti in *bundle*. Un ruolo di importanza strategica svolto dai distributori nazionali è rappresentato dall'intermediazione finanziaria per i pagamenti che i rivenditori sono tenuti a corrispondere ai *vendor*. Infatti, tali gare possono generare una rilevante esposizione, soprattutto per lotti di grandi dimensioni. Quindi, l'attività di intermediazione finanziaria rappresenta una sorta di garanzia sui pagamenti effettuati dai rivenditori a favore dei *vendor* (cfr. *infra*). I distributori sono anche fornitori di manodopera specializzata e certificata, necessaria per poter svolgere, ad esempio, attività di manutenzione e installazione sui prodotti HW dei *vendor*.

23. I distributori nazionali, tipicamente *multibrand*, svolgono una sorta di funzione di *hub and spoke* dai *vendor* verso i rivenditori (detti anche *reseller*, *system integrator*, *dealer*) e operano in un contesto competitivo relativamente concentrato. Tra i maggiori distributori nazionali di prodotti HW e SW figurano Esprinet e Computer Gross.

24. I **rivenditori** rappresentano l'ultimo anello della catena del valore e sono presenti in numero elevato nel mercato nazionale. Il versante dei rivenditori risulta segmentato in funzione della tipologia e delle dimensioni economiche dell'utenza finale (*large account*, PMI e *consumer*). La concentrazione della domanda di prodotti HW e SW, da parte di un numero limitato di clienti *business*, si riflette evidentemente nelle dimensioni economiche dei rivenditori. Così, il novero dei rivenditori focalizzati prevalentemente sul mercato dei clienti *large account* si riduce a quattro imprese nazionali: Italtware, Converge, Zucchetti Informatica e Infordata.

---

<sup>20</sup> Fonte: Statista.

<sup>21</sup> La categoria PC *desktop* include computer non portatili tra cui PC *tower*, stazioni *All-in-One*, PC da gioco, mini, ecc. Non include dispositivi di elaborazione a scopo singolo come server o NAS (*Network Attached Storage*). Esempi: Hewlett Packard (HP), Lenovo, Dell, Apple, Asus, Acer.

<sup>22</sup> Fonte: Statista 2012-2023.

<sup>23</sup> Fonte: elaborazioni su dati Consip e Statista all'anno 2017.



**b) I bandi di gara Consip PC desktop 14, 15 e 16**

25. Le gare PC *desktop* 14 e 15 sono state bandite nell'ambito dell'Accordo Quadro "PC *desktop* 2" (di seguito, Accordo Quadro), che ha visto come aggiudicatari le seguenti società: Olivetti S.p.A., Olidata S.p.A., Zucchetti Informatica S.p.A., Fujitsu Technology Solutions S.p.A., Converge S.p.A., RTI Itaware S.r.l. – Computer Gross S.p.A.

26. La gara PC *desktop* 14 era suddivisa in tre lotti, basati sui prodotti offerti nell'Accordo Quadro.

Prodotto	Unità	Base d'asta	Aggiudicatario	Partecipanti
PC <i>desktop</i> compatti tipo A	35.000	20.606.800	Converge	Lotto 1 <sup>24</sup>
PC <i>desktop</i> compatti tipo B	30.000	20.576.700	Zucchetti Informatica	Lotto 2 <sup>25</sup>
PC <i>desktop</i> fascia alta	40.000	27.389.200	Converge	Lotto 3 <sup>26</sup>

27. Risultavano aggiudicatari Converge, per oltre due terzi del valore complessivo posto a base d'asta, e Zucchetti Informatica, per la parte residuale.

28. La gara PC *desktop* 15 era composta di due lotti, con basi d'asta rispettivamente pari a 37.204.000 e 22.893.300 euro, aggiudicati entrambi da RTI Itaware S.r.l. – Computer Gross S.p.A. con ribassi superiori al 30%.

Prodotto	Unità	Base d'asta	Aggiudicatario	Partecipanti
PC <i>desktop</i> compatti tipo A	60.000	37.204.000	RTI Itaware/ Computer Gross	Lotto 1 <sup>27</sup>
PC <i>desktop</i> compatti tipo B	35.000	22.893.300	RTI Itaware/ Computer Gross	Lotto 2 <sup>28</sup>

29. L'aggiudicazione del lotto n. 1 è stata oggetto di ricorso amministrativo da parte di Converge, seconda in graduatoria. Allo stato attuale, Consip non ha ancora stipulato con l'aggiudicatario la convenzione relativa al lotto n. 1.

30. La gara PC *desktop* 16, suddivisa in cinque lotti, prevedeva una procedura aperta senza un precedente accordo quadro, aggiudicabile all'offerta economicamente più vantaggiosa, con un rapporto fra i punteggi attribuiti a offerta economica ed offerta tecnica sempre uguale o superiore a 85/15. Quattro dei cinque lotti sono stati aggiudicati a Converge e uno a Itaware, tutti con ribassi superiori al 20%.

<sup>24</sup> Fujitsu Technology Solutions S.p.A., Olidata S.p.A., Olivetti S.p.A. (Già Olivetti Tecnost S.p.A.), RTI Itaware S.r.l. – Computer Gross S.p.A., Zucchetti Informatica S.p.A.

<sup>25</sup> Converge S.p.A., Fujitsu Technology Solutions S.p.A., Olidata S.p.A., Olivetti S.p.A. (Già Olivetti Tecnost S.p.A.), RTI Itaware S.r.l. – Computer Gross S.p.A.

<sup>26</sup> Olidata S.p.A., Zucchetti Informatica S.p.A., Fujitsu Technology Solutions S.p.A., Olivetti S.p.A. (Già Olivetti Tecnost S.p.A.), RTI Itaware S.r.l. – Computer Gross S.p.A.

<sup>27</sup> Converge S.p.A., Fujitsu Technology Solutions S.p.A., Olivetti S.p.A. (Già Olivetti Tecnost S.p.A.), Olidata S.p.A., Zucchetti Informatica S.p.A.

<sup>28</sup> Converge S.p.A., Fujitsu Technology Solutions S.p.A., Olivetti S.p.A. (Già Olivetti Tecnost S.p.A.), Olidata S.p.A., Zucchetti Informatica S.p.A.

31. La gara PC *desktop* 16 era suddivisa nei seguenti lotti cinque lotti:

Prodotto	Unità	Base d'asta	Aggiudicatario	Partecipanti
Personal computer desktop di fascia base	50.000	31.125.000	Converge	Lotto 1 <sup>29</sup>
Personal computer desktop ultracompatto	32.000	21.670.000	Converge	Lotto 2 <sup>30</sup>
Personal computer desktop di fascia alta	28.000	23.550.000	Italware	Lotto 3 <sup>31</sup>
Personal computer desktop multimediali	10.000	6.345.000	Converge	Lotto 4 <sup>32</sup>
Workstation grafiche	5.000	9.287.500	Converge	Lotto 5 <sup>33</sup>

PC *desktop* e *Monitor* inclusi trasporto, consegna, installazione; Servizio di assistenza e manutenzione *on-site* per 36 mesi; Raccolta per smaltimento apparecchiature usate; Reportistica; *Call center*; Preinstallazione *software* (Sistema Operativo Microsoft o Linux a scelta dell'Amministrazione ordinante).

32. Le gare PC *desktop* sono state articolate con lotti di notevole consistenza.

33. Date le dimensioni dei lotti, di sovente i rivenditori non dispongono dei mezzi finanziari necessari a pagare le forniture dei produttori. Di conseguenza, per volontà dei *vendor*, i rivenditori devono acquisire i PC dai distributori nazionali, i quali di fatto anticipano il pagamento a favore dei *vendor* percependo dai rivenditori un corrispettivo fino a un massimo del 4% dell'ammontare complessivo ordinato<sup>34</sup>.

**c) Gli elementi acquisiti da Consip e dai vendor in relazione alle gare Consip PC *desktop* 14, 15 e 16**

34. Dalle informazioni acquisite nel corso dell'istruttoria è emerso come i *vendor* di PC *desktop* (nel caso specifico HP e Lenovo), anche quando non partecipano formalmente in RTI, intervengono nel processo decisionale che porta alla definizione delle condizioni tecniche ed economiche delle offerte formulate dai propri *partner* rivenditori anche se questi partecipano in proprio alla gara<sup>35</sup>.

35. Sostanzialmente, i rivenditori e i *vendor* partecipano direttamente e indirettamente alle gare Consip sotto una forma di reciproca esclusiva di fatto<sup>36</sup>. Data l'offerta economica presentata da un rivenditore partecipante, le forniture dei *vendor* rappresentano la gran parte del valore dei prodotti forniti a Consip. Ai rivenditori residua un valore, tipicamente inferiore al 15% di quello complessivo di offerta, dovuto alle attività di gestione della gara, tra cui:

- predisposizione della documentazione di gara e rapporti con la Consip;
- sostenimento di tutti gli oneri di gara (garanzie, fidejussioni, penali, altro);

<sup>29</sup> Infordata S.p.A., Italware S.r.l.

<sup>30</sup> RTI - Zucchetti Informatica S.p.A., Service Trade S.p.A., Infordata S.p.A.

<sup>31</sup> Converge S.p.A.

<sup>32</sup> Infordata S.p.A., Italware S.r.l.

<sup>33</sup> RTI - Zucchetti Informatica S.p.A., Service Trade S.p.A., Infordata S.p.A.

<sup>34</sup> Nel corso delle attività di predisposizione delle offerte di gara, il *vendor* evidenzia internamente che il rivenditore ha superato la linea di credito disponibile per inviare ordini e che pertanto si dovrà ricorrere al distributore al quale sarà necessario corrispondere una percentuale del valore dell'ordine (Docc. Isp. n. 226 e n. 303).

<sup>35</sup> Doc. Isp n. 254: documento dal quale si desume la sostanziale partecipazione congiunta tra *vendor* e rivenditore alle gare Consip.

<sup>36</sup> Doc. n. 34 a1: verbale audizione HP.

- raccolta delle specifiche tecniche richieste dal bando ai fini della realizzazione dell'HW;
- predisposizione apparati;
- consegna e installazione;
- assistenza (*call center*) e manutenzione;
- reportistica;
- disinstallazione, ritiro e smaltimento dei prodotti obsoleti;
- monitoraggio della convenzione;
- altro.

**36.** Gli stessi *vendor*, dal canto loro, acquisiscono i principali fattori produttivi necessari al completamento del PC *desktop* dai produttori di HW e SW – ai quali retrocedono una parte significativa del prezzo di vendita – tra cui: i processori, le memorie, il sistema operativo, la piattaforma del PC e altri componenti minori (RAM, *storage*, schede video, ecc.).

#### *i. Consip*

**37.** Nel corso del procedimento è stata audita Consip<sup>37</sup> che, tra l'altro, ha fornito chiarimenti sullo svolgimento della competizione relativa al lotto 1 della gara PC *desktop* 15.

**38.** Consip ha aggiudicato il lotto 1 al RTI tra Itaware (mandataria) e Computer Gross Italia (mandante) a ottobre 2016. La Convenzione, tuttavia, non è stata stipulata a causa di un ricorso amministrativo proposto dal secondo classificato Converge.

**39.** Successivamente al ricorso di Converge, Consip ha sondato, nelle more della definizione della controversia, la possibilità di stipulare la convenzione con l'aggiudicatario. L'aggiudicatario ha reso noto a Consip che avrebbe richiesto il cambio di marca del PC *desktop*.

**40.** Al riguardo, Consip ha fatto presente che i cambi di marca dovuti a casi di fuori produzione si sono verificati esclusivamente in occasione della Convenzione PC *desktop* ed. 11 del 2012.

#### *ii. HP*

**41.** Nel corso dell'audizione del 18 dicembre 2019, HP<sup>38</sup> ha fornito informazioni in merito al mercato dei PC e alle dinamiche di funzionamento delle gare Consip. In particolare, ha precisato che le vendite indirette dei prodotti HP destinate a soggetti diversi dalla PA sono effettuate tramite distributori *partner*. Le vendite dirette di HP sono effettuate tramite il proprio sito *web* a favore dei consumatori oppure direttamente a favore di imprese<sup>39</sup>.

**42.** Le vendite indirette a favore della PA richiedono la presenza di una rete di vendita capillare sul territorio nazionale, in grado di svolgere le attività di consegna, installazione, manutenzione, *call center*, ritiro e smaltimento dei prodotti obsoleti.

**43.** HP ha evidenziato che i rivenditori sono numericamente pochi, giacché nelle grandi forniture alla PA è necessario disporre di una rilevante capacità logistica, tecnica e finanziaria. Peraltro, una volta aggiudicata la gara, oltre alla fornitura dei PC, ai rivenditori è richiesto di assicurare i servizi connessi al funzionamento in esercizio del PC presso le PA dislocate sull'intero territorio nazionale.

**44.** HP ha fatto presente che in prossimità della pubblicazione del bando, i rivenditori tipicamente sono in grado di ricavare le informazioni tecniche necessarie alla realizzazione del PC secondo i requisiti richiesti dalla documentazione di gara della PA. Inoltre i rivenditori sono chiamati a sostenere gli oneri finanziari e a soddisfare le condizioni richieste per la partecipazione alle gare tra

---

<sup>37</sup> Doc. n. 24 – Verbale di audizione Consip.

<sup>38</sup> Doc nn. 33 e 38 – Verballi di audizione HP.

<sup>39</sup> Doc. n. 34 a1.

cui la fideiussione, le garanzie, il fatturato specifico minimo, le penali e il recupero IVA posticipato a tre mesi.

45. HP ha osservato che i *vendor* o gli assemblatori di PC presenti dal lato dell'offerta sono pochi e stanno diminuendo anche in ragione delle basi d'asta troppo basse delle gare Consip.

46. HP ha dichiarato di non essere interessata a partecipare direttamente alle gare pubbliche (Consip) per diverse ragioni, ritenute comuni a tutti i *vendor*, tra cui:

- l'eccessiva onerosità, per i privati, delle condizioni contrattuali nei rapporti con la PA;
- l'esposizione finanziaria di almeno tre mesi che deriva dalla gestione dei pagamenti IVA;
- la complessità del processo che porta a definire i contenuti dell'offerta in termini di durata e mezzi, che rende di fatto impossibile per HP intrattenere rapporti con più soggetti.

47. HP ha affermato che nella partecipazione alla gara è razionale che ogni *vendor* tenda a collaborare con un solo rivenditore, pur se in assenza di un accordo di esclusiva espresso. Ad esempio, HP utilizza strumenti volti a impedire che il rivenditore possa fornire informazioni ad un *vendor* concorrente con cui partecipare poi alla gara. La razionalità del rapporto di esclusiva reciproca risiede nella possibilità di evitare una duplicazione del lavoro e degli eventuali costi di predisposizione delle offerte tecniche ed economiche sia per i rivenditori che per i *vendor*.

### iii. Acer

48. Acer<sup>40</sup> ha descritto il proprio modello di *business* rispetto alle gare pubbliche, osservando che le *partnership* con i rivenditori si consolidano per un certo periodo, poiché l'attività di configurazione delle offerte tecniche ed economiche è lunga e complessa.

49. Acer ha fatto presente che le gare Consip non risultano facilmente accessibili in quanto:

- le basi d'asta sono basse;
- i requisiti tecnici sono stringenti e non hanno una valorizzazione rispetto al prezzo offerto;
- i volumi di PC richiesti sono eccessivamente elevati.

50. Acer ha osservato che le gare che superano orientativamente le 10.000 unità e i 5 milioni di euro sono caratterizzate da meccanismi competitivi che portano ad aggiudicazioni in perdita. Conseguentemente, l'eccessiva numerosità dei pezzi richiesti in ciascun lotto espone l'aggiudicatario a ingenti perdite normalmente non sostenibili dalle sole filiali nazionali delle multinazionali. Le case madri decidono la politica di partecipazione alle gare nazionali in quanto dispongono di una visione a livello mondiale per poterle subsidiare con le attività maggiormente remunerative (tipicamente quelle indirizzate ai *consumer*).

51. L'eccessivo numero di requisiti tecnici rende difficoltosa la partecipazione alle gare Consip. Inoltre, nonostante le gare siano sempre precedute da analisi di mercato sulle piattaforme e tecnologie disponibili, i successivi bandi di gara sembrano non tenere correttamente conto del quadro tecnologico prospettato dai *vendor*.

52. Le gare Consip dovrebbero prevedere una riduzione significativa delle quantità di ciascun lotto e dovrebbero altresì attribuire un punteggio alle caratteristiche tecniche in base alle maggiori prestazioni richieste dalla stazione appaltante, evitando di ricorrere al criterio di aggiudicazione al minor prezzo/costo.

53. Acer ha infine osservato che la dichiarazione di fuori produzione dovrebbe essere una *extrema ratio* del *vendor*, in quanto l'utilizzo di tale strumento avrebbe delle ricadute sull'attendibilità delle *partnership* tra *vendor* e rivenditore.

---

<sup>40</sup> Doc. n. 47 – Verbale di audizione Acer.

*iv. Dell*

**54.** Dell<sup>41</sup> ha osservato che le condizioni previste dai bandi di gara Consip non consentono all'azienda di conseguire profitti positivi. In particolare, le basi d'asta inferiori ai costi, l'elevato numero di unità richieste nei lotti, la lunga durata del processo di aggiudicazione, l'immodificabilità del prezzo di offerta per un lungo periodo e l'assenza di valutazione delle caratteristiche tecniche dei prodotti non rendono le gare Consip accessibili alla partecipazione di Dell.

**55.** Le offerte di grandi volumi di PC, sebbene sotto costo, potrebbero generare dei ritorni in termini di immagine e di vendita di prodotti accessori oppure di prodotti tecnologicamente obsoleti. È possibile osservare che le aziende con un certo orientamento verso le gare pubbliche, come Olidata, Fujitsu e Acer, si sono trovate in difficoltà economiche. Attualmente, il mercato dell'approvvigionamento di PC *desktop* da parte della PA, in ragione delle condizioni di aggiudicazione in perdita, è suddiviso prevalentemente tra HP e Lenovo.

**56.** Dell ha inoltre rappresentato come la lunga durata dei processi di aggiudicazione/stipula possa rendere obsoleto il prodotto offerto e ingenerare un incremento dei costi di produzione per la sostituzione di tale prodotto.

**57.** Dell ha infine dichiarato che, al fine di assicurare la più ampia partecipazione e l'offerta di prodotti aggiornati alla PA, le gare dovrebbero: essere suddivise in più lotti di minore dimensione; introdurre meccanismi di attualizzazione del prezzo; prevedere basi d'asta che consentano una remunerazione dei prodotti (in grado ad esempio di tener conto del rischio cambio dollaro/euro attraverso un indice di attualizzazione); prevedere criteri di aggiudicazione che valorizzino le caratteristiche tecniche e qualitative dei prodotti; ridurre la durata di aggiudicazione/stipula; prevedere la vendita di un servizio di fornitura degli HW e SW aggiornati a scadenze regolari piuttosto che l'acquisto di un prodotto specifico che, in tempi inferiori all'anno, rischia di essere obsoleto e fuori produzione.

*v. Si Computer*

**58.** Si Computer<sup>42</sup> ha dichiarato che non ha mai partecipato a gare Consip, ma ha partecipato a una gara di Intercent-ER, risultando aggiudicataria per la fornitura di due diverse configurazioni di PC *desktop*. Le difficoltà di partecipazione alle gare Consip sono legate alle dimensioni eccessive dei lotti, ai criteri di aggiudicazione, che non tengono conto della qualità e delle prestazioni dei prodotti, ai tempi di aggiudicazione e di pagamento, alle basi d'asta. Tali fattori, infatti, espongono l'azienda a rischi finanziari legati al cambio dollaro/euro (i fattori produttivi come i processori sono acquistati in dollari), alla disponibilità della componentistica e, in generale, a rischi finanziari legati ai pagamenti.

**59.** Le gare Consip sono in grado di condizionare l'intero mercato nazionale giacché tutti gli enti pubblici ne utilizzano le condizioni di gara (caratteristiche e prezzi) quale *benchmark* per i propri acquisti.

**60.** Si Computer ha rappresentato a Consip, nell'ambito delle proprie analisi di mercato, le caratteristiche della gara (lotti tecnici e geografici più piccoli, nonché valorizzazione della qualità) che potrebbero favorire una partecipazione anche di imprese di minori dimensioni. Inoltre, ha fatto presente che la lunga durata del processo di aggiudicazione/stipula rende tipicamente obsoleta la componentistica dei prodotti HW richiesta nel bando di gara. Tale criticità potrebbe essere risolta

---

<sup>41</sup> Doc. n. 46 – Verbale di audizione Dell.

<sup>42</sup> Doc. n. 48 – Verbale di audizione Si Computer.

attraverso forme contrattuali di *device service* in base alle quali i prodotti sono noleggiati e comprensivi dei servizi di aggiornamento e manutenzione.

**d) Le evidenze acquisite sul funzionamento e sugli esiti delle gare Consip PC desktop 14, 15 e 16:**

**61.** Dalla documentazione raccolta nell'ambito del procedimento è stato possibile ricostruire le relazioni tra imprese collocate lungo l'intera catena del valore, dal produttore fino al rivenditore *retail*.

**62.** I *vendor* non producono direttamente i PC *desktop*, ma si occupano solo della progettazione e dello sviluppo del prodotto. I *vendor* acquisiscono i componenti HW e SW che poi assemblano o fanno assemblare in *outsourcing* al fine di collocarli sui vari mercati nazionali. I *vendor* collocano i PC sui vari segmenti di mercato (*large account*, PMI e *consumer*), prevalentemente attraverso canali di vendita indiretti, avvalendosi in questi casi dei distributori nazionali e dei rivenditori. Nella tabella che segue è possibile individuare le imprese che hanno partecipato direttamente e indirettamente alle gare Consip PC *desktop* 14, 15 e 16:

Assemblaggio	Distribuzione (Italia)	Rivendita (Italia)
HD	Esprinet	Italware
Lenovo	Computer Gross	Converge
Dell		Zucchetti Inf.
Acer		Infodata
Fujitsu		Olivetti
		Olidata

**63.** Nel corso del procedimento sono stati acquisiti elementi che spiegano lo svolgimento delle gare PC *desktop* 14, 15 e 16, considerate problematiche in sede di avvio del procedimento, ossia:

*f.1* la limitazione del numero dei partecipanti;

*f.2* la limitazione della concorrenza *intra-brand*;

*f.3* l'alternanza delle aggiudicazioni e la polarizzazione delle stesse su un limitato numero di soggetti.

*f.1* *La limitazione del numero dei partecipanti*

**64.** Nel corso del procedimento non sono emersi elementi a sostegno dell'esistenza di un coordinamento dei partecipanti in merito alla decisione di partecipazione alle gare.

**65.** Viceversa, in base a quanto emerso dalle audizioni e dai documenti acquisiti in ispezione, le gare in esame sono state caratterizzate da requisiti di partecipazione che appaiono aver contribuito a limitare il numero dei concorrenti effettivi e potenziali. Tra le possibili condizioni limitative del numero dei partecipanti alle gare figurano, secondo i soggetti auditi<sup>43</sup>: *i*) le elevate dimensioni dei lotti; *ii*) la presenza di requisiti tecnici e finanziari spesso indisponibili al complesso dei potenziali partecipanti; *iii*) l'assenza di criteri di aggiudicazione che valorizzino anche la qualità e le prestazioni dei prodotti, con una assoluta prevalenza del peso attribuito all'offerta economica; *iv*) la durata eccessiva del processo di aggiudicazione e di stipula delle convenzioni, non al passo con la rapida evoluzione del quadro tecnologico della componentistica dei PC; *v*) il ritardato pagamento delle

<sup>43</sup> Doc. n. 47: verbale audizione Acer; Doc. n. 49 a1: verbale audizione Dell; Doc. n. 50 a1: verbale audizione Si Computer.

prestazioni effettuate; vi) i livelli delle basi d'asta non remunerativi dei costi dei prodotti al momento di formulazione dell'offerta.

66. In particolare, dall'istruttoria è emerso che le dimensioni in volume e in valore dei lotti sono in grado di condizionare la partecipazione dei concorrenti alle gare Consip. A una elevata dimensione del lotto corrisponde una maggiore attrattività dello stesso per i *vendor* principali, che in caso di aggiudicazione riescono a incrementare la propria quota di mercato a livello nazionale. Tra l'altro, nel corso del procedimento è emerso anche che talvolta i *vendor*, in qualità di partecipanti indiretti, offrono i prodotti a prezzi inferiori ai propri costi industriali al momento di formulazione dell'offerta<sup>44</sup>. Tale scelta è dettata da taluni benefici indiretti, quali<sup>45</sup>:

- miglioramento dell'immagine del *brand* sui prodotti ICT;
- mantenimento o crescita della quota di mercato;
- possibilità di ottenere le migliori condizioni economiche per l'acquisizione degli *input* necessari all'assemblaggio del PC (ad esempio acquisto dei processori);
- maggiore possibilità di collocare sul mercato rimanenze di magazzino che altrimenti perderebbero velocemente il proprio valore economico;
- maggiore sfruttamento delle economie di diffusione del *brand* tra i vari segmenti di acquirenti (PMI, clienti *large account* e *consumer*);
- maggiore possibilità di collocare sul mercato un numero elevato di prodotti accessori e collaterali ai PC.

67. Nel corso delle varie edizioni di gara, il valore delle aggiudicazioni dei lotti ha costituito un ulteriore ostacolo per i *vendor* e i rivenditori di minori dimensioni a competere. Questi, infatti, non sono in grado di accedere alle medesime condizioni economiche di approvvigionamento e non hanno risorse finanziarie adeguate a formulare offerte competitive per lotti di grandi dimensioni, che necessitano di forte capacità logistica, finanziaria e amministrativa anche considerati i tempi di aggiudicazione e di pagamento.

#### f.2 *La limitazione della concorrenza intrabrand*

68. Nel corso del procedimento non sono emersi elementi comprovanti l'esistenza di un coordinamento esplicito tra gli operatori volto a restringere la concorrenza *intrabrand*, mentre sono emerse ragioni che spiegano perché in sede di gara non si confrontino mai offerte riferite al medesimo *vendor*.

69. Infatti, i *vendor* e i rivenditori hanno chiarito che i contratti tra loro stipulati non contengono condizioni di esclusiva. Ciò avviene solo nel caso delle gare in cui la predisposizione delle offerte tecniche ed economiche di partecipazione richiede la creazione di *partnership* bilaterali, di fatto reciprocamente esclusive<sup>46</sup>.

70. I *vendor* hanno dichiarato di non aver interesse a fornire PC a più rivenditori nello stesso lotto di gara<sup>47</sup>.

71. Negli anni più recenti si è modificato il modello di *business*, prima verticalmente integrato, a favore di una esternalizzazione della distribuzione e della rivendita. In conseguenza di ciò, i *vendor*

<sup>44</sup> Evidenze di formulazione nelle gare Consip di offerte a prezzi sotto i costi di produzione sono state rilevate nella documentazione acquisita in ispezione presso le sedi di Lenovo e HP: Doc. n. 220, n. 224, n. 231, n. 235, n. 236, n. 321 e n. 325.

<sup>45</sup> Doc. n. 34 a1: verbale audizione HP; Doc. n. 47: verbale audizione Acer; Doc. n. 49 a1: verbale audizione Dell; Doc. n. 50 a1: verbale audizione Si Computer.

<sup>46</sup> Doc. n. 34 a1: verbale audizione HP.

<sup>47</sup> Doc. nn. 33 e 38 verbali di audizione di HP.

hanno ridotto in modo significativo la loro presenza in Italia<sup>48</sup>. I *vendor* non sono altresì interessati a partecipare direttamente alle gare Consip, giacché preferiscono non assumere l'onere della gestione dei rapporti contrattuali della PA, ivi incluse le fidejussioni e le penali<sup>49</sup>. Inoltre, i *vendor* non dispongono di reti di vendita capillari sul territorio nazionale.

*f.3 L'alternanza e la polarizzazione su un limitato numero di soggetti*

**72.** Nel corso dell'istruttoria non sono state riscontrate evidenze di un coordinamento delle partecipazioni alle gare per la ripartizione dei valori delle aggiudicazioni dei lotti<sup>50</sup>. I *vendor* non sono interessati alla aggiudicazione di tutti i lotti, atteso che le condizioni economiche delle gare PC *desktop* farebbero sì che un'eventuale aggiudicazione dell'intera gara (considerato l'elevato numero di unità di PC richieste) comporterebbe la necessità di reperire finanziamenti notevoli.

**73.** Inoltre, la scelta dei lotti dipende dalla vicinanza tecnologica del *vendor* e dei concorrenti al prodotto richiesto dalla Consip. In tal senso, la maggiore vicinanza tecnologica al prodotto richiesto induce il *vendor* a specializzarsi e quindi a concentrarsi sui lotti che presentano caratteristiche in grado di aumentare le probabilità di vincita e di riduzione delle perdite. Il risultato di tali politiche commerciali evidenzia una concentrazione delle partecipazioni e delle aggiudicazioni su specifici lotti che, per caratteristiche tecniche ed economiche, risultano ottimali per il *vendor*. Conseguentemente, a causa del maggiore o minore grado di specializzazione, nelle gare con più lotti si verificano anche un'alternanza delle partecipazioni e una concentrazione delle aggiudicazioni a favore dei due *vendor* di maggiori dimensioni economiche e che dispongono di una più ampia gamma di prodotti collaterali ai PC *desktop*.

**e) Le evidenze sull'affidamento del lotto 1 della gara PC desktop 15**

**74.** I bandi Consip relativi alle gare PC *desktop* 15 e 16 presentano una clausola che prevede la possibilità per l'aggiudicatario di sostituire l'apparecchiatura offerta nella procedura di gara con apparecchiatura di un *vendor* diverso, subordinatamente alle seguenti condizioni:

- dichiarazione di "fuori produzione" resa dall'aggiudicatario o dal produttore del dispositivo;
- sussistenza, nel prodotto offerto in sostituzione, delle funzionalità e caratteristiche (minime e migliorative) almeno pari a quelle del prodotto dichiarato "fuori produzione";
- immutabilità del prezzo di aggiudicazione del lotto;
- dichiarazione di "fuori produzione" rilasciata dal produttore, con cui il produttore medesimo dichiara di non disporre di nessuna apparecchiatura e/o componente opzionale avente funzionalità (minime e migliorative) almeno pari a quelle da sostituire.

**75.** Nel caso del lotto n. 1 della gara PC *desktop* 15, la stipula della convenzione, post-aggiudicazione, è stata sospesa nelle more della definizione della controversia amministrativa avanzata da Converge<sup>51</sup>, seconda classificata. Nelle more di tale definizione, la Consip ha inizialmente valutato la possibilità di stipulare la convenzione sul lotto 1 della gara PC *desktop* 15, applicando la clausola di "fuori produzione" sulla base della dichiarazione di HP.

**76.** Con la manifestazione di interesse della Consip, l'aggiudicatario ha sondato la possibilità di stipulare la convenzione per la fornitura di PC *desktop* nel lotto 1 della edizione 15, prendendo

<sup>48</sup> Doc. n. 53 a: verbale audizione Converge.

<sup>49</sup> Doc. n. 34 a1: verbale audizione HP.

<sup>50</sup> Doc. nn. 33, 38, 46, 47 e 48 – Verbali di audizione di HP, Dell, Acer e Si Computer.

<sup>51</sup> Converge promuoveva in data 28 ottobre 2016 ricorso al TAR Lazio avverso l'aggiudicazione del lotto 1. Il TAR sospendeva il provvedimento di aggiudicazione. Con la sentenza n. 11825/2017 del 29 novembre 2017 il TAR rigettava il ricorso. Converge in data 29 dicembre 2017 impugnava al Consiglio di Stato la sentenza del TAR. Il giudizio è tuttora pendente.



contatti con *vendor* diversi dal *vendor partner* di gara HP e anticipando una proposta di adeguamento tecnologico che avrebbe comportato un cambio di marca del prodotto oggetto dell'appalto<sup>52</sup>.

#### IV. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

77. Le società Converge<sup>53</sup> e Computer Gross<sup>54</sup> sono intervenute nel procedimento, attraverso l'invio di documentazione e la partecipazione alle audizioni.

78. Converge ha dichiarato che inizialmente i produttori (*vendor*) si occupavano direttamente della vendita e della distribuzione degli HW (anni 1980-1990). Nel corso degli anni alcuni HW, quali i PC e le stampanti, hanno via via perso valore aggiunto e conseguentemente il modello di *business* è stato strutturato in modo tale da esternalizzare le attività di distribuzione e rivendita. Ciò ha permesso ai *vendor* mondiali di ridurre in modo significativo la propria presenza a livello nazionale (nel caso specifico in Italia)<sup>55</sup>.

79. Converge ha dichiarato che i prezzi di aggiudicazione delle gare Consip sono molto bassi e di molto inferiori a quelli che si possono ottenere anche da importanti clienti *large account*. Tuttavia, i *vendor* sono spesso interessati ad incrementare le quote nel mercato della PA, anche offrendo i prodotti HW, e nel caso specifico i PC *desktop*, sottocosto. Tale politica dei prezzi è giustificata dal fatto che i *vendor* offrono una vasta gamma di prodotti complementari che possono presentare un'alta redditività in grado di compensare le perdite derivanti dalle suddette offerte sottocosto. Inoltre, data la rilevanza del costo delle componenti dei PC, quali i processori e i sistemi operativi (Intel, AMD, Microsoft), i *vendor* possono ottenere sconti attraverso l'acquisizione di grandi quantità di unità HW. Considerata la rapida obsolescenza tecnica a cui sono soggetti i PC, i *vendor* possono avere benefici significativi nell'offrire i PC sottocosto, al fine di evitare l'esistenza di giacenze non più commerciabili.

80. Converge ha dichiarato che il ruolo dei rivenditori, oltre a essere legato all'assunzione degli oneri e dei rischi di partecipazione alla gara, è anche quello di fornire un *feedback* al produttore in merito alle esigenze di prezzo e tecniche necessarie alla partecipazione alle gare Consip.

81. Converge ha contestato l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza con le imprese Itaware, Zucchetti Informatica e Infordata con il fine ultimo di ripartire le commesse indette dalla Consip.

82. Converge ha contestato l'ipotesi contenuta nel provvedimento circa l'esistenza di accordi verticali, considerato che nelle tre gare valutate dall'Autorità, ha presentato offerte di tre *brand* differenti (Lenovo, Fujitsu, Dell), senza che con i predetti imprenditori fossero esistiti particolari accordi né esclusive, ma semplici offerte che sono sempre state veicolate dal *vendor* senza alcun intervento dei distributori.

83. Relativamente all'ipotesi di una limitazione della concorrenza *intra-brand*, Converge ha fatto presente che nell'accordo quadro da cui sono discese le gare PC *desktop* 14 e 15, ben tre concorrenti (compresa la stessa Converge) avevano originariamente presentato prodotti Lenovo, così come è avvenuto per i prodotti Fujitsu, che Converge ha sempre offerto con altri due concorrenti. Nella gara PC *desktop* 16, in cui hanno partecipato solo quattro concorrenti, è stato inevitabile che ciascun *vendor* abbia scelto di operare con un unico rivenditore, peraltro in continuità con le scelte precedenti.

---

<sup>52</sup> Doc. n. 24: verbale audizione Consip.

<sup>53</sup> Doc. n. 18 – Verbale di audizione, doc. n. 20 – Memoria illustrativa.

<sup>54</sup> Doc. n. 78 – Memoria di Computer Gross.

<sup>55</sup> Doc. n. 20 – Memoria illustrativa di Converge. Doc. n. 53 a – Verbale di audizione Converge.

**84.** Converge, da ultimo, ha contestato qualunque ipotesi di intesa orizzontale, considerato che tutte le competizioni sono state svolte sulla base di offerte estremamente competitive, non senza considerare che Converge ha fermamente censurato le posizioni di Italware e Zucchetti nella gara PC *desktop* 15, sia in corso di gara che all'esito dell'aggiudicazione.

**85.** Tali dichiarazioni sono state confermate e integrate con una memoria inviata dalla Converge all'Autorità in data 29 ottobre 2019 e in data 5 dicembre 2019.

**86.** Successivamente alla comunicazione delle risultanze istruttorie, Computer Gross ha ritenuto di inviare la sua prima memoria<sup>56</sup>, mediante la quale ha contestato l'esistenza di una intesa così come prospettata nel provvedimento di avvio e ha chiarito i rapporti societari che legano le imprese oggetto del procedimento nonché le modalità secondo cui la società ha partecipato alla gara Consip.

## V. VALUTAZIONI

### *Il mercato rilevante*

**87.** Secondo costante orientamento giurisprudenziale, in materia di intese, la definizione del mercato rilevante è essenzialmente volta ad individuare le caratteristiche del contesto economico e giuridico nel quale si colloca l'accordo o la pratica concordata tra imprese. Tale definizione è, dunque, funzionale alla delimitazione dell'ambito nel quale l'intesa può restringere o falsare il meccanismo concorrenziale e alla decifrazione del suo grado di offensività<sup>57</sup>.

**88.** Le condotte oggetto del presente procedimento interessano la fornitura a favore della Consip di *personal computer desktop* a basso impatto ambientale e dei servizi connessi e opzionali. Nel caso in esame, il mercato rilevante può circoscriversi all'ambito geografico e merceologico delle procedure di gara bandite da Consip per la fornitura alla Pubblica Amministrazione a livello nazionale di PC *desktop* nelle edizioni 14, 15 e 16.

### *Il pregiudizio al commercio intraeuropeo*

**89.** Il pregiudizio al commercio intraeuropeo costituisce il presupposto necessario per poter valutare una fattispecie di intesa presuntivamente illecita ai sensi della normativa euro-unitaria. Nel caso di specie, si ritiene che le condotte oggetto del procedimento debbano essere valutate ai sensi dell'articolo 101 del TFUE, in considerazione della rilevanza europea delle procedure di gara in questione, aperte anche alla partecipazione di operatori esteri.

### *La valutazione dell'intesa ipotizzata*

**90.** In fase preistruttoria erano stati acquisiti elementi astrattamente idonei a favorire possibili intese restrittive della concorrenza. Erano state registrate offerte concorrenti di Italware e Zucchetti, aventi legami societari, che avevano sempre partecipato in modo sovrapposto in tutti i lotti delle precedenti edizioni 14 e 15, ma non nei lotti della procedura aperta (edizione 16). Si rilevava quindi come, nonostante la presenza di una molteplicità di imprese in grado di formulare offerte per le gare Consip in parola, il numero di partecipanti potesse essere limitato.

**91.** Il contesto di mercato appariva caratterizzato dall'esistenza di accordi commerciali tra i principali *vendor* mondiali di prodotti HW, i principali distributori nazionali *wholesale* e tra questi

<sup>56</sup> Doc. n. 78 – Memoria Computer Gross.

<sup>57</sup> Cfr., da ultimo, Consiglio di Stato, Sez. VI, 1° ottobre 2019, n. 6565, I783 - Accordo tra operatori del settore vending; Consiglio di Stato, Sez. VI, 23 settembre 2019, n. 6314, I722 - Mercato del calcestruzzo Friuli Venezia Giulia; Consiglio di Stato, Sez. VI, 26 gennaio 2017, n. 740, I785 - Gare Consip pulizia nelle scuole; nonché, Consiglio di Stato, Sez. VI, 3 giugno 2014, nn. 2837, 3167 e 3168, I722 - Logistica Internazionale; Consiglio di Stato, Sez. VI, 24 ottobre 2014, nn. 4230, 5274, 5276, 5278, I701 - Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici.

e i *system integrator/reseller*. L'esistenza di tali accordi verticali, implicando condizioni di maggior favore, poteva contribuire a limitare il numero dei partecipanti alle gare in esame.

**92.** Le gare apparivano caratterizzate da una polarizzazione delle aggiudicazioni in capo a tre soli soggetti, considerato che le edizioni nn. 14, 15 e 16 – articolate in dieci lotti complessivi – erano state integralmente aggiudicate alla Converge e alla Itaware (fatta eccezione per un lotto aggiudicato alla Zucchetti).

**93.** I *vendor* Olidata, Olivetti e Fujitsu avevano giocato un ruolo marginale, presentando ribassi notevolmente più contenuti rispetto a quelli formulati dalle aggiudicatrici nelle gare precedenti. La competizione nell'ultima gara si era giocata esclusivamente tra i rivenditori Converge, Infodata e Zucchetti.

**94.** Era stata, inoltre, osservata un'alternanza nell'aggiudicazione di ciascuna tipologia di lotto tra Converge e Itaware con offerte economiche da parte di ciascuna impresa, sullo stesso tipo di lotto, eterogenee nel tempo. L'alternanza era rilevabile osservando le offerte per gare di fornitura dei PC *desktop* nelle diverse edizioni (14, 15 e 16). In particolare, le imprese, in caso di aggiudicazione, avevano offerto ribassi intorno al 30%. Tuttavia, per lotti omogenei di prodotto ("PC Compatti" lotto 1; "PC Ultracompatti" lotto 2; "PC Fascia alta" lotto 3), nelle diverse edizioni, gli stessi soggetti avevano presentato offerte con ribassi anche dell'ordine del 9%, partecipando dunque alla gara in maniera poco efficace. Le variazioni dei ribassi per la stessa impresa e per la stessa tipologia di prodotto (lotto) in edizioni diverse avevano raggiunto picchi del 27% (con valori che variavano dal 9 al 36%).

**95.** Nelle ultime due edizioni di gara (nn. 15 e 16), su sette lotti e ventotto possibili partecipazioni dei quattro rivenditori segnalati (uno dei quali in RTI), era emerso come, nonostante tali rivenditori disponessero delle licenze HW e SW di tutti i principali *vendor* mondiali, i prodotti di un dato *brand*, risultati poi aggiudicatari, non avevano mai incontrato un'offerta concorrente dello stesso *brand*.

**96.** Sulla base di tali elementi veniva ipotizzata in avvio un'intesa volta alla spartizione dei valori aggiudicati nelle edizioni 14, 15 e 16 delle gare Consip PC *desktop*, in violazione della normativa a tutela della concorrenza. Inoltre, non era possibile escludere che l'intesa potesse avere una portata temporale, soggettiva e oggettiva più ampia, sì da investire altre imprese, ulteriori edizioni delle gare PC *desktop* e altre categorie merceologiche di gare indette dalla Consip.

**97.** Ciò posto, le evidenze raccolte nel corso dell'istruttoria non sono in grado di dimostrare l'esistenza della ipotizzata intesa. In particolare, non sono emersi elementi sufficienti a corroborare l'ipotesi che le criticità concorrenziali rilevate in sede di avvio, ossia la limitazione del numero dei partecipanti, la limitazione della concorrenza *intra-brand*, l'alternanza e la polarizzazione delle aggiudicazioni da parte di un numero ristretto di imprese scaturissero da un'intesa restrittiva della concorrenza.

**98.** Tale conclusione si rafforza anche considerando che, nel corso del procedimento, sono emersi numerosi elementi, anche forniti dalle Parti, a sostegno dell'esistenza di possibili spiegazioni alternative rispetto all'esistenza di accordi restrittivi.

**99.** All'uopo, è emerso che numerosi elementi esogeni, tra i quali le caratteristiche delle condizioni di gara previste dalla Consip per l'acquisizione dei PC *desktop*, possono aver contribuito a limitare la partecipazione dei concorrenti effettivi e potenziali alle gare<sup>58</sup>.

**100.** L'elevata dimensione economica dei lotti appare aver svolto un ruolo rilevante nel far emergere una polarizzazione delle offerte sui principali *vendor* mondiali e rivenditori nazionali.

---

<sup>58</sup> Doc. n. 34 a1: verbale audizione HP; Doc. n. 47: verbale audizione Acer; Doc. n. 49 a1: verbale audizione Dell; Doc. n. 50 a1: verbale audizione Si Computer.

Infatti, questi dispongono delle risorse finanziarie e di una varietà di prodotti collaterali spesso non disponibili per gli operatori di minori dimensioni.

**101.** Inoltre, nel corso del procedimento non sono emersi elementi comprovanti l'esistenza di un coordinamento tra gli operatori volto a restringere la concorrenza *intra-brand*. Viceversa, è emerso che i rapporti tra *vendor* e rivenditori non contengono, normalmente, condizioni di esclusiva, se non nel caso di offerte tecniche ed economiche di partecipazione particolarmente complesse.

**102.** Parimenti, l'apparente alternanza nelle aggiudicazioni dei rivenditori tra le edizioni 14, 15 e 16 appare ascrivibile non al coordinamento tra le Parti, quanto all'assenza di un incentivo economico e finanziario individuale dei *vendor* a conseguire l'aggiudicazione del complesso dei lotti per un prolungato periodo. A ciò si aggiunge che la tendenza dei *vendor* a specializzarsi su alcune tipologie di PC *desktop*, per maggiore vicinanza tecnologica, ha indotto questi a partecipare solo ad alcuni lotti, facendo così osservare un'apparente alternanza alla partecipazione ai lotti di gara.

**103.** Infine, i contatti emersi nell'ambito del lotto n. 1 della gara PC *desktop* 15 tra l'aggiudicataria Itaware – che ha partecipato come *partner* rivenditore di HP – e altri *vendor*, erano finalizzati alla sostituzione del prodotto HP, oggetto di una “dichiarazione di fuori produzione e assenza di prodotti sostituibili”, e non sono apparsi volti a vanificare l'esito del confronto competitivo realizzato in sede di gara.

**104.** In conclusione, dall'esame della documentazione acquisita nel corso del procedimento istruttorio non sono emersi elementi probatori sufficienti a confermare la sussistenza di un'intesa in violazione dell'articolo 101 del TFUE tra le imprese Converge S.p.A., Itaware S.r.l., Computer Gross S.p.A. e Zucchetti Informatica S.p.A. nell'ambito delle gare n. 14, 15 e 16, indette dalla Consip per l'acquisizione di PC *desktop*.

Tutto ciò premesso e considerato:

#### DELIBERA

che in base alle informazioni disponibili sono venuti meno i motivi di intervento, ai sensi dell'art. 101 del TFUE, nei confronti delle imprese Converge S.p.A., Itaware S.r.l., Computer Gross S.p.A., Zucchetti Informatica S.p.A.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro il termine di sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 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

IL PRESIDENTE

---

*Filippo Arena*

*Roberto Rustichelli*

---

**1842 - VENDITA PRODOTTI APPLE E BEATS SU AMAZON MARKETPLACE**

*Provvedimento n. 28294*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 14 luglio 2020;

SENTITO il Relatore, Professor Michele Ainis;

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

VISTO il Regolamento n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la legge 6 febbraio 1996, n. 52, come modificata dalla legge 21 dicembre 1999, n. 526 e, in particolare, l'articolo 54;

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

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

**I. LE PARTI*****1.1 Il gruppo Apple***

1. Apple Inc. è una società di diritto statunitense, con sede in Cupertino, California, a capo dell'omonimo gruppo attivo nella progettazione, produzione e commercializzazione di dispositivi per la comunicazione mobile e multimediale, *personal computer* e dispositivi audio-video con i marchi Apple e Beats<sup>1</sup>, nonché nella vendita di una ampia gamma di *software*, servizi, periferiche e soluzioni di *networking* correlate e, ancora, di applicazioni e contenuti digitali di soggetti terzi. Apple è una società ad azionariato diffuso, quotata presso la Borsa di New York, non soggetta al controllo di alcuna società o persona. Il fatturato globale realizzato dal gruppo Apple Inc., nell'esercizio conclusosi il 28 settembre 2019, è di circa 231,57 miliardi di Euro<sup>2</sup>.

2. Apple Inc. controlla direttamente o indirettamente le società Apple Distribution International Ltd, Apple Sales International, Apple Italia S.r.l. e Apple Retail Italia S.r.l.<sup>3</sup>.

3. Apple Distribution International Ltd, con sede in Cork, Irlanda gestisce l'Apple Online Store, l'app mobile Apple Store e il Centro Contatti Apple.

4. Apple Sales International è la società, controllata da Apple Inc. di diritto irlandese titolare dei contratti di vendita ed assistenza delle reti distributive e di riparazione a marchio Apple.

5. Le attività operative di Apple in Italia sono presidiate da Apple Italia S.r.l. e da Apple Retail Italia S.r.l., la quale detiene gli *store* fisici a marchio Apple.

6. Nel seguito, si indicheranno con "Apple", la società Apple Inc. e tutte le sue controllate.

---

<sup>1</sup> Cfr. Decisione della Commissione europea del 25 luglio 2014, caso M.7290 – *Apple/Beats*.

<sup>2</sup> Cfr. Relazione annuale di Apple Inc. per l'anno fiscale concluso il 28 settembre 2019 (Annual report pursuant to section 13 or 15(d) of the Securities Exchange act of 1934 of Apple Inc.). Il valore del fatturato netto totale (total net sales) è pari a 260,17 miliardi di dollari.

<sup>3</sup> Cfr. Relazione annuale di Apple Inc. per l'anno fiscale concluso il 28 settembre 2019 (Annual report pursuant to section 13 or 15(d) of the Securities Exchange act of 1934 of Apple Inc.); Decisione della Commissione del 30 agosto 2016, sugli aiuti di Stato SA.38373 (2014/C) (ex 2014/NN) (ex 2014/CP) implementati dall'Irlanda ad Apple.

## ***1.2 Il gruppo Amazon***

7. Amazon.com Inc. è un'impresa attiva nel commercio elettronico e nell'erogazione di ulteriori servizi di *information and communication technologies*, con sede a Seattle nello stato di Washington. Amazon.com Inc. opera in Italia anche attraverso le società Amazon Services Europe S.à r.l., Amazon Europe Core S.à r.l., Amazon EU S.à r.l e Amazon Italia Services S.r.l.. Il fatturato globale realizzato dal gruppo Amazon.com Inc. nell'esercizio 2019 è di circa 249,16 miliardi di Euro<sup>4</sup>.

8. Amazon Services Europe S.à r.l. è la società di diritto lussemburghese che si occupa della gestione del *marketplace* Amazon.com e dei cinque *marketplace* nazionali attivi in Europa, nonché dei servizi "Vendita su Amazon" e "Logistica di Amazon".

9. Amazon Europe Core S.à r.l. è la società di diritto lussemburghese responsabile della gestione dei siti Web dei negozi europei di Amazon, ed è titolare del dominio internet [www.amazon.it](http://www.amazon.it).

10. Amazon EU S.à r.l. è attivo nella vendita diretta di prodotti di varia natura nel *marketplace* Amazon.

11. Amazon Italia Services S.r.l. è la società di diritto italiano, con sede a Milano, avente quale oggetto sociale la prestazione di servizi di assistenza e di supporto di natura amministrativa, contabile, finanziaria, tecnica e organizzativa, a sostegno delle attività di *marketing* e *merchandising* del gruppo Amazon.

12. Nel seguito, la società Amazon.com Inc. e tutte le sue controllate saranno indicate congiuntamente come "Amazon".

## **II. ELEMENTI DI FATTO E DI DIRITTO**

### ***II.1 I fatti segnalati***

13. Nel febbraio 2019, è pervenuta la segnalazione di un rivenditore di prodotti di elettronica riguardante il sistema di vendita *on-line* dei prodotti a marchio Apple e Beats. Secondo il segnalante, in esecuzione di un accordo commerciale che sarebbe intercorso tra i gruppi Apple e Amazon nel 2018, quest'ultima ha rimosso dal *marketplace* italiano tutti i venditori che, sebbene vendano legittimamente tali prodotti, non appartengono al programma ufficiale di rivenditori autorizzati Apple. Tali venditori fino a quel momento avevano offerto i prodotti Apple e Beats tramite il *marketplace* di Amazon.

### ***II.2 Il sistema di distribuzione dei prodotti Apple***

14. Apple opera come produttore di dispositivi elettronici, quali ad esempio *smartphone*, *tablet*, *personal computer*, *notebook*, dispositivi audio-video. Apple opera altresì come distributore all'ingrosso e venditore al dettaglio, tramite canale fisico ed *on-line*, tramite rispettivamente i punti vendita Apple Store e il proprio sito *internet*<sup>5</sup>.

15. Per quanto riguarda i distributori all'ingrosso, in Italia appaiono operare diversi soggetti, quali, a titolo meramente esemplificativo, le imprese Ingram Micro Inc. (Ingram Micro Italy S.r.l.) e Tech Data Corporation (Tech Data Italia S.r.l.), Attiva S.p.A., Daicom S.r.l., EDS Group S.r.l.

16. Per quanto riguarda la vendita al dettaglio, i rivenditori possono essere distinti dal punto di vista dell'eventuale appartenenza, o meno, al programma ufficiale di distribuzione Apple. In particolare, si possono individuare le seguenti categorie di rivenditori:

---

<sup>4</sup> Cfr. Relazione annuale di Apple Inc. per l'anno fiscale concluso il 31 dicembre 2019 (Annual report pursuant to section 13 or 15(d) of the Securities Exchange act of 1934 of Amazon.com Inc.). Il valore del fatturato netto totale (total net sales) è pari a 280,522 miliardi di dollari.

<sup>5</sup> Cfr. Autorité de la Concurrence, 16 marzo 2020, *Fines handed down to Apple, Tech Data and Ingram Micro*.

- Rivenditori Autorizzati Apple, con un accordo standard di distribuzione con Apple, i quali sono riforniti direttamente da Apple o dai distributori all'ingrosso;
- Rivenditori Autorizzati Premium Apple che fanno parte di una rete di rivenditori specializzati in prodotti Apple, aderiscono ad un programma di promozione delle vendite di prodotti Apple e forniscono servizi di assistenza ai clienti. Anche tali rivenditori si approvvigionano direttamente da Apple o dai distributori all'ingrosso.
- Rivenditori non autorizzati i quali non aderiscono ai programmi di distribuzione ufficiale Apple, ma che effettuano legittimamente la vendita di prodotti Apple, approvvigionandosi dai distributori all'ingrosso di tali prodotti.

### **II.3 Le attività del gruppo Amazon**

17. Il gruppo Amazon opera anch'esso in diversi livelli della filiera produttiva e distributiva. In particolare, la società Amazon Services Europe S.à r.l., offre servizi di *marketplace* ai venditori terzi<sup>6</sup>, i quali utilizzano tali servizi di intermediazione per effettuare la vendita *on-line*. La società Amazon EU S.à r.l., al contrario, opera come venditore *on-line* ed è quindi un rivenditore al dettaglio che opera su *internet* tramite il *marketplace*. Il gruppo Amazon opera altresì come produttore di prodotti tecnologici, quali i *tablet* Kindle e i dispositivi audio-video Echo e FireTV.

## **III. VALUTAZIONI**

### **III.1 I mercati rilevanti**

18. L'accordo tra i due gruppi societari è un'intesa tra imprese, suscettibile di essere valutata ai sensi dell'art. 101 del TFUE.

19. In tal senso, si ricorda che, nei casi riguardanti intese, la definizione del mercato rilevante è essenzialmente volta a individuare le caratteristiche del contesto economico e giuridico nel quale si colloca il coordinamento fra imprese.

20. Ai fini della valutazione di un'intesa, infatti, l'individuazione del mercato rilevante, ancorché utile per circoscrivere con precisione e focalizzare l'analisi dei comportamenti delle imprese coinvolte, risulta funzionale all'individuazione dell'ambito merceologico e territoriale nel quale si manifesta un coordinamento fra imprese e si realizzano gli effetti derivanti dall'illecito concorrenziale.

21. In particolare, l'accordo tra Apple e Amazon incide sui mercati:

- *della vendita al dettaglio di prodotti di elettronica di consumo su internet*, la cui dimensione geografica appare essere nazionale, in ragione della circostanza che i consumatori italiani appaiono costituire la quasi totalità della domanda attiva in Italia, mentre al contrario non costituiscono una domanda significativa dei siti attivi in altri paesi, nonché delle caratteristiche linguistiche e delle differenze nazionali in termini di costi e tempi di spedizione.

- *dei servizi di intermediazione per la vendita su marketplace*<sup>7</sup> erogati ai rivenditori. Si tratta del mercato della fornitura di servizi di intermediazione per la compravendita di beni e servizi sulle piattaforme di *e-commerce*. In sintesi, un *marketplace* è un "luogo di incontro" fra due gruppi *interdipendenti* di utenti, i consumatori e i venditori (ciascuno appartenente ad un versante della piattaforma), che consente ai due gruppi di interagire direttamente e di realizzare una transazione. Il gestore/proprietario della piattaforma offre agli utenti di entrambi i gruppi servizi di intermediazione al fine di facilitare l'incontro tra le preferenze dei consumatori e l'offerta dei venditori, minimizzare

<sup>6</sup> Si osservi che Amazon Europe Core S.à r.l. fornisce i servizi informatici del *marketplace* Amazon.

<sup>7</sup> Cfr. Provvedimento AGCM n. 27623 del 10 aprile 2019, caso A528 – *FBA Amazon*.



i costi sopportati dagli utenti e aumentare la probabilità che la transazione si realizzi<sup>8</sup>. Per ciò che concerne la definizione geografica del mercato, si ritiene che essa sia nazionale, in ragione delle medesime condizioni che caratterizzano la vendita *on-line* di prodotti di elettronica di consumo, esposte in precedenza. Ne consegue che laddove un rivenditore volesse raggiungere gli utenti italiani dovrà utilizzare un *marketplace* attivo nel medesimo Paese.

**22.** Si deve osservare che Apple e Amazon sono attivi come concorrenti nella vendita al dettaglio di prodotti di elettronica di consumo su *internet*. Infatti, entrambe le società vendono al pubblico i prodotti Apple e Beats; inoltre, Amazon produce alcuni dispositivi in concorrenza con Apple, quali i *tablet* e i dispositivi audio che vende su *internet*. I venditori terzi che utilizzano il *marketplace* sono anch'essi attivi nella vendita di prodotti Apple e Beats.

**23.** In questo senso, Apple non è un mero produttore di dispositivi elettronici, ma è altresì venditore al dettaglio tramite il suo negozio *on-line* (oltre che con i propri negozi fisici). Allo stesso modo, Amazon, oltre ad essere il fornitore di servizi di *marketplace* a venditori terzi, vende i dispositivi Apple e Beats, nonché i dispositivi Amazon, per proprio conto.

**24.** In merito alle vendite *on-line* di prodotti elettronici e media, Amazon e Apple appaiono essere i più grandi soggetti per valore delle vendite di prodotti rientranti nella categoria elettronica e media (Tabella 1 *infra*) in Italia. In particolare, Amazon, tramite i siti Amazon.it e Amazon.com, ha realizzato in Italia, nel 2018, un fatturato di oltre 1,2 miliardi di dollari (circa 1,163 miliardi di euro). Apple è il secondo operatore con un fatturato di circa 287 milioni di euro (312 milioni di dollari).

**Tabella 1 - Fatturato dei primi 5 negozi *on-line* di prodotti rientranti nella categoria Elettronica e Media in Italia (in milioni di Dollari)<sup>9</sup>**

Amazon.it	1.167,4
Apple.com	312
Amazon.com	95
lbs.it	87,7
ePrice.it	85,2

**25.** Con riferimento al mercato della fornitura di servizi di intermediazione ai venditori terzi per la compravendita di un bene o di un servizio sulle piattaforme di *e-commerce* (*marketplace*), Amazon appare essere il soggetto *leader*, oltre per le quote di mercato in termini di fatturato, anche per numero di visite in Italia (Tabella 2), con circa il triplo delle visite del secondo sito (Ebay.it) e circa 20 volte il numero di visite del terzo *marketplace* in ordine di visite (Aliexpress).

**Tabella 2 – Principali *marketplace* in Italia per numero di visite nel 2019 (migliaia di utenti)<sup>10</sup>**

Amazon	64.000
ebay.it	26.000
aliexpress.com	3.500
etsy.com	1.200

<sup>8</sup> Il Regolamento n. 524/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla risoluzione delle controversie online dei consumatori definisce un *marketplace online* come: “un prestatore di servizi che consente a consumatori e professionisti di concludere contratti di vendita o di servizi online sul sito web del mercato online”.

<sup>9</sup> Elaborazioni su dati Satista, statistic id n. 871174 *Most popular online stores in the electronics and media segment in Italy in 2018, by e-commerce net sales (in million U.S. dollars)*.

<sup>10</sup> Elaborazioni su dati Satista, statistic id n. 1087219 *Leading e-commerce marketplaces in Italy as of July 2019, by number of visits*.

gearbest.com	1.200
shopalike.it	914,6
banggood.com	881,9
sears.com	163,6
tomtop.com	87,3
miniinthebox.com	72,5

### III.2 Le condotte contestate

26. La condotta segnalata consiste in un accordo commerciale tra i gruppi Amazon ed Apple, in base al quale la vendita di prodotti Apple e Beats sul *marketplace* Amazon sarebbe affidata in esclusiva ad Amazon e altri rivenditori ufficiali Apple, escludendo gli altri operatori economici che prestano legittimamente l'attività di vendita di tali prodotti.

27. Tale accordo, infatti, parrebbe impedire l'accesso ai servizi di *intermediazione per la vendita su marketplace*, in cui Amazon rappresenta il primario operatore, con quote di mercato estremamente elevate<sup>11</sup>, ad un insieme di rivenditori di prodotti di elettronica di consumo che non aderiscono

ai programmi di distribuzione ufficiale di Apple, ma che vendono lecitamente i prodotti Apple e Beats avendoli acquistati tramite il canale dei grossisti Apple.

28. La possibile preclusione dell'accesso ai servizi di *marketplace* di Amazon, pertanto, parrebbe idonea a creare una significativa barriera allo sbocco al mercato della vendita *on-line* di prodotti elettronici per i rivenditori non ufficiali, riducendo l'offerta *on-line* di prodotti Apple e Beats. Per tale motivo, l'accordo *de quo* appare *prima facie* in violazione dell'art. 101, par. 1, lett. b), del TFUE in quanto teso a limitare o controllare gli sbocchi.

29. Tale accordo appare avere effetti preclusivi ancor più gravi ove si consideri il contesto di mercato attuale, in cui il ricorso al commercio elettronico e agli acquisti a distanza è divenuto fondamentale. In tal senso, i soggetti esclusi, solitamente piccole e medie imprese nazionali, non potendo fare ricorso ai servizi di *marketplace* erogati da Amazon, non sono in grado di raggiungere ampia parte dei clienti che acquistano prodotti elettronici *on-line*.

30. L'accordo inoltre, limitando il numero di imprese che effettuano vendite su Amazon, e dunque dei concorrenti di Amazon e dei rivenditori ufficiali Apple, potrebbe altresì determinare una riduzione degli incentivi a competere efficacemente sul prezzo dei prodotti Apple e Beats.

31. Le restrizioni in esame, inoltre, potrebbero creare ostacoli all'integrazione dei mercati europei, laddove il commercio a distanza permette ai rivenditori non ufficiali di effettuare vendite al di fuori dei confini nazionali. Altresì, le restrizioni oggetto del procedimento potrebbero limitare il commercio parallelo tra Stati Membri di prodotti di elettronica di consumo.

32. Tali restrizioni consistono in una limitazione dei venditori *on-line* di prodotti Apple e Beats mediante una preclusione all'accesso dei servizi erogati da Amazon, vale a dire il principale operatore di servizi di *intermediazione del marketplace* in Italia. Esse, infatti, non riguardano i prodotti venduti da Apple ad Amazon, bensì i servizi di *marketplace* erogati da Amazon a soggetti terzi, che non possono essere ricondotte semplicemente al contratto di distribuzione verticale. In questo senso, Amazon non è solo il fornitore di servizi di *marketplace* a venditori terzi, che costituiscono uno strumento per effettuare la vendita *on-line* di prodotti, ma è anche il venditore di dispositivi Apple e Beats, nonché di dispositivi Amazon, per proprio conto.

33. Apple e Amazon sono attivi come concorrenti nella vendita al dettaglio di prodotti di elettronica di consumo su *internet*. Infatti, entrambe le società vendono al pubblico i prodotti Apple

<sup>11</sup> Cfr. Provvedimento AGCM n. 27623 del 10 aprile 2019, caso A528 – *FBA Amazon*.

e Beats; inoltre, Amazon produce alcuni dispositivi in concorrenza con Apple, quali i *tablet* e dispositivi audio che vende su *internet*. I venditori terzi che utilizzano il *marketplace* sono anch'essi attivi nella vendita di prodotti Apple e Beats.

34. Tali restrizioni sembrerebbero innestarsi in un accordo di natura reciproca: da un lato, Apple concede ad Amazon la distribuzione ufficiale dei prodotti Apple e, dall'altro, Amazon riconosce ad Apple l'esclusiva dei servizi di *marketplace* ai soli rivenditori ufficiali Apple (tra cui è individuata la stessa Amazon). In aggiunta, Apple e Amazon sono concorrenti anche nella produzione di prodotti di elettronica, poiché entrambi realizzano beni rientranti nelle medesime categorie merceologiche, quali i *tablet* e i dispositivi audio-video.

35. La restrizione dell'accesso al *marketplace* di Amazon, prevista per i rivenditori non ufficiali di prodotti Apple e Beats, non appare giustificata anche alla luce della circostanza che non è prevista alcuna preclusione del *marketplace* Amazon per i rivenditori terzi ufficiali Apple, non essendo quindi una restrizione che troverebbe origine e giustificazione nei contratti di distribuzione di Apple con i propri rivenditori ufficiali<sup>12</sup>.

36. In conclusione, le restrizioni contrattuali alla vendita su *marketplace* di Amazon sembrerebbero configurare una violazione dell'art. 101 del TFUE, in quanto atte a limitare ingiustificatamente la possibilità per i rivenditori che non aderiscono al programma ufficiale di distribuzione di Apple di accedere ai servizi di intermediazione offerti da Amazon e, attraverso questa, a raggiungere una parte consistente e diversificata di clientela. Inoltre, come già rilevato, queste stesse restrizioni potrebbero limitare gli incentivi a competere efficacemente sul prezzo dei prodotti Apple e Beats, nonché a ostacolare l'integrazione dei mercati europei e a limitare il commercio parallelo.

### ***III.3 Il pregiudizio al commercio tra stati dell'Unione***

37. Secondo la Comunicazione della Commissione 2004/C 101/07 – Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato, su GUCE C 101/81 del 27 aprile 2004 [ora artt. 101 e 102 del TFUE], il concetto di pregiudizio al commercio all'interno dell'Unione europea deve essere interpretato tenendo conto dell'influenza diretta o indiretta, reale o potenziale, sui flussi commerciali tra gli Stati membri.

38. L'intesa in questione riguarda l'intero territorio nazionale e coinvolge degli operatori di dimensione sovranazionale, che sono attivi in Italia anche tramite società stabilite all'interno dell'Area Economica Europea. Pertanto, i comportamenti sopra descritti sono potenzialmente idonei a pregiudicare il commercio tra Stati membri dell'Unione e appaiono configurare una violazione dell'articolo 101 del TFUE.

RITENUTO, pertanto, che le condotte sopra descritte, poste in essere da Apple Inc. e Amazon.com Inc. e le rispettive controllate Apple Distribution International Ltd, Apple Sales International, Apple Italia S.r.l., Apple Retail Italia S.r.l. e Amazon Services Europe S.à r.l., Amazon Europe Core S.à r.l., Amazon EU S.à r.l. e Amazon Italia Services S.r.l., relative all'accesso al *marketplace* da parte di rivenditori terzi sono suscettibili di configurare un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 101 del TFUE.

---

<sup>12</sup> Cfr. Sentenza della Corte di Giustizia, del 6 dicembre 2017, caso C-230/16 - *Coty Germany*. Si veda anche Sentenza della Corte di Giustizia, del 13 ottobre 2011, caso C-439/09 - *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*.

## DELIBERA

- a) l'avvio dell'istruttoria ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti di Apple Inc., Apple Distribution International Ltd, Apple Sales International, Apple Italia S.r.l., Apple Retail Italia S.r.l., Amazon.com Inc., Amazon Services Europe S.à r.l., Amazon Europe Core S.à r.l., Amazon EU S.à r.l. e Amazon Italia Services S.r.l. per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 101 del TFUE;
- b) la fissazione del termine di giorni sessanta decorrente dalla notificazione del presente provvedimento per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle parti, o di persone da essi delegate, del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Comunicazioni di questa Autorità almeno quindici giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;
- c) che il responsabile del procedimento è il Dott. Luigi Di Gaetano;
- d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Comunicazioni di questa Autorità dai rappresentanti legali delle parti, nonché da persone da essi delegate;
- e) che il procedimento deve concludersi entro il 30 novembre 2021.

---

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

IL SEGRETARIO GENERALE

*Filippo Arena*

IL PRESIDENTE

*Roberto Rustichelli*

---

## OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

### **C12305 - MAIORA/RAMI DI AZIENDA DI MARGHERITA DISTRIBUZIONE**

*Provvedimento n. 28291*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO NELLA SUA ADUNANZA dell'8 luglio 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 della società Maiora S.r.l., pervenuta in data 16 giugno 2020;

CONSIDERATO quanto segue:

#### **I. LE PARTI**

1. Maiora S.r.l. (di seguito anche Maiora) è una società attiva nel Centro-Sud Italia, nel settore della distribuzione moderna di prodotti alimentari e non alimentari di largo e generale consumo (GDO). Nel settore *retail* essa opera attraverso una rete di punti di vendita contraddistinti dalle insegne Despar, Eurospar e Interspar, di proprietà della società consortile Despar Servizi a r.l., partecipata da Maiora. I punti vendita della rete di Maiora sono gestiti in parte direttamente e in parte in affiliazione, in forza di contratti di somministrazione e sub-licenza. La società opera altresì nel canale all'ingrosso attraverso una rete di punti di vendita di tipo "cash&carry" a insegna Altasfera, presenti in Puglia e Calabria. Nello svolgimento della propria attività Maiora aderisce alla centrale di acquisto AICUBE, per il tramite della società Despar Servizi a r.l..

Il capitale sociale di Maiora è detenuto al 55% dalla società Cannillo S.r.l. e al 45% dalla società IPA SUD di Nicola Peschechera e F. s.n.c., entrambe controllate da persone fisiche. Il fatturato realizzato in Italia dalla Maiora è stato pari, nel 2018, a circa 585 milioni di euro.

2. Oggetto di acquisizione sono quattro rami di azienda (di seguito, Rami di Azienda) di proprietà di Margherita Distribuzione, che svolgono attività di vendita al dettaglio di prodotti alimentari e non di largo consumo. In particolare, si tratta di: *i*) un ipermercato sito a Modugno (BA), Strada Provinciale 231 (Km 0 + 200), Loc. Madonna delle Grazie (di seguito, l'"Ipermercato Modugno"); *ii*) un ipermercato sito a Cepagatti (PE), SS 602 Km 5.300 (di seguito, l'"Ipermercato Cepagatti"); *iii*) un ipermercato sito a Pescara (PE), Via Tiburtina Valeria Km 228,6, (di seguito, l'"Ipermercato Pescara"); *iv*) un supermercato sito in Pescara (PE), Viale Pindaro n. 14 (di seguito, il "Supermercato di Pescara Pindaro"). Il fatturato realizzato complessivamente dai Rami di Azienda è stato pari, nel 2019, a circa 76,8 milioni di euro.

#### **II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE**

3. L'operazione comunicata consiste nell'acquisizione, da parte di Maiora, del controllo esclusivo dei Rami di Azienda. Maiora, in particolare, ovvero una o più società interamente partecipate dalla medesima, acquisirà il Supermercato di Pescara Pindaro e i tre Ipermercati di Modugno, Cepagatti e Pescara.

### III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

4. L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo esclusivo di parti di impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*), della legge n. 287/90. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento (CE) n. 139/2004, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 504 milioni di euro e il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale, individualmente da almeno due delle imprese interessate, è stato superiore a 31 milioni di euro.

### IV. VALUTAZIONE DELL'OPERAZIONE

#### IV.1 I mercati interessati

5. La presente operazione interessa i mercati della vendita al dettaglio e dell'approvvigionamento di prodotti alimentari e non alimentari di largo consumo attraverso punti vendita della Grande Distribuzione Organizzata (GDO). Secondo la prassi consolidata dell'Autorità, nell'ambito della GDO vengono distinte le seguenti tipologie di punto vendita, differenziate rispetto ad una serie di caratteristiche che concorrono a determinarne la qualità e il livello di servizi offerti: ipermercati, supermercati, *superette* e *discount*.

6. Ad esito di recenti approfondimenti istruttori svolti nell'ambito di procedimenti per la valutazione di operazioni di concentrazione nel settore della GDO<sup>1</sup>, l'Autorità ha aggiornato la definizione dei mercati merceologici di ipermercati e supermercati, individuandoli come segue:

*i.* il mercato dei supermercati (punti vendita di dimensione compresa tra 400 e 2.499 mq), composto da tutti i supermercati, dalle *superette*, dagli ipermercati e dai *discount*, ovvero da tutti i punti vendita con superficie a partire da 100 mq;

*ii.* il mercato degli ipermercati (punti vendita di dimensione pari o superiore a 2.500 mq), composto, oltre che dagli ipermercati stessi, da tutti i supermercati e dai *discount*, ovvero da tutti i punti vendita con superficie a partire da 400 mq.

7. Dal punto di vista geografico, i mercati della GDO hanno dimensione locale, in considerazione dei comportamenti di acquisto dei consumatori e dell'importanza da questi attribuita alla prossimità dei punti vendita.

8. Nelle due istruttorie sopra citate, ad esito di una specifica *survey* condotta sulle abitudini di consumo nel settore della GDO, l'estensione geografica dei mercati rilevanti è stata individuata, per i supermercati e gli ipermercati, nell'area delimitata da curve isocrone di 15 minuti di guida, costruite intorno ai punti vendita interessati.

9. Alla luce di quanto esposto, i mercati rilevanti su cui incide la presente operazione risultano essere quello dei supermercati per il Supermercato di Pescara Pindaro, e quello degli ipermercati per l'Ipermercato Modugno, l'Ipermercato Cepagatti e l'Ipermercato Pescara.

#### IV.2 Gli effetti dell'operazione

10. Nell'ambito dei mercati rilevanti sopra individuati, Maiora ha una presenza marginale. Ad esito dell'operazione in esame, essa acquisirebbe una quota di mercato che, in tutte le quattro isocrone

---

<sup>1</sup> C12247B - BDC ITALIA-CONAD/AUCHAN, provv. n. 28163 del 25 febbraio 2020, in Boll. n. 10 del 9 marzo 2020; C12246 - FRATELLI ARENA/RAMI DI AZIENDA DI SMA-DISTRIBUZIONE CAMBRIA-ROBERTO ABATE, provv. n. 28038 del 20 dicembre 2019, in Boll. n. 52/2019; C11968.

interessate, anche includendo la quota dei punti vendita affiliati a vario titolo alla catena Despar, rimarrebbe al di sotto del 15%. Negli stessi mercati operano, peraltro, diversi qualificati concorrenti, anche con quote più elevate, tra i quali la stessa Conad, alla quale fa capo la società cedente.

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

#### DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE  
*Filippo Arena*

IL PRESIDENTE  
*Roberto Rustichelli*

---



## ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

### AS1686 - COMUNE DI ORTONA (CH)- CONTRATTO CONCESSIONE RESIDENZA ASSISTENZIALE ANZIANI

Roma, 9 luglio 2020

Comune di Ortona

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella riunione dell'8 luglio 2020, ha inteso svolgere le proprie considerazioni, ai sensi dell'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, quanto ad alcune criticità concorrenziali emerse nell'affidamento da parte del Comune di Ortona della gestione globale della casa di Riposo T. Berardi, concesso a seguito di gara all'attuale gestore, per il periodo di 15 anni compreso tra il 9 aprile 2002 ed il 15 luglio 2017.

In particolare, con la delibera 22 giugno 2017, n. 67, il Commissario Straordinario con i poteri della Giunta del Comune di Ortona fissava le linee guida in vista dell'indizione della nuova procedura per l'affidamento della gestione della Casa di Riposo per un ulteriore periodo di 15 anni.

Tale delibera nello specifico prevedeva l'individuazione del nuovo gestore tramite una procedura di gara aperta da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (offerta tecnica 70 punti; offerta economica 30 punti), stabilendo un canone annuale posto a base di gara di €40.000<sup>1</sup>, nonché condizioni e requisiti di partecipazione alla procedura.

In prossimità della scadenza del contratto di gestione, la determinazione dirigenziale 22 giugno 2017, n. 720, ha poi avviato il procedimento a contrarre (CIG 7119260733), per la *“individuazione sul mercato di un soggetto al quale affidare la gestione globale e uso dell'immobile comunale denominato “Casa di Riposo T. Berardi” necessitante di lavori di adeguamento strutturale attualmente adibita a residenza assistenziale anziani (RAA) per anziani non autosufficienti e persone disabili, per la durata di anni 15 (quindici)”*.

Secondo tale determina, il valore a base di gara dell'appalto in concessione è di 30.988.500,00 euro, sulla base del volume di affari generato dagli introiti della struttura, sempre interamente occupata nel triennio antecedente al bando (2014-2016).

Essendo superata la soglia di rilevanza comunitaria, ai sensi dell'articolo 37, comma 2, del D.lgs. 50/2016, la delibera n. 720/2017 ha stabilito che la procedura fosse predisposta e gestita – anche sul piano della trasparenza e degli oneri di pubblicazione – dalla Centrale Unica di Committenza presso il Comune di Lanciano, cui aderisce il Comune di Ortona. Con la citata delibera è stato, altresì, approvato il capitolato speciale d'appalto e lo studio di fattibilità tecnica ed economica dei lavori di adeguamento strutturale dell'edificio, documenti non reperibili sul sito del Comune di Ortona.

---

<sup>1</sup> La procedura prevede anche interventi strutturali necessari per garantire la piena funzionalità della struttura all'accoglienza di anziani non autosufficienti e persone disabili e le Linee Guida riconoscono in tal caso una riduzione del 50% del canone annuale stabilito in sede di aggiudicazione della gara per i primi tre anni di gestione in concessione.

Con la determinazione dirigenziale 12 luglio 2017, n. 786, nelle more dell'espletamento della procedura, il Comune di Ortona ha disposto la proroga tecnica del contratto di affidamento al gestore uscente "per il periodo dal 16.07.2017 e per sei mesi e comunque fino alla data di stipula del contratto con il nuovo gestore", anche al fine di assicurare la custodia dell'impianto e l'assistenza alle persone ivi ricoverate e contestualmente consentire all'Ente di continuare a introitare il canone annuo di affitto pari ad 25.822,84 euro.

Tale determinazione richiama in proposito la deliberazione 16 ottobre 2011, n. 86, dall'AVCP (ora ANAC), secondo cui la proroga tecnica riveste carattere di temporaneità e di strumento idoneo esclusivamente ad assicurare il passaggio da un regime contrattuale a un altro, in un'ottica di continuità amministrativa, quando, per ragioni obiettivamente non dipendenti dall'Amministrazione, vi sia l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento di un nuovo contraente. La determinazione n. 768/2017 esclude espressamente l'esistenza di cause dipendenti dall'amministrazione, vista la disponibilità alla prosecuzione del rapporto manifestata in tal senso, con nota del 10 luglio 2017, dal precedente gestore.

Sul sito del Comune di Lanciano risulta pubblicato il bando e il disciplinare di gara (pubblicato in GUUE il 13 luglio 2017 e in GURI il giorno successivo), nonché la determinazione di approvazione di tutti gli atti di gara (n. 815 del 14 luglio 2017), che prevedono tra l'altro un termine per presentare l'offerta al 17 agosto 2017. È altresì menzionata la determina dirigenziale del 5 settembre 2017 di presa d'atto di gara deserta, senza possibilità di accedere al contenuto di tale delibera.

L'Autorità ritiene che l'affidamento della gestione in esame, nel suo complesso considerato, si ponga in contrasto con norme e principi posti a tutela della concorrenza, con particolare riguardo al tema della durata delle concessioni.

È, infatti, contraria a un ormai consolidato orientamento dell'Autorità, anche alla luce della Direttiva 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione<sup>2</sup>, la previsione di una durata eccessivamente lunga di affidamento – quale innegabilmente è quella di quindici anni –, che dovrebbe invece "essere rigorosamente definita in maniera da perseguire l'equilibrio economico-finanziario degli investimenti del concessionario, senza però rinviare per tempi eccessivamente lunghi il confronto concorrenziale"<sup>3</sup>.

Considerato che anche l'appalto iniziale (dal 2002 al 2017) è stato di pari durata e che il valore dell'appalto è di oltre 30 milioni di euro, a fronte, peraltro, di un canone di affitto annuo di 40.000 euro, dimezzato per i primi tre anni in caso di effettuazione dei lavori di ristrutturazione necessari, la durata di quindici anni stabilita da codesto Comune non appare proporzionata al tempo necessario a recuperare gli investimenti. La concorrenza per il mercato risulta, di conseguenza, indebitamente bloccata per un periodo considerevole, peraltro non ancora concluso.

Anche il ricorso da parte di codesto Comune all'istituto della proroga tecnica richiede alcune osservazioni.

Tale strumento è stato in via eccezionale predisposto dall'ordinamento per garantire continuità all'azione amministrativa, per un periodo limitato di sei mesi, sul presupposto che l'amministrazione, pur tempestivamente attivatasi, possa avere necessità di disporre di qualche

<sup>2</sup> Cfr. considerando 52 e articolo 18 della Direttiva Concessioni.

<sup>3</sup> Cfr. *ex multis*, il parere AS1299 del 4 agosto 2016, *Provincia di Bolzano - Modifiche di leggi provinciali in materia di diritto allo studio, cultura, personale, procedimento amministrativo, utilizzazione delle acque pubbliche, urbanistica, agricoltura, sanità, bilancio, contabilità e appalti pubblici*, in Boll. n. 34/2016, il parere AS1335 del 15 dicembre 2016, *Affidamento delle concessioni di posteggio per il commercio su aree pubbliche*, in Boll. n. 46/2016, e il parere-segnalazione AS1550 del 12 dicembre 2018, *Concessioni e criticità concorrenziali*, in Boll. n. 48/2018.

tempo in più per effettuare il cambio di appalto. Ciò è ora sancito dall'articolo 106, comma 11, del D.Lgs. n. 50/2016, vigente al momento della determinazione n. 768/2017<sup>4</sup>.

In ogni caso, la giurisprudenza ha affermato che, scaduto l'appalto originario, per ragioni di interesse pubblico fissate dal legislatore in materia di contratti pubblici, qualora l'amministrazione abbia ancora necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazione, questa deve effettuare una nuova gara<sup>5</sup>. Nel caso di specie, e a prescindere dalla circostanza che il precedente rapporto concessorio prevedesse o meno la possibilità di proroga, occorre osservare che, nonostante il tempo a disposizione, codesta amministrazione ha avviato la nuova procedura soltanto con la deliberazione n. 67/2017, assunta un mese prima della scadenza della precedente concessione, e ha riscontrato l'esito negativo della procedura, andata deserta, con determina del 5 settembre 2017.

Tuttavia, almeno dal gennaio 2018, esauriti i sei mesi della proroga tecnica nel frattempo disposta, in assenza di ulteriori atti volti a individuare il nuovo titolare del rapporto, la previsione del regime di proroga fino a tale momento non appare in linea con le norme in materia di contratti pubblici e i principi di concorrenza.

Infatti, secondo la citata delibera ANAC n. 86/2011 e la giurisprudenza in materia, la possibilità dell'amministrazione di ricorrere legittimamente alla procedura negoziata viene meno quando risulta che essa, come nel caso di specie, non si è data *“una adeguata programmazione e non decide per tempo come sostituire alla scadenza un rapporto di appalto”* <sup>6</sup>.

Analogamente, la proroga *“tecnica”* disposta dal Comune di Ortona *“fino alla data di stipula del contratto con il nuovo gestore”* (non ancora avvenuta), sulla base della sola disponibilità manifestata dal precedente concessionario ed attuale gestore, a proseguire la gestione globale, si traduce in una proroga automatica, non ammessa da giurisprudenza consolidata anche europea in materia di concessioni<sup>7</sup> o in un affidamento diretto senza procedura di gara, in ogni caso in violazione delle norme e dei principi di libera concorrenza, non discriminazione e trasparenza, enunciati dall'articolo 30 del D.Lgs. n. 50/2016.

Ciò ha all'evidenza precluso alla stessa Stazione Appaltante la possibilità di individuare operatori più efficienti, capaci di offrire prestazioni qualitativamente migliori ed economicamente più vantaggiose per l'utenza.

Peraltro, la mera disponibilità a proseguire la gestione, manifestata al riguardo dal concessionario uscente, si sostanzia nella disponibilità dell'incumbent a mantenere la propria posizione di privilegio e non appare costituire, quindi, una motivazione, adeguata dal punto di vista della tutela della concorrenza, al ricorso alla proroga.

In conclusione, l'affidamento da parte del Comune di Ortona della gestione globale della casa di Riposo T. Berardi, basato sulla previsione di una durata eccessivamente lunga della concessione,

---

<sup>4</sup> Secondo tale disposizione *“La durata del contratto può essere modificata esclusivamente per i contratti in corso di esecuzione se è prevista nel bando e nei documenti di gara una opzione di proroga. La proroga è limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo contraente. In tal caso il contraente è tenuto all'esecuzione delle prestazioni previste nel contratto agli stessi prezzi, patti e condizioni o più favorevoli per la stazione appaltante”*.

<sup>5</sup> Cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza n. 4192/2013 e Tar Campania, sentenza n. 1312/2020, nonché la giurisprudenza ivi richiamata.

<sup>6</sup> Cfr., ad esempio, Tar Campania, Sez. V, sentenza n. 1392/2020 e Tar Campania n. 1312/2020, cit.

<sup>7</sup> Cfr. la sentenza della Corte di Giustizia del 14 luglio 2016, causa C-458/14 e C-67/15, e, da ultimo, la sentenza del Consiglio di Stato, VI Sezione, del 18 novembre 2019 n. 7874, secondo cui le leggi nazionali italiane che prevedono proroghe automatiche delle concessioni demaniali marittime sono in contrasto con il diritto europeo e vanno pertanto disapplicate.

risulta una modalità non rispettosa dei principi sottesi al corretto funzionamento della concorrenza e idonea a conferire un indebito vantaggio ad un singolo operatore.

L'Autorità invita, pertanto, il Comune di Ortona a comunicare, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le determinazioni assunte con riguardo a quanto sopra rappresentato in occasione della predisposizione di una nuova procedura di affidamento.

Il presente parere viene inviato per conoscenza anche al Comune di Lanciano, in qualità di Centrale Unica di Committenza, affinché possa eventualmente supportare il Comune di Ortona nell'adozione di misure rispondenti ai principi concorrenziali sopra richiamati.

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

p. IL PRESIDENTE  
il Componente  
*Prof. Michele Ainis*

---

**AS1687 - ACCORDO QUADRO PER L'ANTICIPO DEL TFS/TFR**

Roma, 14 luglio 2020

Presidenza del Consiglio dei Ministri  
Ufficio Legislativo del Ministro per la pubblica  
amministrazione

L'Autorità, nella riunione del 14 luglio 2020, ha esaminato la richiesta di parere formulata da codesto Ufficio ai sensi dell'articolo 15 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 22 aprile 2020, n. 51 (di seguito DPCM n. 51/2020)<sup>1</sup>, in relazione all'Accordo Quadro per l'anticipo del TFS/TFR, tra il Ministro dell'Economia e delle Finanze, il Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, il Ministro per la Pubblica Amministrazione e l'Associazione Bancaria Italiana (di seguito "Accordo Quadro"), di cui all'articolo 23, comma 2, del decreto legge 28 gennaio 2019, n. 4, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 marzo 2019, n. 26 e ha ritenuto di formulare le seguenti osservazioni.

L'Accordo Quadro definisce diversi aspetti dell'istituto dell'anticipo del TFS/TFR, come espressamente previsto dal DPCM n. 51/2020, tra cui in particolare le modalità di presentazione alla banca della domanda di anticipo, le condizioni economiche applicate, lo schema della proposta di contratto di anticipo, l'ipotesi di estinzione anticipata dell'anticipo, le modalità di adeguamento del contratto di anticipo in relazione all'adeguamento dei requisiti pensionistici alla speranza di vita.

Con riferimento all'Accordo Quadro l'Autorità non rileva specifiche criticità dal punto di vista della tutela della concorrenza, posto che lo strumento dell'Accordo Quadro nel caso di specie appare finalizzato a reperire le migliori condizioni di acquisto a vantaggio dei consumatori, che singolarmente non disporrebbero di un'analogia forza contrattuale e che la concessione di un anticipo sul TFS/TFR va ad aggiungersi alle possibilità di finanziamento già esistenti sul mercato, ampliando in quest'ottica le possibilità di scelta dei consumatori; va poi considerato che l'adesione all'Accordo Quadro è comunque volontaria. Peraltro, il contenuto dell'Accordo Quadro appare coerente con i principi e i criteri individuati dal DPCM n. 51/2020, nella formulazione adottata anche a seguito del parere reso dall'Autorità in data 29 luglio 2019, in particolare con riguardo alle condizioni economiche, da orientare a valori di mercato e rivedibili in senso migliorativo per i lavoratori, o comunque da rapportare ai costi nel caso dell'indennizzo previsto nell'ipotesi di estinzione anticipata.

Il presente parere verrà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità.

---

<sup>1</sup> Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 22 aprile 2020, n. 51 *Regolamento in materia di anticipo del TFS/TFR, in attuazione dell'articolo 23, comma 7, del decreto-legge 28 gennaio 2019, n. 4, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 marzo 2019, n. 26.*

IL PRESIDENTE  
*Roberto Rustichelli*

---

---

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

Bollettino Settimanale  
Anno XXX- N. 30 - 2020

---

***Coordinamento redazionale***

Giulia Antenucci

***Redazione***

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

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

---

***Realizzazione grafica***

Area Strategic Design

---