



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXXIII - n. 48

**Publicato sul sito www.agcm.it
18 dicembre 2023**

Nuova versione del 20 dicembre 2023

SOMMARIO(*)

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
A556 - RICHIESTA DATI PER PARTECIPAZIONE GARA CONSIP TM9	
<i>Provvedimento n. 30985</i>	5
A565 - A2A/PREZZO DEL TELERISCALDAMENTO	
<i>Provvedimento n. 30988</i>	42
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	44
C12570 - AUTOTORINO-GRUPPO INTERGEA/DIVENTA	
<i>Provvedimento n. 30990</i>	44
C12582 - [AM/omissis]	
<i>Provvedimento n. 30991</i>	50
C12584 - CGT LOGISTICA SISTEMI/RAMO DI AZIENDA DI DEGROCAR	
<i>Provvedimento n. 30992</i>	51
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	55
PS12522 - BUYDIGITAL/CREDIT CARD SURCHARGE	
<i>Provvedimento n. 30999</i>	55
PS12618 - BLUPARK-CREDIT CARD SURCHARGE	
<i>Provvedimento n. 31000</i>	60
PS12506 - BALOCCO-SOSTEGNO ALL'OSPEDALE REGINA MARGHERITA	
<i>Provvedimento n. 31002</i>	69
PS12629 - COPYTRACK-VENDITA LICENZE DIRITTO D'AUTORE	
<i>Avviso di avvio di procedimento istruttorio</i>	88
PS12594 - PAYIU ITALIA-OSTACOLI ALLA FRUIZIONE CREDITI	
<i>Avviso di adozione del provvedimento di chiusura del procedimento</i>	95
PS12594 - PAYIU ITALIA-OSTACOLI ALLA FRUIZIONE CREDITI	
<i>Provvedimento n. 31011</i>	95

(*) La presente versione del Bollettino n. 48/2023 include l'avviso di adozione del provvedimento di chiusura del procedimento PS12594 e il relativo provvedimento non inseriti nella precedente versione a causa di un errore materiale nella composizione.

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

A556 - RICHIESTA DATI PER PARTECIPAZIONE GARA CONSIP TM9

Provvedimento n. 30985

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 28 novembre 2023;

SENTITO il Relatore, Presidente Roberto Rustichelli;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287 e, in particolare, l'articolo 3;

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

VISTO il proprio provvedimento n. 30388 del 30 novembre 2022, con il quale è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/1990, nei confronti della società Telecom Italia S.p.A. per accertare l'esistenza di violazioni della normativa a tutela della concorrenza ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 287/1990 ed è stato contestualmente avviato un procedimento cautelare, ai sensi dell'articolo 14-*bis*, della legge n. 287/1990, volto a verificare l'effettiva sussistenza dei requisiti necessari all'adozione di misure cautelari atte a ripristinare e mantenere condizioni concorrenziali nel mercato interessato;

VISTO il proprio provvedimento n. 30435 del 20 dicembre 2022, con il quale è stata deliberata la chiusura del procedimento cautelare, avviato il 30 novembre 2022 ai sensi dell'articolo 14-*bis* della legge n. 287/1990;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, inviata alle Parti in data 7 settembre 2023;

VISTE le memorie presentate, in data 4 ottobre 2023, dalla società Telecom Italia S.p.A. e, in data 10 ottobre 2023, dalla società Fastweb S.p.A.;

VISTO il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, rilasciato ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera c), n. 11, della legge 31 luglio 1997, n. 249, pervenuto in data 27 novembre 2023;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. Fastweb S.p.A. (di seguito ,“FW”) ha, con comunicazione pervenuta il 31 ottobre 2022, segnalato il rifiuto opposto da Telecom Italia S.p.A. (di seguito anche “TI”) di fornirle alcune informazioni ritenute essenziali per consentirle di partecipare alla gara *Consip/Bando di gara per l'appalto di servizi di telefonia mobile - ed n. 9 - lotto unico* (di seguito anche “la gara TM9”).

2. FW ha, in particolare, evidenziato che il rifiuto di TI di darle accesso alle mappe di copertura mobile non le avrebbe consentito di formulare un'offerta per la gara TM9, perché le avrebbe impedito di sovrapporre le mappature e, quindi, di addivenire a una copertura del servizio di telefonia

mobile che tenesse conto dei propri servizi di 5G e della combinazione delle coperture dei due *roamer*, WindTre S.p.A. (di seguito, “WindTre”) e la stessa TI, con i quali ha in essere un accordo di *roaming*. FW, infatti, è un operatore storico della telefonia fissa e della banda ultralarga che, recentemente, è attivo anche come *Mobile Virtual Network Operator* (di seguito “MVNO”) avvalendosi delle infrastrutture dei due *Mobile Network Operator* (di seguito anche “MNO”) TI e WindTre.

3. FW ha, successivamente, integrato le informazioni con ulteriore documentazione, pervenuta il 7 novembre 2022, 10 novembre 2022 e 25 novembre 2022, confermando il diniego di TI a concedere l’accesso alle proprie mappe.

4. L’Autorità, nella riunione del 30 novembre 2022, ha contestualmente deliberato l’avvio di un procedimento¹ nei confronti della società TI per possibili violazioni dell’articolo 3 della legge n. 287/1990 e di un procedimento cautelare, ai sensi dell’articolo 14-*bis*, della legge n.287/1990, volto a verificare l’effettiva sussistenza dei requisiti necessari all’adozione di misure cautelari atte a ripristinare e mantenere condizioni concorrenziali nel mercato.

5. In particolare, l’Autorità ipotizzava che il diniego opposto da TI a fornire a FW alcune informazioni potenzialmente necessarie per poter formulare un’offerta competitiva nella gara TM9 indetta da Consip S.p.A.(di seguito, “Consip”) avrebbe potuto integrare una condotta lesiva della concorrenza.

6. Considerato, inoltre, che il diniego di TI alla messa a disposizione delle mappe di copertura avrebbe determinato per FW difficoltà a formulare la propria offerta tecnica in sede di gara, tali da porne in dubbio la stessa partecipazione, l’Autorità ha avviato anche un procedimento cautelare, ai sensi dell’articolo 14-*bis* della legge n. 287/1990.

7. Il procedimento cautelare è stato chiuso con provvedimento n. 30435 del 20 dicembre 2022 (di seguito, “Provvedimento”), senza l’adozione di misure cautelari, avendo l’Autorità constatato che, sulla base della documentazione in atti, TI aveva reso noto a FW di essere disponibile a concedere le proprie mappe alla centrale di committenza Consip, in caso di aggiudicazione della gara da parte del concorrente. L’Autorità ha, quindi, ritenuto che FW disponesse già delle informazioni complete della copertura della rete WindTre e delle percentuali di copertura della rete TI, e, quindi, di un *set* informativo tale da non poter mettere in pericolo la partecipazione alla gara da parte di FW.

II. LE PARTI

8. FW opera principalmente nella gestione di servizi telefonici, *internet*, di trasmissione dati e servizi televisivi in banda larga. In particolare, FW svolge attività di sviluppo e gestione di infrastrutture di telecomunicazioni *broadband*, aggregazione di contenuti, attività di *e-commerce*, fornitura di servizi per il settore residenziale e il settore *business*. FW è controllata da Swisscom Italia S.r.l., a sua volta soggetta al controllo di Swisscom AG, una società con sede in Svizzera e quotata alla SWX Swiss Exchange che fornisce una gamma completa di servizi di telecomunicazione per clienti residenziali e *business*.

¹ Cfr. provvedimento n. 30388 del 30 novembre 2022, in Bollettino n. 45/2022.

9. FW è, altresì, attiva nel mercato della telefonia mobile a livello virtuale, in forza di due accordi di *roaming* con gli operatori TI e WindTre in relazione a varie tecnologie di trasmissione (2G-3G-4G-LTE, 5G). Da ultimo, a partire dal 2019, FW ha assunto la posizione di operatore “ibrido” (ovvero “virtuale” per alcune tecnologie di trasmissione e infrastrutturato per altre) a seguito dell’attivazione dei propri servizi di telefonia mobile 5G.

10. TI è una società attiva nell’installazione e nella fornitura di infrastrutture di telecomunicazioni, nonché nell’offerta dei relativi servizi. In particolare, TI è titolare della rete pubblica commutata, sulla quale fornisce servizi di interconnessione ad altri operatori per la loro operatività sui mercati dei servizi finali. TI opera con diversi marchi, rivolgendo la propria offerta tanto a soggetti rivenditori di servizi quanto all’utenza finale affari e residenziale, fornendo servizi di telefonia fissa, mobile e satellitare, servizi di trasmissione dati e accesso a *internet*, servizi di connettività, servizi di rete e accesso a infrastrutture, servizi connessi al commercio elettronico, creazione di siti *web*, offerta di soluzioni *Internet/Intranet/Extranet* alle aziende, vendita di spazi pubblicitari *on-line* e servizi multimediali.

III. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO

III.1 L’avvio del procedimento

11. Consip, il 27 ottobre 2022, ha pubblicato, nella sua funzione di centrale di committenza per la Pubblica Amministrazione (di seguito, “la PA”), la nona edizione del bando di gara TM9², relativo alla telefonia mobile per tali Amministrazioni³.

Il 31 ottobre 2022, è pervenuta una segnalazione, successivamente integrata⁴, da parte di FW in relazione a presunti comportamenti ostativi posti in essere da TI con riferimento specifico alla gara in oggetto e alla quale FW intendeva partecipare. FW, infatti, oltre a essere, come detto, un operatore storico della telefonia fissa e della banda ultralarga è altresì attiva come MVNO, avvalendosi della copertura fornita da due operatori mobili dotati di rete propria (MNO) e, precisamente: da WindTre, in forza di un accordo con scadenza nel 2029, e dalla stessa TI, in forza di un accordo con scadenza, al momento dell’avvio, nel 2025 e poi prorogato ulteriormente (v. *infra*). Entrambe i predetti MNO, nella loro veste di *roamer*⁵, forniscono, quindi, al segnalante servizi di tecnologia mobile (nello specifico, 2G-3G-4G/LTE-4G+-5G) che le ha consentito di attivare, a partire dal 2019, la copertura di propri servizi di telefonia mobile 5G.

12. Nello specifico, in considerazione della circostanza che il bando di gara consente la partecipazione non solo di operatori MNO classici ma anche di MVNO e di operatori ibridi (come FW, in quanto MNO per alcune tecnologie e MVNO per altre, tramite il supporto di *roamer*), il segnalante ha lamentato che il mancato accesso alle mappe di copertura mobile di TI, rappresentasse

² Si tratta della “Gara a procedura aperta per l’appalto di servizi di Telefonia Mobile per le Pubbliche Amministrazioni - Edizione 9 - ID Sigef 2452”, i cui riferimenti sono disponibili sul sito di Consip: <https://www.consip.it/bandi-di-gara/gare-e-avvisi/gara-telefonia-mobile-9>.

³ La gara è stata oggetto di Avviso di pre-informazione pubblicato il 19 settembre 2022.

⁴ V. docc. nn. PI.3 e PI.6.

⁵ Il *roaming* è un termine di telecomunicazione *wireless* utilizzato in genere per i dispositivi mobili, come i telefoni cellulari. Si riferisce all’utilizzo di un telefono cellulare al di fuori del raggio d’azione della sua rete nativa e alla connessione a un’altra rete cellulare disponibile. Con *roamer* si indica l’operatore che fornisce la rete per il servizio di *roaming*.

un requisito fondamentale per poter formulare la propria offerta di gara ai sensi della relativa *lex specialis* (v. *infra*).

13. L'Autorità, con delibera del 30 novembre 2022, ha, pertanto, avviato un procedimento nei confronti di TI al fine di accertare l'eventuale sussistenza di un abuso di posizione dominante, ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 287/1990, nei confronti di FW in relazione al rifiuto di messa a disposizione delle proprie mappe di copertura al segnalante, con specifico riferimento ai requisiti di partecipazione del bando di gara.

14. Alla luce di una valutazione preliminare del quadro probatorio e del rischio di un pregiudizio grave e irreparabile per la concorrenza, nelle more della definizione del procedimento istruttorio, l'Autorità ha avviato, contestualmente al procedimento istruttorio, anche un subprocedimento cautelare ai sensi dell'articolo 14-*bis* della legge n. 287/1990, volto a verificare l'effettiva sussistenza dei requisiti per l'adozione di misure cautelari, in contraddittorio con le Parti del procedimento (TI e FW).

III.2 Il sub-procedimento cautelare

15. Nell'ambito del *sub*-procedimento cautelare è stato fissato alle Parti un termine di sette giorni, decorrenti dalla data di notificazione del provvedimento stesso, per la presentazione di memorie scritte e documenti, per la richiesta di audizione dinanzi al Collegio oltre che per l'esercizio del diritto di accesso agli atti del procedimento.

16. Entrambe le Parti hanno avuto, ripetutamente, accesso agli atti del fascicolo⁶ e hanno presentato proprie memorie, rispettivamente, il 12 dicembre 2022 FW e il 14 dicembre 2022 TI, a seguito di una proroga del termine, concessogli in ragione di circostanze eccezionali motivate con apposita istanza.

17. Il data 19 dicembre 2022, TI e FW sono state audite dal Collegio, rappresentando le proprie controdeduzioni rispetto alle risultanze istruttorie esposte dagli Uffici in vista dell'eventuale adozione di misure cautelari da parte dell'Autorità.

18. L'Autorità, in merito alla fattispecie contestata, non ha anzitutto ritenuto di dover addivenire a una definizione compiuta del mercato rilevante⁷, pur rilevando che in alcuni propri precedenti è stata considerata la possibilità di definire il mercato rilevante in relazione all'ambito della procedura di gara stessa, sulla base della circostanza che "*nell'ambito delle varie gare indette dalla pubblica amministrazione, il contesto competitivo è suscettibile di differenziarsi, di volta in volta, in funzione dei criteri prescelti e delle modalità adottate dalla Pubblica amministrazione nell'indizione delle gare, nonché in relazione al comportamento che la medesima segue nel corso delle procedure e nella fase di aggiudicazione dei contratti*"⁸.

19. Al termine della propria preliminare valutazione, l'Autorità ha ritenuto che non sussistano elementi sufficienti a confermare il ricorrere dei presupposti per l'eventuale adozione delle misure cautelari, considerata: i) l'assenza di *fumus boni iuris* in quanto, *inter alia*, FW è risultata essere già in possesso delle informazioni complete di copertura della rete WindTre e delle percentuali di

⁶ In particolare: TI in data 9 e 12 dicembre 2022 (cfr. docc. nn. 5 e 8); FW in data 15 dicembre 2022 (cfr. doc. n. 16).

⁷ Cfr. paragrafo n. 43 del Provvedimento.

⁸ Cfr. I463 - *Pellegrini/Consip*, provvedimento n. 10831 del 13 giugno 2002, in Bollettino n. 24/2002.

copertura della rete TI, utili alla partecipazione alla gara⁹; ii) l'assenza di *periculum in mora*, in ragione delle numerose proroghe disposte dalla stazione appaltante, al fine di fornire adeguata risposta alle numerose richieste di chiarimenti prevenute dagli operatori¹⁰ (v. meglio *infra*).

20. Il provvedimento di non adozione delle misure interinali (di seguito, il "Provvedimento") è stato impugnato da FW al Tribunale Amministrativo del Lazio (di seguito, "TAR") per ottenerne "*l'annullamento, previa concessione delle misure cautelari ritenute più idonee, anche monocratiche, prima fra tutte la sospensione dell'efficacia*". L'11 gennaio 2023, il TAR, con ordinanza n. 217 dell'11 gennaio 2023 (di seguito, l'"Ordinanza TAR"), ha respinto l'istanza cautelare, ritenendo che "*il provvedimento gravato chiarisce in modo lineare le ragioni della mancata applicazione di una misura interinale nei confronti della società controinteressata [ovvero la società TI, ndr]*".

21. FW il 18 gennaio 2023, ha, quindi, impugnato l'Ordinanza TAR al Consiglio di Stato (di seguito, il "CdS") che lo ha respinto con Ordinanza del 2 febbraio 2023, non rilevando evidenti profili di incongruità negli esiti dell'istruttoria condotta dall'Autorità (di seguito, l'"Ordinanza CdS")¹¹.

22. Occorre, infine, segnalare che FW, parallelamente alla propria segnalazione all'Autorità, ha impugnato presso il TAR anche il bando della gara TM9.

III.3 L'iter del procedimento

23. Il procedimento istruttorio principale è proseguito con l'audizione di FW il 13 giugno 2023¹², di TI il 20 giugno 2023¹³ e di Consip il 7 luglio 2023¹⁴.

24. È stata formulata una richiesta di informazioni a TI (in calce al verbale di audizione), la cui risposta è pervenuta l'11 luglio 2023¹⁵ e ulteriori informazioni sono pervenute, a esito delle audizioni, da parte di FW e Consip¹⁶.

25. Le Parti hanno ripetutamente acceduto agli atti del fascicolo¹⁷, hanno ricevuto la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie il 7 settembre 2023 e hanno trasmesso le rispettive memorie finali¹⁸. In mancanza di esplicite istanze, l'audizione finale dinanzi al Collegio non ha avuto luogo.

⁹ Cfr. paragrafi nn. 44 - 53 e in particolare il n. 52 del Provvedimento.

¹⁰ Cfr. paragrafi 54-59 del Provvedimento.

¹¹ Cfr. Ordinanza del CdS, pubblicata n. 478 del 2 febbraio 2023.

¹² Cfr. docc. nn. 38 e 39_all. 1.

¹³ Cfr. doc. n. 42 e 42_all. 1.

¹⁴ Cfr. doc. n. 47 e 50_all. 1.

¹⁵ Cfr. doc. n. 44 e relativi allegati.

¹⁶ Cfr. doc. n. 40 e relativi allegati e doc. n. 47_all. 2.

¹⁷ FW, il 15 dicembre 2022 e il 6 ottobre 2023 (cfr. doc. nn. 16 e 64), e TI il 9, 12 e 15 dicembre 2022; il 7 marzo e il 19 settembre 2023 (cfr. doc. nn. 5, 8, 17, 31, 58).

¹⁸ Per TI cfr. doc. n. 63 e per FW cfr. doc. n. 65.

IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

IV.1 I fatti oggetto di segnalazione e l'ipotesi istruttoria

26. Come anticipato, in considerazione della circostanza che il bando di gara consente la partecipazione non solo di operatori MNO classici ma anche di MVNO e di operatori ibridi - come FW, in quanto MNO per alcune tecnologie (come il 5G) e MVNO per altre, tramite il supporto di operatori infrastrutturati che fungono da *roamer* - la segnalazione ha riguardato il mancato accesso di FW alle mappe di copertura mobile di TIM, requisito ritenuto dal segnalante fondamentale per poter formulare la propria offerta ai sensi della *lex specialis* della gara in questione .

27. Secondo il segnalante, infatti, “[d]al combinato disposto delle appena richiamate regole di gara (artt. 15 e 21 bis del Disciplinare, par. 2.1 e 9.1 del Capitolato Tecnico e della Relazione tecnica all. 7) discende che il concorrente, per formulare l’offerta (Piano delle Copertura e Relazione Tecnica) e poi per documentarla ai fini della verifica (Piano dettagliato della copertura) deve necessariamente disporre ex ante delle mappe di copertura degli MNO con cui ha accordi e di cui si intende valere ai fini della gara” (v. meglio *infra*).

28. Al riguardo, FW ha rappresentato l’impossibilità di formulare la propria offerta tecnica in ragione di presunti comportamenti ostativi di TI. Infatti, mentre WindTre aveva prontamente ottemperato alla richiesta di accesso alle proprie mappe, TI avrebbe negato l’accesso alle proprie, opponendo ragioni di riservatezza commerciale dei dati e proponendo alcune soluzioni alternative (v. meglio *infra*), tra cui l’ostensione delle percentuali di copertura a livello comunale, tramite la firma di un accordo di confidenzialità (un *Non Disclosure Agreement*, di seguito “NDA”) e la fornitura delle mappe di copertura specifiche direttamente alla stazione appaltante, soggette a riservatezza di terzi, in caso di aggiudicazione della gara da parte di FW¹⁹.

29. Al riguardo, TI ha messo a disposizione di FW le proprie percentuali di copertura del territorio con il proprio segnale a esito della firma del NDA in data 15 novembre 2022²⁰.

30. FW ha, per contro, sostenuto che “[n]essuna ragione di riservatezza commerciale dei dati può [...] essere opposta: non si tratta, come rilevato, di dati riservati per l’impresa che acquista i servizi di accesso e, ad ogni modo, come per le coperture qualunque ipotetica ragione di riservatezza potrebbe essere tutelata con un apposito NDA”, concludendo che TI le avrebbe opposto un diniego privo di giustificazione obiettiva, anticompetitivo e, quindi, suscettibile di integrare un abuso di posizione dominante e/o in un abuso di dipendenza economica ai danni della società istante, volto a impedire la libera partecipazione del segnalante alla gara²¹.

31. In relazione al mercato rilevante, FW ha rappresentato che il contesto competitivo sarebbe individuabile nella singola procedura di gara, nella quale TI, in ragione dell’essere lo storico *incumbent*, avrebbe detenuto una posizione dominante.

32. Infatti, le ultime cinque edizioni della gara erano state aggiudicate a TI. Inoltre, ha rilevato FW, le precedenti edizioni della gara sono state caratterizzate da una riduzione sempre più marcata

¹⁹ Cfr. il Provvedimento.

²⁰ Cfr. doc. nn. PI7 e PI7_all. 1.

²¹ V. il Provvedimento.

dei partecipanti. Più precisamente, tre operatori hanno partecipato alla settima edizione, mentre l'ottava (e, finora, ultima) è stata aggiudicata a TI in assenza di ulteriori offerte dei concorrenti²².

33. Per queste ragioni, con comunicazione pervenuta il 25 novembre 2022, FW ha formulato istanza all'Autorità di esercitare i propri poteri di vigilanza e intervento al fine di far cessare le condotte denunciate tramite l'adozione di misure cautelari ai sensi dell'articolo 14-bis della legge n. 287/1990, adducendo motivi di urgenza in ragione dell'impossibilità di formulare e presentare la propria offerta entro la scadenza del termine di presentazione per la partecipazione alla gara.

IV.2 La gara TM9

34. Consip, come noto, svolge la funzione di stazione appaltante per le PA e, *inter alia*, si occupa dell'approvvigionamento, per loro conto, di servizi di telefonia mobile.

35. La procedura di gara in oggetto, giunta alla nona edizione, è stata indetta ai sensi dell'articolo 26 della legge n. 488/99 e s.m.i., dell'articolo 58 della legge n. 388/2000, del D.M. 24 febbraio 2000 e del D.M. 2 maggio 2001. Al riguardo, appare opportuno rilevare che la Convenzione di telefonia mobile rappresenta uno degli strumenti di acquisto ad adesione obbligatoria per le PA, ai sensi dell'articolo 1, comma 7, della legge n. 135/2012.

36. L'Autorità, in diverse occasioni, ha avuto modo di esprimere il proprio parere in merito a schemi di bandi di gara predisposti da Consip aventi a oggetto la fornitura di servizi di telefonia mobile per le PA²³.

37. La gara in esame presenta un valore di base d'asta pari a 235 milioni per un quantitativo massimo di 1,4 milioni di utenti della PA, e riguarda i seguenti servizi²⁴:

- a) servizi di telefonia mobile in abbonamento e ricaricabile: fonia mobile e funzioni associate, messaggistica SMS/MMS, trasmissione dati, fornitura di SIM per la fruizione dei servizi;
- b) ulteriori servizi per utenti mobili: accesso alla LAN/Intranet dell'Amministrazione, copertura indoor, SMS massivi, *EMM Enterprise Mobility Management*, *Fleet Management*, sicurezza a livello di rete;
- c) noleggio di terminali radiomobili: telefoni, *tablet*, *modem* portatili;
- d) *customer care*, supporto e manutenzione, sviluppo e integrazione;
- e) rendicontazione e fatturazione.

²² V. il Provvedimento.

²³ In particolare, l'Autorità ha espresso pareri relativi alla fornitura di servizi di telefonia mobile:

- nel 2004 con il parere S615 - *Bando di gara per la fornitura di servizi di telefonia mobile per le Pubbliche Amministrazioni*, del 29 luglio 2004;
- nel 2007 col parere AS415 - *Bando di gara avente a oggetto la fornitura di servizi di "telefonia mobile" per le Pubbliche Amministrazioni*, in Bollettino n. 33/2007;
- nel 2010 col parere AS665 - *Bando di gara avente a oggetto la fornitura di servizi di "telefonia mobile" per le Pubbliche Amministrazioni*, in Bollettino n. 5/2010;
- nel 2013 col parere AS1046 - *Bando di gara relativo ai servizi di telefonia mobile per le Pubbliche Amministrazioni*, in Bollettino n. 19/2013;
- nel 2016, in relazione alla settima edizione del bando di gara, oggetto del parere AS1349 - *Consip - Bando di gara per la fornitura di servizi di telefonia mobile per le Pubbliche Amministrazioni*, in Bollettino n. 5/2017. Da ultimo e con riguardo alla gara in oggetto, cfr., AS1864 - *CONSIP/Bando di gara per l'appalto di servizi di telefonia mobile*, del 25 luglio 2022, in Bollettino n. 40/2022.

²⁴ V. doc. n. 47_all. 2.

38. In relazione a detti servizi, la *lex specialis* elenca trentaquattro voci di offerta economica, ciascuna delle quali con un proprio prezzo unitario a base d'asta (fatta eccezione per i canoni di noleggio dei terminali, aventi un importo complessivo massimo non superabile in offerta).

39. L'operatore che si aggiudica la gara stipula una Convenzione di durata pari a 24 mesi (prorogabile fino a ulteriori sei, decorrenti dalla data di attivazione) e sempre di ventiquattro mesi è anche la durata dei contratti attuativi di fornitura.

40. Il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa con assegnazione di un valore massimo di 70 punti per l'offerta tecnica e di un massimo di 30 punti per l'offerta economica.

IV.2.1 Le principali caratteristiche dell'offerta tecnica

41. In relazione all'offerta tecnica, i 70 punti attribuibili hanno varia natura:

- 34 punti sono *tabellari*, vale a dire i punteggi i cui coefficienti fissi e predefiniti vengono attribuiti (o non attribuiti) in ragione dell'offerta (o mancata offerta) rispetto a quanto specificamente richiesto;

- 14,5 punti sono *discrezionali*, vale a dire i punteggi il cui coefficiente è attribuito in ragione dell'esercizio della discrezionalità spettante alla commissione giudicatrice;

- 21,5 punti sono *quantitativi*, vale a dire i punteggi il cui coefficiente è attribuito mediante applicazione di una formula matematica;

- l'offerta tecnica degli operatori partecipanti alla gara deve essere composta da:

a) una scheda di offerta, contenente i valori relativi alle caratteristiche tecniche dell'offerta;

b) una relazione tecnica, conforme al modello predisposto da Consip, contenente una proposta tecnico-organizzativa che illustra gli elementi di offerta in relazione ai criteri di valutazione discrezionale indicati nel disciplinare;

c) il c.d. Piano della copertura, che deve essere presentato in maniera conforme al modello fornito da Consip (v. *infra*).

42. La Commissione, terminata l'attribuzione dei coefficienti agli elementi discrezionali, quantitativi e tabellari, procede, in relazione a ciascuna offerta, all'attribuzione dei punteggi per ogni singolo criterio secondo il metodo aggregativo compensatore. Il punteggio tecnico è calcolato secondo la formula di cui alla figura 1.

Figura 1: Calcolo del punteggio tecnico totale

Il Punteggio Tecnico è dato dalla seguente formula:

$$PT_i = \sum_{j=1}^n C_{j,i} \times P_j$$

dove

i	=	indice identificativo di ciascun concorrente
j	=	indice identificativo di ciascun sub criterio tecnico
PT_i	=	punteggio tecnico del concorrente i -esimo;
$C_{j,i}$	=	coefficiente del subcriterio di valutazione j -esimo per il concorrente i -esimo;
P_j	=	Punteggio max subcriterio di valutazione j -esimo

Fonte: Disciplinare di gara.

43. Ai sensi del disciplinare di gara, un'adeguata copertura (intesa come “*territorio nazionale in cui sono disponibili i servizi agli utenti della convenzione*”) è un requisito di partecipazione, essendo prevista una soglia minima al di sotto della quale è preclusa la partecipazione.

44. Più in particolare, il Piano di copertura da presentare consta di “*una tabella in cui il concorrente dovrà indicare per ciascun Comune italiano, le percentuali del territorio, all'interno dei confini amministrativi comunali, coperte 2G, 3G, 4G, 4G+. La stessa tabella dovrà riportare il territorio complessivo di ogni Comune, cui riportare le percentuali di copertura indicate*”. Nella figura 2 che segue è rappresentata la tabella, presente nel Capitolato di gara, che ciascun operatore deve produrre.

Figura 2: Piano di copertura

Comune	% almeno 2G	% almeno 4G	% almeno 4G+	% 5G	Territorio comunale in Km ²
...
C _i	P2G _i	P4G _i	P4G _{+i}	P5G _i	T _i
...
TOTALE	P2G _{nazionale}	P4G _{nazionale}	P4G _{+nazionale}	P5G _{nazionale}	Σ _i T _i

Dove:

- P2G_i, P4G_i, P4G_{+i} e P5G_i sono, rispettivamente, le percentuali del territorio del comune C_i coperte "almeno 2G", "almeno 4G", "almeno 4G+" e "5G"
- T_i è il territorio del Comune C_i, in Km²;
- P2G_{nazionale} è la percentuale di territorio nazionale coperta "almeno 2G", pari a $(\sum_i P2G_i * T_i) / \sum_i T_i$
- P4G_{nazionale} è la percentuale di territorio nazionale coperta "almeno 4G", pari a $(\sum_i P4G_i * T_i) / \sum_i T_i$
- P4G_{+nazionale} è la percentuale di territorio nazionale coperta "almeno 4G+", pari a $(\sum_i P4G_{+i} * T_i) / \sum_i T_i$
- P5G_{nazionale} è la percentuale di territorio nazionale coperta "5G", pari a $(\sum_i P5G_i * T_i) / \sum_i T_i$

Fonte: Capitolato di gara.

45. In sede valutativa, inoltre, il disciplinare di gara prevede che 6,1 dei 70 punti attribuiti all'offerta tecnica siano assegnati in ragione della percentuale di copertura. In particolare - si veda figura 3 che segue - verranno attribuiti un massimo di 0,6 punti per una copertura del territorio nazionale tramite tecnologia 2G qualora, raggiunta la soglia minima del 95%, venga migliorata la percentuale di copertura sino alla soglia massima (e, rispettivamente, per le altre tecnologie poste a gara i massimali sono: 1,5 punti per il 4G; 3 punti per il 4G+; 1 punto per il 5G).

Figura 3: Piano di copertura*Tabella dei criteri discrezionali (D), quantitativi (Q) e tabellari (T) di valutazione dell'offerta tecnica*

N° (j)	criteri di valutazione	punti max	N° (j,k)	sub-criteri di valutazione	punti D max	punti Q max	punti T max	F	Sm	SM
1	Estensione della copertura radiomobile nazionale (Capitolato Tecnico, par. 2.1)	6,1	1.1	Percentuale di copertura del territorio nazionale almeno 2G		0,6		C	95,00%	99,90%
			1.2	Percentuale di copertura del territorio nazionale almeno 4G		1,5		C	75,00%	99,90%
			1.3	Percentuale di copertura del territorio nazionale almeno 4G+		3		C	45,00%	99,90%
			1.4	Percentuale di copertura del territorio nazionale 5G		1		C	5,00%	99,90%

Fonte: Disciplinare di gara.

46. Al riguardo, è opportuno precisare che i punteggi vengono assegnati tramite la valutazione calcolata a livello nazionale (risultante dalle informazioni fornite a livello comunale ed elaborate a livello nazionale) per ciascuna modalità di trasmissione del segnale e che non si tratta di punteggi discrezionali o di tipo “on-off” (ovvero assegnati esclusivamente all’operatore che realizza la migliore copertura), bensì di punteggi quantitativi che vengono attribuiti con diverse gradazioni a seconda del livello di copertura raggiunto, in comparazione con gli altri offerenti. Infatti, sulla base delle offerte ricevute: all’operatore che realizza una copertura maggiore o uguale alla soglia massima verrà assegnato il punteggio pieno; agli operatori che realizzano la copertura minima verrà assegnato un punteggio uguale a zero; mentre in tutti gli altri casi verrà assegnato un punteggio proporzionale all’incremento realizzato rispetto alla soglia minima, ponderato per la differenza tra la soglia massima e quella minima²⁵.

47. Al riguardo - a titolo di esempio numerico - un operatore con copertura pari al 90% nella tecnologia 4G (valevole fino a un massimo di 1,5 punti, all’interno dei 6,1 attribuiti per tutte le tecnologie di tale componente d’offerta) otterrà un punteggio pari a 0,90 punti²⁶. All’operatore in grado di raggiungere la soglia massima di copertura (99,90% del territorio nazionale) verrebbe attribuito il punteggio massimo di 1,5 punti, mentre all’operatore in grado di coprire la soglia minima (75% del territorio nazionale) verrebbe attribuito il punteggio pari a 0 punti, in quanto, al di sotto di tale livello, il concorrente non avrebbe i requisiti di partecipazione.

48. La figura 4 che segue mostra l’impatto della copertura delle diverse tecnologie (2G, 4G, 4G+, 5G, in ascissa) sul valore di punti attribuibili dalla stessa (in ordinata). A titolo di ulteriore esempio, una copertura del 95% in ciascuna delle quattro tecnologie (si veda la linea verticale tratteggiata nella Figura 4 che segue) garantirebbe, rispettivamente: 0 punti con riferimento al 2G (in quanto pari al valore minimo da garantire per la partecipazione alla gara); 1,20 punti rispetto alla tecnologia 4G; 2,73 punti dalla tecnologia 4G+; 0,95 punti dalla tecnologia 5G.

49. Appare inoltre opportuno segnalare, come già rilevato *supra* (v. paragrafo 45) che la tecnologia 4G+ conferisce un numero massimo di punti (3 in totale) circa pari alla somma dei punti massimi disponibili delle altre tecnologie (3,1 in totale). La tecnologia di trasmissione mobile 4G+, anche denominata LTE-Advanced o 4.5G, è una versione più veloce del 4G, la quarta generazione di tecnologie trasmissive su rete mobile. In particolare, mentre con il 4G standard un dispositivo è connesso a un’unica banda di frequenze alla volta, con il 4G+ l’operatore telefonico può combinare più bande di frequenza e utilizzarle contestualmente, in modo da ottenere una maggiore larghezza di banda complessiva per fornire il servizio al cliente finale, garantendo anche una maggiore velocità di rete. Le reti 4G+ si rendono praticamente necessarie, al fine di una esperienza d’uso dei servizi di

²⁵ V. doc PL.8_all. 2 Disciplinare di gara, pagina 55, paragrafo “17.2 Metodo di attribuzione del coefficiente per il calcolo del punteggio dell’offerta tecnica” dove prevede: “A ciascuno degli elementi quantitativi, identificati nella tabella del par. precedente con la lettera “Q”, è attribuito un coefficiente, variabile tra zero e uno, sulla base di quanto contenuto nella tabella stessa, e delle seguenti formule:

• Nel caso in cui nella colonna “F” della tabella sia indicata la lettera C (Crescente - grandezza il cui aumento indica migliore qualità)

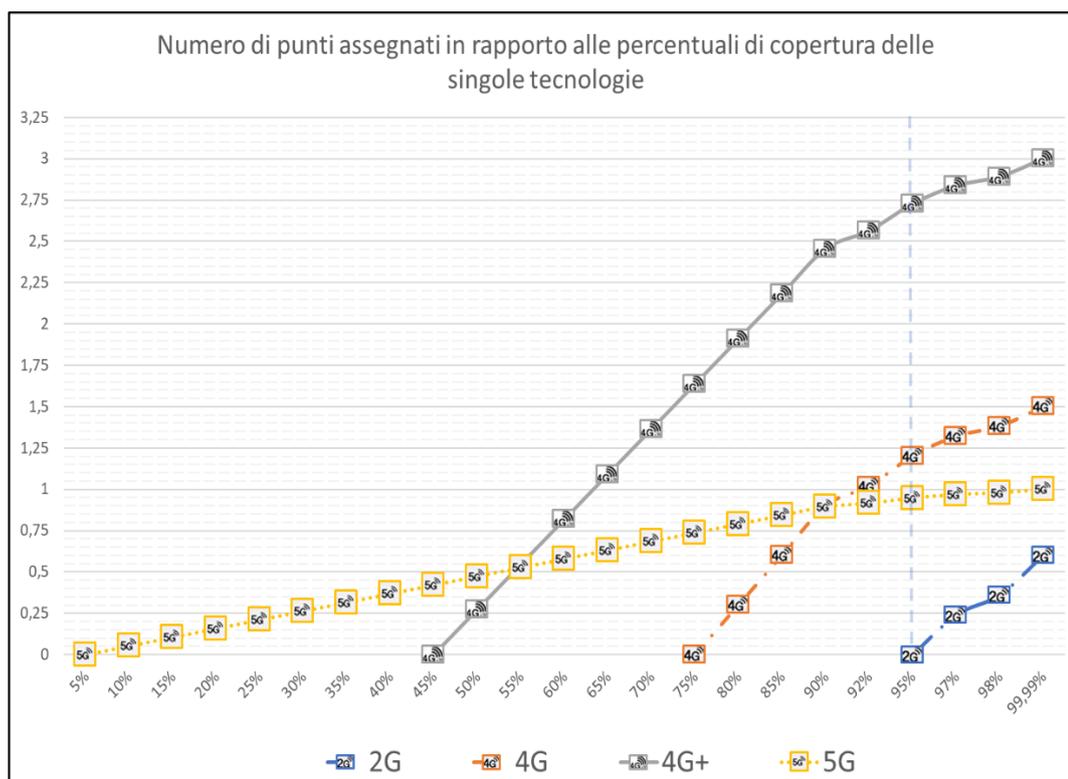
$$\begin{array}{ll} C_{ij} & = 0 & \text{se } V_{ij} = S_{mj} \\ C_{ij} & = [(V_{ij} - S_{mj}) / (S_{Mj} - S_{mj})] & \text{se } S_{mj} < V_{ij} < S_{Mj} \\ C_{ij} & = 1 & \text{se } V_{ij} \geq S_{Mj} \end{array}$$

$V_{ij} < S_{mj}$ corrisponde al mancato rispetto di un requisito minimo.

²⁶ In formule, è il risultato del calcolo: $[(90-75) / (99,90-75,00)] * 1,5$.

rete mobile di buona qualità, allorché un dispositivo ha esigenza di scaricare una grande mole di dati. Infatti, mentre la velocità di trasmissione di una rete 4G è sufficiente per i servizi dati a bassa velocità, come la semplice navigazione in Internet, per fruire in maniera efficace di servizi che richiedono una banda di trasmissione più ampia, quali ad esempio i servizi che consentono di svolgere mansioni di lavoro da remoto, ormai di grande diffusione proprio presso l'utenza aziendale e della Pubblica Amministrazione. È in tale ottica che può essere interpretata l'importanza conferita alla copertura con reti 4G+ all'interno del bando di gara TM9.

Figura 4 - Numero di punti assegnati in proporzione alle percentuali di copertura delle diverse tecnologie



Fonte: elaborazione AGCM sui dati Consip

50. Ai sensi del par. 2.1 del Capitolato tecnico, la copertura può essere garantita sia con l'utilizzo di una propria infrastruttura di rete, sia attraverso accordi con un operatore di rete mobile licenziatario. Tale eventualità va indicata nella Relazione Tecnica allegata all'offerta per la quale si precisa che "nel caso in cui la copertura sia garantita attraverso accordi con un operatore di rete mobile licenziatario, descrizione dettagliata degli accordi stessi, dei quali dovranno essere forniti aspetti di interesse particolare quali Aree di Copertura (evidenziando quali, tra le aree dettagliate nelle tabelle dei successivi paragrafi, siano coperte con rete propria e quali in virtù di accordi con

altri Operatori) e date di scadenza del contratto. Il Concorrente dovrà comunque garantire tutte le coperture dichiarate per l'intera durata dei Contratti di Fornitura²⁷.

51. Al riguardo, Consip ha chiarito che, con riferimento alla nozione di copertura, il fornitore dovrà garantire i propri servizi: i) in mobilità e con continuità del servizio; ii) a tutti gli utenti della convenzione che si rechino nelle aree dichiarate in offerta come coperte²⁸ (v. meglio *infra*). La stessa Consip ha precisato che “i) se una medesima porzione di territorio è coperta tramite più di un operatore licenziatario con il quale il concorrente abbia un accordo, tale porzione di territorio dovrà essere computata una sola volta nella determinazione delle percentuali di copertura; ii) “se una medesima porzione di territorio è coperta sia con frequenza proprie del concorrente, sia tramite uno o più operatori licenziatari con i quali il concorrente abbia accordi, tale porzione di territorio dovrà essere computata una sola volta nella determinazione delle percentuali di copertura”²⁹.

52. Tale specifica caratteristica dell'offerta di gara trova altresì fondamento nell'edizione precedente della procedura stessa (di seguito la “Gara TM8”), peraltro mutuata dai quattro bandi di gara precedenti³⁰. Al riguardo, circa l'assenza di limitazione alla partecipazione nei confronti di MVNO (o operatori ibridi), l'Autorità si era già espressa nel corso della propria attività di *advocacy* relativa alle precedenti edizioni del bando, affermando di valutare “positivamente la circostanza che il capitolato tecnico preveda che la copertura - che rappresenta un parametro per l'attribuzione del punteggio tecnico e non un requisito minimo di partecipazione - possa «essere garantita sia con l'utilizzo di una propria infrastruttura di rete sia attraverso accordi con un operatore di rete mobile licenziatario (accordi di roaming oppure, nel caso in cui il concorrente sia un Operatore Mobile Virtuale, accordi per la messa a disposizione dell'infrastruttura dell'operatore mobile licenziatario)»³¹.

²⁷ Cfr. doc. n. 47_all. 2.

²⁸ Cfr. docc. nn. 40_1, 47_all. 2.

²⁹ Cfr. doc. n. 50_all. 1, Chiarimento n. 83 e doc. n. 40_1.

³⁰ Cfr. 47_all. 2: “[g]iova qui evidenziare che la gara TM9, per quanto di rilievo, ovvero in relazione ai motivi di ricorso FW, conserva la medesima struttura della precedente edizione di gara “TM8” ([...]fermo restando, peraltro, che anche le precedenti edizioni sono in parte qua identiche), ed in particolare, oltre all'impostazione con lotto unico, contiene le medesime previsioni relative alla “copertura” di cui al paragrafo 2.1 del Capitolato Tecnico (ovviamente al netto dell'evoluzione 5G, presente solo nella TM9), con la possibilità quindi riconosciuta ai concorrenti di garantire detta copertura “[...] sia con l'utilizzo di una propria infrastruttura di rete sia attraverso accordi con un operatore di rete mobile licenziatario” e, dunque, ammettendo, sin dalla quarta edizione di gara, la partecipazione non solo agli MNO come TIM, Vodafone e WindTre, ma anche agli MVNO, ossia agli operatori che, come FW, sono privi di licenza per l'utilizzo di spettro radio”.

³¹ Cfr. AS1046 - Bando di gara relativo ai servizi di telefonia mobile per le pubbliche amministrazioni, cit., parere relativo alla gara TM6, nella parte in cui rileva che: “[q]uanto ai requisiti tecnici, l'Autorità valuta positivamente la circostanza che la partecipazione alla gara non risulta condizionata agli obblighi di copertura del territorio nazionale. Nel presente bando, infatti, non è riscontrabile un requisito tecnico analogo tra le condizioni di partecipazione, circostanza che va nella direzione di facilitare il raggiungimento dei requisiti tecnici e quindi di ampliare l'insieme di potenziali concorrenti in grado di partecipare alla gara, consentendo, in tal senso, l'eventuale partecipazione degli operatori mobili virtuali. Al riguardo, si valuta positivamente la circostanza che il capitolato tecnico preveda che la copertura - che rappresenta un parametro per l'attribuzione del punteggio tecnico e non un requisito minimo di partecipazione - possa “essere garantita sia con l'utilizzo di una propria infrastruttura di rete sia attraverso accordi con un operatore di rete mobile licenziatario (accordi di roaming oppure, nel caso in cui il concorrente sia un Operatore Mobile Virtuale, accordi per la messa a disposizione dell'infrastruttura dell'operatore mobile licenziatario)”. V. anche AS665 - Bando di gara avente a oggetto la fornitura di “servizi di telefonia mobile” per le pubbliche amministrazioni, cit., parere relativo alla gara TM5, ove rileva che: “[l]’Autorità valuta, inoltre, positivamente la circostanza che la partecipazione alla gara non risulta più condizionata agli obblighi di copertura del territorio nazionale: infatti, tra i requisiti tecnici necessari per la

53. La procedura di verifica effettiva della copertura - ai sensi degli articoli 9.1-9.3 del Capitolato tecnico - viene attivata solo per il primo operatore in graduatoria, ai sensi del paragrafo 21-*bis* del Disciplinare di gara³². In particolare al concorrente che si trovi al primo posto della graduatoria provvisoria di merito è chiesto di consegnare la seguente documentazione:

“*«Piano dettagliato della copertura»*, consiste nell’insieme delle mappe di copertura che comprendono tutti i Comuni Italiani per i quali il Concorrente abbia dichiarato, nell’ambito del Piano della Copertura e dei dati di cui al par. 2, una copertura diversa da zero. Il concorrente, nei tempi previsti dal par. 21 bis del disciplinare di gara, dovrà consegnare tali mappe, che dovranno essere in scala almeno 1:50.000, e dovranno indicare, con linee e diversi colori di riempimento, le zone relative alle coperture di cui alla Tabella 3, con indicazione dei servizi e delle tecnologie presenti (voce, trasmissione dati 2G, 4G, 4G+, 5G), nonché dell’area in Km2 della zona stessa. Le mappe andranno fornite in formato elettronico, pdf o jpeg;

- *«Mappe in grande scala»* consistono nelle mappe già prodotte nel suddetto Piano dettagliato della copertura, ma in scala almeno 1:5.000 per i centri urbani e almeno 1:25.000 al di fuori dei centri urbani”³³.

54. In relazione a tale possibilità, FW, operatore parzialmente infrastrutturato per la tecnologia 5G e in possesso di due accordi di *roaming* con le società TIM e WindTre, quindi, ha richiesto le mappe di copertura di TIM (essendo già in possesso delle mappe di copertura di WindTre) al fine di poter combinare tutte le componenti delle coperture (quelle offerte da TIM, WindTre e la propria con riferimento al 5G) e ottenere il massimo della valutazione di punteggio all’interno dei 6,1 punti disponibili per questa specifica caratteristica dell’offerta tecnica, relativa alle tecnologie (2G, 4G, 4G+, 5G, v. figura 3 e figura 4 *supra*).

IV.2.2 L’offerta economica

55. Per quanto riguarda l’offerta economica, il disciplinare di gara attribuiva all’elemento economico un coefficiente, variabile da zero a uno, calcolato tramite una formula (la c.d. formula “concava a punteggio assoluto”), riportata in figura 5, che segue.

partecipazione, è richiesta solo l’autorizzazione a fornire servizi di comunicazione ai sensi del Codice delle comunicazioni elettroniche, nonché l’iscrizione al Registro degli Operatori di Comunicazione”.

³² Il paragrafo prevede quanto segue:

“*Parallelamente all’esame della documentazione amministrativa da parte dell’Ufficio e, in ogni caso, ai fini dell’aggiudicazione, nei confronti del concorrente che si trovi al primo posto della graduatoria provvisoria di merito si procederà alla* (enfasi aggiunta):

A. verifica tecnica della copertura sul territorio nazionale del servizio offerta;

B. verifica del possesso delle caratteristiche tecniche minime e, ove offerte, di quelle relative ai criteri migliorativi con riferimento ai terminali offerti.

Resta fermo che la Consip S.p.A. si riserva, a suo insindacabile giudizio, di sottoporre a verifica tecnica ogni altro servizio, caratteristica tecnica e/o funzionalità offerta dal concorrente medesimo. [...] Verrà richiesto al concorrente di consegnare alla Consip S.p.A., entro il termine di 10 (dieci) giorni decorrenti dalla data di ricezione della relativa richiesta, il “Piano dettagliato della copertura”, il cui contenuto è definito nel paragrafo 9.1 del Capitolato Tecnico, e che dovrà essere redatto in conformità a quanto dichiarato nel “Piano della copertura” presentato dal concorrente in sede di Offerta Tecnica.”

³³ V. Capitolato di gara articolo 9.1.

Figura 5: Calcolo del punteggio economico

Formula "concava a punteggio assoluto":		
C_i	=	$1-(1-R_i)^k$
dove:		
C_i	=	coefficiente attribuito al concorrente <i>i</i> -esimo;
R_i	=	ribasso dell'offerta del concorrente <i>i</i> -esimo, determinato come specificato nel seguito;
$k=4$	=	parametro che determina la concavità della curva di punteggio

Fonte: Disciplinare di gara.

56. Il ribasso offerto (indicato con la lettera R) è calcolato mediante la formula $R = 1 - P/BA$, dove P è il prezzo complessivo offerto, determinato come somma dei prodotti dei prezzi unitari offerti per le relative quantità stimate delle 34 voci di offerta economica (v. paragrafo 38) e arrotondato alla seconda cifra decimale, e BA è l'importo totale a base di gara, ovvero 235 milioni di euro (v. paragrafo 37)³⁴.

IV.2.3 La procedura di presentazione delle offerte e lo svolgimento della gara

57. Va premesso che, in vista della stesura del bando, Consip ha proceduto, ai sensi della normativa, a interpellare gli operatori di mercato tramite la consueta indagine di mercato (cui la stessa Fastweb ha partecipato)³⁵.

58. Il termine per la presentazione delle offerte è stato inizialmente fissato per il 14 novembre 2022 ed è stato prorogato in cinque occasioni³⁶, con l'individuazione del termine ultimo nel 14 marzo 2023.

59. Durante tale periodo - e a motivazione della proroga dei termini - Consip ha risposto alla richiesta di chiarimenti dei partecipanti concernente un ampissimo numero di richieste di informazioni molto dettagliate "in una logica di massima trasparenza e collaborazione, anche nell'intento di favorire una partecipazione maggiore"³⁷. Consip, infatti, ha pubblicato, a ridosso

³⁴ Cfr. doc. n. PI.8_all. 2. Il ribasso così determinato sarà arrotondato alla sesta cifra decimale. Ad esempio, un ribasso pari a 0,1234567, corrispondente a 12,34567%, sarà arrotondato a 0,123457, corrispondente a 12,3457%.

³⁵ V. doc. n. 47_all. 2: "Sul punto peraltro, sia anche consentito stigmatizzare il comportamento di FW, dal momento che durante la consultazione di mercato - ossia la fase che la SA dedica appositamente ad acquisire eventuali indicazioni degli operatori ai fini di una maggiore partecipazione degli stessi e che molto incidono sulla struttura definitiva della lex specialis di gara, i cui contenuti vengono calibrati proprio, ed anche, per recepire/risolvere eventuali problematiche segnalate dagli OE - la ricorrente, alla seguente domanda n.19 del questionario (rapportato ai contenuti della precedente edizione di gara TM8): "Vi invitiamo ad indicare eventuali ulteriori elementi o informazioni che ritenete possano essere utili allo sviluppo dell'iniziativa" non solo non ha segnalato alcunché, ma nel rispondere al quesito n.4, con cui si chiedeva di indicare "la percentuale di territorio nazionale in cui la vostra azienda garantisce ai propri utenti i servizi di fonia mobile e di trasmissione dati 2G, 3G, 4G e 5G", ha esposto tutte le percentuali di copertura, che evidentemente si basano sull'accordo di roaming che ha con WindTre (essendo FW operatore MVNO e solo per la tecnologia 5G è direttamente licenziatario) e non ha in alcun modo segnalato di avere ulteriori accordi (con TIM) che avrebbero potuto implementare la copertura dichiarata, né segnalato problematiche riguardanti la disponibilità delle mappe di copertura, né tantomeno ha sollecitato Consip a fare/disporre alcunché".

³⁶ Il primo avviso di proroga ha fissato il termine al 5 dicembre 2022. In seguito i termini sono stati prorogati al: 21 dicembre 2022; 17 gennaio 2023; 21 febbraio 2023; 14 marzo 2023.

³⁷ Cfr. doc. n. 50_all. 1.

della terza e quinta data termine per la presentazione delle offerte, due documenti di risposta alle domande degli operatori (di seguito, congiuntamente, i “Chiarimenti Consip”)³⁸.

60. Al riguardo Consip ha dichiarato che: *“la mole di dati richiesta dagli operatori e fornita da Consip, anche a seguito di proprie elaborazioni, è senza precedenti nell’ambito delle procedure fin qui esperite per tale servizio e ha richiesto il massimo impegno della stazione appaltante, anche in termini di proroghe concesse”*³⁹.

61. Sul punto, Consip ha, inoltre, rappresentato che: *“le informazioni necessarie alla partecipazione per la gara erano già presenti nell’allegato 15”* del bando di gara e che *“in linea teorica, per i servizi in oggetto, le informazioni di dettaglio sul traffico possono potenzialmente avere anche una granularità infinitesimamente piccola, che non necessariamente è richiesta dalle effettive esigenze informative della Gara”*. Ciò anche in quanto *“in una prima fase le informazioni richieste si riferivano anche a informazioni relative a edizioni della gara molto risalenti, rispetto alle quali era più difficile rispondere e che probabilmente non erano di diretto interesse rispetto alla Gara. Tali informazioni presentavano un interesse relativo, in quanto collegate a edizioni precedenti della gara e in quanto inerenti a consumi delle Pubbliche Amministrazioni molto datati, anche in relazione allo stato pandemico”*⁴⁰.

62. Tali richieste, infatti, hanno altresì imposto il coinvolgimento dell’operatore uscente, TI, al fine di produrre tutta la documentazione richiesta⁴¹, che ha ottemperato, secondo Consip, a tutte le richieste della stazione appaltante⁴².

63. Al fine di mantenere la parità di accesso tra tutti gli operatori, alcune informazioni sono state rese accessibili da Consip attraverso un meccanismo che prevedeva, a seguito di una istanza diretta degli operatori, la sottoscrizione di un accordo di riservatezza che garantisse l’utilizzo di tali informazioni solo per la presentazione della propria offerta nella procedura di gara⁴³.

³⁸ Cfr. docc. nn. 40_all. 1 e 40_all. 1bis.

³⁹ Cfr. doc. n. 50_all. 1. Sul punto Consip afferma che. *“tipicamente, le metriche comunemente utilizzate per valutare i consumi sono inevitabilmente legate ai processi di fatturazione degli stessi, perciò tutte le richieste più approfondite, e per le quali non vi era una diretta corrispondenza tra erogazione e fatturazione dell’unità di misura di un particolare servizio, hanno richiesto elaborazioni quasi individuali sul consumo realizzato dalla SIM o dal singolo terminale. Pertanto, nello spirito di massima trasparenza e collaborazione, anche nell’intento di favorire una partecipazione maggiore, Consip ha consegnato tutto ciò di cui è venuta in possesso, anche per il tramite del fornitore di TM8 [ovvero, TI].”*

⁴⁰ Cfr. doc. n. 50_all. 1.

⁴¹ Al riguardo, Consip ricorda che: *“[i]n alcuni casi è stata necessaria l’interlocuzione con Telecom Italia che si è trovata a fornire informazioni diverse da quelle fornite periodicamente all’interno del normale svolgimento dei servizi. Tali operazioni hanno richiesto tempo anche con riferimento alle verifiche da effettuare”* (doc. n. 50_all. 1).

⁴² Cfr. doc. n. 50_all. 1, dove recita *“Telecom Italia ha fornito la collaborazione necessaria alla redazione dei chiarimenti relativi alla gara per ciò che concerne le informazioni già in suo possesso o che, comunque, potevano essere reperite in tempi compatibili e utili con la gara. In aggiunta vi sono state ulteriori richieste di chiarimento circa informazioni che, seppur non ritenute strettamente necessarie alla presentazione delle offerte di gara, sono state richieste all’operatore, il quale ha fatto pervenire la propria risposta, che è stata successivamente messa a disposizione degli offerenti tramite una metodologia di interscambio, in piena riservatezza”*.

⁴³ Cfr. doc. n. 50_all. 1. Consip ha comunicato alle PA che hanno aderito alla Convenzione di cui alla gara TM8 la proroga in data 31 marzo 2023, tramite il proprio portale, al fine di consentire alle PA di aderire a suddetta estensione di servizio.

64. Allo scopo di garantire la continuità i servizi della precedente edizione della gara (la TM8) in favore delle PA, Consip ha prorogato la Convenzione in essere con il precedente aggiudicatario TI fino al 16 novembre 2023⁴⁴.

65. Il processo di aggiudicazione di gara prevede alcuni passaggi. Una volta presentate le offerte, Consip “*consente agli operatori che hanno partecipato alla gara, contestualmente alla apertura delle offerte economiche in seduta pubblica, di poter visualizzare il punteggio tecnico complessivo che hanno ottenuto - e non la ripartizione per i tre tipi di punteggio tecnico [ovverosia tabellari, discrezionali, quantitativi, ndr] - e di prendere visione dei prezzi offerti potendo così ricostruire il punteggio economico conseguito tramite la formula indicata sul disciplinare di gara*”.

66. Terminata tale fase, la stazione appaltante ha proceduto a quelle successive esclusivamente per il partecipante che ha conseguito il punteggio totale maggiore (quale risultato della somma del punteggio tecnico ed economico), che constano: i) della verifica dell’eventuale anomalia del prezzo; ii) dell’esame della documentazione amministrativa; iii) delle verifiche tecniche relative, anche, alle prove empiriche a campione di copertura del segnale radiomobile del territorio; iv) dei controlli prescritti requisiti ai sensi degli articoli. 80 e 85 del D.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i. (Codice dei contratti pubblici vigente *ratione temporis*).

67. Al riguardo, è opportuno notare che Consip, durante tale periodo della procedura, non comunica all’operatore né che ha conseguito il punteggio totale maggiore né tantomeno il superamento di ciascuna delle fasi, ma solamente la conclusione del processo tramite un provvedimento di aggiudicazione definitiva non efficace⁴⁵ (v. meglio *infra*). Per quanto concerne poi la stipula, la prassi prevede l’invio della comunicazione di aggiudicazione definitiva efficace al primo in graduatoria, e quindi il superamento dei controlli *ex* articolo 80 del Codice dei Contratti Pubblici e dei requisiti di cui sopra, e l’insussistenza di ricorsi che possano bloccare gli esiti di gara. Infine, vi è generalmente un tempo tecnico tra la stipula e l’attivazione della Convenzione.

IV.3 I rapporti tra FW e TI successivamente al Provvedimento dell’Autorità

68. Ad esito del Provvedimento dell’Autorità, che non ha ritenuto sussistenti gli elementi volti a concedere le cautelari, i rapporti tra Fastweb e TIM sono proceduti in relazione alla concessione delle mappe.

69. In particolare, FW, preso atto del Provvedimento e dei pronunciamenti del TAR e del CdS in merito, ha richiesto a TI di mettere a disposizione le proprie mappe in favore di un soggetto terzo, indipendente e vincolato da riservatezza e non diffusione di informazioni⁴⁶, che provvedesse a effettuare - in luogo di FW - il lavoro di sovrapposizione delle mappe che avrebbe consentito alla Società di presentare la propria migliore offerta competitiva dal punto di vista tecnico. TI, tuttavia, non ha ritenuto di aderire a tale richiesta, non reputando possibile trasferire le proprie mappe di copertura a un soggetto terzo che non fosse - ove necessario - la stazione appaltante⁴⁷.

⁴⁴ Cfr. doc. n. 50_all. 1: “*la Convenzione Consip attuale (TM8) è vigente fino al 16 novembre prossimo venturo e pertanto fino a quella data le amministrazioni saranno coperte da tale accordo*”. V. anche doc. n. 52_all. 1.

⁴⁵ Cfr. doc. n. 50_all. 1: “*l’operatore economico non ottiene una notifica di superamento di ciascuna fase ma può desumerlo dal fatto che non riceve più domande di chiarimento sulla specifica fase, al contempo, viene chiamato a presentare la documentazione della fase successiva. Tali passaggi non vengono perciò condivisi pubblicamente*”.

⁴⁶ Cfr. doc. n. 40 e allegati.

⁴⁷ Cfr. doc. n. 40 e allegati.

70. In relazione invece all'accordo di *roaming* tra le due società, la cui durata non era tale da coprire tutto il periodo di una eventuale stipula della Convenzione da parte di FW, le due società hanno provveduto a prorogare – nuovamente rispetto al contratto originario - il contratto fino *[omissis]**⁴⁸.

IV.4 Lo svolgimento della gara

71. La gara ha visto la presentazione di offerte da tre operatori. Infatti, oltre a FW e TI, anche Vodafone Italia S.p.A. (di seguito “Vodafone”) ha presentato la propria offerta⁴⁹, sebbene Consip abbia registrato un numero di richieste di chiarimenti talmente elevato da suggerire un coinvolgimento anche più ampio di operatori potenzialmente interessati alla gara⁵⁰.

72. Come anticipato *supra*, l'apertura delle buste consentiva ai partecipanti di conoscere, oltre al proprio punteggio (sia relativo all'offerta economica che tecnica), quello dei concorrenti. Tali informazioni consentono, attraverso il calcolo inverso dei punteggi, di ipotizzare i punteggi tecnici ed economici ottenuti da ogni singolo operatore e stilare una ipotetica classifica di gara.

73. Ad esito dell'apertura delle buste, avvenuta in data 11 aprile 2023, sia FW che TI hanno sottoposto all'Autorità una graduatoria ufficiosa - in assenza di alcun pronunciamento ufficiale di Consip - che ha visto Vodafone classificarsi quale primo operatore per punteggio totale, seguito, rispettivamente, dalla stessa FW e da TI.

74. Tale graduatoria è stata confermata *in toto* in data 16 settembre 2023, allorquando Consip ha comunicato ai partecipanti della gara l'aggiudicazione definitiva non efficace nei confronti di Vodafone⁵¹, ad esito della pubblicazione della graduatoria, di seguito rappresentata in figura 6.

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

⁴⁸ Cfr. doc. n. 39_all. 1 “TIM ha accettato di prorogare il contratto in essere solo dopo la scadenza del termine per la formulazione delle offerte. *[Omissis]*” (cfr. anche doc. n. 44.3).

⁴⁹ Cfr. doc. n. 39_all. 1 dove afferma “Ha infatti avuto luogo l'apertura delle buste delle offerte di gara pervenute. Alla procedura hanno preso parte di tre operatori: Fastweb, Telecom Italia S.p.A. (di seguito “TIM”) e Vodafone Italia S.p.a. (di seguito “Vodafone”). Allo stato la stazione appaltante Consip S.p.A. (di seguito “Consip”) non ha ancora emesso un provvedimento di aggiudicazione ma è stata data lettura dei valori dei punteggi conseguiti dagli operatori in relazione all'offerta economica e tecnica. Dalla lettura delle valutazioni fin qui provvisorie emerge che Vodafone ha conseguito il punteggio migliore a livello totale, mentre Fastweb e TIM si collocano, rispettivamente, al secondo e terzo posto di una ipotetica graduatoria ufficiosa” (vd. anche doc. n. 52_all. 1).

⁵⁰ Cfr. doc. n. 50_all. 1 ove sottolinea che: “l'ampia mole di chiarimenti pervenuti da parte degli operatori, anche a volte sui medesimi temi, autorizza a ritenere che più operatori abbiano partecipato a questa fase”.

⁵¹ Cfr. doc. n. 63_all. 1. In data 9 novembre 2023, Consip ha confermato l'aggiudicazione definitiva efficace a Vodafone.

Figura 6: Graduatoria di gara valida ai fini dell'aggiudicazione definitiva non efficace

	Graduatoria	Punteggio Tecnico	Punteggio Economico	Punteggio Totale
1	VODAFONE ITALIA S.p.A.	66,6179	29,7232	96,3411
2	FASTWEB S.p.A.	62,0146	28,4404	90,4550
3	TELECOM ITALIA S.p.A.	62,9471	26,5936	89,5407

Fonte: Consip

75. La graduatoria finale *supra* mostra che: 1) Vodafone ottiene circa 96 punti totali (derivanti da circa 66 punti dell'offerta tecnica e circa 30 di offerta economica); 2) FW totalizza circa 90 punti totali (rispettivamente 62 di offerta tecnica e 28 di offerta economica); 3) TI consegue 89 punti totali (ovvero, rispettivamente circa 63 di offerta tecnica e 26 di offerta economica). Sulla base di tali informazioni, Vodafone si è aggiudicata la gara infliggendo un distacco totale di 5,9 punti a FW e 6,9 punti a TI.

76. TI⁵² e FW⁵³ hanno altresì prodotto - a esito dell'accesso agli atti successivo dal provvedimento di aggiudicazione non efficace - copia delle offerte presentate dagli operatori, comprensive dei valori di copertura dichiarati dagli operatori, tali da consentire l'analisi dei punteggi tecnici tabellari (assorbente anche di quelli quantitativi) e discrezionali, nonché il calcolo dei ribassi sulla base d'asta presentati. TI ha prodotto una possibile elaborazione dei punteggi, in figura 7.

Figura 7: Graduatoria provvisoria calcolata da TIM

Pos.	Concorrente	Punteggio tecnico tabellare (Max 55,5)	Punteggio tecnico discrezionale (Max 14,5)	Punteggio Tecnico	Offerta Economica	Ribasso	Punteggio Economico	Punteggio totale
1	Vodafone	53,3179	13,3000	66,6179	72.834.293,59	69,0067%	29,7232	96,3411
2	Fastweb	50,8146	11,2000	62,0146	112.212.449,12	52,2500%	28,4404	90,4550
3	TIM	50,7471	12,2000	62,9471	136.414.711,71	41,9512%	26,5936	89,5407

Fonte: TIM, doc. n. 32

77. In relazione alla copertura (v. figura 8 che segue), Vodafone risulta il migliore operatore per le tecnologie 2G, 4G e 4G+ con percentuali sempre superiori al 94% in alcuni casi (v. per la tecnologia 2G e 4G) prossime al valore massimo di copertura del 99,9%. FW, invece, risulta essere l'operatore che dichiara la migliore copertura (pari a circa il 75%) di tecnologia 5G sul territorio.

⁵² Cfr. doc. n. 63_all. 2.

⁵³ Cfr. doc. nn. 65_all. 11; 65_all. 3; 65_all. 4; 65_all. 6; 65_all. 7; 65_all. 8 e 65_all. 9.

Figura 8: Percentuali di copertura del territorio per tecnologia e punteggi corrispondenti.

Concorrente	% 2G	% 4G	% 4G+	% 5G	Punteggio 2G (Max 0,6)	Punteggio 4G (Max 1,5)	Punteggio 4G+ (Max 3)	Punteggio 5G (Max 1)	Punteggio Totale (Max 6,1)
Vodafone	99.78	99.28	94.72	33.75	0.5853	1.4627	2.7169	0.3030	5.0679
Fastweb	95.73	91.09	77.32	75.21	0.0894	0.9693	1.7661	0.7398	3.5646
TIM	99.31	98.56	62.66	8.32	0.5278	1.4193	0.9650	0.0350	2.9471

Fonte: TIM, doc. n. 63_all2 e FW, doc. n. 65.

IV.5 Ulteriori elementi di contesto

78. Con riferimento al tema della pubblicità della copertura offerta dagli operatori, FW ha, in corso di istruttoria e nella propria memoria conclusiva (v. meglio *infra*), segnalato i temi contenuti nella recente delibera n. 23/23/CONS emessa dall’Autorità Garante per le Comunicazioni⁵⁴ (di seguito, “AgCom”), recante “*Disposizioni in materia di qualità e carte dei servizi di comunicazioni mobili e personali*” (di seguito “Delibera AgCom”), quali di interesse per il presente procedimento.

79. Il procedimento istruttorio che ha condotto all’adozione della delibera ha visto il contributo di tutti gli operatori infrastrutturati, nonché di alcuni tra i maggiori operatori virtuali e ibridi.

80. La Delibera AgCom ha, *inter alia*, tra i suoi obiettivi: i) procedere a un riassetto generale della disciplina in materia di qualità dei servizi di comunicazioni mobili e personali, sia per gli utenti che per gli operatori; ii) semplificare il complesso degli indicatori di qualità del servizio di comunicazioni mobili e personali, anche nell’ottica del recepimento del nuovo Codice delle Comunicazioni Elettroniche (di seguito “CECE”)⁵⁵; iii) aumentare la trasparenza per gli utenti finali, fornendo su uno specifico sito dedicato informazioni circa i servizi offerti operatori mobili virtuali (MVNO), che contenga dettagli circa l’operatore ospitante, le reti su cui operano, nonché eventuali limiti contrattuali.

81. Detta delibera (v. meglio *infra*) stabilisce le informazioni che, ai sensi del comma 1 dell’articolo 98-*sedecies* del CECE, i fornitori di servizi di comunicazioni mobili e personali sono tenuti a pubblicare, a uso degli utenti finali, sulla qualità dei servizi offerti, nella misura in cui controllino almeno alcuni elementi della rete direttamente o in virtù di un accordo sul livello dei servizi a tal fine.

V. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

V.1 Le argomentazioni di FW

82. FW ha dapprima sostenuto, nel corso del procedimento cautelare, di essere stata impossibilitata a presentare la propria offerta senza prima aver ottenuto le mappe di copertura di TI.

⁵⁴ La delibera è stata adottata in data 8 febbraio 2023 in attuazione della Delibera n. 251/22/Cons che ha avviato un procedimento e di una consultazione pubblica inerente a disposizioni in materia di qualità e carte dei servizi di comunicazioni mobili e personali e Disciplina della campagna 2022 di misura della qualità del servizio dati a larga banda - 5 luglio 2022.

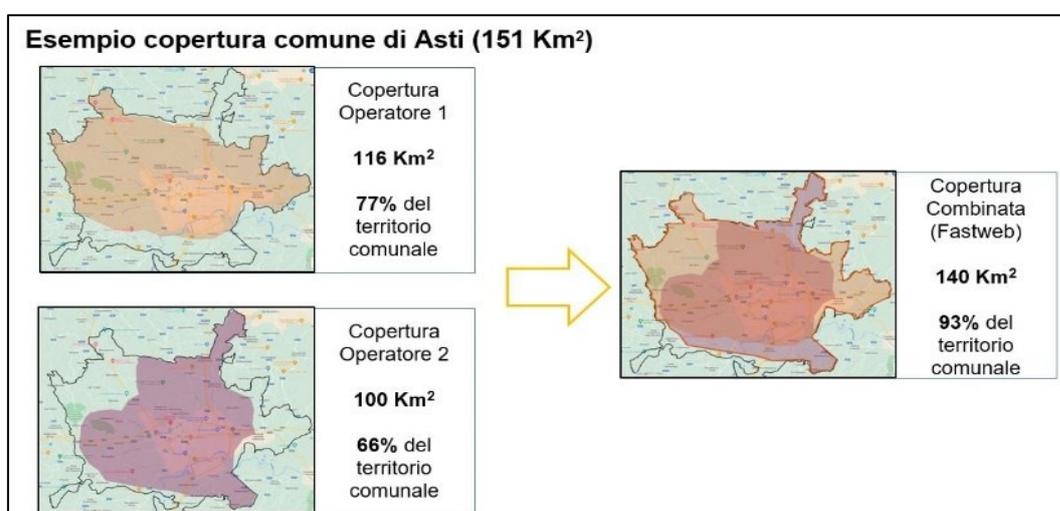
Cfr. doc. n. 40_all. 8.

⁵⁵ Si tratta del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”, come da ultimo modificato dal decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 207, recante “*Attuazione della direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 dicembre 2018, che istituisce il Codice europeo delle comunicazioni elettroniche (rifusione)*”.

Poi, in seguito al Provvedimento e ai pronunciamenti del TAR e del CdS, che hanno affermato la possibilità per il segnalante di partecipare alla gara TM9 (in ragione delle mappe di copertura di WindTre e delle percentuali di copertura comunali fornite da TI, nonché della disponibilità di tale operatore a depositare le proprie mappe in supporto a un'eventuale verifica tecnica di Consip a FW), FW ha affermato di aver avuto bisogno delle mappe di TI per poter effettuare l'inviluppo delle coperture e, quindi, procedere a presentare la propria offerta migliore.

83. In particolare, l'attività che FW avrebbe voluto svolgere consiste nell'integrazione della copertura di un *roamer* con quella dell'altro, al fine di ottenere il massimo punteggio nelle categorie di offerte dedicate. Un esempio di inviluppo delle mappe è presentato in figura 9 che segue.

Figura 9: Esempio di inviluppo delle mappe di copertura tra due ipotetici operatori



Fonte: FW, doc. n. 40_all.2

84. Sul tema dell'inviluppo della copertura derivante da diversi accordi di *roaming*, FW ha richiamato due argomenti: i) i Chiarimenti Consip (e in particolare i numeri 83 e 85), relativi al caso ipotetico dell'aggiudicazione della gara da parte di un operatore virtuale o ibrido, in grado di avvalersi di più contratti di *roaming*⁵⁶; ii) la recente Delibera AgCom⁵⁷ che sancirebbe, secondo

⁵⁶ Cfr. doc. n. 39_all. 1: "Al riguardo, Fastweb segnala che nei chiarimenti numero 83 e 85 Consip presenta espressamente un esempio di partecipazione alla gara da parte di un operatore, dotato di copertura propria e che disponga di ulteriori coperture sulla scorta di più accordi con altri operatori, affermando che tale operatore è autorizzato a depositare un'offerta di gara che contempli una copertura risultante dalla sovrapposizione delle singole mappe di copertura dei propri roamer. Chiaramente tale ipotetico operatore non potrebbe ottenere un punteggio addizionale qualora le suddette mappe di copertura fossero perfettamente sovrapponibili, ma avrebbe potuto beneficiare di punteggi premiali tramite la quota di copertura incrementale derivante della parte non eccedente il confronto tra le mappe. Tale circostanza, secondo Fastweb, conferma che le mappe di copertura sarebbero state effettivamente utili a favorire la massima competitività possibile in sede di gara. In tali chiarimenti, Consip afferma inoltre che è responsabilità dell'operatore che partecipa alla gara produrre tutti i documenti richiesti a supporto delle proprie dichiarazioni. Tale orientamento conferma nuovamente le previsioni presenti nel capitolato di gara, e in particolare nell'articolo 9.1 dello stesso. In particolare, l'art. 9.1. richiede che sia depositata dall'aggiudicatario che utilizzi coperture di più roamer una mappa che raffiguri l'inviluppo massimo delle due coperture. Per ottemperare alla disciplina di gara non era dunque sufficiente che TIM depositasse le proprie mappe alla stazione appaltante".

⁵⁷ Cfr. doc. n. 40_all. 8.

l'operatore, "il principio secondo il quale gli operatori infrastrutturati [ovvero gli MNO] sono tenuti a mettere a disposizione degli operatori privi di infrastruttura [ovvero gli MVNO] le informazioni necessarie per la predisposizione delle mappe di copertura" (v. meglio *infra*)⁵⁸.

85. Quanto al mercato rilevante, FW ha condiviso l'individuazione circoscritta alla gara TM9, anche sulla base della giurisprudenza⁵⁹.

86. Secondo FW, la posizione dominante di TI deriverebbe da numerose circostanze tra le quali: i) la quota di mercato detenuta; ii) l'essere il fornitore uscente da ormai cinque gare; iii) la conoscenza di informazioni essenziali per la partecipazione alla gara degli operatori virtuali (quali le mappe di copertura); iv) la titolarità di una infrastruttura di rete essenziale per accedere al mercato a valle.

87. La condotta abusiva sarebbe evidenziata, altresì, dalle comunicazioni di TI nelle quali la società ha affermato di non voler condividere le proprie mappe di copertura, in quanto ciò rappresenterebbe un vantaggio competitivo per FW proprio nella gara in esame alla quale la stessa TI dichiarava di voler partecipare⁶⁰, nonché dal rifiuto a fornire le proprie mappe a un soggetto terzo, indipendente e vincolato da riservatezza e non diffusione di informazioni, che potesse effettuare - in luogo di Fw - il lavoro di sovrapposizione tra le coperture dei due *roamer* (TI e WindTre) e quella 5G di FW, al fine di proporre la migliore offerta tecnica quanto a tale aspetto⁶¹.

88. Quanto alla possibilità per FW di fornire il servizio in continuità e mobilità a tutti gli utenti, a esito di un'offerta che contemplasse l'uso di più accordi di *roaming*, FW ha ricordato che sussiste per i propri utenti "la possibilità tecnica di passaggio, in corso di chiamata, dalla rete mobile di un *roamer* a quella di un altro", la cui attivazione è subordinata a *[omissis]*⁶².

89. Nella propria memoria conclusiva, ad esito dell'aggiudicazione non efficace della gara, FW ha ribadito che il comportamento di TI le ha precluso il raggiungimento di un punteggio più elevato. In particolare, secondo FW "la mancata disponibilità e la mancata possibilità di utilizzo delle mappe TIM ha inciso per non meno di 0,889 (differenza tra TIM e Wind-Tre/Fastweb nelle tecnologie 2G e 4G) e, verosimilmente per oltre 2 punti (ove fosse stato possibile incrociare le mappe ed effettuare l'over lap tra le due nel senso indicato da Fastweb [...])⁶³".

90. FW ha, inoltre, sostenuto che, qualora avesse potuto utilizzare le mappe di TI, il numero di punti conseguiti per la propria copertura sarebbe stato ben superiore a quanto conseguito e "[p]lausibilmente prossimo al punteggio massimo (6,1 punti)". Quanto poi al mero mancato utilizzo dei valori percentuali di copertura - a livello comunale - forniti da TI ai fini dell'offerta di gara (v. figura 1 e paragrafi 28 e 29), FW ha ribadito di ritenere che l'eventuale impiego di tali dati dell'operatore concorrente la avrebbe esposta al rischio di esclusione⁶⁴ e per queste ragioni non ha

⁵⁸ Sul tema, all'interno degli allegati alla propria memoria finale, FW ha prodotto copia di alcune visualizzazioni dei siti degli operatori relative alle mappe di copertura in ottemperanza alla delibera AgCom n. 23/23/CONS, cfr. doc. n. 65_all. 10.

⁵⁹ V. sentenze del Consiglio di Stato n. 926 del 2004; n. 548/16; n. 1397/06; n. 3901/21.

⁶⁰ V. doc. n. PI_07.

⁶¹ Cfr. doc. n. 39_all. 1, nonché doc. n. 40 e allegati.

⁶² V. doc. n. 39_all. 1.

⁶³ Cfr. doc. n. 65.

⁶⁴ V. doc. n. 65 ove FW afferma: "[c]ome si è chiarito, il mancato utilizzo della copertura TI non è stata affatto una "scelta" di Fastweb, posto che la possibilità di utilizzare (non le mappe, indebitamente negate ma) le sole percentuali di

considerato possibile - per i comuni nei quali la copertura di TI fosse risultata maggiore di quella fornita da WindTre - utilizzare tali valori al fine di migliorare la propria offerta tecnica.

91. In merito alla propria offerta economica, FW ha sostenuto - alla luce delle offerte economiche in figura 7 - che il pregiudizio subito dalla mancata ostensione delle mappe di copertura la abbia costretta a effettuare un ribasso molto elevato. FW quantifica il danno subito dalla condotta di TI quale pari quantomeno al valore del proprio ribasso sulla base d'asta, ovvero 24 milioni⁶⁵.

92. Da ultimo, FW ha contestato le affermazioni di Consip circa la fornitura da parte di TI di tutte le informazioni al fine di poter partecipare alla gara.

V.2 Le argomentazioni di TI

93. Già in occasione del *sub*-procedimento cautelare, TI ha contestato l'ipotesi istruttoria di un abuso di posizione dominante, presente in avvio, in entrambi gli elementi costitutivi.

94. Nelle interlocuzioni con il segnalante, confluite in atti, TI ha negato l'esistenza di un diritto, derivante dal contratto di *roaming*⁶⁶, di conoscenza delle mappe di copertura e, ricordando a FW che il contratto in essere non garantirebbe la copertura del servizio per tutta la durata di fornitura richiesta dal bando di gara, si è comunque dichiarata disponibile a fornire "*in tempo utile per la presentazione dell'offerta, le informazioni, che sono previste come condizione di partecipazione alla gara dal relativo capitolato tecnico*", subordinandone l'invio alla firma del NDA (v. paragrafi 29 e 30).

95. Inoltre, TI ha ribadito la propria contrarietà a ostendere le proprie mappe di copertura⁶⁷ sulla base anche del fatto che ciò potrebbe distorcere l'offerta competitiva e conferire un indebito vantaggio a FW, rendendosi disponibile a produrle direttamente a Consip in caso di aggiudicazione della gara da parte del segnalante.

copertura (da cui sarebbe derivato un vantaggio di quasi 0,89 punti, comunque ben inferiore al massimo punteggio legittimamente conseguibile sulla base delle coperture possedute) avrebbe esposto Fastweb al concreto rischio di esclusione dalla procedura, non potendo essa rispettare la lex specialis in merito alla presentazione del Piano dettagliato della copertura e dovendo assumere la responsabilità di una dichiarazione che non era in condizione di comprovare in prima persona".

⁶⁵ Cfr. doc. n. 65, ove FW afferma di essere "*riuscita a controbilanciare (superando di pochissimo TI) il minore punteggio tecnico conseguito sulle mappe di copertura solo con uno sconto di € oltre 24 milioni. [...]. Il che riprova che l'abusiva condotta di TI ha prodotto un pregiudizio concreto alla segnalante Fastweb cui è stata impedita la propria migliore offerta competitiva nelle categorie relative alla copertura del territorio nazionale e di cui è stata intenzionalmente lesa la capacità competitiva e la redditività dell'attività economica svolta. Disponendo delle mappe di copertura abusivamente negate Fastweb avrebbe sopravanzato TI anche a parità di offerta economica. L'abusiva condotta di TI, anche laddove Fastweb conseguisse l'aggiudicazione della gara TM9, dopo l'eventuale esclusione in sede giudiziale dell'offerta Vodafone, avrà, quindi, in ogni caso danneggiato e per oltre € 24 milioni un diretto concorrente".*

⁶⁶ Nel campo delle telecomunicazioni il termine *roaming* identifica l'insieme di procedure, normative e apparecchiature che permettono di rintracciare un dispositivo mobile desiderato che non si trova nella rete cellulare di un certo operatore di telefonia mobile e di metterlo in comunicazione con l'utente chiamante all'interno di una stessa rete o tra reti distinte ma interoperanti.

⁶⁷ Cfr. doc. n. PI.7 dove afferma: "*[c]ontrariamente a quanto affermate nella Vs. ultima comunicazione, non dovete affatto sapere "dove tale copertura è localizzata", con il dettaglio richiesto dalla stazione appaltante, ma soltanto che essa corrisponda a quella di cui fruiscono i ns. utenti finali. Per verificare la ns. ottemperanza al citato impegno contrattuale, non avete bisogno delle informazioni in questione, come dimostra la circostanza che, da quando è stato firmato il contratto (ormai 7 anni fa), non le avete mai chieste né, tantomeno, è prevista (nemmeno "implicitamente") alcuna procedura a tal fine".*

96. Circa il mercato rilevante, TI ha ricordato che l’Autorità, nei propri precedenti in materia di abuso di posizione dominante relativi alle gare Consip per servizi di telecomunicazioni, non ha mai fatto coincidere il mercato rilevante con singole gare⁶⁸.

97. Quanto poi alla eventuale dominanza, TI ha rilevato che nel mercato della fornitura di servizi di telecomunicazione mobile non vi sia alcun operatore in posizione dominante per numero di accessi e, inoltre, che con riferimento alle coperture 4G e 5G WindTre e Vodafone appaiono in una dimensione complessivamente migliore.

98. La struttura competitiva del mercato dei servizi di telefonia mobile, nella quale nessun operatore è in posizione dominante e altri operatori godono di vantaggi competitivi rispetto a TI, porta a escludere, a maggior ragione, la possibilità di individuare una posizione di dominanza di TI con riguardo alla sola Gara TM9 che, peraltro, risulterebbe pienamente contendibile. Infatti, afferma TI, *“una eventuale posizione dominante di TI poteva provenire da due elementi: una maggiore conoscenza del mercato tale da consentire una migliore offerta economica; una maggiore conoscenza del mercato e dei bisogni della Pubblica Amministrazione che consentisse a TI di disegnare tecnicamente la propria rete in maniera migliore dei propri concorrenti”*. La terza posizione conseguita nella graduatoria ufficiosa fornita è secondo TI la *“dimostrazione dell’insussistenza di qualsiasi tipo di beneficio iniziale derivante dall’essere l’operatore incumbent della gara”*⁶⁹.

99. A maggior ragione, secondo TI, gli esiti della gara (v. *supra* la Figura 7) sarebbero idonei a escludere la sussistenza di qualsivoglia elemento tipico di un abuso di posizione dominante⁷⁰.

100. Infatti, sempre con riguardo agli esiti previsti di gara e con particolare riferimento alle condotte segnalate da FW, TI ha affermato che dalla semplice osservazione dei risultati appare chiaro come FW fosse in possesso di tutte le informazioni necessarie per poter partecipare e ottenere un punteggio totale persino superiore a quello conseguito da TI. Tale circostanza sarebbe perciò idonea a escludere che qualsiasi aspetto del comportamento di TI sia risultato o abbia potenzialmente potuto, anche solo astrattamente, essere idoneo, in qualche modo, a limitare la possibilità di FW di partecipare alla gara.

101. TI ha sostenuto la correttezza del proprio comportamento in relazione a: i) la collaborazione prestata alla stazione appaltante in relazione alla fornitura di informazioni richieste da altri operatori⁷¹; ii) la disponibilità a rinnovare e prorogare il contratto di *roaming* in essere con FW⁷²;

⁶⁸ V. A351 - *Comportamenti abusivi di Telecom Italia*; A426 - *Telecom Italia-Gare di affidamento servizi telefonia fissa e connettività IP*.

⁶⁹ Cfr. doc. n. 52_all. 1.

⁷⁰ Cfr. doc. n. 52_all. 1, dove riporta: *“la gara TM9 risulta svolta in maniera assolutamente contendibile e tale circostanza dimostra l’insussistenza di una presunta posizione dominante in capo a TIM, qualsiasi tipologia di servizio o dimensione geografica di mercato rilevante si voglia individuare, sia esso perimetrato alla gara specifica, sia esso più ampio”*.

⁷¹ Cfr. doc. n. 52_all. 1, ove si legge che: *“la Società ha avuto numerose interlocuzioni con la stazione appaltante in quanto attuale prestatore del servizio di telefonia mobile TM8, fornendo tutti i dati nella propria disponibilità, precisando, tuttavia, che in alcuni contesti, quali quelli relativi ai servizi c.d. pre-pagati, le informazioni richieste non erano disponibili. Al riguardo, come anche ricordato dalla Consip nei propri chiarimenti, gli operatori che avevano interesse a tali informazioni quantitative, dovevano fare apposita richiesta. La Società ha utilizzato tali informazioni al fine di predisporre la propria offerta economica e per costruire il proprio conto economico, considerando il profilo tipico delle pubbliche amministrazioni e l’andamento dei consumi. [...] la Società ha fornito tutte le informazioni richieste e, al pari dei propri concorrenti, le ha utilizzate per la partecipazione alla gara, che è risultata molto competitiva”*.

⁷² V. doc n. 44 e allegati.

iii) l'aver fornito a FW, già prima del provvedimento di avvio dell'istruttoria, proprie percentuali di copertura di territorio - ai fini della compilazione dell'offerta relativa alla copertura di cui in figura 2 - accompagnata dalla disponibilità a fornire le mappe di copertura in caso di aggiudicazione in favore del segnalante⁷³, nonostante il contratto tra le parti ai tempi in essere non coprisse l'intero arco temporale della gara e, di conseguenza, TI non lo ritenesse legittimamente utilizzabile da FW ai fini della presentazione della sua offerta.

102. TI ha, inoltre, manifestato i propri dubbi circa la possibilità che FW potesse fornire il servizio richiesto (in continuità e mobilità) garantendo il passaggio dei propri servizi di telefonia mobile (fonia, dati, sms) nel passaggio di segnale da un *roamer* all'altro, come richiesto dal bando (v. *supra*), presentando altresì uno studio tecnico in merito preparato da un soggetto terzo⁷⁴. Ciò anche in quanto, secondo TI, *“FW per delle SIM dotate di doppio servizio di roaming dovrebbe sostenere il canone nei confronti di entrambi gli operatori, con conseguente lievitazione dei costi derivanti dal voler assegnare all'utente entrambi i servizi di roaming”*. Infatti, secondo le informazioni pubbliche reperite da TI, FW attiverebbe SIM distinte a seconda del servizio di *roaming* utilizzato⁷⁵.

103. In merito poi alla Delibera AgCom, TI ne ha sottolineato le differenze col caso di specie, in quanto si tratta di una determinazione che attiene gli aspetti legati alla tutela del consumatore, ovvero la possibilità che *“al momento della sottoscrizione di un contratto il cliente sia informato sulla effettiva copertura di quella parte di territorio da parte di quel determinato operatore con quella determinata tecnologia”*. Ciò avverrebbe tramite la predisposizione un *“link ad un sito dedicato alla verifica della copertura dei propri servizi su un determinato pixel della copertura a livello nazionale”*. Non vi sarebbe corrispondenza con le mappe oggetto di gara e, a ogni modo, secondo TI, la delibera non sarebbe collegabile alla richiesta di FW, che, al contrario, risulta soggetto al medesimo obbligo di trasparenza, anche con specifico riferimento agli accordi *roaming* in essere.

104. Nella propria memoria conclusiva, TI ha ribadito che il mercato rilevante non possa essere identificato con la sola Gara TM9 ma debba essere ricondotto al diverso e più ampio mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazione mobile, come del resto desumibile dal parere *ex* articolo 22 della legge n. 287/1990 sulla bozza del bando di gara, reso dall'Autorità al Ministero dell'Economia e delle Finanze (di seguito *“MEF”*)⁷⁶, mercato sul quale TI non deterrebbe alcuna posizione dominante⁷⁷.

⁷³ V. doc. n. PI.7.

⁷⁴ Cfr. doc. n. 44 all. 1.

⁷⁵ Cfr. doc. n. 52 all. 1: *“sulla base delle informazioni liberamente reperibili in rete, anche sui blog e forum dei consumatori - sembrerebbe che Fastweb attivi, in favore dei consumatori, SIM aventi colore diverso a seconda del roaming fornito - gialle o nere - in modo da fornire un'indicazione circa il tipo di servizio di roaming utilizzato”*.

⁷⁶ Cfr. Parere AS1864 - *Consip* - Bando di gara per l'appalto di servizi di telefonia mobile, cit..

⁷⁷ V. doc. n. 12 dove recita *“Nel Parere AS1864, l'AGCM ha individuato quale mercato di riferimento ai fini delle proprie valutazioni proprio il “mercato della telefonia mobile”, rilevando che lo stesso è caratterizzato dalla presenza di “tre operatori (TI, Vodafone e Wind Tre), con quote tra loro relativamente simili (intorno al 30%)”, come del resto confermato dai dati AgCom riportati supra. Nel predetto Parere, l'AGCM non ha ipotizzato alcun mercato rilevante limitato alla sola Gara TM9 o dominanza asseritamente detenuta da TIM nello stesso”*. V. anche doc. n. 63, dove TI afferma *“[c]ome già osservato nella memoria cautelare del 14.12.2022 (“Memoria cautelare”, § III) e nella memoria difensiva del 1° 6.2023 (“Memoria infra-procedimentale”, § II), TI ritiene che il mercato rilevante non possa essere identificato con la sola Gara TM9 ma debba essere ricondotto al diverso e più ampio mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazione mobile, come del resto desumibile dal parere ex art. 22 della legge n. 287/90 sulla bozza del bando di gara, reso dall'Autorità al Ministero dell'Economia e delle Finanze”*.

VI. VALUTAZIONI

VI.1 Premessa

105. In sede di avvio di istruttoria, con contestuale avvio del sub-procedimento cautelare ai sensi dell'art 14-bis della legge n. 287/1990, l'Autorità ha considerato una serie di elementi volti, nel limitato periodo di tempo concesso dagli adempimenti legati all'eventuale adozione di misure cautelari, a definire il mercato rilevante nel quale TI, in posizione di dominanza, avrebbe posto in essere condotte configurabili quali un abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 287/1990.

106. Al riguardo, è stato premesso che entrambe le Parti risultano attive nel mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazione mobile, definito come il mercato composto da *“una serie di servizi che, attraverso l'utilizzo di tecnologie wireless, consentono agli utenti di soddisfare le proprie esigenze di comunicazione in mobilità attraverso servizi voce, dati e sms ai propri utenti. Dal punto di vista geografico, tale mercato ha estensione nazionale, in ragione dei regimi normativo-regolamentari in Italia, nonché dell'estensione nazionale delle reti di telecomunicazione mobile e della loro indipendenza da altri Stati Membri dell'Unione europea”*⁷⁸.

107. In tale contesto, l'Autorità ha ricordato che, sulla base della giurisprudenza consolidata, eventuali segmentazioni di tale mercato sono individuabili in funzione della tipologia di clientela, sia essa di natura residenziale (*“private”*) o composta da clienti di affari (*“business”*), come rilevato anche dalla Commissione Europea⁷⁹.

108. Con specifico riferimento all'utenza oggetto dei servizi, ovvero i dipendenti della PA, l'Autorità ha evidenziato che *“nell'ambito delle varie gare indette dalla pubblica amministrazione, il contesto competitivo è suscettibile di differenziarsi, di volta in volta, in funzione dei criteri prescelti e delle modalità adottate dalla Pubblica amministrazione nell'indizione delle gare, nonché in relazione al comportamento che la medesima segue nel corso delle procedure e nella fase di aggiudicazione dei contratti”*, rilevando come la domanda della fornitura del servizio di telefonia mobile per la PA, da un lato, possieda alcune caratteristiche generali comuni a quelle testé richiamate, dall'altro, nel suo concreto realizzarsi, possa presentare differenze quanto a modalità di esperimento delle gare e condizioni di partecipazione stabilite dai relativi bandi. Ciò anche in ragione della centralizzazione degli acquisti della domanda, effettuati tramite una stazione appaltante, Consip, che svolge la funzione di aggregatore delle necessità di un insieme complesso composto da Amministrazioni locali e centrali posizionate su tutto il territorio nazionale.

109. In siffatto contesto, l'Autorità, nella sua delibazione provvisoria, non ha inteso definire in maniera compiuta il mercato rilevante, rinviando alla fase istruttoria una più approfondita analisi.

VI.2 Le caratteristiche della gara e la definizione del mercato rilevante

110. Per addivenire alla definizione del mercato rilevante nel caso di specie si devono prendere in esame: 1) le caratteristiche della domanda le cui esigenze la gara intende soddisfare; 2) il disegno e le eventuali peculiarità della gara stessa.

⁷⁸ V. provvedimento n. 27087 del 21 marzo 2018, I820 - *Fatturazione mensile con rimodulazione tariffaria*, in Bollettino n. 11/2018.

⁷⁹ V. decisioni della Commissione europea del 31 agosto 2018, caso M.9041 - *Hutchison/Wind Tre* e dell'1° settembre 2016, caso M.7758 - *Hutchison 3G Italy/Wind/JV*.

111. L'individuazione di un mercato rilevante distinto per la PA deve fondarsi sul presupposto che gli utenti aderenti posseggano caratteristiche di consumo tali da presentare un segmento di domanda distinto (v. paragrafi 107 e 108).

112. Al riguardo, è opportuno rilevare in primo luogo che la Convenzione risultante dalla gara si applica a un ampissimo numero di utenze (il cui numero è notevolmente cresciuto nel corso delle edizioni)⁸⁰, idoneo a coprire la vasta totalità delle istituzioni pubbliche locali e nazionali. Infatti, gli utenti finali interessati dalla gara sono i dipendenti delle PA che aderiscono alla Convenzione che l'operatore aggiudicatario stipula con Consip, cui le PA, ovvero, potenzialmente, dai dipendenti del singolo Comune ai Ministeri impegnati nelle attività di natura internazionale, si collegano. Si tratta inoltre di una fonte di approvvigionamento obbligatoria per le PA qualora vogliano consentire ai propri dipendenti di beneficiare di tale tipologia di servizi (v. paragrafo 35).

113. Parimenti ampi sono il numero di voci di offerta economica (34 in totale) e la complessità di servizi che il fornitore aggiudicatario dovrà fornire ai soggetti convenzionati (v. paragrafi 37 e 38) in maniera uniforme su tutto il territorio nazionale⁸¹ (v. paragrafo 51).

114. La Convenzione tra il fornitore aggiudicatario e Consip, cui le PA possono agganciarsi, è frutto perciò di un meccanismo collaudato e affinato nel tempo, soggetto a un dettagliato controllo (anche di natura contabile), che beneficia anche delle indicazioni derivanti dalle edizioni precedenti e dagli studi propedeutici alla pubblicazione del bando, che contemplano anche eventuali cambiamenti nei consumi degli utenti stessi.

115. Al riguardo Consip ricorda che, anche nel corso della fase dei Chiarimenti, gli operatori hanno richiesto e ottenuto l'accesso a informazioni anche datate, relative a preferenze di consumo ormai mutate, anche in seguito ai cambiamenti intervenuti a seguito della recente pandemia⁸² che, tra l'altro, hanno fatto registrare un mutamento delle abitudini ed esigenze di consumo, in relazione alla diffusione pervasiva della digitalizzazione nei processi lavorativi della PA. Con specifico riferimento al tema, è opportuno notare come la stessa Consip abbia rilevato un approccio differente - ove comparato alle precedenti edizioni della gara - all'utilizzo dei servizi, anche in ragione del generale uso che la telefonia mobile consente in tanti aspetti quotidiani⁸³. La *lex specialis* ha previsto infatti l'inserimento di nuovi pacchetti e *bundle*, che estendono significativamente l'offerta delle precedenti edizioni.

⁸⁰ Si ricorda che la gara concerne un massimo di 1,4 milioni di utenze della PA. Il Conto annuale della Ragioneria dello Stato ha stimato, nel 2021, i dipendenti pubblici in circa 3,2 milioni di unità.

⁸¹ Cfr. doc. n. 50_all. 1 dove afferma: “[i]noltre, si tenga presente che il fornitore dovrà garantire i servizi: in mobilità e con continuità del servizio e a tutti gli utenti della convenzione che si rechino nelle aree dichiarate in offerta come coperte; pertanto, non potranno essere computate, ai fini della indicazione della copertura offerta, zone in cui i servizi siano fruibili da un sottoinsieme di SIM o soggetti a qualunque altro tipo di limitazione della qualità del servizio stabilita dal Capitolato tecnico”.

⁸² Cfr. doc. n. 50_all. 1 dove afferma: “[a]ppare opportuno segnalare, tuttavia, che in una prima fase le informazioni richieste si riferivano anche a informazioni relative a edizioni della gara molto risalenti, rispetto alle quali era più difficile rispondere e che probabilmente non erano di diretto interesse rispetto alla Gara. Tali informazioni presentavano un interesse relativo, in quanto collegate a edizioni precedenti della gara e in quanto inerenti a consumi delle Pubbliche Amministrazioni molto datati, anche in relazione allo stato pandemico”.

⁸³ Cfr. doc. n. 50_all. 1 “Tuttavia appare opportuno rilevare che in un contesto di utilizzo di pacchetti di dati non si riesce a comprendere quale sia il vero profilo di consumo degli utenti della PA aderenti alla Convenzione, in ragione del diffuso utilizzo dei terminali in tutti i contesti”.

116. In considerazione della difficoltà di individuare caratteristiche univoche di consumo da parte degli utenti⁸⁴, l'aggregazione delle atomistiche domande di servizi da parte dei dipendenti della PA in un'unica domanda, ottenuta tramite la nuova edizione del bando di gara di Consip, risulta essere l'elemento distintivo ai fini della definizione di un mercato rilevante distinto da quello generale dei servizi di telefonia mobile.

117. Il disegno di gara della TM9, in effetti, presenta in particolare due elementi idonei a generare una caratterizzazione specifica della domanda intermediata da Consip. In primo luogo, la scelta della convenzione al posto, ad esempio, dell'accordo quadro, conferisce un grado maggiore di centralizzazione e di omogeneizzazione delle condizioni tecniche ed economiche per l'intera platea di domanda rappresentata. In secondo luogo, l'ampia gamma di servizi che sono stati inclusi nella convenzione lascia meno spazi a consumi relativi a servizi di telefonia mobile oggetto di acquisto autonomo da parte del singolo utente finale. In tal senso, la domanda di servizi di telecomunicazioni mobili delle PA aderenti appare assumere tratti del tutto peculiari, per quanto riguarda il forte grado di aggregazione che viene a prodursi di una domanda che, in linea teorica, pure presenterebbe rilevanti aspetti di diversificazione al suo interno.

118. Sull'ultimo punto, rileva anche la varietà ampia delle PA che sono chiamate ad aderire alla convenzione, dai piccoli Enti locali alle grandi Amministrazioni centrali dello Stato. Sotto tale aspetto, il mercato rilevante che la gara contribuisce a delineare non può essere oggetto di confronto né con il mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio, dove la domanda è parcellizzata per singolo utente finale, né con il segmento della grande clientela affari. Infatti, in tale ultimo caso, sono presenti dal lato della domanda esclusivamente le imprese di grandi dimensioni che talvolta utilizzano, analogamente alla centrale di committenza pubblica, dei meccanismi di gara per approvvigionarsi di servizi di telecomunicazioni mobili. Tuttavia, a differenza di quanto avviene nelle gare Consip, la gara è svolta dalla singola impresa che, dunque, al più intermedia e aggrega solo le domande individuali dei propri collaboratori e dipendenti. Di conseguenza, la gara non è tanto uno strumento di aggregazione di domande individuali quanto piuttosto un mezzo per ottimizzare il processo di acquisto di servizi di telecomunicazioni mobili in realtà contraddistinte da un elevato grado di complessità dell'organizzazione aziendale.

119. In tal senso, la nona edizione, anche in virtù della modifica dei consumi indotti dalle mutate condizioni lavorative imposte dalla pandemia, appare distinguersi dalle precedenti gare in tema (fatta salvo la TM8, indetta nel 2019). L'esperienza della Convenzione in atto è risultata fondamentale per migliorare il disegno di gara, testimoniato del rilevante ampliamento della base d'asta e dall'allargamento del numero di utenti interessati (rispettivamente incrementati del 251% e del 50%⁸⁵) al fine di favorire la partecipazione di altri operatori oltre all'incumbent (che si aggiudicò il bando precedente in assenza di concorrenti).

120. In tali aspetti, la gara TM9 appare rispondere alle condizioni descritte al paragrafo 108, in quanto si producono condizioni differenti rispetto al contesto competitivo generale,

⁸⁴ Cfr. doc. n. 52_all. 1, "stati forniti dati medi relativi ai volumi della convenzione in vigore, che potevano essere eventualmente rapportate ad altre variabili note (quali ad esempio il numero delle PA), senza però poter ricostruire le individuali informazioni di consumo".

⁸⁵ Infatti, la base d'asta della gara TM8 era 67 milioni di euro (aggiudicata da TIM con un ribasso di circa il 7% per 62.166.733,26€) per un massimale di novecentomila utenze. La gara TM9 prevede una base d'asta pari a 235 milioni per un massimale di utenze di 1,4 milioni.

macroscopicamente apprezzabile nel valore medio di ciascun'utenza calcolato sulla base d'asta, passato dai circa 74 euro per utenza della gara TM8 ai circa 168 euro per utenza dell'edizione presente. Come già evidenziato, nella gara TM9 sono stati inclusi pacchetti e *bundle* riferibili a una maggiore varietà di profili di utilizzo, al fine di rendere più interessante la partecipazione al bando e di soddisfare al meglio le mutate esigenze di consumo manifestate dalla generalità dell'utenza e dalle PA, in seguito, ad esempio, alla larghissima diffusione del lavoro delocalizzato. Circostanze che hanno reso più utile, rispetto al passato, la disponibilità in misura più ampia di connettività all'interno delle offerte di telefonia mobile.

121. Ulteriori elementi collegati alla partecipazione, sia alla fase di indagine di mercato propedeutica alla pubblicazione della gara, sia alla partecipazione ai Chiarimenti e infine all'esplicazione della gara, appaiono idonei a qualificare l'edizione in oggetto quale un mercato rilevante distinto dai servizi di telefonia generale.

122. La possibile individuazione di un mercato rilevante corrispondente con la gara appare confermata anche dalla giurisprudenza consolidata in materia di abuso di posizione dominante nelle gare per il trasporto pubblico, sebbene la condotta imputata al soggetto in posizione dominante sia differente⁸⁶.

123. Quanto poi alle osservazioni di TIM in merito alla dimensione del mercato rilevante (v. paragrafo 104), che richiamano il parere reso dall'Autorità al MEF ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/1990, si rileva che esse si limitano a citare le considerazioni preliminari, senza tuttavia richiamare l'analisi del contesto competitivo fornita, nella quale è compiutamente individuato il quadro delle problematiche riscontrate a livello concorrenziale proprio in merito alla partecipazione degli operatori, descrizione che forma parte - in maniera coerente - delle più ampie valutazioni svolte in sede di procedimento in relazione all'esatta dimensione del mercato rilevante (v. paragrafi 108, 119, 120, 121)⁸⁷. In altri termini, l'attività consultiva svolta non ha ad oggetto la puntuale individuazione degli aspetti caratterizzanti tipici di una condotta anticoncorrenziale specifica (quale può essere ad esempio un abuso di posizione dominante), bensì il miglioramento delle condizioni generali di gara al fine di garantire la migliore e più competitiva partecipazione degli operatori⁸⁸.

124. Da questo punto di vista appare utile, in ottica prospettica, segnalare che la gara in oggetto, pur presentando ampie caratteristiche simili alle edizioni precedenti, soprattutto con riferimento alle

⁸⁶ Cfr. A516 - *Gara affidamento servizi TPL Bolzano*, provvedimento n. 27635 del 10 aprile 2019, in Bollettino n. 17/2019, in particolare i paragrafi nn. 116-122; A536 - *Regione Toscana/Gara per l'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale*, provvedimento n. 30205 del 21 giugno 2022 in Bollettino n. 27/2022.

⁸⁷ Cfr. Parere AS1864 - Consip - *Bando di gara per l'appalto di servizi di telefonia mobile*, cit.. In particolare, nel parere si legge: "Preliminarmente, si osserva come il mercato della telefonia mobile si conferma un ambito altamente concentrato in cui tre operatori (TIM, Vodafone e Wind Tre), con quote tra loro relativamente simili (intorno al 30%), rappresentano poco meno del 90% del mercato. Dall'osservazione delle precedenti gare, tuttavia, si rileva la partecipazione indiretta di un numero sempre più ristretto di operatori, nonostante la sussistenza di condizioni di mercato favorevoli alla partecipazione. Nel medio-lungo periodo, la riduzione del numero dei partecipanti può comportare per la Pubblica Amministrazione un peggioramento degli standard di qualità offerti sul mercato e un conseguente aumento dei prezzi dei prodotti e servizi oggetto di gara. In particolare, le precedenti edizioni della gara in oggetto di valutazione si caratterizzano per una riduzione sempre più marcata dei partecipanti nel corso delle ultime edizioni (tre nella settima edizione e solo un partecipante nell'ottava e - al momento - ultima edizione). L'incremento della base d'asta, commisurata a un aumento e miglioramento dell'offerta, rappresentata da un numero maggiore di utenze e servizi offerti, appare idonea a favorire una maggiore partecipazione alla gara".

⁸⁸ Al riguardo si richiama il dettato normativo del comma 1 dell'articolo 22 della legge n. 287/1990: "[l]'Autorità può esprimere pareri sulle iniziative legislative o regolamentari e sui problemi riguardanti la concorrenza ed il mercato quando lo ritenga opportuno, o su richiesta di amministrazioni ed enti pubblici interessati".

caratteristiche legate alla necessità di copertura a livello nazionale (v. *supra*), costituisce un mercato rilevante distinto anche rispetto al complesso delle gare per i servizi di telefonia mobile della PA antecedenti alla procedura che ha determinato la Convenzione al momento in essere.

125. Per le ragioni che precedono, il mercato rilevante è perciò individuato nella nona edizione della gara di telefonia mobile per le PA, rispetto alla quale TI risulta essere il fornitore uscente.

VI.3 La presunta posizione dominante di TI

126. Nel provvedimento di avvio, è stato ipotizzato che l'incumbent TI detenesse una posizione dominante all'interno del mercato rilevante - ancorché allora non puntualmente definito - determinata, anche, dall'aggiudicazione delle gare precedenti, in quanto tale circostanza appariva idonea a conferire a TI un vantaggio competitivo dal punto di vista conoscitivo delle esigenze concrete dei soggetti per i quali la centrale di committenza opera.

127. Preliminarmente, e in linea con gli orientamenti espressi dal CdS nella citata Ordinanza⁸⁹ (v. paragrafo 20), l'individuazione di una posizione dominante nel caso di specie non può prescindere anzitutto sull'analisi del mercato dei servizi di telecomunicazione mobile, che costituiscono l'oggetto della gara e in cui operano le imprese partecipanti alla gara, nonché, in secondo luogo, sulla verifica relativa a eventuali vantaggi conferiti all'operatore *incumbent*, ossia vincitore della precedente gara analoga, in termini di possesso di informazioni tali da fornire un significativo vantaggio competitivo rispetto ai concorrenti.

128. Per quanto riguarda il mercato dei servizi di telecomunicazione mobile, dagli ultimi dati disponibili risulta la seguente distribuzione di quote di mercato:

⁸⁹ Il CdS ha rilevato quanto segue:

“Considerato, a un primo sommario esame, e limitatamente a quanto di rilievo ai fini del presente giudizio: che l'ipotesi valutata in sede di avvio dell'istruttoria, ai fini dell'accertamento di una effettiva compromissione della concorrenza mediante un abuso di posizione dominante, contempla necessariamente un mercato «interessato» coincidente con la gara Consip nel quale l'incumbent TI potrebbe beneficiare di una posizione dominante determinata dall'essere gestore uscente del servizio appaltato da oltre un decennio (quindi, in possesso di informazioni essenziali ai fini della partecipazione), nonché, detentrici di una significativa quota di mercato e titolare di una infrastruttura di rete essenziale per accedere al mercato a valle; che AGCM, si pronunziava in ordine alla questione sollevata da Fastweb prescindendo dalla preliminare definizione del mercato rilevante; che tale accertamento non sembra allo stato definito potendo ipotizzarsi che rilevante sia tutto il mercato della telefonia o quello della telefonia mobile o il mercato istituito dalla lex specialis tutte ipotesi da approfondirsi nel prosieguo dell'azione amministrativa; che, nell'ambito delle valutazioni richieste ad AGCM, potrebbe non essere allo stato pienamente comprovata, e verosimilmente non rilevante, l'esistenza della dedotta posizione dominante di TI sul mercato della telefonia mobile priva, in ogni caso, di effetti nell'ambito di una procedura concorsuale che la vedrebbe, in caso di partecipazione, concorrere su di un piano di parità con le altre concorrenti” (enfasi aggiunte).

Tabella 1 - Spesa degli utenti finali per servizi di rete mobile

Volume d'affari: 9.986 mln. di €	2022 in %	Differenza vs 2021 (p.p.)
Tim	29.5	-0.2
WindTre	28.8	-0.3
Vodafone	26.1	-1.7
Iliad	7.5	1.4
MVNO	8.1	0.7
Totale	100.0	

Fonte: Relazione annuale AgCom 2023

129. Il mercato dei servizi di telecomunicazioni mobili al dettaglio, quindi, è sì caratterizzato da un elevato grado di concentrazione (l'indice C3 per il 2022 è pari a 84,4, come è possibile desumere dalla tabella sopra), ma i primi tre operatori registrano quote di mercato molto vicine tra loro. In particolare, il primo operatore (TI) non dispone di una quota di mercato notevolmente superiore a quello dei due principali concorrenti. Pertanto, nel mercato di servizi di telecomunicazione mobile preso in sé, allo stato non pare potersi presumere l'esistenza di una posizione dominante in capo a un singolo soggetto.

130. Nell'ambito poi della gara in esame, il meccanismo della stessa, come già rilevato, incide in profondità soprattutto sulle caratteristiche della domanda che mira ad aggregare, mentre lascia sostanzialmente intatto il potere di mercato e la capacità di produzione degli operatori presenti dal lato dell'offerta. In linea generale, quindi, quantomeno i primi quattro operatori e gli MVNO di maggiori dimensioni, analogamente a quanto predispongono per la generalità del mercato, sono nelle condizioni di presentare un'offerta competitiva, al di là di chi sia il fornitore uscente, tenuto conto della vastità della domanda da loro ordinariamente servita.

131. Per quanto riguarda l'eventuale esistenza di informazioni nella sola disponibilità dell'operatore uscente e tale da conferirgli un significativo vantaggio competitivo, appare in primo luogo opportuno rammentare le già descritte fasi di interlocuzione informativa tra la stazione appaltante e gli operatori economici interessati a partecipare. Si è, infatti, in precedenza descritto come, propedeuticamente alla stesura del bando, Consip abbia proceduto, conformemente alla normativa, a interpellare gli operatori di mercato tramite un'indagine di mercato a cui ha preso parte anche l'impresa segnalante e come Consip, in sede di pubblicazione di bando di gara, abbia recepito le osservazioni presenti nel parere dell'Autorità⁹⁰ (soprattutto in merito a un incremento della base d'asta che consentisse una maggiore partecipazione), e abbia indicato in uno specifico allegato tutte

⁹⁰ AS1864 - Consip/Bando di gara per l'appalto di servizi di telefonia mobile, cit. parere reso al Ministero dell'Economia e delle Finanze relativo alla pubblicazione del bando di gara "per l'affidamento dei servizi di telefonia mobile per le Pubbliche Amministrazioni ai sensi dell'art. 26 legge n. 488/1999 e s.m.i. e dell'art. 58 legge n. 388/2000 (ID SIGEF 2452)" del 25 luglio 2022 in Boll. n. 40/2022.

le informazioni ritenute di utilità ai fini della partecipazione⁹¹. La stazione appaltante ha inoltre provveduto a rispondere alle istanze conoscitive presentate dagli operatori, circostanza che ha richiesto in più occasioni la proroga del termine per la presentazione delle offerte, anche in ragione dell'ampia partecipazione a tale fase, tanto da richiedere anche il coinvolgimento dell'operatore *incumbent* TI (v. paragrafi da 58 a 62).

132. Questa complessa fase è stata svolta con gli strumenti istruttori più adeguati a garantire la corretta informazione ai partecipanti e il giusto utilizzo di tali informazioni (v. paragrafo 63).

133. A esito di tale attività, che Consip rivela non avere precedenti per ampiezza, diffusione e durata, non appare essere emerso in capo a TI un vantaggio informativo tale da porre l'operatore *incumbent* delle cinque edizioni precedenti della gara, in una posizione dominante rispetto alla nuova edizione della stessa.

134. In altri termini, la verifica della natura delle informazioni accumulate da TI specificatamente in virtù della sua posizione di *incumbent*, svolta nel corso dell'istruttoria, non ha consentito di rilevarne un carattere di essenzialità per la gara in esame, né per quanto riguarda la possibilità di presentare offerte competitive da parte di operatori concorrenti né per ciò che concerne un'asserita impossibilità a prendere parte alla procedura di gara. Peraltro, si tratta di informazioni che in larga parte sono state poste a disposizione degli altri operatori che le hanno richieste.

135. In particolare, per lo specifico punto riguardante l'asserita essenzialità delle mappe di copertura di TI, deve rilevarsi come la copertura dichiarata da FW sia superiore al 99% sull'intero territorio nazionale, in pratica a un livello prossimo al massimo di copertura raggiungibile (99,9%) da bando di gara, fatta eccezione per la sola copertura in tecnologia trasmissiva 5G rispetto al quale la copertura dichiarata da FW è inferiore. Anche se, pure in relazione al 5G, va osservato come la minore copertura di FW ponga l'operatore in ogni caso in una posizione di disponibilità di copertura migliore di TI⁹².

136. A riprova di tale circostanza, vi è il fatto che un operatore terzo, estraneo al presente procedimento e al contenzioso in essere, è risultato primo nella graduatoria relativa all'aggiudicazione non efficace, sia per ciò che concerne l'offerta tecnica che l'offerta economica, campi nei quali un *incumbent* in possesso di informazioni derivanti dall'esperienza pregressa nella fornitura avrebbe dovuto e potuto far valere la propria conoscenza.

Più in generale, la mera condizione di fornitore uscente, nello specifico contesto di gare come quella in esame, non appare sufficiente di per sé ad attribuire una posizione dominante in capo all'*incumbent*. A ciò va aggiunto che nel più ampio mercato dei servizi di telecomunicazioni mobili al dettaglio, a cui i servizi oggetto della gara si riferiscono, non appare allo stato riscontrabile l'esistenza di una posizione dominante in capo a un singolo soggetto. Solitamente, infatti, le maggiori criticità concorrenziali rilevate dall'Autorità in contesti di gare pubbliche, ricollegabili alla condizione di *incumbent* e a possibili abusi di posizione dominante, emergono in mercati nei quali

⁹¹ Cfr. doc. n. 50_all. 1, dove si legge: "quando Consip ha inteso procedere alla nuova edizione della gara ha, in primo luogo, pubblicato un allegato al disciplinare di gara - il numero 15 - che già conteneva tutte le informazioni fondamentali per poter presentare una offerta completa, piena e consapevole. [...] le informazioni necessarie alla partecipazione per la gara erano già presenti nell'allegato 15".

⁹² Cfr. doc. n. 47_all. 2.

l'incumbent è anche in posizione dominante nell'intero mercato, non soltanto nel contesto specifico di gara⁹³.

137. In ogni caso, viste le considerazioni sotto riportate in ordine alla condotta di TI, nel caso di specie non appare necessario addivenire a un giudizio conclusivo circa la sussistenza di una posizione dominante in capo a TIM.

VI.4 La condotta imputata a TI

138. Premesso che: i) la gara, in considerazione delle proprie caratteristiche intrinseche ha registrato la partecipazione di tre operatori (come preventivato da Consip), diversamente sia da quanto accaduto nell'edizione precedente della gara ma anche da quanto ipotizzato dal segnalante in sede cautelare; ii) le presunte condotte imputate a TI non hanno impedito ad altri partecipanti di classificarsi al primo posto della gara (Vodafone), né tantomeno di presentare la propria offerta (FW); iii) qualora il concorrente primo nella graduatoria ufficiosa (Vodafone) non riuscisse a superare tutte le condizioni poste dal bando di gara vi subentrerebbe il secondo classificato, il segnalante FW; iv) sulla base degli elementi disponibili, non appare necessario addivenire a un giudizio conclusivo circa la sussistenza di una posizione dominante in capo a TI nel mercato rilevante individuato, risulta opportuno svolgere alcune considerazioni in relazione alla condotta imputata a tale società e all'eventuale impatto che può aver avuto la mancata ostensione della mappa in relazione alla presentazione di un offerta migliorativa da parte di FW.

139. Al riguardo, in primo luogo, appare utile osservare che l'ostensione delle mappe da parte di TI poteva al più interessare l'acquisizione di un totale di 6,1 punti dei 70 totali dell'offerta tecnica (v. figura 3 *supra*). Tali punteggi, tuttavia, non erano in grado di consentire a FW di imporre un'equivalente distanza tra la Società e gli altri concorrenti, in quanto non si trattava di punteggi di tipo "on-off", ovvero a esclusivo appannaggio, bensì punteggi che venivano assegnati tramite una formula matematica che genera un ordinamento continuo di punteggi da attribuire agli operatori, in funzione della copertura aggiuntiva migliorativa rispetto al minimo di copertura previsto per potere presentare offerta (v. paragrafi 46-47); di conseguenza, si tratta di punteggi a disposizione di tutti gli operatori dotati di una rete, propria o rappresentabile tramite accordi di *roaming*.

140. Sul tema, appare opportuno svolgere determinate considerazioni.

141. In primo luogo, FW lamenta dalla condotta di TI un danno alla propria offerta tecnica in un *range* tra gli 0,89 punti e, verosimilmente, i 2 punti (v. paragrafo 89) e al contempo sostiene che l'ostensione delle mappe le avrebbe fatto plausibilmente ottenere tutti i 6,1 punti dedicate ai livelli di copertura (v. paragrafo 90).

142. Al riguardo, appare opportuno rilevare che la differenza di punteggio reclamata da FW appare viepiù esigua ove comparata ai 70 punti dell'offerta tecnica. L'ipotesi relativa ai 2 punti persi in assenza di inviluppo delle mappe, invero quantomeno estrema e poco plausibile, non appare corroborata da nessuna informazione a supporto.

143. In relazione poi alla circostanza che l'inviluppo potesse consentire a FW di ottenere il valore massimo nelle tecnologie 2G, 4G e 4G+ e, tramite l'assenza di sovrapposizioni dirette, con una copertura dell'83% del 5G (quale somma del 75% dichiarato da FW e dell'8% dichiarato da TI), FW avrebbe comunque conseguito nella migliore delle ipotesi circa 5,9 punti. Tale ipotetico risultato le

⁹³ Cit. tra gli altri: A516 - Gara affidamento servizi TPL Bolzano.; A540 - Condotte abusive Italgas/Atem Venezia I; A536 Regione Toscana/Gara per l'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale.

avrebbe consentito di recuperare la differenza di punteggio rispetto alla sola copertura, da Vodafone (che ha totalizzato 5 punti) e sopravanzarla, ma comunque non le avrebbe consentito di aggiudicarsi la gara, stante la distanza ampia di punteggio finale tra la società e il primo soggetto in graduatoria (v. paragrafo 75). In altri termini, anche nella più benevola delle ipotesi per FW, Vodafone si sarebbe aggiudicata la gara con circa 4 punti di distacco sul secondo in graduatoria.

144. Quanto poi all'ostensione delle mappe, cui WindTre, secondo FW, avrebbe prontamente ottemperato al contrario di TI (v. paragrafo 28), occorre sottolineare la differente tipologia di *partnership* tra le società. Infatti, oltre all'accordo storico di *roaming*, WindTre è parte di un accordo di coinvestimento strutturale con FW, mentre TIM fornisce solamente i servizi di *roaming*. Da questo punto di vista, la condotta di TI attiene al più a questioni di natura contrattuale intercorse con la controparte che non appaiono implicare criticità di natura concorrenziale.

145. Sul punto il CdS nella propria Ordinanza (v. paragrafo 20) ha inoltre ricordato che *“le prassi negoziali invalse fra gli operatori in caso di accordi di accesso alle reti non prevedono obblighi contrattuali di ostensione delle citate mappe in ragione delle esigenze di tutela dei segreti commerciali”*. A riprova di questo, l'ostensione contrattuale dell'accordo di *roaming* tra le Parti non ha previsto clausole a riguardo (v. paragrafo 70), confermando quanto rilevato dal CdS.

146. Quanto poi al contesto di gara, appare opportuno ricordare che l'impianto di gara relativo alla copertura discende (in larghissima parte) da quello delle gare precedenti e che in passato non si è verificata una richiesta di ostensione delle mappe di copertura da parte di MVNO o operatori ibridi, pur in costanza di accordi di *roaming*, anche molto risalenti (v. paragrafo 52). Sul punto, rileva la circostanza che la possibilità per gli operatori virtuali o ibridi di partecipare alle gare per i servizi di telefonia mobile sia stata introdotta da tempo da Consip, quantomeno a partire dall'edizione TM4⁹⁴ del 2007. Soprattutto, appare interessante osservare che l'accordo FW/WindTre, che concerne anche la fornitura di servizi di *roaming*, risalga al 2019, ossia sia successivo all'accordo stipulato nel 2015 con TI sempre per servizi di *roaming*. Quindi, al momento dello svolgimento della gara TM7, nel corso del 2017, FW disponeva esclusivamente della copertura di rete TI quale *roamer* e tuttavia non risultano agli atti richieste di FW di ostensione delle mappe di copertura. Al riguardo, appare opportuno segnalare che in sede dell'indagine pre-avviso di procedura di gara, FW abbia segnalato solamente un accordo di *roaming* in atto, che - secondo Consip - è riconducibile all'accordo con WindTre⁹⁵.

⁹⁴ Cfr. segnalazione AS415 - Bando di gara avente ad oggetto la fornitura di “servizi di telefonia mobile” per le pubbliche amministrazioni, cit., inerente allo schema di gara TM4. In quella occasione, l'Autorità aveva apprezzato *“quanto previsto dal paragrafo 3.1 del capitolato tecnico, [ossia che, ndr] la copertura territoriale richiesta dal disciplinare di gara può essere comprovata non solo attraverso la disponibilità di una propria rete mobile, ma anche attraverso accordi di roaming stipulati con altri operatori. Tale previsione è condivisibile in quanto può consentire sia a operatori di rete mobile con una copertura del territorio altrimenti insufficiente sia a eventuali Mobile Virtual Network Operator (MVNO) di partecipare alla gara”*.

⁹⁵ V. doc. n. 47_all. 2: *“Sul punto peraltro, sia anche consentito stigmatizzare il comportamento di FW, dal momento che durante la consultazione di mercato - ossia la fase che la SA dedica appositamente ad acquisire eventuali indicazioni degli operatori ai fini di una maggiore partecipazione degli stessi e che molto incidono sulla struttura definitiva della lex specialis di gara, i cui contenuti vengono calibrati proprio, ed anche, per recepire/risolvere eventuali problematiche segnalate dagli OE - la ricorrente, alla seguente domanda n.19 del questionario (rapportato ai contenuti della precedente edizione di gara TM8): “Vi invitiamo ad indicare eventuali ulteriori elementi o informazioni che ritenete possano essere utili allo sviluppo dell’iniziativa” non solo non ha segnalato alcunché, ma nel rispondere al quesito n.4, con cui si chiedeva di indicare “la percentuale di territorio nazionale in cui la vostra azienda garantisce ai propri utenti i servizi di fonia mobile e di trasmissione dati 2G, 3G, 4G e 5G”, ha esposto tutte le percentuali di copertura, che evidentemente si basano sull'accordo di roaming che ha con WindTre (essendo FW operatore MVNO e solo per la tecnologia 5G è*

147. Infine, con riferimento alla Delibera AgCom, citata da FW, appare opportuno rilevare che essa è inerente alla possibilità del consumatore di conoscere il livello di copertura del proprio territorio e non attiene a obblighi di interscambio di informazioni tra operatori, ancorché legati da accordi contrattuali. Quanto poi agli aspetti tecnici va notato che “[i]l dato sulla copertura è calcolato con una risoluzione di almeno 100 metri e visualizzato con scala almeno 1:10.000 al fine di permettere la visualizzazione a livello locale. La copertura dovrà essere specificata separatamente per ciascuna tecnologia di rete. L’operatore dovrà indicare il link ad una pagina, se del caso dell’operatore ospitante, dove vengono riportate le mappe di copertura”. Si tratta perciò di mappe diverse anche per dettaglio da quelle che deve produrre l’operatore primo in graduatoria alla stazione appaltante all’interno della procedura di gara (v. paragrafo 53).

148. Sulla base delle informazioni che precedono, la condotta imputata a TIM non risulta in alcun modo di ostacolo alla partecipazione di FW. Da ultimo infatti, si rileva come l’operatore abbia - in maniera volontaria - previsto l’utilizzo esclusivo dei soli dati di copertura di WindTre, anche in situazioni nelle quali la copertura di TIM - in uno specifico Comune e con riferimento a una determinata tecnologia— fosse risultata superiore⁹⁶, anche a fronte della dichiarata disponibilità di TI a fornire alla Consip le proprie mappe per i controlli a campione riservati al primo classificato in graduatoria (v. paragrafo 101).

149. Ciò appare di particolare rilievo nella valutazione della condotta di TIM, in ragione del fatto che FW ha rinunciato completamente all’utilizzo delle informazioni fornite da TI - e quindi del potenziale punteggio incrementale che avrebbe potuto conseguire utilizzandole - anche nell’ipotesi che per un solo un Comune la copertura TI fosse stata migliore di quella dell’altro *roamer* (ovvero WindTre), nonostante TI avesse fornito la propria disponibilità – già prima dell’avvio del procedimento - a produrre a Consip le mappe di copertura, nel caso il segnalante fosse risultato primo in graduatoria⁹⁷. D’altronde, gli esiti verso cui la gara appare dirigersi mostrerebbero come le informazioni relative alle mappe di copertura di TI non presentassero un carattere di essenzialità al fine della partecipazione alla gara, vista la copertura già a disposizione di FW in ragione dell’accordo in essere con WindTre.

150. Inoltre, è il caso di evidenziare che la mole e la granularità delle informazioni fornite nell’occasione della gara in esame sono state molto ampie: Consip ha pubblicato, a ridosso della terza e quinta data stabilita per la presentazione delle offerte, due documenti di risposta alle domande degli operatori, contenenti elementi di dettaglio concernenti le precedenti edizioni di gara. Tali dati sono stati richiesti in particolare a TI in qualità di fornitore uscente che, quindi, appare certamente aver mostrato disponibilità al rilascio di tali informazioni, relative anche ai profili di consumo prevalenti nel corso delle precedenti edizioni. In relazione perciò a eventuali deficienze informative in capo a TI, che possano aver condizionato la gara - come asserito da FW (v. paragrafo 92) - è sufficiente far notare che Vodafone e FW hanno avuto accesso alle stesse informazioni all’atto di presentare la propria offerta e che TI si è comunque classificata terza in graduatoria, dopo tali due partecipanti.

direttamente licenziatario) e non ha in alcun modo segnalato di avere ulteriori accordi (con TI) che avrebbero potuto implementare la copertura dichiarata, né segnalato problematiche riguardanti la disponibilità delle mappe di copertura, né tantomeno ha sollecitato Consip a fare/disporre alcunché”.

⁹⁶ Cfr. doc. n. 65.

⁹⁷ Cfr. doc. n. PI_07.

VII. IL PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

151. In data 25 ottobre 2023 è stato richiesto all'Autorità per le AgCom) ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera c), n. 11, della legge 31 luglio 1997, n. 249, recante "Istituzione dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", di esprimere un parere relativamente al procedimento in oggetto, in vista dell'adozione del provvedimento finale.

152. In data 27 novembre 2023 è pervenuto il parere di AgCom. Preliminarmente, si osserva che l'AgCom ha condiviso in via generale le conclusioni sopra illustrate, secondo cui gli elementi raccolti nell'istruttoria non portano a ritenere che la condotta contestata a TI possa costituire un abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 287/1990.

153. In relazione alla citata delibera AgCom n. 23/23/CONS (v. paragrafi 78-81), la predetta Autorità ritiene che le disposizioni della stessa siano poco rilevanti ai fini della definizione dell'accertamento delle eventuali condotte abusive di TI, tenuto conto che la risoluzione delle mappe richiesta ai fini della trasparenza informativa da garantire ai consumatori, in virtù della delibera suddetta, risulta inferiore, per i centri urbani, a quella richiesta da Consip per la verifica delle informazioni fornite dall'operatore risultato primo in graduatoria.

154. Al riguardo, l'AgCom ha condiviso la definizione del mercato rilevante, individuato nella nona edizione della gara della telefonia mobile per la PA, rispetto alla quale TI risulta essere il fornitore uscente, tenuto conto delle caratteristiche della domanda cui la gara intende soddisfare e delle peculiarità della gara stessa. Parimenti, l'AgCom ha condiviso e conclusioni circa l'assenza di necessità, nel caso in esame, di addivenire a un giudizio conclusivo circa la sussistenza di una posizione dominante in capo a TI nel mercato rilevante individuato, tenuto conto che la condotta imputata a TI non risulta di ostacolo alla partecipazione di FW alla gara sulla base di una serie di considerazioni: i) la gara, per le sue caratteristiche, ha visto la partecipazione di tre operatori, diversamente da quanto registrato nelle edizioni precedenti; ii) le presunte condotte imputate a TI non hanno impedito a FW di presentare la propria offerta; iii) FW è risultato secondo in graduatoria, in una posizione migliore di TI, e la presunta condotta imputata a TI non ha influito sul posizionamento del segnalante.

155. Alla luce di tali valutazioni, AgCom, per i profili di sua competenza, ha espresso parere adesivo allo schema di provvedimento finale relativo al procedimento in oggetto.

VIII. CONCLUSIONI

156. In virtù di quanto fin qui descritto, gli elementi raccolti in istruttoria non fanno ritenere che la condotta contestata a TI possa costituire un abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 287/1990.

Tutto ciò premesso e considerato;

RITENUTO che, nel presente procedimento, non siano emersi evidenze o fatti sufficienti per accertare la sussistenza di abuso di posizione dominante in violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/1990, in relazione ai comportamenti della società Telecom Italia S.p.A.;

DELIBERA

che non vi siano elementi sufficienti per accertare per un abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 287/1990 da parte della società Telecom Italia S.p.A..

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e pubblicato ai sensi di legge.

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

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

A565 - A2A/PREZZO DEL TELERISCALDAMENTO*Provvedimento n. 30988*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 28 novembre 2023;

SENTITO il Relatore, Saverio Valentino;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287, e successive modifiche;

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

VISTA la documentazione in atti;

VISTA la propria delibera adottata il 13 giugno 2023, con la quale è stata avviata, l'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/1990, nei confronti di A2A S.p.A., Comocalor S.p.A. e Acinque Ambiente S.r.l per accertare l'esistenza di possibili violazioni dell'articolo 3, comma 1, lettera a), della legge n. 287 del 1990;

CONSIDERATO che le condotte descritte, poste in essere da Comocalor S.p.A., nel biennio 2021-2022 sono suscettibili di configurare un abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettera a) della legge n. 287 del 1990;

CONSIDERATO che, dalla documentazione agli atti, sono emersi elementi relativi al coinvolgimento della società Acinque S.p.A. nella condotta oggetto di accertamento in quanto responsabile dell'attività di direzione e coordinamento di Comocalor S.p.A., il cui capitale sociale risulta detenuto al 51% dalla società Acinque S.p.A.;

CONSIDERATO, in particolare, che i bilanci di Comocalor S.p.A. confermano che Acinque S.p.A. svolge attività di direzione e coordinamento nei confronti di Comocalor S.p.A., esercitando su di essa un pieno potere gestorio;

RITENUTO, pertanto, necessario, in ragione di quanto sopra illustrato, estendere soggettivamente l'istruttoria nei confronti della società Acinque S.p.A.;

DELIBERA

a) di estendere soggettivamente il procedimento A565, avviato il 13 giugno 2023, alla società Acinque S.p.A.;

b) che il termine di conclusione del procedimento è il 31 luglio 2024;

c) che il responsabile del procedimento è la dottoressa Ginevra Marandola;

d) la fissazione del termine di trenta giorni, decorrente dalla notifica del presente provvedimento per l'esercizio, da parte dei rappresentanti legali della società ACinque S.p.A. o di persone da essa delegate, del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Trasporti, Energia e Ambiente del Dipartimento per la concorrenza 2 di questa Autorità almeno quindici giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

e) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Trasporti, Energia e Ambiente del Dipartimento per la concorrenza 2 di questa Autorità da parte dei rappresentanti legali della società Acinque S.p.A. o da persone da essa delegate.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C12570 - AUTOTORINO-GRUPPO INTERGEA/DIVENTA

Provvedimento n. 30990

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 28 novembre 2023;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

VISTO il Regolamento CE n. 139/04;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la comunicazione effettuata da Autotorino S.p.A. e dal Gruppo Intergea S.p.A., pervenuta in data 3 ottobre 2023;

VISTA la richiesta di informazioni supplementari inviata alle Parti in data 25 ottobre 2023;

VISTA la risposta delle società Autotorino S.p.A. e Gruppo Intergea S.p.A. alla suddetta richiesta di informazioni pervenuta in data 9 novembre 2023;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Autotorino S.p.A. (Autotorino) è una società attiva nella vendita al dettaglio di autoveicoli (per trasporto passeggeri e commerciali, nuovi e usati) e di ricambi, nonché nella fornitura di servizi post-vendita, a Roma e in diverse province del Nord Italia. La società è attiva in misura marginale anche nella vendita di motocicli in un numero ristretto di province del Nord Italia, e nella vendita di autoveicoli e van a società di noleggio/*leasing* su tutto il territorio nazionale. Autotorino è controllata da una persona fisica, che ne detiene il 57% del capitale sociale, di cui il 10% direttamente e il 47% indirettamente tramite la Vanini Holding S.r.l. ("Vanini Holding").

Il fatturato realizzato da Autotorino nell'anno finanziario 2022 risulta pari a [1-2]* miliardi di euro, totalmente conseguito in Italia.

2. Il Gruppo Intergea (Intergea) è attivo principalmente nella vendita al dettaglio di autoveicoli e veicoli commerciali leggeri (van) e di ricambi, nonché nella fornitura di assistenza post-vendita, in diverse province del Nord Italia.

Intergea realizza, inoltre, una parte contenuta del proprio fatturato attraverso delle vendite ad altri concessionari di autoveicoli, van e ricambistica per i medesimi veicoli. Alcune società del gruppo svolgono, inoltre, attività di gestione immobiliare.

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

La *holding* a capo di Intergea è LDP Investment S.r.l., con sede a Torino, la quale è a sua volta controllata da due persone fisiche.

Il fatturato realizzato dal Gruppo Intergea nell'anno finanziario 2022 risulta pari a [700-1.000] milioni di euro, quasi interamente conseguito in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

3. L'Operazione ha per oggetto la costituzione, da parte di Autotorino e di Intergea ("le Parti" o "società madri"), di una impresa comune a pieno titolo, denominata Diventa S.r.l. ("Diventa" o "Impresa Comune"), congiuntamente controllata dalle Parti, ciascuna con una quota del 50% del capitale sociale.

4. La *ratio* dell'Operazione è riconducibile alla volontà delle Parti di ampliare la propria area di attività anche all'importazione e distribuzione all'ingrosso, in Italia, di veicoli per il trasporto passeggeri e di veicoli commerciali leggeri – principalmente ibridi ed elettrici ("Veicoli elettrici") – e della relativa ricambistica¹. Più nel dettaglio, il principale obiettivo strategico della costituenda società è quello di individuare, soprattutto nella Repubblica Popolare Cinese, case di produzione attualmente non presenti in Italia, proponendosi ad esse quale importatore esclusivo, rivendendo poi all'ingrosso tali prodotti. L'Impresa Comune sottoscriverà contratti di distribuzione/vendita con le concessionarie interessate, operando pienamente nel mercato, ivi comprese le società madri.

5. La costituzione di un'Impresa Comune consente alle Parti di condividere le risorse necessarie allo sviluppo del *business* sopra descritto, nell'ottica di ridurre i rischi e sviluppare sinergie.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

6. L'operazione comunicata, in quanto finalizzata alla creazione di una impresa comune che esercita stabilmente tutte le funzioni di una entità autonoma, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera c), della legge n. 287/1990. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/1990 non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE 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 532 milioni di euro e il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 32 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELL'OPERAZIONE

IV.1 Il mercato del prodotto

7. Con la presente Operazione, Autotorino e Intergea costituiranno un'Impresa Comune attiva nell'importazione e distribuzione all'ingrosso di autoveicoli e veicoli commerciali, mentre resteranno indipendenti nella commercializzazione al dettaglio di autoveicoli e pezzi di ricambio.

¹ Per Veicoli elettrici si intendono tutti i veicoli dotati di una propulsione alternativa rispetto al motore termico, come, in particolare, i c.d. Mild Hybrid Electric Vehicle (veicolo elettrico ibrido leggero - MHEV), Hybrid Electric Vehicle (veicolo elettrico ibrido - HEV), Plug-in Hybrid Electric Vehicle (veicolo elettrico ibrido ricaricabile - PHEV), Fuel Cell Electric Vehicle (veicolo full cell a idrogeno - FCEV) e Battery Electric Vehicle (veicolo elettrico a batteria -BEV).

8. Sotto il profilo merceologico, alla luce dell'attività che l'Impresa Comune si propone di svolgere, è possibile affermare che i mercati interessati dall'Operazione siano i seguenti:

- i) distribuzione all'ingrosso di autoveicoli per il trasporto di passeggeri;
- ii) distribuzione all'ingrosso di veicoli commerciali;
- iii) distribuzione all'ingrosso di parti di ricambio e accessori per autoveicoli e van.

In virtù dell'attività svolta da Autotorino e Intergea, sono altresì interessati i seguenti mercati:

- iv) distribuzione al dettaglio di autoveicoli per passeggeri e veicoli commerciali;
- v) distribuzione al dettaglio di ricambistica per autoveicoli per passeggeri e veicoli commerciali;
- vi) servizi post-vendita di assistenza, manutenzione e riparazione di autoveicoli mercati interessati.

9. Con riguardo al mercato *sub i)*, come più volte sottolineato dall'Autorità, l'attività di distribuzione all'ingrosso di autoveicoli per passeggeri costituisce un ambito competitivo distinto da quello della distribuzione al dettaglio dei veicoli a motore, in ragione del fatto che le vendite all'ingrosso tra professionisti presentano caratteristiche differenti rispetto a quelle che avvengono tra professionista e consumatore².

10. Inoltre, a livello di commercio all'ingrosso, i distributori o gli importatori si occupano della distribuzione dei veicoli ai rivenditori. In particolare, *“la funzione di vendita all'ingrosso è spesso svolta da filiali degli stessi costruttori di veicoli o da distributori indipendenti, sebbene questi ultimi debbano garantire la coerenza con le strategie di marketing centrali sviluppate dai costruttori”*³.

All'interno del suddetto mercato, la Commissione ha ritenuto non necessario procedere ad un'ulteriore segmentazione sulla base del tipo di veicoli (distinguendo ad esempio tra i segmenti A, B, C), in quanto gli operatori *“distribuiscono gamme di modelli che coprono veicoli appartenenti alle diverse categorie, e sia gli importatori che i rivenditori di un determinato marchio offrono in genere tutti o un'ampia gamma dei veicoli offerti da quel marchio”*⁴.

11. Con riferimento ai mercati *sub ii)* e *iii)*, è possibile affermare che questi seguano sostanzialmente le medesime dinamiche di cui al mercato *sub i)*.

12. Il mercato *sub iv)* della distribuzione al dettaglio di autoveicoli per passeggeri interessa l'attività di distribuzione degli autoveicoli da parte dei concessionari ai consumatori finali. Nell'ambito di tale mercato possono individuarsi diversi segmenti, distinguendo, oltre che tra autoveicoli nuovi e usati, in base alle prestazioni, alle dimensioni e al prezzo delle autovetture commercializzate. Tuttavia, frequentemente i concessionari distribuiscono diverse tipologie di prodotto (utilitarie, categoria media, categoria superiore, ecc.) e le differenze sono andate riducendosi negli anni in ragione della tendenza delle case automobilistiche ad offrire sempre più accessori anche per le auto di media e piccola cilindrata. Ai fini della presente operazione, comunque, non appare necessario addivenire ad una esatta delimitazione merceologica del mercato.

13. Nell'ambito del settore della commercializzazione di parti ed accessori, del quale fa parte la ricambistica per autoveicoli, è possibile individuare due tipologie di prodotti, quelli originali e quelli

² Cfr. Provvedimento n. 20404 del 22 ottobre 2009, C10287 – Subaru Europe / Subaru Italia.

³ Cfr. Decisione della Commissione del 29 luglio 2022, caso M.10745 - Emily Frey / FCA Central and Eastern Europe / Fiat Chrysler Automobiles CR / Fiat Chrysler Automobiles SR.

⁴ Cfr. Decisione della Commissione del 29 luglio 2022, caso M.10745 - Emily Frey / FCA Central and Eastern Europe / Fiat Chrysler Automobiles CR / Fiat Chrysler Automobiles SR.

equivalenti (di qualità corrispondente). Ai fini della presente operazione, comunque, non appare necessario addivenire ad una esatta delimitazione merceologica del mercato.

14. Il mercato dei servizi di assistenza post-vendita per autoveicoli risulta caratterizzato da un'estrema polverizzazione dell'offerta. L'attività di riparazione e manutenzione viene infatti svolta da un'ampia gamma di operatori quali: officine e concessionari rivenditori autorizzati; officine indipendenti; stazioni di servizio; centri auto specializzati; servizi rapidi di assistenza (l'attività di assistenza in garanzia viene invece effettuata dagli stessi concessionari delle case automobilistiche ovvero da altri soggetti da queste autorizzati). Ai fini della presente operazione, comunque, non appare necessario addivenire ad una esatta delimitazione merceologica del mercato.

IV.2 Il mercato geografico

15. Per quel che riguarda la definizione dei mercati *sub i)*, *ii)* e *iii)* sotto il profilo dell'estensione geografica, questa può ritenersi di dimensione nazionale, per quanto la stessa Commissione abbia lasciato aperta la possibilità di una perimetrazione più ampia⁵.

16. Per quel che riguarda la rilevanza geografica dei mercati *sub iv)*, *v)* e *vi)*, questa può ritenersi locale⁶, in considerazione dei comportamenti di acquisto dei consumatori e, in particolare, dell'importanza da questi attribuita alla prossimità dei punti di vendita e assistenza. Nei diversi precedenti relativi ai mercati in questione, l'Autorità ha definito i mercati locali sulla base dei confini amministrativi (ambiti provinciali) e, più recentemente, ha individuando mercati aventi dimensione coincidenti con isocrone a partire da ciascun punto vendita, vale a dire individuando le aree site intorno ai concessionari percorribili in 40 ovvero 60 minuti di tragitto in macchina per il mercato *sub iv)* e in 20 minuti di tragitto in macchina per i mercati *sub v)* e *sub vi)*. Tuttavia, ai fini della presente operazione, non appare necessario addivenire ad una esatta delimitazione geografica dei mercati.

IV.3 La posizione delle Parti nei mercati rilevanti

17. La presente Operazione consiste nella creazione di un'Impresa Comune che opererà nell'importazione e distribuzione all'ingrosso (ad altri concessionari) di veicoli, principalmente elettrici. Le Parti non sono attualmente attive nei mercati a monte della distribuzione all'ingrosso, *supra* definiti.

18. Con riguardo al mercato della distribuzione all'ingrosso di autoveicoli per passeggeri - il cui valore stimato, nel 2022, in Italia, è superiore a 25 miliardi di euro - e al mercato della distribuzione all'ingrosso di veicoli commerciali - il cui valore stimato, nel 2022, in Italia, è superiore a 5 miliardi di euro - le Parti prevedono che, nell'arco di un quinquennio, l'Impresa Comune possa perseguire una quota di mercato estremamente ridotta, inferiore all'1%. Nei connessi mercati della vendita all'ingrosso di parti di ricambio e accessori, si prevede altresì che l'Impresa Comune possa detenere una quota di mercato pressoché nulla rispetto al totale delle vendite in tale mercato.

19. Le Parti sono attive nei mercati a valle della distribuzione al dettaglio di autoveicoli per passeggeri e veicoli commerciali; della distribuzione al dettaglio di ricambistica per autoveicoli per

⁵ Cfr. Decisione della Commissione del 29 luglio 2022, caso M.10745 - Emily Frey / FCA Central and Eastern Europe / Fiat Chrysler Automobiles CR / Fiat Chrysler Automobiles SR.

⁶ Cfr. Provvedimento n. 30845 del 24 ottobre 2023, caso C12573 - PAG Italy/Sarma NewCo; Provvedimento n. 30783 del 7 agosto 2023, C12550 - Autotorino/Mercedes-Benz Roma; Provvedimento n. 29653, del 4 maggio 2021, C12372 - Gruppo Bossoni-Agricar/Ramo di azienda fallimento Agricar Diesel.

passaggeri e veicoli commerciali; e dei servizi post-vendita di assistenza, manutenzione e riparazione di autoveicoli.

20. In particolare, Autotorino è attiva nelle provincie di Belluno, Bergamo, Biella, Como, Crema, Cremona, Lecco, Milano, Modena, Novara, Pavia, Parma, Pordenone, Reggio Emilia, Roma, Sondrio, Torino, Treviso, Trieste, Udine, Varese, Venezia, Verbania, Vercelli e Verona. Marginalmente, Autotorino è attiva anche nella vendita di motocicli nelle provincie di Cremona, Pordenone, Varese, Trieste e Treviso. Intergea è attiva nelle provincie di Aosta, Biella, Cuneo, Firenze, Genova, Imperia, Monza Brianza, Milano, Mantova, Modena, Novara, Piacenza, Padova, Reggio Emilia, Rovigo, Savona, Torino, Verbania, Vercelli e Verona.

21. Nei mercati a valle, quindi, le Parti si sovrappongono nelle provincie di Biella, Milano, Modena, Novara, Reggio Emilia, Torino, Verbania, Vercelli e Verona.

22. In particolare, per quanto riguarda la distribuzione al dettaglio di autoveicoli per passeggeri, le Parti detengono quote congiunte superiori al 15% esclusivamente nelle provincie di Biella, Novara e Verbania⁷, mentre per la fornitura dei servizi di assistenza post-vendita le Parti detengono quote di mercato superiori al 15% esclusivamente nella provincia di Biella⁸. In tale provincie, vi sono numerosi e qualificati concorrenti.

IV.4 Gli effetti dell'operazione

23. Ai fini della valutazione degli effetti dell'Operazione occorre considerare che Diventa si propone sul mercato come un nuovo operatore nei mercati all'ingrosso. Pertanto, anche laddove riesca a concludere dei contratti di importazione, le Parti stimano che nei prossimi anni l'Impresa Comune possa esprimere una quota di mercato sostanzialmente marginale.

24. Inoltre la *mission* dell'Impresa Comune – che sostanzialmente consiste nell'importazione in Italia di autoveicoli, soprattutto elettrici, prodotti da case automobilistiche attive nella Repubblica Popolare Cinese e non attualmente presenti nel mercato nazionale – costituisce un'area di attività nuova e distinta rispetto al *core business* di Autotorino e Intergea. Non si ravvisa che l'Operazione in esame possa determinare effetti orizzontali non coordinati o effetti di preclusione verticale, posto che l'obiettivo dell'Operazione è quello di ampliare l'offerta di automobili elettriche tramite l'importazione dall'estero, consentendo una maggiore varietà di scelta per i consumatori italiani, soprattutto con riferimento ai veicoli elettrici.

25. Non si ritiene che l'Operazione possa altresì determinare significativi effetti orizzontali di natura coordinata. In particolare, come visto *supra*, nei mercati a valle della distribuzione al dettaglio e dei servizi di assistenza, le Parti competono direttamente solo in nove provincie, rispetto ad un totale molto più ampio (Autotorino è attiva in trenta provincie del Nord Italia e a Roma, mentre Intergea è attiva in venti provincie del Nord-Italia). Di queste, solo in tre provincie vi sono sovrapposizioni per le quali si registrano quote congiunte superiori al 15% ma comunque sempre inferiori al 20%-25%. In tali mercati, tuttavia, le quote di mercato delle Parti sono solitamente asimmetriche e sono comunque attivi numerosi e qualificati concorrenti.

⁷ Nella provincia di Biella, Intergea detiene una quota compresa tra il 20% ed il 25%, mentre Autotorino ha una quota stimata compresa tra l'1% ed il 5%. A Novara, le quote di mercato stimate sono del 10-15% per Intergea e 5-10% per Autotorino. Nella Provincia di Verbania, le quote di mercato detenute dalle Parti sono del 5-10% per Intergea e del 5-10% per Autotorino.

⁸ In tale provincia, le quote di mercato stimate sono del 10-15% per Intergea e 5-10% per Autotorino.

26. Inoltre, taluni presidi messi in atto dalle Parti possono ulteriormente ridurre i rischi di effetti coordinati. Al fine di evitare scambi di informazioni non strettamente necessarie all'operatività dell'Impresa Comune, le Parti hanno siglato un apposito accordo di riservatezza, stabilendo inoltre che il personale di Diventa non abbia contatti non indispensabili con le strutture delle Parti, né che vi siano sistemi informatici o risorse condivise;

27. Alla luce delle considerazioni sopraesposte, la concentrazione in esame non appare idonea a ostacolare la concorrenza nei mercati interessati o a determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante.

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

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

C12582 – [AM/omissis]
Provvedimento n. 30991

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO
NELLA SUA ADUNANZA del 28 novembre 2023;
SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;
VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;
VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;
VISTA la comunicazione effettuata dalla società [AM]* il 2 novembre 2023;
VISTA la comunicazione pervenuta dalla stessa società [AM] il 3 novembre 2023, con la quale è stato comunicato il formale ritiro della notifica dell'operazione;
RITENUTO che il formulario di notifica dell'operazione di concentrazione, presentato il 2 novembre 2023, è stato formalmente ritirato e che non vi è necessità di provvedere in relazione allo stesso;

DELIBERA

che non vi è luogo a provvedere.

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

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

C12584 - CGT LOGISTICA SISTEMI/RAMO DI AZIENDA DI DEGROCAR*Provvedimento n. 30992*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 28 novembre 2023;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

VISTO il Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio del 20 gennaio 2004 relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la comunicazione della società CGT Logistica Sistemi S.p.A., pervenuta in data 14 novembre 2023;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue

I. LE PARTI

1. CGT Logistica Sistemi S.p.A. (di seguito, "CLS") è una società attiva nella distribuzione (vendita e noleggio) di carrelli elevatori, di macchine e attrezzature per la logistica, di trattori, oltre che nella fornitura dei relativi servizi di assistenza post-vendita. In particolare, CLS è il distributore esclusivo per l'Italia dei carrelli elevatori a marchio *Hyster*, in virtù di un contratto stipulato in data 25 giugno 2019 con Hyster-Yale UK Ltd. (di seguito "contratto Hyster"), contratto disdetto in vista della realizzazione della presente concentrazione¹. La società, inoltre, è il distributore esclusivo per l'Italia di trattori a marchio *Mafi* e di presse imballatrici per la compressione e la differenziazione dei materiali di scarto a marchio *HSM*.

CLS è interamente controllata da Tesya S.p.A., società posta a capo dell'omonimo gruppo composto da 24 imprese dislocate in 15 paesi e attive nella fornitura di servizi e soluzioni integrate B2B per le costruzioni, la gestione di cantieri, magazzini e logistica, l'organizzazione di grandi eventi, ecc. Tesya S.p.A. è controllata dalla holding Centauro S.r.l., a sua volta soggetta al controllo della famiglia Bohm/De Benedetti.

Il fatturato mondiale realizzato dal gruppo Tesya nel 2022 è stato di [1-2]* miliardi di euro, di cui circa [1-2] miliardi di euro realizzati nell'Unione europea e circa [1-2] miliardi di euro realizzati in Italia.

2. Il ramo d'azienda oggetto di acquisizione fa capo alla Degrocar S.p.A. (di seguito Degrocar) e, al fine della realizzazione dell'operazione, sarà conferito a una società di nuova costituzione,

¹ In particolare, CLS ha comunicato di avere esercitato il 30 ottobre 2023 il recesso dal "contratto Hyster" e, per effetto, di non distribuire più carrelli elevatori a marchio Hyster a far data dal 27 aprile 2024, fatto salvo il completamento delle attività residue.

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

denominata Progetto Suez. In forza di un contratto stipulato dalla Degrocar con la società Mitsubishi Logisnext Europe B.V. in data 1° marzo 2023, Degrocar, e quindi il ramo d'azienda, opera come distributore esclusivo per l'Italia di carrelli elevatori a marchio *Mitsubishi*, dei relativi pezzi di ricambio e servizi di assistenza.

Il capitale sociale della Degrocar è detenuto per il 51% dalla sig.ra Waida Nogarole e per il 49% dal sig. Giuliano De Grossoli.

Nel 2022 il fatturato di Degrocar, e quindi del ramo d'azienda, è stato di [32-100] milioni di euro interamente realizzati in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

3. L'operazione comunicata consiste nell'acquisizione, da parte di CLS, del ramo d'azienda di Degrocar, previo conferimento a una società di nuova costituzione di cui CLS acquisirà l'intero capitale sociale. Per effetto dell'Operazione, CLS subentrerà a Degrocar quale distributore esclusivo per l'Italia di carrelli elevatori a marchio *Mitsubishi*, avendo rinunciato al contempo al suo attuale ruolo di distributore esclusivo per l'Italia di carrelli elevatori a marchio *Hyster*.

4. È previsto un patto di non concorrenza e un patto di non sollecitazione della durata di tre anni dal *closing* dell'operazione, in base ai quali i venditori si impegnano a non svolgere, all'interno del territorio che include Italia, Città del Vaticano e San Marino, attività in concorrenza con quelle svolte dal ramo d'azienda, ovvero la distribuzione, vendita all'ingrosso, noleggio, vendita di pezzi di ricambio e assistenza post-vendita di carrelli elevatori industriali, e a non stornare lavoratori subordinati e/o collaboratori del ramo d'azienda.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

6. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/1990, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento (CE) n. 139/2004, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 532 milioni di euro e il fatturato realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 32 milioni di euro.

7. Il patto di non concorrenza e il patto di non sollecitazione descritti in precedenza possono essere qualificati come accessori alla concentrazione comunicata, in quanto funzionali alla salvaguardia del valore dell'impresa acquisita, a condizione che siano limitati alla durata di due anni. In particolare, quanto al patto di non concorrenza, esso dovrebbe essere limitato all'area geografica in cui è attiva l'impresa acquisita e non dovrebbe impedire ai venditori di acquistare o detenere azioni in imprese concorrenti ai soli fini di investimento finanziario, senza quindi che ciò comporti, direttamente o indirettamente, il conferimento di incarichi gestionali o di un'influenza sostanziale in tali imprese².

² Cfr. "Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni" (G.U.C.E. 2005/C-56/03 del 5 marzo 2005), paragrafi 18-26.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

a. I mercati rilevanti

8. Sotto il profilo merceologico, considerata l'attività del ramo d'azienda oggetto di acquisizione, l'operazione interessa il settore della distribuzione di carrelli elevatori, dei relativi pezzi di ricambio e dei servizi di assistenza post vendita.

Secondo la prassi decisionale nazionale e comunitaria, si possono distinguere due mercati del prodotto³:

- i. quello dei carrelli elevatori controbilanciati "a forca". Si tratta di veicoli azionati da un operatore ed equipaggiati con una forca (o un pistone) e un montante che consente di trasportare merci in orizzontale e verticale, potendo raggiungere altezze di sollevamento fino a quattro/sei metri;
- ii. quello dei macchinari per la movimentazione di merci in magazzino. Si tratta di prodotti che rientrano nel più ampio settore dei carrelli elevatori, dei quali fanno parte i rimorchiatori a motore elettrico di grandi dimensioni manovrati da un pilota e utilizzati per la movimentazione di carichi fino ad altezze di sollevamento di tredici metri, nonché i rimorchiatori a mano elettrici di dimensioni più modeste, che sono condotti mediante spinte delle braccia da un pilota e che possono raggiungere altezze di sollevamento fino a cinque metri.

9. Sotto il profilo geografico, la circostanza che il ramo d'azienda acquisito sia attivo nella distribuzione dei carrelli elevatori solo sul territorio nazionale porta a individuare, per i due mercati del prodotto sopra individuati, una dimensione geografica coincidente con il territorio italiano.

b. Effetti dell'operazione

10. Secondo quanto comunicato, nel mercato della produzione e commercializzazione di carrelli elevatori controbilanciati "a forca", nel 2022 sono state immesse a livello nazionale 26.862 unità, mentre nel mercato della produzione e commercializzazione di macchinari per la movimentazione di merci in magazzino sono state immesse 45.264 unità⁴.

A seguito dell'operazione, le quote congiunte delle Parti sono di circa il [5-10%] sul primo mercato e di circa il [1-5%] sul secondo mercato.

11. I principali operatori concorrenti presenti in tali mercati, sono Jungheinrich Italiana S.r.l., Toyota Material Handling Italia, Still S.p.A., Linde Guldner Italiana S.p.A., le cui quote di mercato, secondo stime della Parte notificante, rappresentano circa l'80% dei macchinari complessivamente immessi nei due mercati rilevanti, a cui si aggiungono altri operatori di minori dimensioni.

³ Cfr., *ex multis*, AGCM, provv. n. 22199 del 9 marzo 2011, reso nel caso C10949 – Linde Material Handling / Cailotto Carrelli; AGCM, provv. n. 19039 del 23 ottobre 2008, reso nel caso C9692 – Kion Group / Kion Baoli (Jiangsu) Forklift; AGCM, provv. n. 11618 del 16 gennaio 2003, reso nel caso C5672 – Toyota Carrelli Elevatori Italia / Ramo d'azienda di società di persone; AGCM, provv. n. 7146 del 29 aprile 1999, reso nel caso C3484 – BT Italia / Cesab Carrelli Elevatori; Commissione europea, caso n. COMP/M.8190 – Weichai / Kion, provv. del 15 febbraio 2017; Commissione europea, caso n. COMP/M.4478 – KKR / Goldman Sachs / Kion, provv. del 20 dicembre 2006; Commissione europea, caso n. COMP/M.2844 – Linde / Komatsu / Komatsu Forklift, provv. del 19 dicembre 2002; Commissione europea, caso n. COMP/M.2938 – Linde / Jungheinrich / JV, provv. del 25 aprile 2001; Commissione europea, caso n. COMP/M.1950 – Toyoda Automatic Loom Works / BT Industries, provv. del 15 giugno 2000; Commissione europea, caso n. COMP/M.256 – Linde / Fiat, provv. del 28 settembre 1992.

⁴ Fonte: Associazione ANIMA Confindustria Meccanica Varia.

12. In definitiva, alla luce della limitata posizione di mercato di CLS e del ramo d'azienda oggetto di acquisizione si ritiene che l'operazione non risulta idonea a sollevare criticità concorrenziali nei mercati di riferimento, non determinandone modifiche strutturali sostanziali.

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

RITENUTO, altresì, che il patto di non concorrenza e il patto di non sollecitazione descritti al precedente paragrafo 4 siano direttamente connessi e necessari all'operazione di concentrazione nei soli limiti indicati e che l'Autorità si riserva di valutare, laddove ne sussistano i presupposti, i suddetti accordi che si realizzino oltre tali limiti;

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS12522 - BUYDIGITAL/CREDIT CARD SURCHARGE

Provvedimento n. 30999

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 28 novembre 2023;

SENTITA la Relatrice Professoressa Elisabetta Iossa;

VISTA la Parte III, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni (di seguito, Codice del consumo);

VISTO il “Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie” (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, n. 25411;

VISTA la comunicazione, pervenuta in data 28 agosto 2023 e integrata in data 13 settembre 2023 e 11 ottobre 2023, con la quale la società De Pretto Eventi Store S.r.l. ha presentato impegni ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del consumo e dell'articolo 9 del Regolamento;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. La società De Pretto Eventi Store S.r.l.s. (di seguito, anche Professionista o Società) in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, lettera *b*), del Codice del consumo, è attiva nella commercializzazione, anche attraverso il sito *web* <https://www.buydigital.it/> (di seguito Sito), di prodotti informatici (computeristica, telefonia, fotografia e stampanti). Il bilancio della società, relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2022, presenta ricavi per 347.895 euro¹.

II. LA CONDOTTA COMMERCIALE

2. Il procedimento concerne il comportamento posto in essere dal Professionista, consistente nell'applicare ai consumatori, al termine del processo di acquisto *online* sul sito *internet* www.buydigital.it/, un sovrapprezzo (*credit card surcharge*) dell'1,9% rispetto al costo del bene in caso di pagamento tramite “*carte di credito e debito o sistemi di pagamento innovativi*”.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO: LA PRESENTAZIONE DEGLI IMPEGNI

1) *L'iter del procedimento*

3. In relazione alla condotta sopra descritta, in data 13 luglio 2023 (prot. n. 0060495) è stato comunicato al Professionista l'avvio del procedimento istruttorio n. PS/12522. In tale sede è stato ipotizzato che la condotta della società De Pretto Eventi Store S.r.l.s. fosse suscettibile di integrare

¹ Cfr. Visura ordinaria disponibile nella banca dati Telemaco-Infocamere.

una violazione dell'articolo 62 del Codice del consumo, in quanto si sostanzia nell'imporre ai consumatori, in relazione all'utilizzo di determinati strumenti di pagamento, spese aggiuntive rispetto al costo del bene acquistato.

4. Contestualmente alla comunicazione di avvio, al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione della pratica commerciale in esame, è stato chiesto al Professionista, ai sensi dell'articolo 27, commi 3 e 4, del Codice del consumo e dell'articolo 12, comma 1, del Regolamento, di fornire informazioni e relativa documentazione circa: il periodo di diffusione della formulazione oggetto di contestazione presente nel sito *internet* della Società; l'eventuale applicazione del *credit card surcharge* alle transazioni di vendita eseguite presso la sede e i locali della Società; il numero di transazioni e importo complessivamente incassato dall'applicazione del *credit card surcharge*; eventuali variazioni nel tempo dell'importo del *credit card surcharge*.

5. Il Professionista, in data 28 agosto 2023, ha trasmesso le informazioni richieste (prot. 0069427) e, con separata comunicazione, una proposta di impegni (prot. 0069429) successivamente integrata in data 13 settembre 2023 (prot. 0073681).

6. In data 28 settembre 2023 (prot. n. 0077671) è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento.

7. Con comunicazione del 9 ottobre 2023 la Società ha trasmesso le memorie conclusive (prot. 0080214) e, con lettera pervenuta in data 11 ottobre 2023, ha inviato la versione definitiva e non confidenziale degli impegni (prot. 0080781).

8. In data 10 novembre 2023 è pervenuto il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni².

2) Gli elementi acquisiti e gli impegni del professionista

9. Sulla base della segnalazione in atti³, delle rilevazioni effettuate d'ufficio sul sito *internet* www.buydigital.it⁴ e delle informazioni prodotte dal Professionista⁵, è emerso che la predetta formulazione nel sito *web* è stata attiva dal mese di marzo 2019 e che la Società ha iniziato, a partire dal mese di marzo 2020, ad applicare ai consumatori il costo aggiuntivo ivi previsto per le transazioni di vendita *online* in caso di pagamento mediante carte di credito/debito. L'importo del *credit card surcharge* è stato pari al 1,9% del prezzo di vendita del prodotto e non ha subito alcuna variazione nel tempo.

10. La Società ha fornito un prospetto contenente l'indicazione del numero di transazioni *online* realizzate a partire dal 2020 (circa 300) e dell'importo complessivamente incassato dall'applicazione del *credit card surcharge* (pari a quasi 7.000 euro).

11. A seguito della Comunicazione di avvio del procedimento, il Professionista ha tuttavia modificato il sito *internet* www.buydigital.it rimuovendo la previsione del *credit card surcharge*, che a partire dal mese di agosto 2023 non viene più richiesto ai consumatori nel corso del processo di acquisto *online*.

² Cfr. comunicazione prot. n. 0091763.

³ Cfr. comunicazione prot. 0013863 del 18 gennaio 2023.

⁴ Cfr. Verbali di acquisizione agli atti del 6 giugno 2023 e del 12 luglio 2023.

⁵ Cfr. comunicazione prot. 0069427 del 28 agosto 2023.

12. Con nota pervenuta in data 28 agosto 2023 (prot. n. 0069429) e integrata in data 13 settembre 2023 (prot. 0073681), il Professionista ha presentato una proposta di impegni, ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del consumo e dell'articolo 9 del Regolamento.

13. In particolare, tali impegni – che nella loro versione definitiva, pervenuta in data 11 ottobre 2023 (prot. n. 0080781), sono allegati al presente provvedimento e ne costituiscono parte integrante – prevedono, da un lato, che non sia più applicato per il futuro alcun *credit card surcharge* né alcuna altra maggiorazione di prezzo connessa all'uso di un determinato strumento di pagamento, e dall'altro lato, che siano restituite ai consumatori le somme incassate dall'applicazione del *credit card surcharge* con la seguente tempistica: (i) immediatamente dopo l'accettazione degli impegni da parte dell'Autorità, nei confronti del segnalante e dei consumatori che hanno effettuato acquisti *online* sul sito nell'anno 2023; (ii) entro 12 mesi dall'accettazione degli impegni da parte dell'Autorità, nei confronti dei consumatori che hanno effettuato acquisti *online* sul sito nei restanti anni 2020, 2021 e 2022. È inoltre prevista la pubblicazione per 12 mesi sulla pagina principale del sito di uno specifico avviso volto ad informare i consumatori che abbiano effettuato acquisti *online* a mezzo carta di credito, nel periodo dal 3 marzo 2020 al 20 agosto 2023, del diritto di ottenere la restituzione della somma pagata a titolo di “Tassa di pagamento” (1,90%), inoltrando richiesta di rimborso all'indirizzo indicato⁶.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

14. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa attraverso la rete *internet*, in data 12 ottobre 2023 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, del Codice del consumo.

15. Con delibera n. 271/23/CONS pervenuta in data 10 novembre 2023, la suddetta Autorità ha espresso il proprio parere, limitando le proprie valutazioni all'attitudine dello specifico mezzo di comunicazione, utilizzato per diffondere la pratica commerciale, a incidere e amplificare l'eventuale ingannevolezza e/o scorrettezza della medesima pratica.

16. In particolare, la suddetta Autorità, considerato che *“il mezzo di comunicazione e di acquisto utilizzato, in relazione al servizio offerto dal Professionista tramite Internet, risulta idoneo a sviluppare un significativo impatto sui consumatori che sulla base delle informazioni lette nel Sito utilizzato dal Professionista e dei processi di acquisto nello stesso previsti, potrebbero essere indotti ad assumere una decisione commerciale che altrimenti non avrebbero preso, così sviluppando in concreto la piena potenzialità delle modalità di promozione e vendita utilizzate”*, ha ritenuto che *“allo stato della documentazione in atti, nel caso di specie, Internet sia strumento di comunicazione idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale rispetto alla quale è richiesto parere a questa Autorità”*.

⁶ “Si avvisano i Consumatori che abbiano effettuato acquisti sul sito www.buydigital.it dal 03.03.2020 al 20.08.2023 a mezzo carta di credito, che hanno diritto di ottenere la restituzione della somma pagata a titolo di “Tassa di pagamento” (1,90%). Coloro che non abbiano già ricevuto la restituzione della suddetta somma sulla carta di credito utilizzata per l'acquisto, potranno inoltrare richiesta di rimborso all'indirizzo depretoeventistore@gmail.com, unitamente alla prova dell'acquisto e del pagamento. Il rimborso verrà effettuato entro il (12 mesi dalla data di pubblicazione dell'avviso, ndr)”.

V. VALUTAZIONE DEGLI IMPEGNI

17. L'Autorità ritiene che gli impegni proposti dal Professionista siano idonei a sanare i possibili profili di illegittimità della condotta commerciale contestati nella Comunicazione di avvio del 13 luglio 2023, consistente nell'applicazione di un sovrapprezzo, rispetto al costo del bene, in relazione all'utilizzo di determinati strumenti di pagamento.

18. Nello specifico, si ritiene in primo luogo che l'impegno proposto relativamente all'eliminazione del *credit card surcharge* e di qualunque maggiorazione di prezzo connessa all'uso di un determinato strumento di pagamento sia pienamente idoneo a rimuovere gli elementi di illiceità delineati in sede di avvio dell'istruttoria. Vale in proposito evidenziare che siffatto impegno risulta essere stato già compiutamente implementato dalla Società nel corso del procedimento, attraverso la modifica del processo di acquisto *online* e, in particolare, l'eliminazione della richiesta di pagamento della "*Tassa di pagamento (1,90%)*" in caso di utilizzo della carta di credito/debito⁷.

19. Inoltre, nell'ambito della proposta di impegni, assume precipuo rilievo la misura restitutoria proposta dal Professionista, che prevede il rimborso integrale (per oltre € 6.900) di tutte le somme incassate dalla Società in forza dell'applicazione del *credit card surcharge* a favore di ogni consumatore che abbia effettuato acquisti *online* nel corso dei quattro anni di operatività della formulazione sopra descritta del sito *internet* (2020-2023), subendo l'addebito di un sovrapprezzo in funzione del mezzo di pagamento prescelto. Al riguardo, risulta adeguata anche la modalità di implementazione della misura in esame, atteso che il rimborso sarà effettuato direttamente sulle carte di credito dei consumatori.

20. Infine, l'impegno a tenere pubblicato per un periodo di 12 mesi, sulla *home page* del sito *internet* www.buydigital.it, un avviso in merito alla possibilità per i consumatori di ottenere la restituzione delle somme corrisposte a titolo di "*Tassa di pagamento (1,90%)*" risulta suscettibile di assicurare l'effettiva e compiuta attuazione della misura restitutoria proposta, informando adeguatamente tutti i consumatori in merito alla possibilità di ottenere il rimborso del *credit card surcharge*, nell'ipotesi in cui non fossero già stati individuati dal Professionista.

21. In conclusione, gli impegni presentati dalla società De Pretto Eventi Store S.r.l.s. risultano idonei - da un lato - a rimuovere i profili di illiceità della condotta contestata, assicurando che la previsione del *credit card surcharge*, già rimossa dal Professionista dal proprio sito web, non venga reintrodotta, e - dall'altro lato - a eliminare gli effetti dell'illecito, attraverso la restituzione integrale ai consumatori delle somme pagate a titolo di *credit card surcharge* in sede di acquisto *online* sul sito *internet* www.buydigital.it.

22. Alla luce delle suesposte considerazioni, si ritiene che gli impegni presentati soddisfino i requisiti previsti dall'articolo 27, comma 7, del Codice del consumo.

RITENUTO, pertanto, che gli impegni presentati dalla società De Pretto Eventi Store S.r.l.s., nei termini sopra esposti, siano idonei a far venir meno i possibili profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di istruttoria;

RITENUTO, di disporre l'obbligatorietà dei suddetti impegni nei confronti della società De Pretto Eventi Store S.r.l.s.;

⁷ Cfr. Verbale di acquisizione atti della data 11 ottobre 2023.

RITENUTO, pertanto, di poter chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione;

DELIBERA

a) di rendere obbligatori, nei confronti di De Pretto Eventi Store S.r.l.s., ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del consumo e dell'articolo 9, comma 2, lettera a), del Regolamento, gli impegni dalla stessa società proposti nella versione consolidata in data 11 ottobre 2023, come descritti nel formulario allegato al presente provvedimento, di cui costituisce parte integrante;

b) di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione, ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del consumo e dell'articolo 9, comma 2, lettera a), del Regolamento;

c) che la società De Pretto Eventi Store S.r.l.s. informi l'Autorità dell'avvenuta attuazione degli impegni, entro (i) 30 (trenta) giorni dalla data di notifica della presente delibera con riferimento alla misura restitutoria suscettibile di implementazione immediata; e (ii) 13 (tredici) mesi dalla data di notifica della presente delibera in relazione alla misura restitutoria da eseguirsi nell'arco di un anno.

Ai sensi dell'articolo 9, comma 3, del Regolamento, il procedimento potrà essere riaperto d'ufficio, laddove:

- a) il professionista non dia attuazione agli impegni;
- b) si modifichi la situazione di fatto rispetto ad uno o più elementi su cui si fonda la decisione;
- c) la decisione di accettazione di impegni si fondi su informazioni trasmesse dalle Parti che siano incomplete, inesatte o fuorvianti.

Ai sensi dell'articolo 27, comma 12, del Codice del consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 10.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

PS12618 - BLUPARK-CREDIT CARD SURCHARGE

Provvedimento n. 31000

L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 28 novembre 2023

SENTITA la Relatrice Professoressa Elisabetta Iossa;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 e successive modificazioni (di seguito, Codice del consumo);

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazione e clausole vessatorie*" (di seguito Regolamento) adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, n. 25411;

VISTA la comunicazione del 31 luglio 2023, con cui è stato avviato il procedimento PS12618 nei confronti di BLUPARK S.r.l.;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. BLUPARK S.r.l. in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del consumo (di seguito anche BLUPARK o il Professionista o la società).

La società svolge attività di vendita di carburanti al dettaglio in qualità di distributore indipendente, nonché attività di commercio all'ingrosso di prodotti petroliferi, lubrificanti per autotrazione, combustibili per riscaldamento e riparazioni meccaniche.

II. LE CONDOTTE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

2. Il procedimento concerne la previsione e l'applicazione di maggiorazioni di prezzo a seconda dello strumento di pagamento prescelto dal consumatore per l'acquisto di carburante presso la stazione di servizio/punto vendita localizzato a Loreo (RO), ove BLUPARK svolge la sua attività.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE***1. L'iter del procedimento***

3. Sulla base delle informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del consumo, in particolare delle informazioni trasmesse dalla Guardia di Finanza in data 5 luglio 2023¹, è stato comunicato al professionista l'avvio del procedimento istruttorio n. PS12618 volto a verificare la sussistenza di condotte in possibile violazione dell'articolo 62 del Codice del consumo.

4. Il professionista ha avuto accesso al fascicolo in data 9 agosto 2023, a seguito di istanza presentata in pari data.

¹ Comunicazione della Guardia di Finanza del 5 luglio 2023, prot. 58271.

5. In data 14 settembre 2023 il professionista ha trasmesso una memoria difensiva ed ha risposto alla richiesta di informazioni formulata in sede di avvio del procedimento².

6. Il 3 ottobre 2023³ è stata formulata una richiesta di informazioni a cui il professionista ha risposto con comunicazione del 6 ottobre 2023⁴.

7. Il 6 ottobre 2023 è stata inviata alla Parte la comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria, ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento⁵.

8. In data 26 ottobre 2023 è pervenuta una comunicazione difensiva del professionista⁶.

2. *Le evidenze acquisite*

9. Dalle informazioni agli atti, in particolare dai documenti trasmessi dalla Guardia di Finanza in data 5 luglio 2023⁷, emerge che BLUPARK applica ai consumatori una variazione di prezzo, consistente in un incremento di 0,02 euro/litro per l'acquisto di carburante in caso di pagamento tramite carta di credito, quindi addebitando ai consumatori spese aggiuntive in relazione all'utilizzo di un determinato strumento di pagamento.

10. L'evidenza dell'esistenza e della applicazione da parte della Società di tale *credit card surcharge* emerge, in primo luogo, nella parte superiore delle colonne di sostegno dei distributori di carburante ove sono affissi dei fogli stampati che indicano l'applicazione di un incremento di 0,02 €/lt, qualora il consumatore utilizzi una carta di credito ai fini dell'acquisto.

In secondo luogo, la richiesta di tale importo aggiuntivo è riportata mediante un apposito cartello collocato sulla sinistra del *box* ove viene effettuato il pagamento (vedi foto 1⁸). Tale cartello reca la seguente dicitura: "*ATTENZIONE VARIAZIONE PREZZI*", seguita dall'affermazione, con caratteri più piccoli, "*VARIAZIONE PREZZI PER SERVIZI DI PAGAMENTO TRAMITE CARTE BANCARIE*". Più in basso si legge "*circuito CARTE DI CREDITO*" e compaiono i loghi dei principali circuiti, quali VISA, MASTERCARD, MAESTRO, CARTA SÍ nonché l'indicazione "+0,02 €/Lt".

² Memoria di Blupark S.r.l. pervenuta in data 14 settembre 2023, prot. 74028.

³ Richiesta informazioni del 3 ottobre 2023, prot. 78953.

⁴ Comunicazione di Blupark S.r.l., pervenuta in data 6 ottobre 2023, prot. 79873.

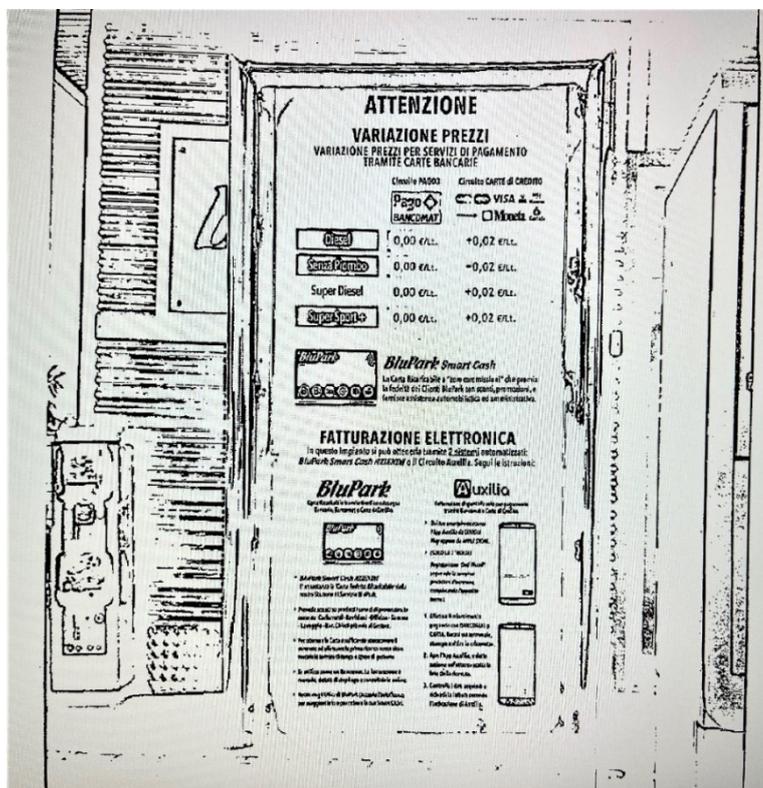
⁵ Comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria inviata il 6 ottobre 2023, prot. 79908.

⁶ Memorie finali di Blupark S.r.l. pervenute in data 26 ottobre 2023, prot. 87189.

⁷ Cfr. comunicazione del 5 luglio 2023 prot. 58271.

⁸ Cfr. allegato n. 5 alla comunicazione della Guardia di Finanza del 5 luglio 2023 prot. 58271.

Foto 1 -cartellonistica

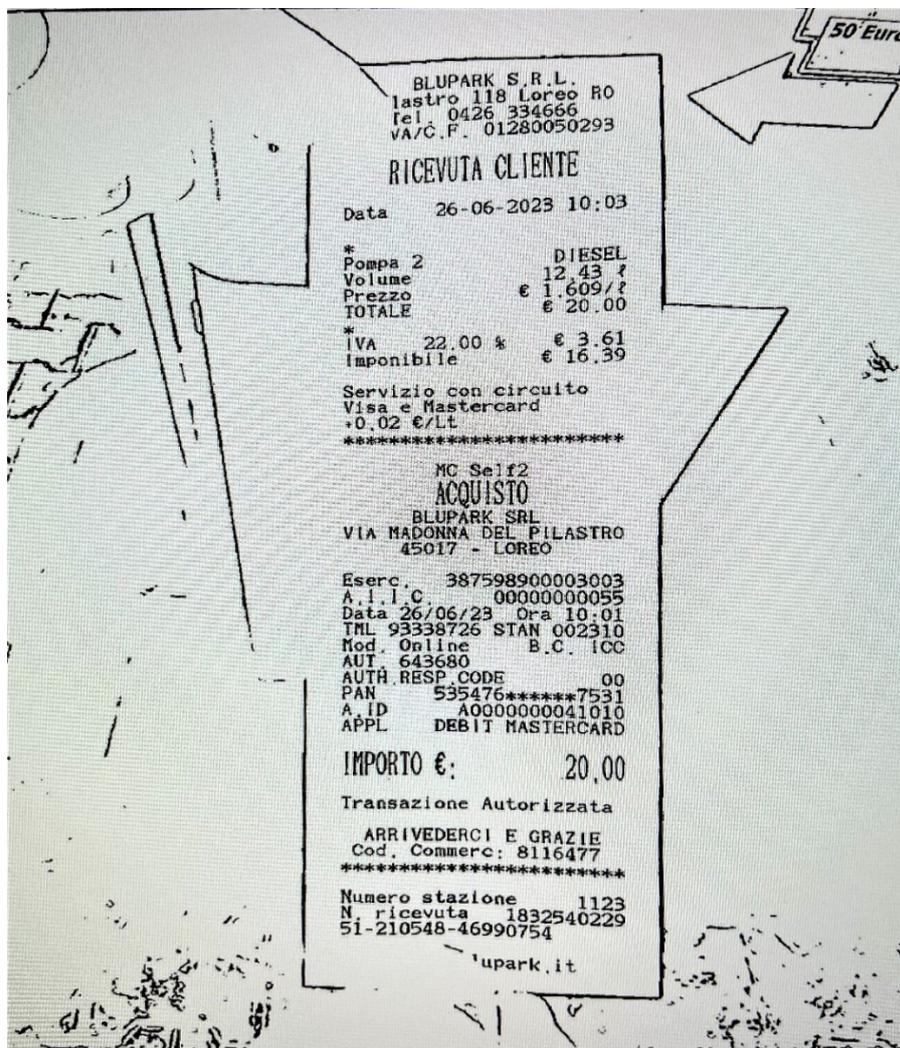


11. È stato inoltre riscontrato che l'importo aggiuntivo pari a 0,02 euro/litro è concretamente riscosso dal professionista in caso di utilizzo di carta di credito da parte del consumatore. Infatti, risulta agli atti copia di uno scontrino emesso da BLUPARK S.r.l. a seguito del rifornimento di carburante⁹. In tale ricevuta, datata 26 giugno 2023, compaiono più voci, tra le quali il prezzo, l'IVA, l'imponibile e il "Servizio con circuito Visa e Mastercard + 0,02 €/Lr" (vedi foto 2)¹⁰.

⁹ Cfr. allegato n. 7 e 8 alla comunicazione della Guardia di Finanza del 5 luglio 2023 prot. 58271.

¹⁰ Cfr. comunicazione del 5 luglio 2023 sopra citata e relativi allegati.

Foto 2 – scontrino



12. Al riguardo, rileva evidenziare che la stessa BLUPARK ha confermato l'applicazione di 0,02 euro/litro in caso di utilizzo di carta di credito in fase di pagamento. Nella memoria, pervenuta in data 14 settembre 2023¹¹, il professionista ha infatti espressamente riconosciuto la differenza di prezzo applicata a seconda della modalità di pagamento prescelta, affermando che essa è chiaramente pubblicizzata nei cartelli presenti nella stazione di servizio e che “*si ricava altresì dall'esame degli scontrini in atti ed allegati al verbale del sopralluogo del 26.06.2023*” della Guardia di Finanza.

¹¹ Cfr. memoria del professionista pervenuta in data 14 settembre 2023, prot. 74028.

IV. LE ARGOMENTAZIONI DIFENSIVE DEL PROFESSIONISTA

13. Nella memoria pervenuta in data 14 settembre 2023 e successivamente con la memoria del 26 ottobre 2023 il Professionista ha confermato l'applicazione di una differenza di prezzo a seconda del metodo di pagamento utilizzato, sostenendo al contempo di non aver previsto l'addebito di un supplemento pari a 0,02 euro/litro in caso di pagamento tramite carta di credito, quanto, piuttosto, di aver applicato in tal caso un "minor sconto".

14. Nella memoria citata, il professionista conferma che la differenza di prezzo imposta a seconda dell'utilizzo del metodo di pagamento utilizzato, è, a tutt'oggi, applicata e precisa che *"lo sconto di 2 centesimi per il pagamento cash e bancomat è rimasto sempre inalterato fino ad oggi a partire dal settembre 2018"*.

In particolare, BLUPARK avrebbe previsto uno "sconto supplementare" per i clienti che, utilizzando pompe in modalità *self service* pagano tramite *cash* o pagobancomat, mentre per l'acquisto di carburante tramite carta di credito tale "sconto supplementare" non sarebbe previsto.

15. Il professionista ha affermato di aver adottato la politica di applicare una differenziazione di prezzo, corrispondente a 0,02 euro/litro nel caso di pagamento con carte di credito rispetto al pagamento tramite *cash* e bancomat, a decorrere dal 2018 e che la stessa è attualmente ancora adottata.

Il professionista ha inoltre evidenziato che tale differenza di prezzo, applicata a seconda delle modalità di pagamento, sarebbe chiaramente indicata nella cartellonistica presente nella stazione di servizio e corrisponderebbe agli importi indicati negli scontrini acquisiti agli atti.

Infine, BLUPARK ha precisato che l'utilizzo delle carte di credito rappresenterebbe il metodo di pagamento meno diffuso e ha comunicato di aver incassato, nel periodo 2018-30 settembre 2023 un importo complessivo di circa 43.000 euro connesso all'applicazione della cifra suddetta in caso di pagamento tramite carta di credito.

16. BLUPARK afferma *"di aver scelto, di applicare all'interno dell'area di rifornimento delle differenziazioni di prezzo, a seconda della tipologia di erogazione che accetta o meno un certo servizio di pagamento."*

Nello specifico, vi è una modalità di erogazione che attiva sistemi di pagamento tramite carte di credito con circuito Visa e Mastercard, e un'altra modalità che è collegata a sistemi di pagamento tramite contante e carte del circuito nazionale Pagobancomat. Al riguardo, occorre poi precisare che il cliente, prima di procedere con il rifornimento, sceglie la modalità di erogazione in self service, che a sua volta permette al consumatore di selezionare fra le diverse modalità di pagamento disponibili quella preferita, consentendo così a quest'ultimo di scegliere in piena autonomia e con consapevolezza - i prezzi applicati per le diverse tipologie di erogazione sono chiaramente indicati in cartelli appesi nelle colonne prospicienti alle pompe - quella che più risponde alle proprie esigenze senza avere "sorprese" all'atto della corresponsione del dovuto. Peraltro, il diverso prezzo applicato (pieno o scontato) a seconda della modalità prescelta risulta anche indicato nello scontrino rilasciato al cliente, e ciò in un'ottica di massima trasparenza".

17. Infine, il professionista ha rilevato che il caso PS/11698 *"... avviato a seguito della segnalazione del Nucleo Speciale Antitrust della Guardia di Finanza di Loreo del 20.02.2020, è stato archiviato nell'adunanza del 03.03.2021 in quanto l'Autorità Garante ha riscontrato che, avendo l'operatore dato seguito all'invito trasmesso dal responsabile del procedimento in data 27 gennaio 2021, ai*

sensi dell'art. 4, comma 5, del Regolamento, i profili di possibile illiceità della condotta commerciale oggetto di indagine sono stati rimossi (cfr. docc.1, 2, 3 e 4)".

V. VALUTAZIONI

18. In premessa si osserva che l'intervento di *moral suasion* richiamato dal professionista sul caso PS/11698 era stato avviato dall'Autorità proprio per l'illiceità della condotta consistente nella maggiorazione di prezzo connessa all'uso di moneta elettronica; il caso è stato archiviato ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera d), del Regolamento, a fronte della dichiarazione della Società di aver modificato la condotta oggetto della *moral suasion* rimuovendo i costi aggiunti addebitati ai consumatori finali.

La segnalazione della Guardia di Finanza, inviata in data 5 luglio 2023, ha evidenziato - in contrasto con quanto dichiarato dal professionista nell'intervento di *moral suasion* - che la condotta non è effettivamente cessata. Le acquisizioni in atti, pertanto, hanno dato luogo all'avvio al presente procedimento istruttorio PS12618.

19. Il procedimento in esame concerne l'illiceità della condotta posta in essere da BLUPARK S.r.l., consistente nella previsione e applicazione di una maggiorazione di prezzo a seconda dello strumento di pagamento prescelto per l'acquisto di carburante presso la stazione di servizio localizzata a Loreo (RO).

20. Dalle evidenze acquisite nel corso del procedimento risulta, infatti, la previsione di una variazione di prezzo, consistente in un incremento di 0,02 euro/litro in caso di pagamento tramite carta di credito, addebitando quindi ai consumatori spese aggiuntive in relazione all'utilizzo di un determinato strumento di pagamento.

Dalla documentazione in atti risulta l'esistenza di tale maggiorazione come espressamente riportato nella cartellonistica presso i distributori BLUPARK, ove si legge "*VARIAZIONE PREZZI PER SERVIZI DI PAGAMENTO TRAMITE CARTE BANCARIE*" e più in basso "*circuito CARTE DI CREDITO*" con l'indicazione "+0,02 €/Lt".

21. Inoltre, dalle informazioni acquisite dalla stessa Società emerge che l'importo in aumento del prezzo di 0,02 euro/litro in caso di utilizzo da parte dei consumatori di carte di credito dei principali circuiti, quali VISA, MASTERCARD, MAESTRO, CARTA SÍ, è stato effettivamente e costantemente applicato come è provato dallo scontrino agli atti e come confermato dalla parte.

22. Tale condotta integra una violazione dell'articolo 62 del Codice del consumo in quanto l'addebito di costi ulteriori, in caso di pagamento tramite carta di credito, impone ai consumatori spese supplementari direttamente connesse all'uso di detti strumenti di pagamento.

23. In particolare la previsione di un costo – così come chiaramente indicato presso la stazione ove BLUPARK svolge la sua attività – pari a 0,02 euro/litro e la relativa concreta applicazione di tale costo a carico dei consumatori integra una violazione dell'articolo 62 del Codice del consumo, che vieta l'imposizione ai consumatori di spese per l'uso di determinati strumenti di pagamento. Il divieto di cui all'articolo 62 è assoluto, in quanto nel recepire la direttiva n. 2015/2366, c.d. "*PSD2*", con il D. Lgs. 15 dicembre 2017 n. 218, il legislatore italiano non ha previsto eccezioni a tale divieto¹².

¹² Cfr. l'art. 2, comma 3, lett. d), del D.Lgs. 218/2017, che modifica il comma 4 dell'art. 3 del D.Lgs. 11/2010 disponendo che "*Il beneficiario non può applicare a carico del pagatore spese relative all'utilizzo di strumenti di pagamento*".

24. Al riguardo, contrariamente a quanto affermato da BLUPARK secondo cui l'applicazione di uno sconto per l'utilizzo di un determinato strumento di pagamento sarebbe conforme alla normativa vigente, si osserva che l'articolo 2, comma 3 del D. Lgs. 218/17 citato ha abrogato la norma (articolo 3, comma 3 del D. Lgs. 11/2010) che prevedeva la possibilità di applicare una riduzione del prezzo per l'utilizzo di un determinato strumento di pagamento¹³.

25. Il divieto di cui all'articolo 62 prescinde dalla natura e/o qualifica della differenza richiesta dal venditore in caso di pagamento tramite carta di credito, vietando qualunque differenziazione del prezzo del bene/servizio in funzione della scelta del consumatore tra uso di contanti o di moneta elettronica (carta di credito). Ai sensi di tale disposizione, in particolare, è infatti stabilito che i professionisti *“non possono imporre ai consumatori, in relazione all'uso di determinati strumenti di pagamento, spese per l'uso di detti strumenti”*.

26. La circostanza richiamata da BLUPARK che il consumatore risulterebbe debitamente informato in merito ai prezzi applicati attraverso una chiara cartellonistica non rileva nel caso di specie, in quanto l'applicazione *di per sé* di sovrapprezzi connessi all'utilizzo di un determinato strumento di pagamento, c.d. *credit card surcharge*, è da ritenersi in violazione dell'articolo 62 del Codice del consumo indipendentemente dalle modalità di rappresentazione degli stessi¹⁴.

27. Dal punto di vista fattuale la documentazione trasmessa dalla Guardia di Finanza, in particolare le indicazioni presenti sulla cartellonistica sopra richiamata, così come lo stesso scontrino di pagamento rilasciato al consumatore, dimostrano chiaramente come l'importo di 0,02 euro/litro - indicato testualmente *“+ 0,02 €/Lt”* - si aggiunga al prezzo del carburante nel caso di utilizzo di una carta di credito ai fini del pagamento del carburante. Tale condotta integra, quindi, una violazione dell'articolo 62 del Codice del consumo.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

28. Ai sensi dell'articolo 27, comma 9, del Codice del consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 euro a 10.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione e anche delle condizioni economiche e patrimoniali del professionista.

29. In ordine alla quantificazione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'articolo 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'articolo 27, comma 13, del Codice del consumo: in particolare della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

30. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nel caso in esame: *i)* della dimensione economica del Professionista, preso atto che dai dati trasmessi dal professionista nell'ultimo bilancio

¹³ In particolare, l'art. 2, comma 3, lett. d), del d.lgs. 218/17 ha abrogato il comma 3 dell'art. 3 del d.lgs. 11/2010 che recitava: *“Il prestatore di servizi di pagamento consente al beneficiario di applicare al pagatore una riduzione del prezzo del bene venduto o del servizio prestato per l'utilizzo di un determinato strumento di pagamento compreso nell'ambito d'applicazione del presente decreto”*.

Cfr. inoltre Consiglio di Stato, VI, 18 novembre 2021, n. 07702, PS10772 – *“Edreams-Servizi Turistici on line”*, Consiglio di Stato, VI, 18 novembre 2021, n. 7703, PS10767 – *“Opodo-Servizi Turistici on line”*.

¹⁴ Cfr. Consiglio di Stato, VI, 18 novembre 2021, n. 07702, PS10772 – *“Edreams-Servizi Turistici on line”*.

disponibile (2021)¹⁵ risulta un fatturato pari a 7 milioni di euro e che il MOL, relativo al medesimo periodo di esercizio, corrisponde a circa 40.000 euro¹⁶; *ii*) della diffusione della condotta, essendo suscettibile di raggiungere potenzialmente un numero considerevole di consumatori quantomeno a livello provinciale e avendo impatto sull'obiettivo comunitario di realizzare un sistema unico di pagamenti privo di discriminazioni tra strumenti; *iii*) dello specifico pregiudizio nei confronti dei consumatori, considerato il totale dell'incasso complessivo, pari a circa 43.000 euro¹⁷, realizzato al netto di IVA dal professionista per l'applicazione della maggiorazione dello 0,02 euro/litro in caso di utilizzo di carte di credito nel periodo considerato (dal 2018 ad oggi).

31. Relativamente alla durata della violazione, risulta che la stessa è stata posta in essere quanto meno dal 2018 ed è attualmente in corso¹⁸.

32. Alla luce di quanto sopra esposto, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria, applicabile a BLUPARK S.r.l., nella misura di 50.000 € (cinquantamila euro);

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta di cui al punto II consistente nella previsione e applicazione di costi per l'uso di determinati strumenti di pagamento, risulta in violazione dell'articolo 62 del Codice del consumo;

DELIBERA

a) che la condotta di cui al paragrafo II del presente provvedimento, posta in essere dalla società BLUPARK S.r.l. costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una condotta in violazione dell'articolo 62 del Codice del consumo e ne vieta l'ulteriore continuazione;

b) di irrogare alla società BLUPARK S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 50.000 € (cinquantamila euro);

c) che la società BLUPARK S.r.l. comunichi all'Autorità, entro il termine di novanta giorni dalla notifica del presente procedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui al punto a).

La sanzione amministrativa irrogata deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997.

Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito internet www.agenziaentrate.gov.it.

¹⁵ Cfr. memoria del professionista pervenuta in data 14 settembre 2023, prot. 74028, all. 19.

¹⁶ Cfr. memoria del professionista pervenuta in data 14 settembre 2023, prot. 74028, all. 20.

¹⁷ Cfr. informazioni trasmesse dal professionista il 6 ottobre 2023, prot. 79873.

¹⁸ Cfr. memoria del professionista pervenuta in data 14 settembre 2023 sopra citata.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio della documentazione attestante il versamento effettuato.

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

Ai sensi dell'articolo 27, comma 12, del Codice del consumo, in caso di inottemperanza al provvedimento, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 10.000.000 milioni di euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

PS12506 - BALOCCO-SOSTEGNO ALL'OSPEDALE REGINA MARGHERITA*Provvedimento n. 31002*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 14 dicembre 2023;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni (di seguito, "Codice del consumo");

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, n. 25411;

VISTA la comunicazione del 6 giugno 2023, con cui è stato avviato il procedimento PS12506 nei confronti della società Balocco S.p.A. Industria Dolciaria;

VISTO il proprio provvedimento del 6 giugno 2023, con il quale è stato disposto l'accertamento ispettivo, ai sensi dell'articolo 27, commi 2 e 3, del Codice del consumo, presso Balocco S.p.A. Industria Dolciaria;

VISTA la comunicazione dell'11 luglio 2023, con cui è stato esteso soggettivamente ed oggettivamente il procedimento PS12506 nei confronti delle società Fenice S.r.l. e TBS Crew S.r.l.;

VISTO il proprio provvedimento dell'11 luglio 2023, con il quale è stato disposto l'accertamento ispettivo, ai sensi dell'articolo 27, commi 2 e 3, del Codice del consumo, presso Fenice S.r.l. e TBS Crew S.r.l.;

VISTA la propria delibera del 12 settembre 2023, con la quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento per garantire un adeguato contraddittorio alle Parti;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Balocco S.p.A. Industria Dolciaria (di seguito, Balocco) in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del consumo.

La società è attiva nella fabbricazione e commercializzazione di prodotti dolciari.

2. Fenice S.r.l. (di seguito, Fenice) in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, lettera *b*), del Codice del consumo.

La società è titolare dei marchi "Chiara Ferragni" ed è attiva nella gestione dei relativi diritti di proprietà intellettuale. La Signora Chiara Ferragni è l'Amministratore delegato della società.

3. TBS Crew S.r.l. (di seguito, TBS o TBS Crew) in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, lettera *b*), del Codice del consumo.

La società dispone dei diritti relativi alla personalità e all'identità personale della Signora Chiara Ferragni. La Signora Chiara Ferragni è il Presidente del Consiglio di amministrazione della società.

4. Associazione Utenti dei Servizi Radiotelevisivi in qualità di segnalante.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

5. Il procedimento concerne l'ingannevolezza delle modalità con cui sono state diffuse le informazioni in merito all'iniziativa "Pandoro Pink Christmas". In particolare, sono oggetto del procedimento il comunicato stampa che la Balocco ha diffuso nel mese di novembre 2022; le informazioni diffuse attraverso il *packaging* del Pandoro a cui era allegato un cartiglio che riportava l'indicazione: "Chiara Ferragni e Balocco sostengono l'Ospedale Regina Margherita di Torino, finanziando l'acquisto di un nuovo macchinario che permetterà di esplorare nuove strade per le cure terapeutiche dei bambini affetti da Osteosarcoma e Sarcoma di Ewing", nonché le indicazioni contenute nei *post*, i *repost* e nelle *stories* pubblicate dalla Signora Ferragni sui suoi canali *social*, che lasciavano intendere ai consumatori, contrariamente al vero, che acquistando il "Pandoro Pink Christmas" avrebbero contribuito al reperimento dei fondi utili al finanziamento destinato all'Ospedale Regina Margherita di Torino per l'acquisto di un nuovo macchinario, che avrebbe permesso di esplorare nuove strade per le cure terapeutiche dei bambini affetti da Osteosarcoma e Sarcoma di Ewing.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

III. 1 L'iter del procedimento

Attività istruttoria

6. Il 19 gennaio, 10 marzo e 17 aprile 2023 sono pervenute segnalazioni da parte della Associazione Utenti dei Servizi Radiotelevisivi, nelle quali si lamentava l'ingannevolezza della iniziativa "Chiara Ferragni e Balocco insieme per l'ospedale Regina Margherita di Torino"¹.

7. Con atto del 14 giugno 2023², è stato comunicato a Balocco l'avvio del procedimento istruttorio PS12506 per presunta violazione degli articoli 20, comma 2, 21 e 22 del Codice del consumo con riferimento all'iniziativa denominata "Pandoro Pink Christmas", relativa alla realizzazione di un Pandoro creato su licenza Chiara Ferragni Brand, nell'ambito di una collaborazione tra la Balocco e la Signora Ferragni, ipotizzando che i comunicati stampa emessi da Balocco e la confezione del pandoro lasciassero intendere ai consumatori, contrariamente al vero, che acquistando il prodotto avrebbero contribuito alla raccolta di fondi utili al finanziamento destinato all'Ospedale Regina Margherita di Torino per l'acquisto di un nuovo macchinario che avrebbe permesso di esplorare nuove strade per le cure terapeutiche dei bambini affetti da Osteosarcoma e Sarcoma di Ewing.

8. Con atto del 11 luglio 2023, il procedimento è stato esteso nei confronti delle società Fenice e TBS Crew³ in relazione al comunicato stampa e alle indicazioni sulla confezione di cui sopra, nonché in relazione ai contenuti di tutti *post* i *repost* e le *stories* pubblicati dalla Signora Chiara Ferragni, che presentavano la predetta iniziativa benefica come associata alle vendite del Pandoro "griffato" Ferragni. Infine, il procedimento è stato esteso alla circostanza che la stessa Signora Ferragni - nei *post* e nelle *stories* pubblicate - ha lasciato intendere di essere parte attiva della suddetta donazione all'Ospedale Regina Margherita di Torino.

¹ Cfr. docc. n. 1, 6 e 14 dell'indice del fascicolo istruttorio.

² Cfr. doc. n. 22 dell'indice del fascicolo istruttorio.

³ Cfr. doc. n. 32 dell'indice del fascicolo istruttorio.

9. In data 22 giugno 2023⁴, sono state richieste informazioni all’Azienda Ospedaliera - Universitaria Città della Salute e della Scienza di Torino; in data 30 giugno è pervenuta la risposta⁵.

10. Le Parti hanno esercitato le proprie prerogative difensive, in più occasioni: Balocco ha presentato memorie il 4 luglio e il 24 ottobre 2023; ha avuto accesso agli atti il 7 e l’8 agosto e 6 novembre 2023; è stata sentita, su sua richiesta, in audizione il 7 settembre 2023. Fenice e TBS Crew hanno presentato memorie il 28 luglio e il 25 ottobre 2023 e hanno avuto accesso agli atti il 3 agosto e il 16 ottobre 2023.

11. In data 26 luglio 2023, Balocco ha presentato una proposta di impegni⁶, ai sensi dell’articolo 27, comma 7, del Codice del consumo e dell’articolo 9 del Regolamento. In data 12 settembre 2023, l’Autorità ha deliberato il rigetto degli impegni presentati⁷, manifestando l’interesse a procedere all’accertamento dell’eventuale infrazione in considerazione della novità e rilevanza, nel presente contesto, della condotta che riguarda messaggi pubblicitari utilizzati per la promozione commerciale di un prodotto, associandolo a un’iniziativa benefica a favore di bambini affetti da una patologia particolarmente grave.

12. Il 14 settembre 2023, è stata comunicata alle Parti la proroga di sessanta giorni del termine di conclusione del procedimento⁸.

13. In data 5 ottobre 2023, è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria, ai sensi dell’art. 16, comma 1, del Regolamento. Le società Balocco, Fenice e TBS Crew hanno presentato memorie conclusive rispettivamente il 24 ottobre 2023 Balocco, e il 25 ottobre 2023 Fenice e TBS Crew.

14. Il 26 ottobre 2023, è stato richiesto il parere all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell’articolo 27, comma 6, del Codice del consumo⁹, che è pervenuto il successivo 28 novembre 2023.

III.2 Le evidenze acquisite

15. L’iniziativa denominata “*Pandoro Pink Christmas*” si riferisce alla realizzazione di un pandoro creato su licenza Chiara Ferragni Brand, nell’ambito di una collaborazione tra la Balocco e la Signora Ferragni. La collaborazione prevedeva la commercializzazione di un pandoro *limited edition*, caratterizzato da un *packaging* contenente uno spolvero (zucchero al velo) di colore rosa e con gli identificativi del marchio “Chiara Ferragni”, e il sostegno ad un progetto di ricerca a favore dell’Ospedale Regina Margherita di Torino ed in particolare la corresponsione di un importo quale contributo all’acquisto di un macchinario utile alla ricerca di nuove cure terapeutiche per i bambini affetti da Osteosarcoma e Sarcoma di Ewing.

16. Dalla documentazione acquisita agli atti emerge, per un verso, che l’operazione dei pandori “griffati” Ferragni è stata essenzialmente una operazione di *marketing* condotta da Balocco con l’obiettivo di tentare di riposizionare (“*svecchiare*”) sul mercato il Pandoro Balocco dandone una

⁴ Cfr. doc. n. 27 dell’indice del fascicolo istruttorio.

⁵ Cfr. doc. n. 29 dell’indice del fascicolo istruttorio.

⁶ Cfr. doc. n. 43 dell’indice del fascicolo istruttorio.

⁷ Cfr. doc. n. 56 dell’indice del fascicolo istruttorio.

⁸ Cfr. doc. n. 57 e 58 dell’indice del fascicolo istruttorio.

⁹ Cfr. doc. n. 70 dell’indice del fascicolo istruttorio.

immagine diversa; per altro verso, che la donazione all'Ospedale Regina Margherita di Torino, pubblicizzata come associata alle vendite del suddetto Pandoro, non ha avuto alcun rapporto con le vendite stesse.

17. Dagli atti emerge, altresì, che l'iniziativa benefica nasce all'interno della società Balocco, che l'ha condivisa con la Signora Chiara Ferragni e che insieme le Parti hanno deciso di associare l'attività benefica alla iniziativa del Pandoro "griffato" Ferragni.

In particolare, il contratto di licenza di marchio stipulato con la società Fenice l'11 novembre 2021, per disciplinare parte dei rapporti relativi all'iniziativa di cui trattasi riporta che Balocco sarebbe stata tenuta a fare una donazione di 50.000 euro a favore dell'Ospedale Regina Margherita di Torino, cosa che è nei fatti avvenuta. La donazione risulta essere stata fatta per tale cifra il 2 maggio 2022 e, quindi, prima ancora che iniziassero le vendite del Pandoro "griffato"; sulla causale del bonifico all'Ospedale si legge: "*a favore dell'Oncoematologia Pediatrica Torino Progetto Sarcomi Ossei Pediatrici*".

18. In ordine alla circostanza che la donazione non aveva alcun rapporto con le vendite del predetto Pandoro, rilevano le *e-mail* che i *team* di Balocco e della Ferragni si sono scambiati, addirittura nel mese di settembre del 2021, prima della firma del contratto relativo al progetto "*Pandoro Pink Christmas*" avvenuta, come detto, l'11 novembre 2021, nelle quali si parla apertamente della circostanza che la donazione sarebbe avvenuta nel mese di maggio 2022¹⁰: Balocco scrive al rappresentate di Fenice e TBS Crew "*Ciao ----, grazie per la piacevole call! A sintesi degli argomenti trattati:*

DONAZIONE

Sarà la Balocco a contattare l'associazione (in definizione) e sempre la Balocco risulterà come donatrice. La donazione sarà da farsi nel 2022, solo dopo che avremo svelato al mercato il nostro comune progetto – quindi indicativamente dopo maggio, mese nel quale inizieranno i primi incontri con il trade. Definito insieme l'ambito di azione (medico/pediatrico) non vorremmo incorrere in un incidente diplomatico con il Regina Margherita e Gaslini nel destinare la donazione ad altra struttura (es. Bambin Gesù che avete consigliato).

Non avendo compreso che il dettaglio della donazione sarebbe stato oggetto del contratto, non ci siamo pronunciati prima se non dopo vostro stimolo. Ecco perché ne è derivata una certa "limitazione" che siamo certe, riusciremo a superare."

Dalla *e-mail* emerge chiaramente la volontà della società Fenice di inserire la donazione che Balocco farà all'Ospedale Regina Margherita di Torino nell'ambito del progetto "*Pandoro Pink Christmas*" e la consapevolezza che la stessa sarebbe avvenuta verso il mese di maggio 2022.

19. Al contrario, tutti i messaggi veicolati al pubblico per presentare l'iniziativa benefica (il comunicato stampa, una pagina sul sito www.balocco.it con l'indicazione della finalità della *partnership*, i *post* e le *stories* pubblicate dalla Signora Chiara Ferragni), sono stati realizzati associando le vendite del Pandoro griffato Ferragni al reperimento dei fondi utili alla donazione all'Ospedale Regina Margherita di Torino, pur nella consapevolezza che la donazione era stata fatta mesi prima dell'inizio delle vendite dell'indicato Pandoro.

20. Il comunicato stampa del 2 novembre 2022, diffuso al pubblico per presentare l'iniziativa, riportava in modo esplicito che le vendite del Pandoro "griffato" sarebbero servite a reperire i fondi

¹⁰ Cfr. doc. 729 allegato alla memoria di Balocco del 4 luglio 2023.

utili alla donazione: “Lo storico brand piemontese **Balocco**, riconosciuto ed apprezzato nel mondo per l’eccellenza della sua offerta natalizia, presenta una novità esclusiva: il pandoro **Chiara Ferragni**, le cui vendite serviranno a finanziare un percorso di ricerca promosso dall’**Ospedale Regina Margherita di Torino**, attraverso l’acquisto di un nuovo macchinario che permetterà di esplorare nuove strade per le cure terapeutiche dei bambini affetti da Osteosarcoma e Sarcoma di Ewing”.

Il comunicato è stato ripreso per giorni, dal 2 novembre almeno fino al 16 novembre 2023, da tutte le testate nazionali e locali¹¹.

21. Il cartiglio allegato al Pandoro griffato Ferragni recitava: “Chiara Ferragni e Balocco sostengono l’Ospedale Regina Margherita di Torino, finanziando l’acquisto di un nuovo macchinario che permetterà di esplorare nuove strade per le cure terapeutiche dei bambini affetti da Osteosarcoma e Sarcoma di Ewing”.

22. Le indicazioni contenute nei *post* e *stories* della Signora Ferragni¹² (“E’ arrivato il momento più magico dell’anno festeggialo con il pandoro #ChiaraFerragnixBalocco #PinkChristmas Questo progetto sostiene l’ospedale regina Margherita di Torino”, “chiaraferragni Questo Natale io e @balocco abbiamo pensato ad un progetto benefico a favore dell’Ospedale Regina Margherita di Torino Con @chiaraferragnibrand abbiamo creato un pandoro limited edition e sosteniamo insieme un progetto di ricerca per nuove cure terapeutiche per i bambini affetti da Osteosarcoma e Sarcoma di Ewing. Sono davvero fiera di questa iniziativa e di rendere il nostro Natale un po’ più rosa e dolce con questo pandoro speciale” #PinkChristmas#adv”; “chiaraferragnibrand Sharing is caring: quest’anno sotto l’albero un regalo speciale. Il pandoro di Chiara Ferragni per sostenere l’ospedale regina Margherita di Torino”) lasciano chiaramente intendere che l’iniziativa del suddetto Pandoro nasca con la finalità di sostenere economicamente un progetto benefico a favore della ricerca per i tumori ossei infantili.

23. In merito alla consapevolezza di Fenice e TBS Crew che la donazione all’Ospedale non era legata alle vendite del prodotto, rileva, in particolare, la predisposizione del comunicato stampa poi diffuso il 2 novembre 2022.

24. Dagli atti risulta che Balocco non avrebbe voluto inserire nel comunicato il riferimento alla donazione come legata alle vendite del prodotto; anzi, in una *mail* interna il [omissis]^{*} scrive: “Mi verrebbe da rispondere [al team Ferragni]: In realtà le vendite servono per pagare il vs cachet esorbitante”¹³.

Una *e-mail* inviata il 17 ottobre 2022 da Balocco al *team* della Signora Chiara Ferragni riporta: “In allegato trovate la nostra proposta di comunicato stampa per annunciare alla stampa specializzata (*adv – retail*) il lancio del Pandoro PinkChristmas.

Lo storico brand piemontese **Balocco**, riconosciuto ed apprezzato nel mondo per l’eccellenza della sua offerta natalizia, presenta una novità esclusiva realizzata in collaborazione con **Chiara Ferragni**: il Pandoro “#PinkChristmas”. [...] Con questo prodotto **Balocco e Chiara Ferragni**

¹¹ Cfr. doc. da nn. 456 a 596 del fascicolo ispettivo Balocco.

¹² Cfr. docc. nn. 334, 335 e 336 stories nn. 343 344 e 345 fascicolo ispettivo Fenice.

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

¹³ Cfr. doc. n. 455 del fascicolo ispettivo Balocco.

sostengono la ricerca contro i tumori infantili, finanziando un percorso di ricerca promosso dall'Ospedale Regina Margherita di Torino, attraverso l'acquisto di un nuovo macchinario che permetterà di esplorare nuove strade per le cure terapeutiche dei bambini affetti da Osteosarcoma e Sarcoma di Ewing"¹⁴.

25. La risposta del *team* della Signora Chiara Ferragni del 20 ottobre 2022 riporta quanto segue¹⁵:
"Buongiorno. Ho rivisto il comunicato in qualche punto. Te lo rimando in allegato. [...]"

"Lo storico brand piemontese **Balocco**, riconosciuto ed apprezzato nel mondo per l'eccellenza della sua offerta natalizia, presenta una novità esclusiva: il pandoro **Chiara Ferragni, le cui vendite serviranno a finanziare un percorso di ricerca promosso dall'Ospedale Regina Margherita di Torino, attraverso l'acquisto di un nuovo macchinario che permetterà di esplorare nuove strade per le cure terapeutiche dei bambini affetti da Osteosarcoma e Sarcoma di Ewing**".

26. Il comunicato stampa poi diffuso è stato quello che associava le vendite del Pandoro "griffato" Ferragni al reperimento dei fondi necessari ad effettuare la donazione all'Ospedale. Sul punto, risulta agli atti che Fenice, in forza delle previsioni del contratto con Balocco, ha potuto decidere il testo da essa proposto, così come in generale la linea editoriale e di comunicazione¹⁶.

27. Balocco, nella definizione dei vari contenuti dei *post* e delle *stories* poi pubblicate dalla Signora Chiara Ferragni ha sottolineato la non opportunità di menzionare le vendite del Pandoro griffato come legate alla donazione¹⁷.

28. In una *e-mail* del 14 novembre 2022¹⁸, inviata dalla [omissis] al suo *team* si legge: "Ciao a tutte, aggiungo ---- in c.c. Per me ok ma massima attenzione all'attività benefica che ci espone a **pubblicità ingannevole se correlata alle vendite** [...] Occorre spiegarglielo bene, meglio forse per telefono [...]". L'*e-mail* si riferisce alla predisposizione dei *post* e *stories* relativi al progetto del Pandoro Pink Christmas che la Signora Chiara Ferragni avrebbe di lì a poco diffuso. Dello stesso tenore una *mail* inviata dal [omissis] della Balocco il 18 novembre 2022 al *team* di TBS Crew nella quale, in merito alla predisposizione di alcuni *post*, suggerisce modifiche ai testi proposti da TBS Crew evidenziando: "Per noi è molto importante sottolineare il sostegno al progetto benefico senza menzionare le vendite (in quanto si tratta di una donazione che non è legata all'andamento del prodotto sul mercato)"¹⁹.

¹⁴ Cfr. doc. n. 453 del fascicolo ispettivo Balocco.

¹⁵ Cfr. doc. n. 454 del fascicolo ispettivo Balocco.

¹⁶ Cfr. Contratto tra Balocco e Fenice che al punto 6.2 prevede che: "Nell'ambito dell'obbligo di Balocco di ottenere la preventiva approvazione di Fenice per ogni elemento relativo alla promozione e comunicazione dei Prodotti, Balocco riconosce che **qualsiasi informazione e/o comunicazione, ai canali trade di Balocco e, più in generale, all'esterno e relativa all'Edizione Limitata di cui al presente Contratto (inclusi, senza limitazioni, il comunicato stampa di lancio della collaborazione e la presentazione del progetto alla rete trade) dovrà essere preventivamente discussa e concordata tra le Parti, sia in merito al contenuto sia in merito alle modalità, canali e tempi di diffusione e fermo restando che, in caso le Parti, cooperando in buona fede, non riescano a raggiungere un accordo, la decisione di Fenice dovrà considerarsi come vincolante e prevalente**".

¹⁷ Cfr. a titolo di esempio docc. nn. 417, 422 e 423 fascicolo ispettivo Balocco.

¹⁸ Cfr. doc. n. 424 del fascicolo ispettivo Balocco.

¹⁹ Cfr. doc. n. 657 del fascicolo ispettivo Balocco.

29. Un copioso numero di *e-mail*²⁰ dà conto della definizione in comune dei contenuti di tutto quanto è stato pubblicato (*post*, *repost* e *stories*, sito di Balocco). Anche in questo caso, sulla base delle previsioni di cui al contratto firmato tra Balocco e TBS Crew²¹, risulta la facoltà di TBS Crew di decidere in ultima istanza i contenuti da veicolare, facoltà che in alcuni casi è stata esercitata anche in relazione ai *post*, *i repost* e le *stories*²².

30. Per ciò che concerne poi la circostanza che la Signora Ferragni, nei vari *post* e *stories* diffusi in merito all'iniziativa, abbia lasciato intendere di partecipare direttamente alla medesima, si cita a titolo di esempio un *post*²³ nel quale si legge: “*io e @balocco abbiamo pensato ad un progetto benefico per sostenere l'Ospedale regina Margherita di Torino. Ecco il nuovo pandoro limited edition con @chiaraferragnibrand #adv*”, ancora in un altro *post* ed in una storia:²⁴ “*io e Balocco abbiamo pensato ad un progetto benefico*” il mio pandoro - @chiaraferragnibrand@balocco - sostiene l'ospedale Regina Margherita per un Natale più dolce per tutti”; in un altro *post*²⁵ ancora e in alcune *stories* si legge: “*sharing is caring: quest'anno sotto l'albero un regalo speciale. Il pandoro di Chiara Ferragni per sostenere l'ospedale Regina Margherita di Torino*”; in tutti i contenuti diffusi legati all'iniziativa del “*Pandoro PinkChristmas*” vi sono espressioni comunque dirette ad avvalorare la circostanza che la Signora Chiara Ferragni in prima persona avesse contribuito all'iniziativa benefica.

31. I documenti istruttori, al contrario, dimostrano la circostanza, non smentita, che la donazione pubblicizzata attraverso le confezioni del Pandoro “griffato” e gli altri messaggi è stata fatta dalla sola società Balocco, senza alcuna partecipazione delle società Fenice e TBS Crew, né della Signora Chiara Ferragni²⁶.

III.3 Le argomentazioni difensive dei Professionisti

Memorie Balocco

32. Con memorie del 4 luglio e del 24 ottobre 2023, Balocco ha rappresentato che la collaborazione tra la Balocco e la Signora Chiara Ferragni è stata avviata nel novembre 2021 con la stipula di due

²⁰ Cfr. docc. nn. 42 e 54 del fascicolo ispettivo TBS; doc nn. 37, 55 e 94 fascicolo ispettivo Fenice; doc da 91 a 107, docc. nn. 162 e 163; docc. nn. 408, 421 e 428 del fascicolo ispettivo Balocco.

²¹ Cfr. Contratto tra Balocco e TBS che al punto 2.3. stabilisce che: “*Ogni dettaglio creativo e stilistico che pertiene alla produzione dei Contenuti è rimesso alla scelta discrezionale di TBS, che concorderà comunque l'impostazione creativa dei Contenuti con il Cliente e fermo restando il rispetto delle linee guida fornite da quest'ultimo. Il Cliente, reputando TBS soggetto idoneo per l'esecuzione professionale del progetto oggetto del presente Contratto, rinuncia pertanto ad approvare le scelte e modalità espressive adottate da TBS per la realizzazione dei Contenuti e il risultato finale, rinunciando a chiedere modifiche e/o rifacimenti, anche solo parziali, dei Contenuti (salvo sostanziale e rilevante violazione delle linee guida comunicate dal Cliente)*”. [...] 2.4 [...] “*l'intento pubblicitario della pubblicazione di ogni Contenuto e/o materiale realizzato in adempimento alle obbligazioni di cui al presente Contratto non dovrà essere celato dalle Parti e anzi dovrà essere opportunamente reso noto ai consumatori, ad esempio inserendo diciture come "#advertising", "#adv" o altra dicitura ritenuta idonea dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e dall'Istituto di Autodisciplina Pubblicitaria per informare il pubblico del legame contrattuale esistente tra le Parti.*”

²² Cfr. ad esempio doc. n. 42 del fascicolo ispettivo TBS.

²³ Cfr., a titolo di esempio, doc. n. 375 fascicolo ispettivo Fenice.

²⁴ Cfr. doc. n. 343 fascicolo ispettivo Fenice.

²⁵ Cfr. doc. n. 336 fascicolo ispettivo Fenice.

²⁶ Cfr. doc. n. 29 del fascicolo istruttorio (risposta dell'Ospedale Regina Margherita di Torino ad una richiesta di informazioni).

contratti, rispettivamente con TBS Crew e Fenice, allo scopo di realizzare, commercializzare e promuovere il prodotto in edizione limitata denominato “*Pandoro PinkChristmas*”, creato su licenza “Chiara Ferragni Brand” per la successiva campagna natalizia 2022²⁷.

33. Nelle memorie si sottolinea che la finalità del progetto avviato con Fenice e TBS Crew era quella di creare un prodotto *glamour* per raggiungere un più ampio *target* di consumatori ed in particolare il pubblico giovane e più attivo sui *social network*, nonché di sostenere un progetto di ricerca a favore dell’Ospedale Infantile Regina Margherita di Torino, secondo precise modalità e tempistiche (donazione *una tantum* di €50.000)²⁸. La donazione sarebbe stata fatta dalla Balocco indicativamente nel mese di maggio 2022²⁹. Le *e-mail* riportate nel documento n. 729 (cfr. paragrafo 18) si riferiscono a scambi avvenuti nel mese di settembre 2021 tra il *team* della Balocco e quello della Signora Ferragni e danno conto della circostanza che la donazione di cui al contratto con Fenice - che verrà poi firmato l’11 novembre 2021 - sarà decisa da Balocco e verrà fatta nel mese di maggio del 2022. Nelle intenzioni delle parti non è quindi mai emersa la volontà di legare l’importo della liberalità alle vendite del “*Pandoro PinkChristmas*”.

34. Nelle difese si sostiene che quanto sopra trovi conferma nella documentazione acquisita nel fascicolo ispettivo, ove non figura alcuna percentuale delle vendite da devolvere in beneficenza, né a livello contrattuale, né nello scambio di corrispondenza intervenuto con Fenice e TBS Crew, né a livello di strategia di comunicazione, come si evince dal piano *social* predisposto per il Natale 2022 dalla Balocco³⁰. La Balocco non voleva focalizzare l’attenzione sulla beneficenza, quanto piuttosto sull’unicità del prodotto in edizione limitata, caratterizzato da un *packaging* personalizzato di alta qualità, dalla presenza di un peculiare spolvero rosa e di uno *stencil* recante il logo a forma di occhio identificativo del marchio “Chiara Ferragni”.

35. La decisione di dare maggiore rilievo alla beneficenza e di legarla alle vendite è invece da ascrivere a Fenice. Infatti, nella prima bozza del comunicato stampa proposta dalla Balocco l’attenzione era incentrata principalmente sul prodotto e soltanto nel terzultimo paragrafo del testo veniva fatto cenno al sostegno nei confronti dell’Ospedale Regina Margherita³¹, senza però legare il sostegno alle vendite del Pandoro. Tale versione non veniva approvata da Fenice, che apportava al testo numerosi innesti, inserendo già nel paragrafo iniziale del comunicato, poi diffuso in data 2 novembre 2022, il riferimento alla beneficenza e altresì la correlazione tra vendite e donazione³².

36. Sul punto, nella memoria si precisa che Balocco, a norma dell’art. 6.6. del contratto di licenza con Fenice, fosse tenuta ad astenersi “*dal comunicare all’esterno la notizia relativa a tale donazione [...] se non espressamente autorizzata da Fenice e fermo in ogni caso restando il diritto di quest’ultima di ampia approvazione preventiva sul contenuto di tale comunicazione e sui canali e modalità di diffusione della stessa, ai sensi degli art. 6.2. e 7*”. A norma dell’articolo 6.2. del

²⁷ In data 11 novembre 2021, la Balocco ha sottoscritto con la società Fenice S.r.l. - titolare dei marchi della Signora Ferragni - un contratto di licenza di marchio e con la società TBS Crew S.r.l. - società autorizzata a disporre di tutti i diritti relativi alla personalità e all’identità personale della Signora Chiara Ferragni - un contratto di sponsorizzazione.

²⁸ Cfr. docc. nn. 28, 29 *mail* del 31 maggio 2021, doc. 412 del fascicolo ispettivo Balocco.

²⁹ Cfr. doc. n. 729 allegato alla memoria di Balocco.

³⁰ Cfr. doc. n. 223 del fascicolo ispettivo Balocco.

³¹ Cfr. allegato alla *mail* del 17 ottobre 2022, doc. 453 del fascicolo ispettivo Balocco.

³² Cfr. allegato alla *mail* del 20 ottobre 2022, doc. 454 del fascicolo ispettivo Balocco.

contratto di licenza, qualsivoglia comunicazione relativa al “*Pandoro PinkChristmas*” diretta ai mezzi d’informazione avrebbe dovuto essere approvata da Fenice e, in caso di mancato accordo sui contenuti, la decisione di Fenice avrebbe comunque prevalso.

37. Gli stessi vincoli sono stati inseriti nel contratto con TBS Crew in merito ai contenuti realizzati dalla Signora Ferragni relativi all’iniziativa. Il contratto di sponsorizzazione prevedeva che tutti i dettagli creativi e stilistici dei contenuti fossero rimessi alla scelta discrezionale di TBS, oltre alla rinuncia da parte della Balocco ad approvare le scelte e modalità espressive di comunicazione di *post e story*.

38. Ciò premesso, nelle difese si afferma che non sussistono elementi che inducano a ritenere che le modalità di presentazione dell’iniziativa che si sostanzia nella commercializzazione del Pandoro “griffato” possano aver indotto in errore i consumatori, in quanto né sul *packaging*, né sul cartiglio del prodotto compaiono indicazioni relative alla destinazione di una percentuale del ricavato delle vendite a favore dell’Ospedale Regina Margherita di Torino per la ricerca sui tumori infantili. Sul punto si afferma che, in merito all’iniziativa, Balocco ha ricevuto poche segnalazioni di chiarimenti dai consumatori, prevalentemente relative a difetti del prodotto piuttosto che alla donazione o alle modalità di destinazione dei proventi derivanti dalla vendita del prodotto in edizione limitata.

39. L’obiettivo principale della Balocco sin dalla negoziazione dei contratti di licenza e sponsorizzazione è sempre stato quello di raggiungere un più ampio *target* di consumatori (rispetto a quello del Pandoro tradizionale) e in particolare un pubblico più giovane, dunque più attivo sui *social network*, mediante la collaborazione con una nota *influencer*, senza alcuna intenzione/necessità di puntare l’attenzione sull’attività benefica.

40. Infine, si evidenzia che l’esito della campagna di vendita del prodotto è stato molto diverso da quello che ci si aspettava, avendo generato perdite; pertanto, se la donazione fosse stata legata alle vendite del Pandoro, non avendo la campagna prodotto alcun margine, la donazione sarebbe stata a rischio.

41. In merito al prezzo del Pandoro griffato, nelle difese si sottolinea che il progetto “*Pandoro PinkChristmas*” ha interessato un’unica referenza, il Pandoro da 750 gr, e il prezzo di vendita al pubblico è stato lasciato alla libera determinazione di ciascun *retail*, così come avviene di consueto anche in relazione al pandoro confezionato in astuccio a marchio Balocco. Da dati Nielsen³³, il prezzo medio di vendita al pubblico relativo al “*Pandoro PinkChristmas*” è stato individuato in € 9,37 a confezione, mentre quello relativo al Pandoro Balocco tradizionale in € 3,68.

42. Nella memoria si sottolinea che Balocco ha sostenuto per questo specifico progetto costi di *adv.* e di sponsorizzazione pari a [100.000–1.000.000] € IVA esclusa (contratto TBS Crew) a cui vanno aggiunti i costi per l’utilizzo dei marchi della Ferragni pari a [100.000–1.000.000] € IVA esclusa (contratto Fenice). Sono stati prodotti 362.577 Pandori “griffati” che sono stati ceduti ai distributori a [omissis] € e, a causa della scarsa rotazione del prodotto, le giacenze di magazzino che sono andate distrutte (materie prime ed imballi non più utilizzabili) ammontano al 31 dicembre 2022 a [100.000–900.000] €. Complessivamente l’operazione ha generato una “perdita” di [100.000–900.000] €.

43. Pertanto, la soluzione di donare una cifra una *tantum* definita *ex ante* e di non legare la donazione all’andamento delle vendite si è rivelata essere la scelta migliore, in quanto l’esito della campagna

³³ Cfr. doc. n. 31 del fascicolo istruttorio.

è stato deludente, nonostante la collaborazione commerciale instaurata con Fenice e TBS Crew e la forza attrattiva dell'Artista (così definita nel contratto di sponsorizzazione).

Memorie Fenice e TBS Crew

44. Con memorie del 28 luglio e del 25 ottobre 2023 Fenice e TBS Crew, in sintesi, hanno rappresentato che la *partnership* con Balocco è stata una collaborazione di natura esclusivamente commerciale, volta al *restyling* dell'immagine del Pandoro Balocco, onde aumentarne l'appetibilità presso un pubblico giovane e attento alle comunicazioni *social*. Le Parti hanno concordato, tra le altre cose, i termini per lo sviluppo e la realizzazione dei materiali promozionali e di comunicazione relativi al Pandoro oggetto dei contratti. In forza delle previsioni contrattuali, Balocco ha sempre avuto la possibilità di intervenire e modificare la struttura della comunicazione indirizzata al pubblico. Sul punto, rileva sicuramente l'expertise di Fenice nella strutturazione di una comunicazione indirizzata ad un pubblico giovane e nativo digitale.

45. Proprio per raggiungere un pubblico giovane, Balocco ha concluso un contratto con TBS Crew - la società autorizzata a disporre dei diritti relativi alla personalità ed identità della Signora Ferragni. Il pubblico che si voleva intercettare era un pubblico ben preciso, ossia i *follower* della Signora Ferragni, a fronte di un corrispettivo in linea con i valori di mercato normalmente richiesti per lo sfruttamento dei diritti di immagine della Signora Ferragni.

46. In merito poi all'iniziativa benefica relativa alla donazione all'Ospedale Regina Margherita di Torino, si è trattato di una iniziativa presa di comune accordo tra le parti e volta a donare una somma di 50.000 euro, elargizione che si è deciso di far effettuare materialmente a Balocco, come previsto al punto 6.6 del Contratto di Licenza concluso con Fenice. La donazione è poi effettivamente avvenuta a maggio 2022.

47. Fenice infatti ha espressamente chiesto che venisse inserita nel contratto la donazione, come risulta da una *mail* del mese di settembre 2021³⁴, in cui Balocco afferma di non aver inserito la donazione nel contratto perché non aveva "*compreso che il dettaglio della donazione sarebbe stato oggetto del contratto*".

48. Nelle memorie si afferma che non è condivisibile la tesi dell'Autorità in ordine alla ingannevolezza dei vari messaggi oggetto dell'istruttoria, in quanto questi non risultano in alcun modo idonei ad alterare le scelte dei consumatori. Sul punto, in merito al comunicato stampa che associa le vendite del Pandoro "griffato Ferragni" alla donazione, si rileva che tale associazione si deve intendere *lato sensu*, in quanto non viene menzionato da nessuna parte che una percentuale del prezzo sarà devoluta all'Ospedale o che, superata la soglia di vendita di un dato numero di Pandori, verrà svolta un'attività di beneficenza.

49. Solo in tali casi, ben diversi da quello di specie, il consumatore sarebbe stato legittimato a pensare di poter contribuire attivamente alla donazione tramite l'acquisto dei Pandori. Scopo del comunicato è stato semplicemente quello di informare i *media* dell'esistenza dell'iniziativa relativa al Pandoro e della correlata iniziativa benefica.

50. Ciò detto, con riferimento al ruolo di Fenice nella predisposizione del comunicato stampa, si precisa che le Parti hanno cooperato in buona fede e Balocco ha pacificamente accettato le proposte di modifica avanzate da Fenice senza muovere alcun rilievo.

³⁴ Cfr. doc. n. 729 allegato alla memoria di Balocco del 4 luglio 2023.

51. La circostanza che Balocco non è stata sempre passivamente acquiescente è dimostrata dalle modifiche effettuate nella predisposizione di alcuni contenuti con TBS Crew, in cui si è tenuto conto dei rilievi di Balocco in merito alla circostanza di sottolineare il sostegno all'Ospedale Regina Margherita di Torino senza menzionare le vendite³⁵. Tutti i messaggi realizzati nell'ambito dell'iniziativa di cui trattasi sono stati condivisi e la responsabilità delle parti è paritetica.

52. Con riguardo poi alle indicazioni sul cartiglio del Pandoro "*PinkChristmas*", queste non si possono in alcun modo ritenere ingannevoli, in quanto in nessuna parte del cartiglio vi sono riferimenti che lascino intendere al consumatore di poter diventare con l'acquisto parte attiva nel contribuire all'iniziativa benefica. Da una semplice lettura del contenuto del cartiglio emerge semplicemente una finalità di tipo informativo in merito all'iniziativa benefica citata. Il cartiglio riporta infatti solo una informazione: "*Chiara Ferragni e Balocco sostengono l'Ospedale Regina Margherita di Torino, finanziando l'acquisto di un nuovo macchinario che permetterà di esplorare nuove strade per le cure terapeutiche dei bambini affetti da Osteosarcoma e Sarcoma di Ewing*".

53. Certamente non si può sostenere che le indicazioni citate siano state chiarite e decodificate dal comunicato stampa, come sostenuto nella comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria, anche perché le dinamiche di acquisto di un simile prodotto sono semmai legate alle indicazioni sul cartiglio, con le quali il consumatore si confronta al momento dell'effettiva ponderazione della decisione di acquisto. Sul punto, si ribadisce la neutralità dei contenuti del cartiglio apposto sui Pandori griffati.

54. In merito, poi, alle indicazioni date dalla Signora Ferragni nei *post*, *repost* e nelle *stories*, è necessario premettere che i consumatori di riferimento dei prodotti a marchio "Chiara Ferragni" sono prevalentemente i *follower* dell'account @chiaraFerragni, che ad oggi sono circa 29,7 milioni; pertanto è ragionevole ritenere che questi siano venuti a conoscenza dell'iniziativa direttamente accedendo al canale instagram della stessa, anziché dalle notizie stampa che hanno ripreso il comunicato sull'iniziativa.

55. I *post*, *repost* e *stories* realizzati dalla Signora Ferragni appaiono perfettamente in linea con il contenuto del cartiglio, ossia si limitano ad informare il consumatore del fatto che la *partnership* ha dato l'occasione per effettuare l'iniziativa di beneficenza, che non è in alcun modo legata alle vendite del Pandoro. Tutti i messaggi chiariscono non solo chi siano i soggetti titolari della donazione, ma anche il destinatario della donazione ed il progetto sostenuto.

56. Emblematico in tale senso è il *post* del 24 novembre 2022 nel quale si afferma: "*Questo Natale io e @balocco abbiamo pensato ad un progetto benefico a favore dell'Ospedale Regina Margherita di Torino. Con @chiaraFerragniBrand abbiamo creato un pandoro limited edition e sosteniamo insieme un progetto di ricerca per nuove cure terapeutiche per i bambini affetti da Osteosarcoma e Sarcoma di Ewing.*"

57. Ciò detto, lo scopo primario delle comunicazioni era quello di pubblicizzare il Pandoro Balocco: infatti, tutti i *post*, i *repost* e le *stories* sono dedicati al Pandoro e la Signora Ferragni si è prestata a svolgere un breve *tutorial* su come decorare i Pandori, che erano muniti di un caratteristico spolvero rosa e di un esclusivo *stencil*.

58. La circostanza che la donazione fosse costituita da un importo fisso costituisce una prova dell'assenza di interesse a ingannare i consumatori per aumentare le vendite del Pandoro. Peraltro,

³⁵ Cfr. doc. n. 422 del fascicolo ispettivo Balocco.

nel caso di specie, la circostanza che la donazione fosse in cifra fissa e già stata fatta prima della fine della campagna di vendita del Pandoro ha rappresentato un bene, tenuto conto delle esigue vendite realizzate dai Pandori griffati.

59. In merito, infine, alla partecipazione diretta alla donazione da parte delle società Fenice, TBS Crew e/o della Signora Ferragni, rileva che l'attività primaria di TBS Crew e della Signora Ferragni è quella di dare visibilità a marchi di terzi sfruttando la cassa di risonanza rappresentata dai canali *social* di Chiara Ferragni a fronte di un corrispettivo economico. Nel caso di specie, il sostegno apportato da TBS Crew e Chiara Ferragni all'Ospedale Regina Margherita di Torino si è concretizzato in una visibilità gratuita per l'Ospedale e per le sue attività a favore della ricerca sui tumori infantili ossei.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

60. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa attraverso la rete *internet*, in data 26 ottobre 2023 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, del Codice del consumo³⁶.

61. Con parere pervenuto in data 28 novembre 2023³⁷, la suddetta Autorità ha ritenuto che, nel caso di specie, il mezzo *internet* e i *social network*, in particolare *Instagram* tramite gli *account* facenti capo a Chiara Ferragni, hanno sviluppato la piena potenzialità promozionale della comunicazione, essendo strumenti idonei ad influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale oggetto del procedimento.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

62. Il presente provvedimento concerne l'ingannevolezza delle modalità con le quali le società Balocco, Fenice e TBS Crew hanno pubblicizzato il "*Pandoro Pink Christmas*", lasciando intendere ai consumatori, contrariamente al vero, che acquistando il suddetto Pandoro griffato Ferragni avrebbero contribuito alla donazione all'Ospedale Regina Margherita di Torino per l'acquisto di un nuovo macchinario che avrebbe permesso di esplorare nuove strade per le cure terapeutiche dei bambini affetti da Osteosarcoma e Sarcoma di Ewing.

63. Dalle risultanze istruttorie è emerso, per un verso, che l'operazione dei Pandori griffati Ferragni è stata essenzialmente una operazione di *marketing* con l'obiettivo di tentare di riposizionare sul mercato il Pandoro Balocco dandone una immagine diversa; per altro verso, che la donazione all'Ospedale Regina Margherita di Torino, pubblicizzata come associata alle vendite del suddetto Pandoro, non ha avuto alcun rapporto con le vendite del "*Pandoro Pink Christmas*".

64. Dagli atti emerge, altresì, che l'iniziativa benefica nasce all'interno della società Balocco, che l'ha condivisa con la Signora Chiara Ferragni. Vale sottolineare che tutte le parti del procedimento erano assolutamente consapevoli - nel momento in cui hanno costruito i contenuti dei messaggi pubblicitari poi diffusi al pubblico, nonché il contenuto del comunicato stampa di presentazione dell'iniziativa - che la donazione all'Ospedale Regina Margherita di Torino fosse stata fatta da

³⁶ Doc. n. 70 dell'indice del fascicolo istruttorio.

³⁷ Doc. n. 73 dell'indice del fascicolo istruttorio.

Balocco a maggio 2022, quindi mesi prima dell'inizio della campagna di comunicazione e delle vendite del "Pandoro Pink Christmas".

65. Ciò premesso, per quanto riguarda il comunicato stampa del 2 novembre 2022, in questo si affermava in modo esplicito che le vendite del Pandoro di cui trattasi avrebbero contribuito a finanziare l'acquisto del macchinario utile alla ricerca delle cure per i bambini affetti da Osteosarcoma e Sarcoma di Ewing.

66. L'indicazione relativa al legame diretto tra le vendite del Pandoro "griffato" e la donazione all'Ospedale Regina Margherita di Torino è la prima informazione del comunicato, voluta dalla società Fenice, che qualifica il Pandoro pubblicizzato come prodotto le cui vendite sarebbero state finalizzate proprio al reperimento di fondi per la predetta donazione: "Lo storico brand piemontese **Balocco**, riconosciuto ed apprezzato nel mondo per l'eccellenza della sua offerta natalizia, presenta una novità esclusiva: il pandoro **Chiara Ferragni**, le cui vendite serviranno a finanziare [...]". Si ricorda che il comunicato stampa è stato ripreso dal 2 novembre 2022 almeno fino al 16 novembre 2022 praticamente da tutte le testate nazionali e locali.

67. Con riguardo poi al contenuto del cartiglio apposto sui Pandori griffati (che riportava: "Chiara Ferragni e Balocco sostengono l'Ospedale Regina Margherita di Torino, finanziando l'acquisto di un nuovo macchinario che permetterà di esplorare nuove strade per le cure terapeutiche dei bambini affetti da Osteosarcoma e Sarcoma di Ewing"), si evidenzia che in nessuna parte del messaggio è dato rinvenire che il finanziamento si riferisce a una donazione fatta in cifra fissa e mesi prima; al contrario, la formulazione, data anche la sua collocazione sulla confezione del pandoro, lasciava intendere che il reperimento dei fondi per la donazione fosse legato alle vendite del Pandoro griffato. Si consideri che è stato realizzato un cartiglio, apposto su tutti i Pandori "Pink Christmas": pertanto al consumatore, al momento dell'acquisto, veniva veicolato il predetto messaggio ambiguo e confusorio. Per altro verso, il suddetto Pandoro "griffato" è stato proposto in vendita al pubblico a un prezzo pari a due volte e mezza il prezzo del Pandoro classico Balocco, circa € 9,37 a confezione a fronte di circa € 3,68 del Pandoro Balocco tradizionale.

Una tale differenza di prezzo, peraltro non giustificata da una maggior qualità degli ingredienti, rafforzava, agli occhi del consumatore, il convincimento che nel maggior prezzo del Pandoro griffato fosse incluso un contributo alla citata donazione.

68. In altri termini, anche a voler tenere conto della peculiarità della sola confezione dei Pandori "Pink Christmas", certamente di miglior fattura, il prezzo notevolmente superiore a quello del pandoro Balocco tradizionale (giòva ribadirlo, ad assoluta invarianza degli ingredienti) era tale da confermare la convinzione che con l'acquisto del prodotto si sarebbe contribuito al reperimento dei fondi utili alla donazione da effettuarsi all'Ospedale Regina Margherita di Torino per l'acquisto del macchinario per la ricerca dei tumori ossei infantili, così come riportato sul cartiglio.

69. Per quanto riguarda poi la circostanza indicata nelle difese di Fenice e TBS Crew in merito al fatto che i *follower* della Signora Ferragni sarebbero venuti a conoscenza dell'iniziativa direttamente sui profili *social* dell'influencer, ciò non modifica l'evidenza che le indicazioni date in merito all'iniziativa sul cartiglio del Pandoro risultano idonee a ingenerare negli acquirenti l'idea che acquistando il Pandoro griffato questi si rendevano parte attiva della donazione, contribuendo in tal modo al reperimento dei fondi utili all'acquisto del macchinario per la ricerca sui tumori infantili.

70. Con specifico riferimento poi, ai contenuti dei *post* e delle *stories* ed al ruolo che la Signora Ferragni ha avuto nell'ambito dell'iniziativa legata al reperimento dei fondi utili alla donazione, si

rileva che non c'è alcun dubbio, come sostenuto nelle difese delle Parti, che l'attività svolta dalla Signora Ferragni sia una attività di tipo commerciale sulla base di un accordo tra Balocco e le società Fenice e TBS Crew per pubblicizzare il Pandoro griffato Ferragni; ciò non toglie che i contenuti realizzati per pubblicizzare il suddetto "*Pandoro Pink Christmas*", nel loro complesso, fossero idonei ad ingenerare nei destinatari dei messaggi l'idea che comprando il Pandoro si poteva contribuire alla predetta donazione e che la Signora Ferragni partecipasse ella stessa direttamente alla donazione.

71. L'aver costruito i messaggi enfatizzando la circostanza che "*Questo Natale io e @balocco abbiamo pensato ad un progetto benefico a favore dell'Ospedale Regina Margherita di Torino. Con @chiaraferragnibrand abbiamo creato un pandoro limited edition e sosteniamo insieme un progetto di ricerca per nuove cure terapeutiche per i bambini affetti da Osteosarcoma e Sarcoma di Ewing*", risulta idoneo ad ingenerare nei destinatari dei messaggi la convinzione non solo che il "*Pandoro Pink Christmas*" sia stato realizzato al fine di reperire fondi utili all'Ospedale Regina Margherita di Torino per l'acquisto di un nuovo macchinario per la ricerca di cure dei tumori ossei infantili, ma anche che la Signora Ferragni in prima persona si fosse resa parte attiva della predetta donazione.

72. Orbene, in ordine alla capacità di indirizzare le scelte dei consumatori rileva proprio il ruolo che Chiara Ferragni riveste in qualità di *influencer* - con numero molto elevato di *follower* - cui presenta il Pandoro pubblicizzato come realizzato a scopi benefici, sottolineando la rilevanza del progetto legato alla commercializzazione del predetto Pandoro, nonché l'importanza dell'acquisto dello stesso se si vuole diventare "*come Lei*", parte direttamente coinvolta nel progetto e nella donazione legata all'iniziativa del "*Pandoro Pink Christmas*".



73. Sul punto non appare sostenibile che il ruolo nella donazione della Signora Ferragni si sia sostanziato nel fare pubblicità “gratuita” all’Ospedale. La Signora Ferragni, tramite Fenice e TBS Crew, ha fatto pubblicità, sulla base di contratti a titolo oneroso (corrispettivo per l’utilizzo dei marchi pari a [100.000–1.000.000] € IVA esclusa e corrispettivo per la realizzazione dei post e delle stories pari a [100.000–1.000.000] € IVA esclusa) al “Pandoro Pink Christmas”, costruendo i

messaggi in modo da qualificare se stessa come co-ideatrice del progetto benefico, sostenitrice e attiva direttamente in detto progetto e nella donazione, cosa che nei fatti non risponde al vero.

Sul punto, peraltro, vale evidenziare che la Signora Chiara Ferragni risulta avere un elevatissimo numero di *follower* (circa 30 milioni) presso i quali si è presentata come promotrice di una iniziativa benefica a favore di bambini malati di tumore, rafforzando così la propria immagine come sostenitrice di progetti benefici.

74. In base agli elementi istruttori acquisiti, risulta che la suddetta pratica è stata posta in essere dal 2 novembre 2022, data di diffusione al pubblico del comunicato stampa di lancio dell'iniziativa, fino al 6 gennaio 2023, data di scadenza dei contratti di collaborazione tra le società Balocco, Fenice e TBS Crew - e, dunque, di diffusione dei messaggi in esame.

75. Alla luce dei riscontri complessivamente acquisiti nell'ambito del procedimento, la pratica commerciale posta in essere dai professionisti Balocco, Fenice e TBS Crew, con riferimento all'iniziativa denominata "*Pandoro Pink Christmas*", avente a oggetto il comunicato stampa diffuso per presentare l'iniziativa, il cartiglio posto sulla confezione del prodotto, i *post*, *repost* e *stories* realizzati dalla Signora Ferragni per pubblicizzare il suddetto "*Pandoro Pink Christmas*", nonché il ruolo della Signora Ferragni nell'ambito dell'iniziativa, risulta scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 21 e 22 del Codice del consumo. I messaggi diffusi al pubblico, infatti, sono risultati idonei a fornire una rappresentazione scorretta - e contraria all'obbligo di diligenza professionale - dell'iniziativa benefica relativa al reperimento dei fondi per finanziare l'acquisto di un nuovo macchinario, che avrebbe permesso di esplorare nuove strade per le cure terapeutiche dei bambini affetti da Osteosarcoma e Sarcoma di Ewing da parte dell'Ospedale Regina Margherita di Torino, lasciando intendere, contrariamente al vero, che acquistando il Pandoro griffato il consumatore avrebbe potuto contribuire all'iniziativa, e che anche la signora Ferragni vi avrebbe contribuito direttamente.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

Ai sensi dell'articolo 27, comma 9, del Codice del consumo - così come recentemente modificato dall'articolo 1, comma 7, del Decreto Legislativo 7 marzo n. 26 - con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 10.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione e anche delle condizioni economiche e patrimoniali del professionista. Ai fini del presente provvedimento, tuttavia, la predetta modifica normativa non rileva, posto che la pratica commerciale scorretta accertata risulta cessata prima dell'entrata in vigore del richiamato D. Lgs. n. 26/2023.

In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689, in virtù del richiamo previsto all'articolo 27, comma 13, del Codice del consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

Con riferimento alla gravità della violazione, rilevano, innanzitutto, le modalità di diffusione dei messaggi sul sito della Balocco e attraverso i canali *social* della Signora Ferragni, nota *influencer*, che si sono rivelate idonee a raggiungere un numero considerevole di consumatori, potendo incidere sensibilmente sulle scelte economiche di questi ultimi. Si consideri, inoltre, che la pratica ha fatto

leva sulla particolare sensibilità dei consumatori, laddove intendono contribuire a campagne di raccolte fondi, in particolare quelle in aiuto dei bambini.

Nella fattispecie in esame si tiene conto poi della dimensione economica dei Professionisti. Balocco, nel 2022, ha registrato ricavi per euro 206.026.493³⁸ ed un MOL pari ad euro 17.729.708; Fenice, nel 2022, ha registrato ricavi per euro 14.276.249³⁹ e un MOL pari a euro 4.710.768; TBS Crew, nel 2022, ha registrato ricavi per euro 14.524.392⁴⁰ e un MOL pari a euro 8.221.145.

Con riferimento al pregiudizio economico dei consumatori, rileva la spesa sostenuta da questi ultimi nel ritenere di contribuire alla donazione, che si sostanzia, quanto meno, nel maggior prezzo pagato per l'acquisto del "Pandoro Pink Christmas", rispetto all'acquisto del Pandoro classico Balocco.

Al riguardo, si osserva che risultano ceduti ai distributori n. 362.577 Pandori "griffati", dei quali una parte risulta rimasta invenduta (stimata in circa il 20%)⁴¹ ed è stata distrutta. Il prezzo medio di vendita al pubblico è stato di € 9,37, mentre quello relativo al Pandoro Balocco tradizionale era di € 3,68 (dati Nielsen), per una differenza di Euro 5,69⁴², pari a ben il 254,62% in più rispetto al Pandoro tradizionale, uguale per ingredienti e soltanto con una confezione di miglior fattura.

Sulla base di quanto sopra, si stima che la maggior spesa sostenuta dai consumatori è stata pari a circa € 1,6 milioni.

Con specifico riferimento a Balocco, si tiene conto della circostanza che la società ha comunque fatto la seppur modesta donazione all'Ospedale Regina Margherita di Torino per l'acquisto del predetto macchinario, nonché del fatto che essa ha subito perdite dall'iniziativa "Pandoro Pink Christmas".

Con specifico riferimento a Fenice, si tiene conto del diverso ruolo nel porre in essere la condotta illecita: in particolare, si è considerato che essa ha sostanzialmente imposto sia il contenuto del comunicato stampa diffuso sull'iniziativa, che ha legato le vendite del Pandoro griffato alla donazione all'Ospedale, sia tutta la linea relativa alla comunicazione da tenere nei confronti dei *media*, dei consumatori, nonché di chiunque avesse chiesto chiarimenti in merito all'iniziativa "Pandoro Pink Christmas" e al progetto benefico.

Per la società TBS Crew si è considerato che essa è risultata ideatrice dei *post* e delle *stories* in cui si enfatizzava – contrariamente al vero - la circostanza che la Signora Ferragni, nota *influencer*, era parte attiva nel progetto benefico di donazione all'Ospedale Regina Margherita di Torino.

All'uopo, vale ricordare che le due società hanno complessivamente ricavato dall'iniziativa "Pandoro Pink Christmas" una somma pari a [1.000.000-1.500.000] € a titolo di corrispettivo per la licenza dei marchi della Signora Ferragni e per la realizzazione dei contenuti pubblicitari.

Si è considerato, infine, che anche il contratto con TBS Crew prevedeva una clausola esplicita di riserva assoluta, in favore della società, di imporre a Balocco i contenuti delle pubblicazioni diffuse sui *social network*.

Infine, si è tenuto conto della funzione di deterrenza della sanzione amministrativa.

³⁸ Cfr. dati della Camera di Commercio di Cuneo.

³⁹ Cfr. dati della Camera di Commercio di Milano.

⁴⁰ Cfr. dati della Camera di Commercio di Milano.

⁴¹ Cfr. doc. n.130 del fascicolo ispettivo Balocco.

⁴² Elaborazione su dati Nielsen tratti dal doc n. 31 del fascicolo istruttorio.

Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere dalle società Balocco S.p.A. Industria Dolciaria, Fenice S.r.l. e TBS Crew S.r.l. dal 2 novembre 2022, data di presentazione dell'iniziativa al pubblico attraverso il comunicato stampa diffuso dalle parti, almeno fino al 6 gennaio 2023, data di scadenza dei contratti conclusi per la realizzazione dell'iniziativa.

Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alla società Balocco S.p.A. Industria Dolciaria nella misura di € 420.000, alla società Fenice S.r.l. nella misura di 400.000 € e alla società TBS Crew S.r.l. nella misura di 675.000 €.

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta commerciale in esame costituisce una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 21 e 22 del Codice del consumo.

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalle società Balocco S.p.A. Industria Dolciaria, Fenice S.r.l. e TBS Crew S.r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi 20, comma 2, 21 e 22 del Codice del consumo e ne vieta la reiterazione;

b) di irrogare alla società Balocco S.p.A. Industria Dolciaria una sanzione amministrativa pecuniaria di 420.000 € (quattrocentoventimila euro);

c) di irrogare alla società Fenice S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 400.000 € (quattrocentomila euro);

d) di irrogare alla società TBS Crew S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 675.000 € (seicentotrentacinquemila euro).

La sanzione amministrativa irrogata deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 241.

Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet* www.agenziaentrate.gov.it.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/1981, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo

alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio della documentazione attestante il versamento effettuato.

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

Ai sensi dell'articolo 27, comma 12, del Codice del consumo, in caso di inottemperanza al provvedimento, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 10.000.000 euro.

Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

PS12629 - COPYTRACK-VENDITA LICENZE DIRITTO D'AUTORE

Avviso di avvio di procedimento istruttorio

AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Informativa di avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'articolo 19, comma 2, del Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie (di seguito, "Regolamento"), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, n. 25411, in relazione al **procedimento PS12629**.

AVVISO

La pubblicazione del presente avviso, seguito dalla comunicazione di avvio del procedimento, sul Bollettino settimanale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, viene effettuata ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 19, comma 2, del Regolamento, atteso l'esito infruttuoso del tentativo di trasmissione della comunicazione di avvio, operato in data 9 ottobre 2023, protocollo n. 80277, attraverso l'Autorità centrale tedesca competente per territorio.

Per qualsiasi comunicazione indirizzata all'Autorità, relativa al caso in questione, si prega di citare il Dipartimento Tutela del Consumatore 1 - Direzione Piattaforme Digitali e Comunicazioni, e il riferimento PS12629.

PS12629 - COPYTRACK-VENDITA LICENZE DIRITTO D'AUTORE

Comunicazione di avvio di procedimento istruttorio

Oggetto: Comunicazione di **avvio del procedimento** ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo), nonché ai sensi dell'art. 6 del "Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015 e contestuale **richiesta di informazioni** ai sensi dell'art. 12, comma 1, del Regolamento.

I. La Parte

1. Copytrack GmbH (nel prosieguo anche "Copytrack" o "Professionista") in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, *lett. b*), del Codice del Consumo. La società, con sede a Berlino (Germania), presta servizi di assistenza tecnologica e legale per la tutela dei diritti d'autore online su immagini.

II. La pratica commerciale

2. Sulla base di diverse segnalazioni di consumatori, emerge che Copytrack, per conto di una pluralità di mandanti, invia agli “utilizzatori” di immagini, cioè ai soggetti che le abbiano riprodotte sul web in asserita violazione del diritto d’autore (amministratori di siti internet, titolari di blog personali, ecc., corrispondenti a consumatori e microimprese), plurime email standardizzate, in alcuni casi a cadenza settimanale. Le email sono finalizzate a sollecitare il pagamento di una somma forfettaria per la pubblicazione asseritamente non autorizzata dell’immagine, nonché l’acquisto di una licenza d’uso annuale valida per il territorio tedesco.

3. L’email-tipo, redatta in lingua inglese, contiene: (i) la dichiarazione che l’immagine è utilizzata senza il consenso del titolare dei diritti, mandante del Professionista; (ii) l’individuazione del momento a partire dal quale l’immagine è asseritamente presente sul web; (iii) le modalità di “chiusura” della segnalazione, cioè come poter utilmente interagire con Copytrack ai fini della risoluzione della disputa; (iv) la descrizione dei servizi del Professionista; (v) una tabella riepilogativa dei costi e dei termini di pagamento. Nelle segnalazioni più recenti, l’email contiene anche (vi) il richiamo al diritto statunitense, alla possibilità ivi prevista di essere chiamati a rispondere per danni per l’utilizzo non autorizzato di immagini fino alla somma di \$150.000,00 e alle altre conseguenze economiche legate ad una eventuale assenza di risposta.

4. Quanto alle modalità di “chiusura” della segnalazione (cfr. *supra*, punto iii), al consumatore sono offerte tre opzioni: (1) dimostrare di avere una valida licenza d’uso; (2) acquistare, tramite il Professionista, una licenza d’uso con effetto retroattivo e ulteriore durata annuale; (3) pagare una somma a titolo di ristoro per l’uso pregresso dell’immagine, la quale comunque deve essere immediatamente cancellata. Per maggiori dettagli, l’email rimanda, tramite link, ad un’area riservata del sito internet del Professionista – disponibile solo in lingua inglese - ove non è tuttavia possibile reperire ulteriori informazioni senza preliminarmente rendere una dichiarazione in merito alla liceità della diffusione dell’immagine oggetto di segnalazione.

III. Possibili profili di illiceità della pratica commerciale

5. Il comportamento descritto sopra potrebbe integrare la violazione degli articoli 20, 24 e 25, del Codice del Consumo stante le modalità con cui il Professionista persegue la finalità di indurre i destinatari alla conclusione di onerose transazioni aventi ad oggetto l’utilizzo di immagini del cui diritto d’autore sarebbero titolari i propri mandanti.

6. In sintesi, ciò avviene tramite l’invio massivo di email standardizzate, finalizzate a sollecitare, per il passato, il pagamento di una somma forfettaria per la pubblicazione asseritamente non autorizzata dell’immagine, nonché, *pro futuro*, l’acquisto di una licenza d’uso annuale valida per il territorio tedesco, imponendo peraltro ai destinatari termini di risposta assai ravvicinati (7 giorni), incompatibili con un esercizio esaustivo di qualsivoglia contraddittorio.

7. Le email inviate sono infatti idonee a ingenerare nel destinatario la convinzione di dover procedere ai pagamenti richiesti nel timore di dover far fronte ad azioni legali, con la difficoltà,

peraltro – atteso il riferimento generico alla legge tedesca e, da ultimo, anche statunitense –, di doversi altrimenti difendere in ordinamenti diversi dal proprio.

8. Inoltre, sempre al fine di indurre i destinatari delle email alla conclusione dell'onerosa transazione, il Professionista artatamente omette di dare adeguata informazione in merito al titolo posto a base delle proprie pretese. In particolare, Copytrack non dà alcuna indicazione della titolarità delle immagini in capo ai propri mandanti, né dell'effettività di detto mandato (anche in termini di rappresentanza legale e processuale), né fornisce alcuna informazione in merito alla natura dell'opera coinvolta (opera fotografica, fotografia, oppure altro tipo di opera delle arti visive, ecc.). E ciò benché tali elementi siano dirimenti per una preliminare valutazione, da parte del destinatario dell'email, della legittimità della richiesta ivi contenuta.

9. Del pari, Copytrack omette di indicare i diritti che lo stesso asserisce coinvolti, cioè quali prerogative economiche e/o morali siano asseritamente lese dall'uso non autorizzato dell'immagine. Parallelamente, nel chiedere il pagamento per la licenza annuale *pro futuro*, egli non specifica affatto quali prerogative la stessa coprirebbe, rendendo impossibile al consumatore una valutazione circa la convenienza del relativo acquisto.

10. Ancora, Copytrack nelle email-tipo prospetta l'intervento di altri soggetti (che definisce laconicamente "*our local lawyer partners*") per dirimere le questioni oggetto della contestazione in territori diversi da quello tedesco (l'unico per cui si dichiara competente), così prospettando ai destinatari delle email ulteriori, future ma indeterminate dispute territoriali attinenti alle immagini asseritamente utilizzate in maniera illecita.

11. Infine, il Professionista omette completamente di indicare ai destinatari delle email la possibilità di "chiudere" la segnalazione - oltreché tramite l'acquisto a titolo oneroso di una licenza o la prova di una licenza preesistente - tramite il ricorso ad una delle eccezioni o limitazioni al diritto d'autore (es. citazione, critica, rassegna, parodia etc.), invece garantite dalla disciplina vigente (cfr. Direttiva 2001/29/CE, art. 5, e Convenzione di Berna, artt. 9 ss.).

12. A tutto ciò si aggiunga che, anche nelle ipotesi in cui il destinatario delle email tenti di difendere la liceità del proprio comportamento rispondendo alla email del Professionista, quest'ultimo trasmette nuovamente la stessa email-tipo con evidente effetto dissuasivo da ogni ulteriore tentativo di difesa. Infine, anche nelle ipotesi in cui il Professionista acconsente alla "chiusura" del caso senza il pagamento di alcuna somma, lo stesso non specifica quale sia la base giuridica assunta a fondamento della propria decisione, così lasciando un rilevante margine di incertezza circa la posizione giuridica del consumatore.

13. Quanto alla determinazione delle somme richieste da Copytrack, il Professionista si limita a richiamare una non meglio specificata "*license history*" del titolare dei diritti senza indicare alcun criterio di calcolo, né per le somme richieste per l'uso pregresso dell'immagine, né per il prezzo della licenza da acquistare per l'utilizzo in futuro. Le somme per l'uso pregresso, poi, sebbene inferiori al costo della licenza annuale *pro futuro*, paiono essere cifre standardizzate in tutte le

richieste (220,00 euro o 260,00 euro) e quindi completamente svincolate dall'effettiva durata dell'utilizzo non autorizzato.

14. Si deve infine tener conto delle caratteristiche dei destinatari delle comunicazioni inviate dal Professionista, ovvero soggetti non professionali che non sono in grado di valutare, peraltro in un lasso di tempo limitato e in una lingua diversa dalla propria, se acquistare o meno una licenza per lo sfruttamento del diritto d'autore online delle immagini pubblicate sui propri siti internet/blog, né in grado di comprendere a quali condizioni economiche, di durata e di territorio, convenga loro acquistarla.

IV. Modalità e termini istruttori

15. Sulla base di quanto precede, con la presente si comunica:

- a) l'avvio del procedimento ai sensi dell'art. 6 del Regolamento, al fine di verificare le ipotesi di violazione menzionate al punto III;
- b) che il responsabile del procedimento è la dott.ssa Andrea Giulia Monteleone;
- c) che il procedimento si concluderà entro 210 giorni dalla data di protocollo della presente comunicazione, ai sensi dell'art. 7 del Regolamento;
- d) che il responsabile del procedimento chiederà il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ai sensi dell'art. 16, commi 3 e 4, del Regolamento;
- e) che il responsabile del procedimento provvederà a comunicare, ai sensi dell'art. 16, comma 1 del Regolamento, la data di conclusione della fase istruttoria;
- f) che l'Ufficio presso cui la parte può accedere agli atti del procedimento, previa richiesta scritta e contatto telefonico per stabilire le modalità di accesso è la Direzione piattaforme digitali e comunicazioni del Dipartimento tutela del consumatore – 1 (tel. 06-85821/414; fax 06/85821; PEC: *protocollo.agcm@pec.agcm.it*). L'accesso potrà essere effettuato direttamente dalla parte o da persona delegata per iscritto;
- g) che la parte può presentare memorie scritte e documenti entro **30 giorni** dal ricevimento della presente.

V. Richiesta di informazioni

16. Al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione della pratica commerciale sopra illustrata, si richiede al professionista di voler fornire, entro **30 giorni** dal ricevimento della presente, le seguenti informazioni (corredate della relativa documentazione, anche a rilevanza interna):

- (i) descrivere i servizi offerti da Copytrack per la tutela dei diritti d'autore online, specificando le diverse tipologie di soggetti italiani cui sono state inviate richieste di pagamento (ad esempio: micro-imprese, imprese, lavoratori autonomi, enti pubblici, enti *no profit*, titolari di *blog*, siti Internet, *etc.*);
- (ii) indicare le verifiche poste in essere da Copytrack sulla titolarità dei diritti in capo ai propri mandanti (anche tramite una copia del mandato conferito a Copytrack dai titolari dei diritti) e le modalità con le quali i destinatari delle richieste di pagamento sono resi edotti in merito a detta titolarità;
- (iii) illustrare i criteri impiegati per quantificare il costo della licenza annuale di cui è proposto l'acquisto;

- (iv) illustrare i criteri impiegati per quantificare il costo della licenza con effetto retroattivo di cui è proposto l'acquisto;
- (v) indicare le verifiche poste in essere per stabilire la durata e portata dell'utilizzo asseritamente non autorizzato delle immagini;
- (vi) indicare le ragioni per cui il testo del contratto di licenza di cui è di cui è proposto l'acquisto non sia allegato alla email-tipo trasmessa ai consumatori;
- (vii) fornire il testo del contratto di licenza di cui è proposto l'acquisto;
- (viii) indicare il numero di soggetti italiani, con particolare riferimento a consumatori, micro-imprese e imprese, destinatari di richieste di pagamento nell'anno 2023 specificando per ciascuno di essi le somme richieste, quelle ottenute e gli esiti delle relative pratiche;
- (ix) fornire indicazioni in merito allo stato di eventuali contenziosi legali instaurati nei confronti di soggetti italiani, fornendo copia delle decisioni (anche cautelari) intervenute;
- (x) fornire ogni altro elemento ritenuto utile alla valutazione del caso in esame.

17. Le informazioni e i documenti richiesti, nonché le eventuali memorie, possono essere trasmessi anche su adeguato supporto informatico.

18. Ai sensi dell'art. 11, comma 7, del Regolamento, è possibile indicare le specifiche informazioni e le parti dei documenti forniti di cui si chiede di salvaguardare la riservatezza o la segretezza, indicando le motivazioni che giustificano tale richiesta. A tal fine, si chiede cortesemente di trasmettere anche una versione non confidenziale dei documenti contenenti informazioni riservate.

19. Nell'attesa degli elementi informativi richiesti, si rammenta che, ai sensi dell'art. 27, comma 4, del Codice del Consumo, i soggetti interpellati sono sottoposti, con provvedimento dell'Autorità, ad una sanzione amministrativa pecuniaria da 2.000 a 20.000 euro se rifiutano o omettono senza giustificato motivo di fornire le informazioni o di esibire i documenti richiesti, ovvero ad una sanzione amministrativa pecuniaria da 4.000 a 40.000 euro se forniscono informazioni o esibiscono documenti non veritieri.

20. Si ricorda che per lo svolgimento dei propri compiti istituzionali, ai sensi dell'art. 27, comma 2, del citato Codice del Consumo, l'Autorità può avvalersi della Guardia di Finanza, che agisce con i poteri ad essa attribuiti per l'accertamento dell'imposta sul valore aggiunto e dell'imposta sui redditi.

21. Ai fini della quantificazione delle eventuali sanzioni pecuniarie di cui all'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, si invita Copytrack a fornire copia dell'ultimo bilancio approvato, ovvero idonea documentazione fiscale da cui emergano i risultati economici relativi agli esercizi considerati (fatturato 2023).

22. Per qualsiasi comunicazione indirizzata all'Autorità, relativa al caso in questione, si prega di citare la **Direzione Piattaforme Digitali e Comunicazioni del Dipartimento per la Tutela del Consumatore – 1** e il riferimento **PS12629**. Per eventuali chiarimenti ed informazioni è possibile

rivolgersi alla dott.ssa Andrea Giulia Monteleone, numero telefonico 06/85821.414, PEC: protocollo.agcm@pec.agcm.it, e-mail andregiulia.monteleone@agcm.it.

23. Si allega informativa ai sensi dell'art. 13 del Regolamento (UE) 2016/679.

LA RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

INFORMATIVA SUL TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI
- art. 13 del Regolamento (UE) 2016/679 -

L'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, in qualità di titolare (con sede in Piazza G. Verdi n. 6A, IT-00198, Roma; email-PEC: protocollo.agcm@pec.agcm.it; Centralino: +39 06858211), tratterà i dati personali conferiti nel rispetto delle disposizioni di cui al Regolamento (UE) 2016/679 (di seguito "Regolamento"), in particolare per lo svolgimento delle attività ad essa demandate dalla disciplina in materia di tutela del consumatore (Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "Codice del Consumo" e successive modificazioni, Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 145, Art. 30, comma 1 bis del Decreto Legislativo n. 59/2010, Decreto Legislativo n. 70/2003).

Il conferimento di questi dati è strettamente funzionale allo svolgimento di tali attività e il relativo trattamento verrà effettuato, anche tramite strumenti informatici e telematici, nei modi e nei limiti necessari al perseguimento di dette finalità o comunque connessi all'esercizio dei propri pubblici poteri, ivi incluse le finalità di archiviazione, di ricerca storica e di analisi per scopi statistici.

I dati personali saranno conservati per un arco di tempo non superiore al conseguimento delle finalità per le quali sono trattati e in conformità alle norme sulla conservazione della documentazione amministrativa. Tali dati potranno essere conservati per periodi più lunghi esclusivamente a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici.

I dati conferiti saranno conosciuti da personale incaricato del trattamento e potranno essere comunicati a soggetti pubblici sulla base delle disposizioni di legge o regolamento ed eventualmente ai soggetti privati che vi abbiano interesse in applicazione della disciplina sull'accesso ai documenti amministrativi. I medesimi dati possono essere diffusi nel bollettino e sul sito istituzionale dell'Autorità (www.agcm.it) nei limiti consentiti dalla legge e dai regolamenti.

Gli interessati hanno il diritto di chiedere al titolare del trattamento l'accesso ai propri dati personali e la rettifica o la cancellazione degli stessi o la limitazione del trattamento che li riguarda o di opporsi al trattamento (artt. 15 e ss. del Regolamento). L'apposita istanza è presentata contattando il Responsabile della protezione dei dati presso l'Autorità (Autorità Garante della concorrenza e del mercato - Responsabile della Protezione dei dati personali, Piazza G. Verdi n. 6A, 00198, Roma, email: rpd@agcm.it).

Gli interessati, ricorrendone i presupposti, hanno altresì il diritto di proporre reclamo al Garante per la protezione dei dati personali, quale autorità di controllo, o di adire le opportune sedi giudiziarie.

PS12594 - PAYIU ITALIA-OSTACOLI ALLA FRUIZIONE CREDITI*Avviso di adozione del provvedimento di chiusura del procedimento***AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO**

Informativa di adozione del provvedimento di chiusura del procedimento, ai sensi dell'articolo 19, comma 2, del *“Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie”* (di seguito, *“Regolamento”*), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, n. 25411, in relazione al procedimento PS12594.

La pubblicazione del presente avviso, seguito dal provvedimento di chiusura del procedimento con il quale è stata deliberata la scorrettezza della pratica commerciale, sul Bollettino settimanale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, è effettuata, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 19, comma 2, del Regolamento, attesa la mancata ricezione di riscontri al tentativo di trasmissione della precedente comunicazione, protocollo n. 66337 del 4 agosto 2023, tramite raccomandata A.R. della quale è risultata la mancata consegna.

Per qualsiasi comunicazione indirizzata all'Autorità, relativa al caso in questione, si prega di citare la Direzione manifatturiero, agroalimentare, farmaceutico e distribuzione commerciale del Dipartimento Tutela del Consumatore - 2 e il riferimento PS12594.

Nella sezione *“pagamento sanzioni”* del sito internet dell'Autorità (www.agcm.it) sono riportate le informazioni riguardanti le modalità di pagamento delle sanzioni.

IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO**PS12594 - PAYIU ITALIA-OSTACOLI ALLA FRUIZIONE CREDITI***Provvedimento n. 31011***L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO**

NELLA SUA ADUNANZA del 14 dicembre 2023;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

VISTA la Parte II, Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni (di seguito, *“Codice del consumo”*);VISTO il *“Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie”* (di seguito, *“Regolamento”*), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, n. 25411;

VISTA la comunicazione dell'11 luglio 2023, con la quale è stato avviato il procedimento PS12594 nei confronti della società Payiu Italia S.r.l.;

VISTO il proprio provvedimento dell'11 luglio 2023, con il quale è stato disposto l'accertamento ispettivo, ai sensi dell'articolo 27, commi 2 e 3, del Codice del consumo, presso le sedi, anche secondarie, i locali e gli uffici della società Payiu Italia S.r.l. e delle società da essa controllate;

VISTO il proprio provvedimento del 18 luglio 2023, adottato *inaudita altera parte*, con il quale è stata deliberata la sospensione provvisoria di ogni attività finalizzata alla stipula di nuovi contratti di vendita degli abbonamenti, tramite qualsiasi mezzo e l'inibizione all'accesso al sito web <https://claudio3630.payiu.com/>, nonché il conseguente provvedimento del 1° agosto 2023, con il quale è stata deliberata la conferma di tale misura cautelare, ai sensi dell'articolo 27, comma 3, del Codice del consumo;

VISTA la comunicazione, pubblicata sul Bollettino settimanale dell'Autorità del 18 settembre 2023, n. 35, con la quale è stato esteso soggettivamente il procedimento PS12594 nei confronti del signor Leonardo Burgio;

VISTA la propria delibera del 21 novembre 2023, con la quale, ai sensi dell'articolo 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. La società Payiu Italia S.r.l., con partita IVA n. 03623391202, (di seguito, "Payiu"), in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, lettera *b*), del Codice del consumo, che svolge prevalentemente attività di "consulenza nel settore delle tecnologie dell'informatica" ed opera anche attraverso il sito <https://www.payiu.com/> (di seguito, "Sito"). Payiu non ha fornito alcuna evidenza circa le proprie condizioni economiche e patrimoniali, e l'ultimo bilancio depositato presso la Camera di Commercio si riferisce all'esercizio 2020.

2. Il sig. Leonardo Burgio, in proprio e in qualità di socio unico e amministratore unico di Payiu e, per tale ruolo, considerato professionista, ai sensi dell'articolo 18, lettera *b*), del Codice del consumo (di seguito, unitamente a Payiu, "Professionisti").

3. Diciannove segnalanti, rappresentati dal medesimo legale (di seguito, "Segnalanti").

II. LE PRATICHE COMMERCIALI

4. Il procedimento concerne le modalità di promozione e gestione, da parte dei Professionisti, della vendita, attraverso il Sito, dei cc.dd. 'abbonamenti Payiu' che permetterebbero di acquistare beni di largo consumo per un valore pari a quasi il triplo di quanto inizialmente pagato.

5. Le condotte oggetto del presente procedimento consistono, precisamente, nella promozione ai consumatori attraverso il Sito di quattro tipologie di abbonamento; nella mancata erogazione dei

crediti mensili spettanti agli utenti; nel mancato accesso ai siti *internet* sui quali spendere i crediti e usufruire dei servizi promossi dai Professionisti, e nel blocco unilaterale degli *account* dei consumatori.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

6. In relazione alle condotte descritte, il 13 luglio 2023 è stato comunicato a Payiu e ai Segnalanti l'avvio del procedimento istruttorio PS12594 nei confronti di Payiu per possibile violazione degli articoli 20, 21, 22, 24 e 25 del Codice del consumo.

7. In particolare, in tale sede è stata ipotizzata l'ingannevolezza con cui gli abbonamenti Payiu sono stati presentati ai consumatori, specialmente rispetto alla prospettazione di una pretesa convenienza economica derivante dalla registrazione alla piattaforma Payiu e dall'adesione alle offerte e iniziative proposte sulla stessa, in termini assoluti e con modalità ingannevoli, attraverso la promessa costante di un asserito incremento della capacità d'acquisto degli utenti. E' stata, altresì, ipotizzata l'aggressività con cui è stata omessa o rinviata l'attivazione dei crediti senza adeguata giustificazione; è stato richiesto il pagamento di ulteriori importi per la loro utilizzazione ed è stata significativamente limitata la fruibilità di tali crediti, stante l'impossibilità di accedere ai siti che ne avrebbero dovuto consentire l'utilizzo, il tutto a fronte dei mancati rimborsi delle somme spettanti agli aderenti.

8. Il 13 luglio 2023, si è svolto un accertamento ispettivo presso la sede legale di Payiu, sita - fino al 20 luglio 2023 - presso i locali della società Ottomedia S.r.l., la cui attività principale è l'offerta ad altre imprese di servizi di supporto e di domiciliazione. Nel corso dell'accertamento ispettivo, i Professionisti hanno proceduto alla eliminazione dell'indirizzo di Posta Elettronica Certificata della società e all'oscuramento del sito <https://www.payiu.com/>.

9. L'Autorità, il 18 luglio 2023, ha deliberato, *inaudita altera parte*, la sospensione provvisoria da parte di Payiu di ogni attività finalizzata, tramite qualsiasi mezzo, alla stipula di nuovi contratti di vendita degli abbonamenti *de quibus*, e l'inibizione dell'accesso al sito <https://claudio3630.payiu.com/>, ai sensi dell'articolo 27, commi 3 e 3-bis, del Codice del consumo, in ragione della sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*. Tali misure sono state confermate con provvedimento del 1° agosto 2023.

10. I Segnalanti, con memoria pervenuta il 28 luglio 2023, hanno ulteriormente argomentato la scorrettezza delle condotte poste in essere da Payiu e chiesto la restituzione integrale di quanto versato.

11. Con avviso pubblicato sul Bollettino dell'Autorità n. 35 del 18 settembre 2023, è stata comunicata l'estensione soggettiva del procedimento al sig. Leonardo Burgio, in proprio e in qualità di socio unico e amministratore unico di Payiu, insieme a una richiesta di informazioni.

12. Con avviso pubblicato sul Bollettino dell'Autorità n. 40 del 23 ottobre 2023, è stato comunicato ai Professionisti il termine di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 1, nonché dell'articolo 19, comma 2, del Regolamento; in pari data tale termine è stato comunicato alle Parti segnalanti.

13. Nel corso del procedimento, i Professionisti non hanno presentato memorie scritte o documenti, né richiesto accesso agli atti o formulato istanza di audizione.

14. Il 13 novembre 2023, è stato chiesto, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, del Codice del consumo, il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, pervenuto il successivo 7 dicembre.

2) *Le evidenze acquisite*

15. Sulla base delle segnalazioni ricevute e delle evidenze raccolte d'ufficio, è emerso che Payiu offriva sul mercato quattro tipologie di abbonamento, denominate “mini”, “basic”, “medium” ed “elite”, che, rispettivamente, avevano un costo pari a 250, 500, 1.000 e 2.000 euro e attribuivano ai consumatori 20, 40, 85 e 180 crediti al mese per un periodo di trentasei mesi (cc.dd. “crediti Payiu”)¹ e del valore di 1 euro ciascuno².

16. L'acquisto di tali abbonamenti, secondo la prospettazione di Payiu, avrebbe consentito ai consumatori di aumentare il loro potere di acquisto, dando la possibilità di ottenere, nell'arco di trentasei mesi, crediti corrispondenti a poco più del triplo di quanto inizialmente pagato. I crediti Payiu sarebbero stati poi utilizzabili su altri siti e anche presso alcuni negozi fisici per acquisto di prodotti di largo consumo³.

17. I Professionisti, attraverso il *claim* “più valore al tuo denaro”⁴, hanno presentato la propria attività nei seguenti termini: “[q]uello che facciamo è mettere a disposizione degli utenti una vasta gamma di servizi per aumentare il proprio potere d'acquisto e poter così risparmiare senza cambiare le proprie abitudini”⁵. Inoltre, i Professionisti hanno promosso la possibilità di collaborare con Payiu, dichiarando di offrire “il piano compensi più remunerativo d'Italia”⁶.

18. Dagli elementi acquisiti nell'ambito del Procedimento risulta, inoltre, che Payiu ha bloccato unilateralmente gli *account* di alcuni consumatori⁷.

19. A ciò deve aggiungersi che, dal mese di dicembre 2022, risulta che Payiu non ha più provveduto all'erogazione dei crediti mensili spettanti agli utenti, né ha consentito di accedere ai siti internet sui quali era possibile spendere i crediti Payiu e usufruire degli altri servizi promossi; peraltro, Payiu, non ha erogato neanche ciò che nel Sito era indicato come “*break even*”, ossia un ammontare di crediti di valore pari a quanto pagato inizialmente dal consumatore⁸.

¹ Cfr. elementi acquisiti agli atti con verbale del 14 luglio 2023. Si evidenzia che l'abbonamento “mini” non compare nei filmati acquisiti in pari data, che riportano l'offerta dei soli abbonamenti “basic2”, “medium” ed “elite”.

² Cfr. protocollo n. 64030 del 27 luglio 2023.

³ Cfr. elementi acquisiti agli atti con verbale del 14 luglio 2023.

⁴ Cfr. elementi acquisiti agli atti con verbale del 14 luglio 2023. Si veda anche il canale Youtube di Payiu, ancora attivo, ove viene riportato il *claim* menzionato, <https://www.youtube.com/@payiuitalias.r.16601> (ultimo accesso effettuato il 10 novembre 2023).

⁵ Cfr. elementi acquisiti agli atti con verbale del 14 luglio 2023.

⁶ Cfr. video “PayIU in 1 minuto”, acquisito agli atti con verbale del 14 luglio 2023.

⁷ Cfr. elementi acquisiti agli atti con verbale del 5 luglio 2023.

⁸ Cfr. segnalazioni protocolli nn. 46313, 46332, 46337, 4634, e 46374 del 22 maggio 2023; protocolli nn. 46457 del 23 maggio 2023; protocollo n. 46977 del 24 maggio 2023, protocollo n. 49017 del 30 maggio 2023; protocolli nn. 53504, 53516 e 53521 del 15 giugno 2023, protocolli nn. 53675 e 53686 del 16 giugno 2023; protocolli nn. 54346 e 54383 del 20 giugno 2023; protocolli nn. 57915 e 57951 del 4 luglio 2023 e protocollo n. 58248 del 5 luglio 2023.

20. A fronte di tale situazione, i Professionisti hanno reagito ai reclami degli utenti fornendo risposte interlocutorie ed evasive e procedendo a “*sospendere temporaneamente l'erogazione di giftcard e conversioni, in attesa del completamento dell'analisi svolta dal proprio Ufficio Legale*”⁹.

21. In seguito all'avvio del procedimento, inoltre, i Professionisti hanno inviato ai propri utenti una *email* per lamentare il fatto che fossero state inviate segnalazioni all'Autorità e per proporre ai consumatori di essere rimborsati attraverso un “*wallet Crypto*” previa “*rinuncia a qualsiasi ulteriore pretesa economica o legale nei confronti dell'azienda dopo l'accettazione del rimborso*”¹⁰.

22. Infine, in data 27 luglio 2023 la Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (di seguito, “Consob”) ha inviato all'Autorità una segnalazione riguardante le medesime condotte poste in essere da Payiu già oggetto sia del presente procedimento che di una nota inviata alla stessa Consob dall'Unità di Informazione Finanziaria presso la Banca d'Italia¹¹.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

23. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa via *internet*, il 13 novembre 2023 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (di seguito, “AGCOM”), ai sensi dell'articolo 27, comma 6, del Codice del consumo, che lo ha reso con delibera pervenuta il successivo 7 dicembre.

24. L'AGCOM ha limitato le proprie valutazioni all'attitudine dello specifico mezzo di comunicazione utilizzato per diffondere la pratica commerciale a incidere e amplificare l'eventuale ingannevolezza e/o scorrettezza della medesima pratica, rilevando in particolare, che: “*con riferimento al caso di specie, il mezzo di comunicazione e acquisto utilizzato, in relazione al servizio offerto dal Professionista, risulta idoneo a sviluppare un significativo impatto sui consumatori che sulla base delle informazioni lette nel sito utilizzato dal Professionista, potrebbero essere indotti ad assumere una decisione commerciale che altrimenti non avrebbero preso, così sviluppando in concreto la piena potenzialità promozionale delle modalità di promozione e vendita utilizzate*”.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

25. Il presente provvedimento concerne l'illiceità e aggressività dei comportamenti posti in essere da Payiu e dal sig. Leonardo Burgio nell'ambito dell'attività di vendita *online* degli abbonamenti Payiu sul Sito e consistenti nella promozione ingannevole dei suddetti abbonamenti e nel mancato riconoscimento ai consumatori dei vantaggi economici che avrebbero dovuto conseguire, a partire almeno dal mese di dicembre 2022.

⁹ Cfr. elementi acquisiti agli atti con verbale del 27 luglio 2023.

¹⁰ Cfr. protocollo n. 66535 del 4 agosto 2023.

¹¹ Cfr. protocollo n. 64030 del 27 luglio 2023, in cui si legge che tale nota riguarda: “*operazioni effettuate da Payiu Italia Srl con una società che ha come attività prevalente il «commercio all'ingrosso di ricariche telefoniche, gift card e voucher» nonché la «vendita e lo scambio di criptovalute in qualità di prestatore di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale e/o portafoglio digitale». Gli acquisti di gift card e ricariche telefoniche effettuati da Payiu avrebbero come finalità la fidelizzazione dei propri clienti e l'erogazione di reward e bonus alla propria «rete». L'attività di Payiu Italia Srl consisterebbe nell'emissione di buoni sconto sotto forma di gift card a fronte dell'acquisto di un abbonamento della durata triennale*”.

26. Destinatari del presente provvedimento sono il sig. Leonardo Burgio, in proprio e in qualità di socio e amministratore di Payiu, nonché la stessa Payiu quale soggetto giuridico che ha operato e realizzato le condotte a danno dei consumatori.

27. Si deve, quindi, stabilire se nel caso di specie sussista il requisito dell'alterità dell'ente rispetto alla persona fisica, al fine di determinare se le condotte ascritte siano imputabili anche al socio e amministratore unico ovvero solo alla società.

28. A questo fine appare pertinente quanto statuito dalla Corte di Cassazione con sentenza n. 45100/2021, nella parte in cui testualmente osserva che: “[e]siste un’esigenza di accertamento in concreto del se, in presenza di una società unipersonale a responsabilità limitata, vi siano i presupposti per affermare la responsabilità dell’ente; un accertamento che non è indissolubilmente legato solo a criteri quantitativi, cioè di dimensioni della impresa, di tipologia della struttura organizzativa della società, quanto, piuttosto, a criteri funzionali, fondati sulla impossibilità di distinguere un interesse dell’ente da quello della persona fisica che lo «governa» e, dunque, sulla impossibilità di configurare una colpevolezza normativa dell’ente - di fatto inesigibile - disgiunta da quella dell’unico socio”.

29. Sulla base del principio giurisprudenziale richiamato, non può, pertanto, essere esclusa una responsabilità in solido, ex articolo 6, comma 3, della legge n. 689/1981, del socio e amministratore unico della società, il quale ha operato tramite la stessa - di cui aveva la proprietà e la responsabilità gestoria - per la commissione delle condotte illecite in esame.

30. Sotto un diverso e ulteriore profilo, il sig. Leonardo Burgio, che svolge attività imprenditoriale per il tramite di un'altra società di capitali¹² oltre che di un'impresa individuale¹³, si presume eserciti direttamente l'attività d'impresa detenendo anche il 100% del capitale sociale di Payiu, per il tramite funzionale della sua società, in modo tale da poterlo considerare anch'egli responsabile per gli illeciti materialmente realizzati da quest'ultima.

31. In conclusione sul punto, risultano, quindi, professionisti ai sensi dell'articolo 18 del Codice del consumo e destinatari del presente provvedimento il sig. Leonardo Burgio, in proprio e in qualità di socio e amministratore unico di Payiu, nonché Payiu stessa quale strumento per la realizzazione delle condotte illecite poste in essere a danno dei consumatori.

32. Tali condotte integrano un'unica pratica commerciale scorretta, connotata da elementi di ingannevolezza e aggressività, ai sensi degli articoli 20, 21, 22, 24 e 25 del Codice del consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea - in termini di potenzialità lesiva - a ingannare i consumatori sulla convenienza delle offerte di Payiu e a limitare la loro libertà di scelta nella fruizione dei servizi, inducendoli, pertanto, ad assumere decisioni commerciali per l'acquisto *online* di un prodotto sul sito *internet* payiu.com che non avrebbero altrimenti preso.

33. La natura unitaria, benché complessa, della pratica posta in essere da Payiu e dal sig. Leonardo Burgio, deriva dal carattere funzionalmente e teleologicamente unitario dell'insieme delle attività prese in considerazione. Infatti, l'ingannevolezza con cui sono stati promossi gli abbonamenti Payiu o, in altri termini, la falsa prospettazione ai consumatori di vedere accresciuto il loro potere

¹² Si tratta della società Compall S.r.l. (C.F. 01546900299) di cui il sig. Burgio è socio unico, cfr. visura camerale acquisita agli atti del fascicolo in data 29 novembre 2023.

¹³ Si tratta dell'impresa unipersonale Optimus Price di Leonardo Burgio (P. IVA 03910351208), cfr. visura camerale acquisita agli atti del fascicolo in data 29 novembre 2023.

d'acquisto, si è accompagnata all'aggressività con cui è stato impedito agli stessi di ottenere le utilità promesse ovvero il rimborso di quanto pagato; ciò attraverso la mancata erogazione dei crediti Payiu, l'impossibilità di accedere ai siti *internet* sui quali spendere i crediti e usufruire degli altri servizi promossi dai Professionisti, nonché il blocco unilaterale degli *account* dei consumatori.

34. Più precisamente, la promozione degli abbonamenti Payiu è stata veicolata in modo gravemente ingannevole in relazione a informazioni ed elementi rilevanti di cui il consumatore ha bisogno al fine di assumere una decisione consapevole circa la determinazione all'acquisto, risultando idonea ad indurre i consumatori ad assumere una decisione di natura commerciale che altrimenti non avrebbero preso.

35. In particolare, le informazioni sui vantaggi derivanti dall'acquisto di uno degli abbonamenti Payiu, veicolate a mezzo *internet*, enfatizzavano, in fase precontrattuale, nel delicato e decisivo momento del c.d. "aggancio del consumatore", un incremento del potere di acquisto per i consumatori derivante dall'ottenimento di crediti, corrispondenti a un valore di quasi il triplo di quanto inizialmente pagato, spendibili nell'arco di trentasei mesi per acquistare prodotti di largo consumo. Come richiamato *supra*, il *claim* utilizzato dai Professionisti è stato ed è "più valore al tuo denaro"¹⁴, e nella presentazione dell'attività svolta, Payiu ha menzionato espressamente di permettere ai consumatori di "aumentare il proprio potere d'acquisto"¹⁵.

36. Al contrario di quanto prospettato, l'acquisto degli abbonamenti Payiu non ha consentito ai consumatori di accrescere il loro potere d'acquisto dal momento che i Professionisti non hanno reso possibile l'utilizzo dei crediti promessi e/o l'acquisto dei prodotti reclamizzati, neppure per un valore pari a quanto inizialmente pagato, raggiungendo così il c.d. "*break even*", né hanno rimborsato i consumatori che ne hanno fatto richiesta.

37. La mancata erogazione dei crediti Payiu ovvero l'impossibilità di accedere ai siti *internet* sui quali spendere i crediti e usufruire degli altri servizi promossi dai Professionisti nonché il blocco unilaterale degli *account* dei consumatori sono state attuati in modo aggressivo, in quanto Payiu e il sig. Leonardo Burgio, tenuto conto di tutte le caratteristiche e le circostanze del caso, sfruttando la loro posizione di supremazia, derivante dall'aver già incassato il corrispettivo degli abbonamenti venduti, hanno eliminato del tutto la libertà di scelta dei consumatori, rimuovendo la possibilità di utilizzare i crediti acquistati.

38. I consumatori, infatti, si sono trovati e si trovano tuttora nell'impossibilità sia di utilizzare i crediti acquistati, sia di ottenere un rimborso. Le condotte indicate sono state attuate da Payiu con modalità tali da non consentire ai consumatori, da un lato, alcuna forma di contraddittorio né, dall'altro lato, alcun potere di opporsi alla mancata erogazione dei servizi promessi, stante anche l'incertezza in ordine alla sorte degli ingenti importi da essi pagati bloccati nella piattaforma, ossia alla possibilità di ottenerne l'effettivo rimborso.

39. In tale contesto, l'atteggiamento dei Professionisti nei confronti dei consumatori, in risposta alle richieste di poter utilizzare i crediti e le altre utilità maturate, è da qualificarsi come ostruzionistico e diretto a indurli a desistere dall'esercizio dei loro legittimi diritti contrattuali, compresi quelli di recesso e di rimborso, e a trattenere, di conseguenza, gli ingenti importi da loro versati nella piattaforma.

¹⁴ Cfr. elementi acquisiti agli atti con verbale del 14 luglio 2023.

¹⁵ Cfr. elementi acquisiti agli atti con verbale del 14 luglio 2023.

40. A tal proposito, la proposta di Payiu dell'agosto 2023 di rimborsare i consumatori attraverso “*un wallet Crypto*” e previa “*rinuncia a qualsiasi ulteriore pretesa economica o legale nei confronti dell'azienda*”¹⁶ connota di un ulteriore profilo di gravità l'aggressività delle condotte qui descritte.

41. Tali condotte, considerate nel loro insieme, appaiono riconducibili a una strategia unitaria ascrivibile a Payiu e al sig. Leonardo Burgio volta a indurre ingannevolmente i consumatori ad aderire onerosamente alla *shopping community* Payiu e, successivamente, a impedire loro in maniera aggressiva la possibilità di utilizzare i crediti associati all'abbonamento acquistato, in violazione degli articoli 20, 21, 22, 24 e 25 del Codice del consumo.

42. Per quanto concerne la durata delle condotte, dalla documentazione agli atti risulta che la pratica contestata sia stata posta in essere almeno a partire dal mese di dicembre 2022¹⁷ e sino al mese di settembre 2023, data in cui è risultato non più attivo il sito <https://claudio3630.payiu.com/>¹⁸.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

43 Ai sensi dell'articolo 27, comma 9, del Codice del consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 10.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

44. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'articolo 11 della legge n. 689/1981, in virtù del richiamo previsto all'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

45. Con riguardo alla dimensione economica di Payiu, si tiene conto dell'ultimo bilancio depositato, relativo all'esercizio 2020, che presenta un fatturato pari a 372.750 euro, un utile pari a 261.850 euro e un MOL pari a 317.530 euro.

46. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto, nella fattispecie in esame, dell'elevata gravità delle condotte e del comportamento ostruzionistico tenuto dai Professionisti nel corso del procedimento, del mezzo di comunicazione utilizzato per porre in essere la pratica commerciale (suscettibile di raggiungere un'ampia platea di consumatori), nonché dell'entità del pregiudizio economico complessivo per il consumatore e della richiamata proposta dei Professionisti dell'agosto 2023 di rimborsare in cripto-valuta i consumatori che avessero rinunciato a ulteriori pretese economiche e legali nei confronti di Payiu¹⁹, che non fa che prolungare tale pregiudizio.

47. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere dal mese di dicembre 2022 al mese di settembre 2023.

¹⁶ Cfr. protocollo n. 66535 del 4 agosto 2023.

¹⁷ Cfr. segnalazioni protocolli nn. 46313, 46332, 46337, 4634, e 46374 del 22 maggio 2023; protocollo n. 46457 del 23 maggio 2023; protocollo n. 46977 del 24 maggio 2023; protocollo n. 49017 del 30 maggio 2023; protocolli nn. 53504, 53516, 53521 del 15 giugno 2023; protocolli nn. 53675 e 53686 del 16 giugno 2023; protocolli nn. 54346 e 54383 del 20 giugno 2023; protocolli nn. 57915 e 57951 del 4 luglio 2023 e protocollo n. 58248 del 5 luglio 2023.

¹⁸ Cfr. nota prot.72104 del 6 settembre 2023.

¹⁹ V. punto 40 *supra*.

48. A proposito del pregiudizio, secondo quanto pubblicato sul Sito, al luglio 2022 Payiu contava più di settemila utenti, e tale numero registrava “*un forte tasso di crescita*”²⁰. Considerando che Payiu risulta aver iniziato la propria attività il 19 ottobre 2017²¹, è possibile stimare prudenzialmente che da ottobre 2017 a luglio 2022 Payiu abbia acquisito in media 122,8 clienti al mese.

49. Pertanto, è possibile ritenere che Payiu abbia acquisito quantomeno 1.228 utenti nei dieci mesi compresi tra dicembre 2022 e settembre 2023. Considerando che il costo medio degli abbonamenti acquisiti è di 937,5 euro, si può ritenere che, nei dieci mesi compresi tra dicembre 2022 e settembre 2023, i consumatori abbiano versato ai Professionisti 1.151.315,79 euro per l’acquisto degli abbonamenti Payiu. Tali ricavi potrebbero essere stati realizzati a fronte di costi relativamente contenuti, così come era accaduto nell’ultimo esercizio sociale di cui è stato possibile ottenere il bilancio²². Una valutazione assolutamente prudentiale del pregiudizio arrecato ai consumatori potrebbe quindi attestarsi intorno ai 2/3 della somma di 1.151.315,79 euro.

50. Tenuto conto di tutti i fattori sopra elencati, si ritiene quindi di determinare l’importo della sanzione applicabile in solido a Payiu Italia S.r.l. e al sig. Leonardo Burgio nella misura di 770.000 € (settecentosettantamila euro).

RITENUTO, pertanto, tenuto conto del parere dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli articoli 20, 21, 22, 24 e 25 del Codice del consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea, mediante elementi di ingannevolezza e di aggressività a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione agli abbonamenti Payiu pubblicizzati dai Professionisti;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Payiu Italia S.r.l. e dal sig. Leonardo Burgio, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, 21, 22, 24 e 25 del Codice del consumo, e ne vieta la reiterazione;

b) di irrogare in solido alla società Payiu Italia S.r.l. e al sig. Leonardo Burgio una sanzione amministrativa pecuniaria di 770.000 € (settecentosettantamila euro).

La sanzione amministrativa irrogata deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell’allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997.

Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o

²⁰ Cfr. elementi acquisiti agli atti con verbale del 14 luglio 2023.

²¹ Cfr. visura camerale estratta in data 23 novembre 2023.

²² L’Autorità ha dovuto fare riferimento agli ultimi dati di bilancio pubblici disponibili in quanto le parti non hanno risposto alla comunicazione del 23 ottobre 2023 con cui è stato loro richiesto di fornire o la copia dell’ultimo bilancio o idonea documentazione contabile attestante le condizioni economiche dell’ultimo anno.

da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet* www.agenziaentrate.gov.it.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/1981, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo. Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio della documentazione attestante il versamento effettuato.

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

Ai sensi dell'articolo 27, comma 12, del Codice del consumo, in caso di inottemperanza al provvedimento, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 10.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

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

Bollettino Settimanale
Anno XXXIII- N. 48 - 2023

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

Angela D'Auria, Valerio Ruocco, Manuela Villani
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Direzione gestione documentale, protocollo e servizi
statistici
Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma
Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256

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

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
