

STUDIO LEGALE ASSOCIATO



MEMO

14 FEBBRAIO 2023

Procedimento I849 Bancomat - Prelievi Contanti Decisione AGCM del 30.11.2022 Ricorso al TAR del Lazio presentato da Bancomat

Con provvedimento n. 30381 del 30 novembre 2022, notificato in data 5 dicembre 2022, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (“**AGCM**” o “**Autorità**”) ha deliberato che il progetto a suo tempo presentato da Bancomat S.p.a. (“**Bancomat**”), così come successivamente modificato¹, configuri un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'art. 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (“**TFUE**”) in quanto idoneo

- a determinare un aumento delle commissioni medie di prelievo in circolarità
- a determinare effetti consistenti nell'indebolimento della concorrenza tra banche e nell'eliminazione di una leva competitiva quale la possibilità di modulare le commissioni di prelievo per i propri clienti, a discapito delle banche di più ridotte dimensioni
- ad aumentare gli incentivi alla collusione da parte delle banche aderenti al circuito bancomat

La decisione adottata dall'AGCM, inoltre, non ritiene applicabile l'esenzione in deroga ai sensi dell'art. 101.3 TFUE non avendo, Bancomat, presentato elementi sufficienti a dimostrare la presenza cumulativa delle quattro condizioni stabilite dalla norma sopra citata.

Avverso il suindicato provvedimento Bancomat ha presentato, nei termini di legge, ricorso al TAR del Lazio, notificato a mezzo posta anche a Pri.Banks., al fine di chiedere l'annullamento del provvedimento n. 30381 nonché l'annullamento di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ivi incluso il provvedimento adottato in data 25.05.2021 con il quale l'AGCM rigettava la proposta di impegni presentata da Bancomat ai sensi dell'art. 14ter L. n. 287/90.

Il ricorso al TAR contiene, essenzialmente, 5 motivi di ricorso, ossia:

I. Violazione, da parte dell'AGCM, della disciplina in materia di accesso agli atti, con conseguente indebita limitazione del diritto al contraddittorio di Bancomat. Quest'ultimo, infatti, lamenta di aver potuto accedere ai documenti e ai dati essenziali utilizzati dall'AGCM per la prova della violazione dell'art. 101 TFUE solamente dopo l'invio della

¹ Bancomat, in data 22 ottobre 2020, portava all'attenzione dell'Autorità un progetto, poi modificato il 28 luglio 2021, relativo ad un nuovo modello di remunerazione per le operazioni di prelievo in circolarità con carta Bancomat, prospettando l'adozione di un modello alternativo che prevede la sostituzione della commissione interbancaria (MIF-Multilateral Interchange Fee) con l'applicazione al titolare della carta di una commissione (DAF-Direct Access Fee) definita in via autonoma da ciascuna banca proprietaria dell'ATM che eroga il servizio di prelievo.

STUDIO LEGALE ASSOCIATO



Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, mediante la procedura cd. di *data room* (avendo consentito ai consulenti esterni di Bancomat di visionare, per un tempo assai limitato, i documenti presso i locali dell'Autorità senza poterne estrarre copia), pregiudicando il diritto di partecipare efficacemente all'attività istruttoria.

II. Violazione dell'art. 101 TFUE in quanto la valutazione, da parte dell'AGCM, degli effetti dell'intesa è affetta da vizi istruttori e motivazionali che hanno condotto l'Autorità a non considerare e/o a travisare gravemente gli obiettivi dell'intesa ed il contesto economico di riferimento, in contrasto con la giurisprudenza applicativa dell'articolo citato.

III. Violazione dell'art. 101 TFUE per omessa considerazione dello scenario controfattuale "realistico" indicato da Bancomat (e anche dalla Banca d'Italia), utilizzando invero uno scenario che viola i requisiti stabiliti dalla asserita consolidata giurisprudenza per l'accertamento degli effetti ai sensi dell'art. 101 TFUE, non essendo né realistico né economicamente sostenibile.

IV. Violazione dell'art. 101 TFUE per carenza, illogicità e contraddittorietà della motivazione, travisamento nell'interpretazione dei risultati ed eccesso di potere per difetto di istruttoria.

V. Violazione dell'art. 101,3 TFUE e delle Linee direttive elaborate in materia dalla Commissione Europea, eccesso di potere per contraddittorietà e irragionevolezza nonché carenza di motivazione.

Nessuno dei suindicati motivi è del tutto inedito, rappresentando piuttosto una veicolazione giudiziaria di argomenti già fatti valere in via amministrativa.

Resistente sarà l'AGCM che, si presume, si costituirà in giudizio chiedendo il rigetto del ricorso mentre Altroconsumo, Assopolari, Credem, le CR e Pri.Banks hanno facoltà, ma non l'obbligo, in qualità di controinteressati, di costituirsì in giudizio per sostenere l'AGCM -offrendo a quest'ultima un sussidio rispetto agli argomenti più interessanti per gli operatori privati che (magari) i difensori dell'AGCM, specie se non hanno partecipato alla fase amministrativa, potrebbero trascurare- e dimostrare così al Giudice Amministrativo che il progetto di Bancomat integra effettivamente un'intesa, esistendo effettivamente un mercato e una contendibilità del medesimo, così da renderlo edotto che non si tratta, semplicemente, di esaminare la legalità di un provvedimento amministrativo rispetto a parametri formali.

Non essendo stata formulata, da parte di Bancomat, alcuna istanza sospensiva del provvedimento dell'AGCM (né tale sospensiva sarebbe stata ipotizzabile), il TAR del Lazio non ha obblighi di fissazione anticipata dell'udienza (che presumibilmente potrà essere fissata per l'estate): pertanto, suggerirei una costituzione mediante una semplice memoria in rito, da depositare entro fine mese o al più tardi all'inizio del mese di marzo p.v. al fine di poter avere notizie circa l'andamento del giudizio ed

STUDIO LEGALE ASSOCIATO



essere destinatari di notifiche e provvedimenti relativi allo stesso, per poi presentare una o più memorie difensive nel merito in vista dell'udienza che verrà fissata.

Ovviamente, nelle more, Bancomat non potrà modificare il proprio modello di remunerazione del servizio.

Segnalo, infine, che la futura sentenza pronunciata dal TAR Lazio è suscettibile di essere impugnata avanti al Consiglio di Stato nel termine di 60 giorni dalla notifica della sentenza o di 6 mesi dalla pubblicazione della stessa ove quest'ultima non venga notificata.

Qualora decidiate di volerVi costituire in giudizio con l'ausilio del sottoscritto, Vi prego di farmelo sapere in tempo utile così da poterVi inviare idonea procura da sottoscrivere; sarà mia cura farVi poi avere la memoria che andrà depositata in causa.

Posso fin da ora anticipare che il costo per la difesa in giudizio nella fase dinanzi al TAR Lazio (con esclusione dell'eventuale impugnativa al Consiglio di Stato), ammonterà ad € 25.000,00 (oltre alle spese vive, IVA e Cassa Avvocati).

In attesa di conoscere le Vostre intenzioni, pongo
cordiali saluti

Avv. Massimo Condinanzi

e-mail:
massimo.condinanzi@bcplex.it
segreteria.massimocondinanzi@bcplex.it